الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الإخوة منتوري قسنطينة

كلية الحقوق

الآليات الحمائية للمؤمن له في عقد التأمين-دراسة بالتشريع الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ل م د في القانون الخاص

تخصص: قانون التأمينات

- من إعداد الطالبة

بغدادي ايمان

- تحت إشراف الأستاذ

أ.د/ بوذراع بلقاسم

لجنة المناقشة :

أ. د/ صائغي مبارك، جامعة الإخوة منتوري-قسنطينة.....رئيسا

أ. د/ بوذراع بلقاسم، جامعة الإخوة منتوري-قسنطينة-.....مشرفا ومقررا

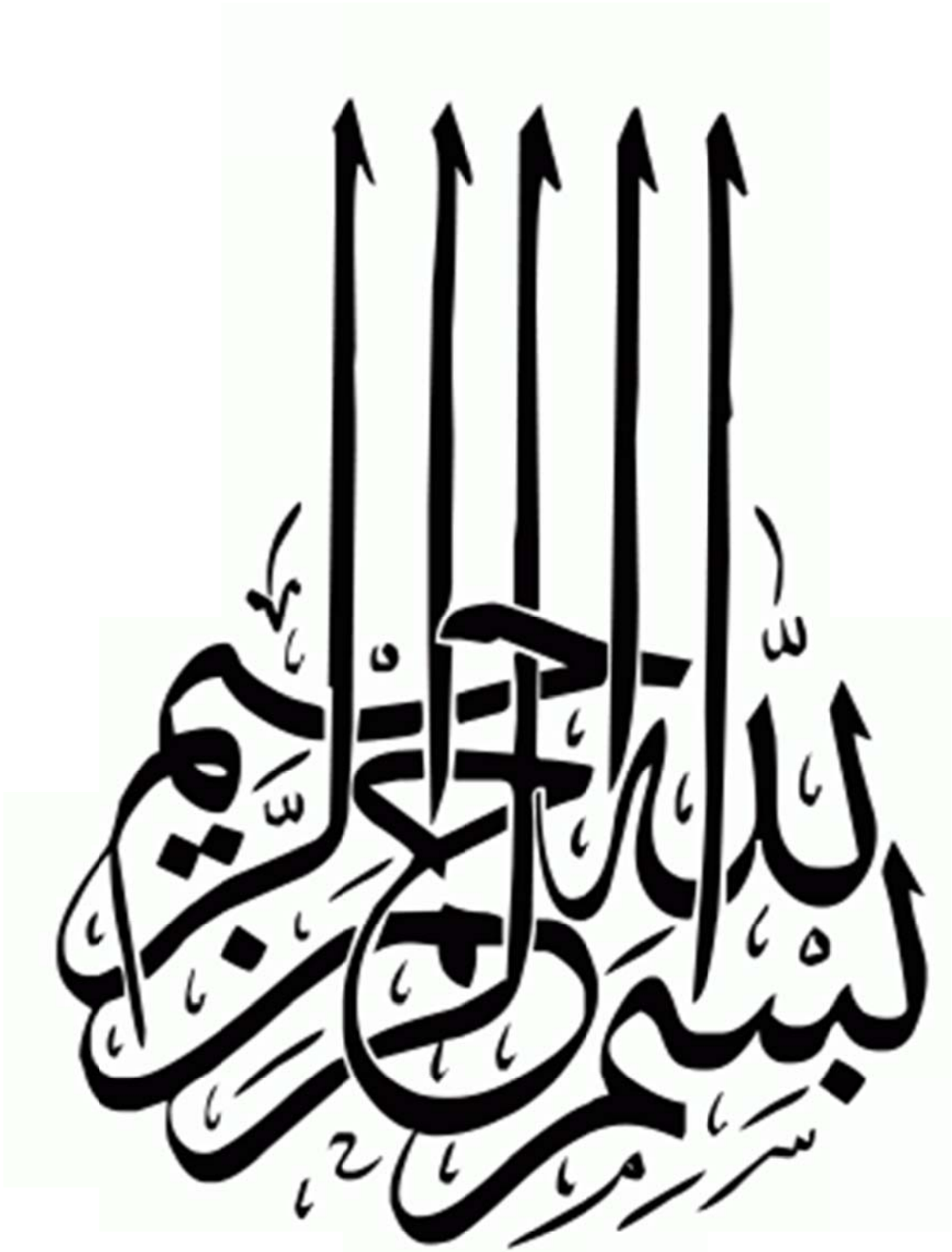
د/ سعدي عبد الحليم، جامعة الإخوة منتوري-قسنطينة- ..... عضوا

د/ بوحجيلة علي، جامعة الإخوة منتوري-قسنطينة- ..... عضو

د/ عمارة نعيمة، جامعة العربي بن مهيدي-أم البواقي- ..... عضوة

د/ تميمي محمد رضا، جامعة العربي بن مهيدي-أم البواقي-.....عضو

السنة الجامعية : 2019/2018


بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى جميع الأعزاء على قلبي:

إلى عبير الود والشوق الذي أحنو؛ أمي

إلى البدر المنير الذي أرنو؛ أبي

إلى العزيزين؛ أخي وأختي

إلى جميع من ساعدني في إنجاز هذا العمل وسهر معي وإلى أساتذتي بكلية الحقوق وزملائي وأصدقائي وإلى كل طالب علم

شكر وتقدير

إلى من هداني وأنعم عليا بنعمة العقل فأستعنت به، فأفاض عليا من جميل عونه وتوكلت عليه من خور قوتي وقلة تمييز فحمل عليا ما لا طاقة لي به فالحمد الله الحمد الكثير

والشكر الجزيل والعرفان الجميل إلى:

- الأستاذ المشرف الدكتور بوذراع بلقاسم الذي أمدني بالتوجيهات اللازمة

- السادة أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول مناقشة هذا البحث

أتقدم بخالص الشكر والتقدير لكل من ساعدني وقدم يد العون لي سواءا من قريب أو من بعيد، خصوصا موظفي المجلس الوطني للتأمينات على حسن الإستقبال.

أسمى عبارات الشكر والمحبة إلى الأستاذ الدكتور زوايمية رشيد من جامعة بجاية على رحابة صدره مشكور لإمدادي بالمراجع.

والى الأستاذ الدكتور القدير لدرع كمال من جامعة قسنطينة على دعمه لي والذي لم يبخل عليا حتى بالدعاء لإكمال بحثي.

تحية عطرة إلى:

- السيد بلموهوب جمال الدين مدير وكالة Saa تيزي وزو
- السيد لزرق عبد الله مدير وكالة Saa النعامة
- السيد عبار حمزة مدير وكالة اليانس للتأمينات Alliance البليدة
- السيد فرجاني أمحمد مدير الصندوق الجهوي للتعاون الفلاحي CNMA المدية
- السيد تميم فادي المنسق الجهوي للشرق للمنظمة الجزائرية لحماية المستهلك.

المقدمة

لقد كان الهدف من إصدار الأمر رقم: 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات، فوضع الإطار القانوني لعقد التأمين، بذلك يحمي حقوق أطرافه وخصوصا المؤمن لهم، وذلك من خلال ما يشمله هذا القانون في تنظيم لعقد التأمين والتأمينات الإلزامية، وتنظيم ومراقبة نشاط التأمين.

وبالتالي أولى المحطات التي تتمثل في حماية المؤمن له من خلال هذا التشريع، إقامة التوازن العقدي لعقد التأمين، وثاني المحطات تتمثل في تقييد سلطات وصلاحيات المؤمن، من خلال القواعد التي عنيت بتنظيم الرقابة على التأمين باعتبار أن المؤمن هو الطرف الآخر في عقد التأمين، صاحب المركز القانوني والاقتصادي الأقوى في العقد، انطلاقا من أن تقييد سلطات وصلاحيات المؤمن، يخدم بالنتيجة بشكل مباشر وغير مباشر المؤمن له، وهو ما يمكّن شركات التأمين من تقديم خدمات فاعلة تنافسية ذات كفاءة، وخلق الثقة لدى جمهور المؤمن لهم على مصير ما أبرموه من عقود، الأمر الذي يحقق الأهداف التي شرع التأمين من أجلها وعلى رأسها الطمأنينة لدى الأفراد من المخاطر المستقبلية.

وفي الشق الخاص بتنظيم التأمينات الالزامية بالأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات، فقد تعددت صورها بتعدد تنامي الأضرار الناشئة عن الطبيعة الخطرة لعدد كبير من الأنشطة المهنية والخاصة واتساع نطاقها، ضاعف من فرض مساءلة أصحابها مدنيا، وهو ما جعل حاجة هؤلاء إلى التأمين ملحة ومن هنا فقد تعددت صور التأمين عن الإصابات والمرض، وظهرت عدة صور متميزة لعمليات التأمين لا سيما في مجال المسؤولية المدنية، فكثرت وتعددت حالات التأمين الإجباري من المسؤولية ولم تعد قاصرة على حوادث السيارات.

لأنه أصبح من الصعب وأمام التطور التكنولوجي وتعقيد تقنيات الإنتاج والتوزيع إثبات خطأ الفاعل، وبالتالي عدم كفاية قواعد المسؤولية المدنية في القانون المدني باشتراط إثبات الخطأ وعلاقته السببية مع الضرر، لذا تبرز أهمية قانون حماية المستهلك رقم:89-02 بوضعه نظام خاص للمسؤولية عن المنتوجات دون خطأ، ليلغى بالقانون رقم: 09-03، والذي رسّخ حماية حقيقة المستهلك في ما يخص المنتوجات والخدمات، وبذلك يطبق على عقد التأمين على اعتبار أن التأمين ليس إلا خدمة موجهة لجمهور المستهلكين وخصوصا مع ميل الشركات إلى المماطلة في دفع حقوق المضرور وإصطناع الأسباب للإفلات من التزاماتها وافتعال الحجج لإطالة أمد تقاضي المبلغ المستحق، مستغلة إمكانياتها وخبرتها الأمر الذي لم يعد مقبولا في وقت تنامت فيه حركة حماية المستهلك.

وفي إطار هذا الإهتمام عمد البعض إلى تعريف حماية المستهلك بأنها "حفظ حقوقه وضمان حصوله على تلك الحقوق قِبَلَ المهنيين بكل صورهم تجارا أو صنّاعًا أو مقدمي خدمات، والاهتمام المتزايد هذا بحماية المستهلك بمفهومه العام كان من مظاهره اهتمام فقهي استتبعه تكريس تشريعي بضرورة حماية المؤمن له بوصف الحصول على عقد التأمين، حصولا على خدمة استهلاكية يقدمها مهني محترف يتمثل في شركة التأمين، وذلك من احتمال استغلال المؤمن له أو الإجحاف بحقوقه وارهاقه بالالتزامات في العقد المبرم، لعلى ما يرد من شروط في عقد التأمين، خاصة ما يتعلق منها بنطاق ضمان الخطر المؤمن منه، هو أكثر ما يسيطر على ذهن كل من المؤمن والمؤمن له، فالضمان بالنسبة لهذا الأخير، هو غايته من إبرام عقد التأمين، وكلما اتسع نطاق هذا الضمان، كلما كان ذلك أدعى لتحقيق تلك الغاية وأقرب إلى حصول الأمان في نفسه، بينما الأمر على عكس ذلك بالنسبة للمؤمن فهو حريص في كل مرة على تقييد من نطاق الضمان بما يدرجه من شروط لتحقيق هذه الغاية خاصة "شروط السقوط من الضمان".

حيث جاءت نصوص بالقانون المدني والخاصة بعقد التأمين، تكرس حماية في هذا الشأن بتنظيم عقد التأمين، وأيضا باعتبار هذا الأخير عقد استهلاك وعقد إذعان، حيث أصبح مفهوم الحرية التعاقدية بالنسبة للمستهلك الفرد يعني –عمليا–مجرد إبداء الرغبة في الإنضمام إلى عقد نموذجي، تمت صياغته مسبقًا، والإذعان للشروط الواردة فيه، والتي فرضها الطرف الأكثر كفاءة، وليس واردًا أن يقبل تعديلها، أو حتى مناقشتها، ولا يخرج عقد التأمين عن هذا التصور بل هو مثالا نموذجيا لهذه الطائفة من العقود.

ونتيجة لتطورات خبرات شركات التأمين وتعمق الآليات والوسائل التي تتبعها في صياغة الوثائق رغم وجود قانون خاص ينظم ذلك، إلا أنها معقدة يصعب فهمها من جانب المستهلك الفرد، المجرد من الخبرة، وحالة عدم الكفاءة للمستهلك تزداد يوما بعد يوم، ضف لها عدم التعادل في القوة الاقتصادية فيتضح لنا مدى الإختلال وعدم التوازن بين طرفي عقد التأمين، وبالتالي الحماية لم تقتصر على تطبيق قواعد القانون المدني، في مجال الشروط التعسفية الواردة بعقد التأمين، بل توالت الحماية الخاصة المكرسة لعقود التأمين من خلال القانون الخاص بالأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات بتدخل المشرّع في الحرية التعاقدية للطرفين من خلال تنظيمه لهذا العقد، لتكون حماية للمؤمن لهم من خلال تبصيرهم وإعلامهم، باعتبارهم مستهلكين لخدمة التأمين، من حقهم كغيرهم من المستهلكين الحصول على الحماية والاهتمام خاصة بتبصيرهم من خلال قانون رقم: 09–03 الخاص بحماية المستهلك وقمع الغش.

تكمن أهمية الدراسة الحالية في الوقوف على مدى نجاعة القواعد التي خص بها المشرع حماية المؤمن له في عقد التأمين، باعتباره مستهلكا وهذا ما يجعل قواعد حماية المستهلك تنطبق عليه سواءا قبل التعاقد أو بعد التعاقد هذا من جهة، ومن جهة أخرى اعتباره متعاقدا مذعنا بعقد لا تتساوى فيه المراكز القانونية والإقتصادية، كون عقد التأمين عقد خاص نظم بقانون خاص لذلك كان لابد من دراسة مدى كفاية هذا القانون في توفير حماية للمؤمن له، وهذا ما لا يتأتى بداية إلا بالبحث عن كل القوانين سواءا تشريعية أو تنظيمية كانت وإمكانية تطبيقها في مجال حماية المؤمن له، وخاصة بوصفه مستهلكا، وخصوصا حمايته من الشروط التعسفية والتي تنعكس على مصالحه المالية خاصة تماطل شركات التأمين في منح التعويض المستحق.

كل ذلك يقودنا إلى البحث عن دور المشرع في خلق التوازن العقدي بين المؤمن له الذي يعتبر مستهلكا وبين المؤمن والذي يعتبر مهني محترف.

تعالج المذكرة موضوعا له أهمية على الصعيد القانوني، وخاصة مع ظهور وتزايد العقود الإستهلاكية والذي يعتبر عقد التأمين واحد منها كان معه ضرورة دراسة مدى كفاية هاته القوانين في تحقيق الحماية الفعلية لمستهلك التأمين سواءا بقواعد حماية المستهلك او بقواعد الأحكام العامة بالقانون المدني أو من خلال القانون الخاص بالتأمينات على اعتبار ان التأمين ليس إلا عقدا وأن المؤمن ليس إلا طرفا ضعيفا في هذا العقد وأن التأمين كذلك ليس إلا خدمة إستهلاكية، وأن المؤمن له ليس إلا مستهلكا، وعلى كلا الحالتين فالمؤمن له بالنتيجة جدير بالحماية.

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

الأصل أن التأمين وظيفة تحقق الأمان والطمأنينة للمؤمن له، وإن عدم فعالية حماية المؤمن له يخل بهذه الوظيفة وبهذا لن تتحقق له الطمأنينة التي يسعى إليها.

ومن اجل ذلك تهدف الدراسة هذه، الى ابراز اهمية الجانب الوقائي المتعلق بحماية المؤمن له في عقد التامين، فالحماية لا تنصب فقط من ابطال الشروط التعسفية التي قد ترد بعقود التامين المختلفة، وانما تمتد الحماية الى ما قبل، من خلال الاعلام مسبقا واثناء التعاقد، هاته المرحلة مهمة جدا في تكوين عقد التامين.

كذلك محاولة منا إظهار المواضع الغير متكافئة التي تحكم عقد التامين، بين المؤمن والمؤمن له، اي دراسة قانون التامين ومدى كفايته في توفير حماية للمؤمن له، خاصة في إطار منظومة الرضا.

فضلا عن التدخل التشريعي، فان السلطة التنفيذية ومن خلال ما يكفله لها قانون التأمينات من حق الرقابة والاشراف على أنشطة شركات التامين، يمكنها ان تتدخل بما يحافظ على مصالح المؤمن لهم أو طالبي التامين أو المستفيدين.

فلابد من إظهار مختلف وسائل تحقيق المساواة بين المؤمن والمؤمن له المتمثلة في المنظمات التي تدافع عن المؤمن لهم، كلجنة البنود التعسفية وجمعيات حماية المستهلك، وأخيرا نجد القضاء الذي يفرض العديد من الالتزامات على عاتق المؤمن بهدف تحقيق مساواة في المراكز العقدية بين الطرفين.

إن معرفة مدى نجاعة النصوص القانونية في ضمان حماية للمؤمن له يكون إلا من خلال دراسة هذه الظاهرة بالنقد والتحليل والوصف والمقارنة كلما اقتضى الأمر ذلك مع بعض التشريعات المقارنة، خاصة التشريع الفرنسي والذي يعتبر رائدا في هذا المجال.

ومنه فالسؤال الذي يطرح نفسه في خضم هذا التنوع الحمائي التشريعي:

ما مدى فعالية الآليات الحمائية المكرسة للمؤمن له في التشريع الجزائري؟ وخصوصا بإعتباره مستهلكًا.

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة يكون بالتركيز على النصوص القانونية سواءا تعلق الأمر بالتشريع الجزائري او بالتشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي مع الاستشهاد بالواقع العملي.

كل هذا من خلال عرض هذا البحث الذي سنتناول فيه بشكل مفصل كل الجوانب القانونية التي يثيرها الموضوع محل الدراسة، وعلى هذا الأساس قمنا بتقسيم الدراسة إلى بابين نتطرق في الباب الأول إلى حماية المؤمن له في مرحلة تكوين العقد وفيه نتناول فصلين:

حيث إنصبت الدراسة في الفصل الأول على دراسة الإلتزام بالإعلام والنصيحة ما قبل التعاقد، ومن خلال هذا الفصل تم تسليط الضوء على حماية مستهلك التأمين وحقه في الإعلام المسبق حول العقد ومنه

التعرف على ماهية الإلتزام بالإعلام والنصيحة من طرف المؤمن لنصل إلى فحوى هذا الإلتزام ما قبل التعاقد من خلال وثيقتي طلب التأمين وبيان المعلومات، ثم لابد تبيان الاساس القانوني لهما، وصولا إلى دراسة جزاء إخلال المؤمن بالالتزام بالإعلام.

أما الفصل الثاني فقد خصصناه لدراسة الإلتزام بالإعلام والنصيحة أثناء مرحلة التعاقد وفيه تطرقنا إلى الإلتزام بالإعلام عند التعاقد لكلا طرفي عقد التأمين، وإبراز دور كل من مذكرة التغطية المؤقتة ووثيقة التأمين وملحق التأمين، وفي خضم ذلك توضيح أهمية الإلتزام بالإعلام كإجراء لابد منه عند التعاقد لحفظ حقوق الطرفين ليس فقط المؤمن له.

ثم انتقلنا إلى الباب الثاني الذي يتمحور حول حماية المؤمن له في مرحلة تنفيذ العقد وفيه نتناول فصلين حيث تطرقنا في الفصل الأول على دراسة حماية المؤمن له من الشروط التعسفية التي قد ترد في عقد التأمين ،على اعتبار أن مجال الشروط التعسفية يكون في مرحلة تنفيذ العقد ، حيث قمنا بإبراز الاختلاف التشريعي في التعامل مع الشروط التعسفية بدءا بالقانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية و بطلان هاته الشروط التعسفية التي ترد بعقد التأمين حسب القانون المدني الجزائري ،من خلال أحكامه الخاصة بالتأمين أو من خلال احكامه العامة من خلال تدخل سلطة القاضي إزاء الشروط التعسفية بتعديل العقد أو الإعفاء منها أو تفسيرها ثم تطرقنا إلى دور جمعيات حماية المستهلك ضد الشروط التعسفية.

أما الفصل الثاني كان حول حماية المؤمن له من خلال آليات الرقابة على نشاط التأمين، وقد تطرقنا فيه إلى دور الرقابة على نشاط تأمين في تحقيق توازن العلاقة القانونية بين طرفي عقد التأمين، والعروج إلى تبيان الهيئات الرقابية وذكر الهيئات الاستشارية كذلك، وتبيان الهيئات الخاصة بضمان المؤمن لهم.

الباب الأول

حماية المؤمن له قبل تكوين العقد

الباب الأول: حماية المؤمن له قبل تكوين العقد

إن تطور المعاملات ونمو المبادلات التجارية بفضل الزيادة الكبيرة والمطردة في المنتوجات والخدمات وتعقدها، خاصة من حيث خصائص الخدمة وشروط تقديمها وتنفيذها، ساهم في إختلال التوازن العقدي بين المتعاقدين، المهني والمستهلك، بين من يمتلك المعلومات والبيانات والمعرفة وهو المهني، وبين المستهلك الذي يفتقد للخبرة والتجربة والمعلومات، الأمر الذي قد يعرّضه لتعسف الطرف المهني بحكم مقدرته القانونية والاقتصادية، والمقدرة الفنية، ما يجعله يفرض إرادته على المستهلك [1].

ومن الأسباب التي تمثل تغييرا على مبدأ الحرية التعاقدية، تلك الأسباب التي تنال عن حرية المستهلك لدى تكوين قراره بالتعاقد وتلك الأسباب التي تسلبه حريته في تحديد مضمون العقد وشروطه، وخير تطبيق لهذه الأسباب مجتمعه، هو ذلك الواقع الذي تخلفه العقود بطريق الإذعان [2].

مثل عقد التأمين الذي يتم إعداده بكل تفاصيله من جانب المؤمن ولا دور للمؤمن له في صياغته ووضع شروطه، ذلك أن المؤمن له عندما يقدم طلب التأمين فهو إما أن يقبل وثيقة التأمين كما أعدها المؤمن أو يرفضها ويتصل بمؤمن آخر قد يستعمل عبارات وشروطا عقدية مختلفة تجد قبولا من المؤمن له، ومن أن بعض العقود تخضع لتعديلات طفيفة لرغبات المؤمن لهم طالبي التأمين، إلا أن عقد التأمين مع تعديلاته يظل إعداده مقصورا على المؤمن (شركة التأمين) [3].

صعوبة قراءة وثائق التأمين وغياب الإعلام عن الخدمات التي تقدمها شركات التأمين وهنا تبرز الأهمية القصوى للإلتزام بالإعلام بحيث لا يمكن أن يستعلم كل متعاقد عن كل الأشياء التي تكون محل التعاقد، فالمستهلك يحتاج إلى حماية من نوع خاص تبدأ منذ فترة ما قبل التعاقد، وتنتهي بمرحلة ما بعد الإستهلاك [4].

أول حماية يستحقها الطرف المذعن الضعيف إنما تكون في الفترة السابقة على التعاقد أي أثناء المفاوضات العقدية حتى لا يستغل المتعاقد الآخر مركزه القوي في الضغط على إرادة الطرف الضعيف لإبرام العقد دون أن يكون ملما بكافة تفاصيل وأحكام هذا العقد، وبدون جدال فإن تحميل المتعاقد القوي

([1]) محمد الهيني: الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد التأمين البري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والإجتماعية، فاس، المغرب، سنة: 2005-2006، ص: 31.

([2]) http ://biblio.univ-alger.dz/js pui/bitstream/123456789/13653 10: تصفحته يوم 2017/10/01 على الساعة 10

([3]) عبد القادر العطير: التأمين البري في تشريع دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط5، الأردن، سنة 2010، ص ص98-99.

([4]) يوسف الزوجال: القانون المدني-المسطرة المدنية مقال منشور الكتروني www.alkanounia.com تصفحته يوم 2017/03/13 على ساعة 16:55.

– في الفترة السابقة على التعاقد–بالإلتزام بالإفضاء بهذه المعلومات العقدية هو الوسيلة الوحيدة من أجل حماية الطرف الضعيف وتحقيق التوازن والمساواة بين الطرفين عند إبرام العقد [1].

ولقد نص كثير من التشريعات المقارنة على الإلتزام بالإعلام في بعض أنواع العقود، كعقد التأمين على سبيل المثال، إلا أنه لم يعتبر ذلك قاعدة عامة بصدد كل التعاملات ومع ذلك فإن القضاء والفقه الفرنسي قد اعترفا بهذا الإلتزام كمبدأ عام، وكذلك الحال في مصر ودولة الإمارات العربية المتحدة نجد أنه بالرغم من عدم التوصل لمرحلة وضع نظرية عامة بهذا الإلتزام، إلا أن النظامين يؤكدان على أهميته في بعض المواضع وتؤكد ذلك القضاء والتشريع، ولهذا الإلتزام أهميته حيث أن المستهلك يولي ثقته لكل من المنتج والموزع المحترف الذي يقع عليهما بحث الإلتزام بالإعلام ووفائهما بهذا الإلتزام يعيد التوازن إلى العلاقة العقدية بتحقيق المساواة بينهما وبين المستهلك[2].

فالنطاق الزمني للإلتزام بالإعلام بصفة عامة يشمل صورتين الأولى وهي الأسبق زمنيا وهي تخص الفترة السابقة على التعاقد ويمكن تعريف الإلتزام بالإعلام في هذه المرحلة بأنه إلتزام يفرض على أحد طرفي عقد الإستهلاك إعلام الطرف الآخر، قبل التعاقد بما يجهله من بيانات جوهرية مرتبطة بالتعاقد وذلك باستخدام اللغة والوسيلة الملائمة لطبيعة هذا العقد ومحله، وأما الإلتزام التعاقدي بالإعلام فإنه يعني العمل على تنوير إرادة المستهلك أو حمايته حال استعمال المنتجات (السلع والخدمات) محل الإستهلاك[3].

فالواقع أن إبرام عقد التأمين يمر بمراحل متعددة يتعين على المؤمن من خلالها أن يضع كافة الإمكانات اللازمة لتحقيق الأمان الكافي لدى المؤمن لهم حتى يتمكن من الدخول في علاقة تعاقدية مع المؤمن وحتى يتم ذلك تكون هناك علاقات متشبعة بين الطرفين [4].

وعقد التأمين هو عقد رضائي، فإن مراحل الرضا أو مراحل إبرام العقد من الناحية العملية الصرفة تأخذ في حدوثها النسق التالي: طلب التأمين، مذكرة التغطية المؤقتة، وثيقة التأمين، ملحق وثيقة التأمين وتعد المرحلتين (الأولى والثالثة) هما مرحلتين حتميتين أما المرحلتين المتبقيتين (الثانية والرابعة)

([1]) سعيد السيد قنديل: المسؤولية المدنية لشركات التأمين في ضوء عقدي التأمين والوكالة، الدار الجامعية الجديدة للنشر، د.ط، الإسكندرية، سنة: 2005، ص ص: 28–29.

([2]) عبد الله حسين علي محمود: حماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي، دراسة مقارنة بين دولة إمارات العربية المتحدة ودول أجنبية، دار النهضة العربية، ط2، القاهرة، سنة 2002، ص ص: 124–125.

([3]) مصطفى أحمد أبو عمرو: موجز أحكام قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، لبنان، سنة: 2011، ص ص: 102–103.

([4]) سعيد السيد قنديل: المرجع السابق، ص: 08.

فهما مرحلتين ليستا حتميتين بل أنهما تمثلان مرحلتين محتملتين قد لا تتحقق، أي لا تكون هناك حاجة لتحققها [1].

ويعتبر في خضم ذلك الالتزام بالإعلام بمثابة تعبير جديد عن مقتضى حسن النية والأمانة في التعامل ومن هنا تبرز أهمية الالتزام بالإعلام في عقد التأمين، كإجراء يرمي إلى إعلام المدين المؤمن له، من طرف الدائن المؤمن حول الوقائع والظروف التي يجهلها، حتى يتعاقد على بينة وتبصّر بكافة الشروط [2].

لذلك سوف نخصص هذا الباب لدراسة الالتزام بالإعلام والنصيحة ما قبل التعاقد (الفصل الأول) على أن نتناول الالتزام بالإعلام والنصيحة أثناء مرحلة التعاقد (الفصل الثاني).

(1) شهاب أحمد جاسم العنكبي: التأمين الهندسي، تأمين كافة أخطار المقاولين، المكتب الجامعي الحديث، د.ط، الإسكندرية، سنة: 2007، ص: 56.

(2) محمد الهيني: المرجع السابق، ص: 32.

الفصل الأول

الالتزام بالإعلام والنصيحة

ما قبل التعاقد

الفصل الأول: الالتزام بالإعلام والنصيحة ما قبل التعاقد

إن العقد يوصف بأنه سلسلة ممتدة من الالتزامات فإنه من المنطقي استلزام أن يكون الرضاء الذي يعطيه المتعاقد منصبا على عنصر من عناصره، وأنه ينبغي أن تكون إرادة كل طرف من الأطراف المتعاقدة منصبة بشكل خاص على كل واحد من الالتزامات المتولدة عن العقد وأن يكون قبوله عن إطلاع وعلم بكافة مقتضيات العقد، ويتميز الإعلام قبل التعاقد بأنه يقوم وينقضي في الفترة السابقة على انعقاد العقد، إن هذه الفترة فيها يتخذ كل متعاقد بالإقدام أو الامتناع عن قبول العقد وما يحمله من شروط بناء على ما توفر لديه من معلومات حتى يتمكن المؤمن من التحقق من وجود ونطاق حقوقه تجاه المؤمن، وبذلك يختلف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، وبعد التعاقد[1].

لقد اتسع نطاق ضرورة حماية المؤمن له في مواجهة عدم المساواة مع المؤمن، أدى إلى وجوب أن تكون هناك حماية للأول في مواجهة المؤمن الثاني، ولهذا تعددت الآليات القانونية التي استخدمت من أجل حماية مصالح المؤمن لهم، ومن بين هذه الآليات، ما فرضه المشرع على المؤمن، من وجوب إعلام المؤمن له في مرحلة السابقة للعقد بكل البيانات والمعلومات اللازمة لتكوين رضاء حر ومستنير للمؤمن له[2]، وبما أن عقود الإذعان هي التي تعد من قبل أحد المتعاقدين سلفا ودون أن يملك الطرف الآخر مناقشتها فإن عقد التأمين يندرج ضمن عقود الإذعان ومن ثم يتمتع المؤمن له بحماية باعتباره الطرف المذعن، ومن وسائل حمايته فرض التزام بإعلامه في مرحلة ما قبل التعاقد على عاتق المؤمن[3]، فليس من المعقول أن ينشأ الفرع قبل أن ينشأ الأصل، بمعنى أن ينشأ الالتزام قبل أن ينشأ مصدره، فالعقد لم ينشأ بعد حتى يتسنى القول أن هذا الالتزام التزاما عقديا[4]،لأن إعلام المتعاقد لحظة إبرام العقد أو أثناء تنفيذه، يعد إجراءا متأخرا إذا أريد الحصول على تأثير بشأن قرار المتعاقد [5]، هذا الالتزام نص عليه القانون، كما أنه يجد أساسه في نصوصه ومبادئه العامة كمبدأ حسن النية، الذي يتجسد بالمعرفة والجهل، فيفترض في المتعاقد الذي يحوز المعلومات بخصوص العقد أن يعلم المتعاقد الآخر طالما يتعذر عليه

([1]) محمد الهيني: الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له في عقد التأمين (دراسة في عقد تأمين البري وحماية مستهلكي خدمات التأمين) مطبعة الأمنية، ط2، الرباط، المغرب، سنة: 2010، ص ص: 60-61.

([2]) حسين حسين البراوي: التزام المؤمن بالأمانة في مرحلة ابرام العقد، الناشر دار النهضة العربية، د.ط، القاهرة، سنة 2006، ص: 39.

([3]) حسن حسين البراوي: نفس المرجع، ص: 42.

([4]) عمر محمد عبد الباقي: الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، ط2، مصر، سنة: 2008، ص: 205.

([5]) عمر محمد عبد الباقي: نفس المرجع، ص: 189.

العلم والاستعلام من تلقاء نفسه [1]، وأن إعلام المتعاقد قبل إبرام العقد يؤدي إلى توخي عيوب الرضا لا سيما الغلط والتدليس.[2]

إن عدم المساواة بين المتعاقدين في العلم هو من الأسس الجوهرية التي يقوم عليها الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام. [3]

المبحث الأول: حماية مستهلك التأمين وحقه في الإعلام

فلقد ترتب على تبني نظرية العقود الإستهلاكية أن الحماية المقدمة للمستهلك لم تعد قاصرة فقط على الحماية أثناء مرحلة تنفيذ العقد كما كان الوضع الثابت في كنف نظرية عقود الإذعان، بل لقد أصبح المستهلك له الحق في الإستفادة من الحماية القانونية أثناء مرحلة تكوين الرضا الذي قد يمكن ألا يكون سليما بسبب الجهل وعدم الخبرة الذي يصيب المستهلك، ولا شك أن توفير الحماية للمستهلك في مرحلة تكوين العقد يمثل أهمية كبرى له، لأنها تقيه من الضعف المعرفي الذي يترتب عنه نتائج وخيمة تنصب على قراره الإستهلاكي فتأتي الوسائل الحمائية التي تقدمها نظرية العقود الإستهلاكية لتكون بمثابة الأدوات والأليات القانونية التي تكفل رضا المستهلك رضاءا مستنيرا [4]، فإن الوسيط يمكن أن يكون مخلا بالإلتزام المفروض عليه بالنصيحة إذا لم يتخذ الوسائل الضرورية لكي يصبح العقد المبرم كافيا لتغطية كل ما رغب فيه العميل من أخطار وتماشيا مع ذلك فإن الوسيط يجب أن ينصح العميل الذي يرغب في إبرام عقد التأمين لمسكن يقيم فيه مع آخرين ضد السرقة أنه يجب أيضا لمصلحة العميل أن يبرم عقد ضد الحريق وما قد يحدث من خسائر بسبب المياه خصوصا لو لم يكن العميل على علم بذلك[5]، حتى إن نصوص المادتين 149، و2/151 من القانون المدني المصري لا تدخل حيز التنفيذ الفعلي إلا في مرحلة ما بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه وبالعكس من ذلك فإن "أول حماية يستحقها الطرف المذعن الضعيف إنما تكون في الفترة السابقة على التعاقد أي أثناء المفاوضات العقدية حتى لا يستغل المتعاقد الآخر مركزه القوي في الضغط على إرادة الطرف الضعيف لإبرام العقد دون أن يكون ملما بكافة تفاصيل وأحكام هذا العقد، وبدون جدال فإن تحميل المتعاقد القوي –في الفترة السابقة على التعاقد– بالإلتزام

([1]) عليان عدة: الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، 2009، ص: 42.

([2]) عبد المنعم موسى إبراهيم: حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان، 2007، ص: 367.

([3]) عبد المنعم موسى إبراهيم: المرجع السابق، ص: 371.

([4]) محمد حسين عبد العال: مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية (دراسة تحليلية مقارنة)، دار النهضة العربية للنشر، د.ط، القاهرة، سنة 2008، ص: 88.

([5]) سعيد السيد قنديل: المرجع السابق، ص ص: 28–29.

بالإفضاء بهذه المعلومات العقدية هو الوسيلة الوحيدة من أجل حماية الطرف الضعيف وتحقيق التوازن والمساواة بين الطرفين عند إبرام العقد.

ويشكل الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد أهم ركائز حماية المستهلك، واهتمام الفقهاء به يرجع إلى ضرورة الحاجة اليه وخاصة بعد ظهور حركات حماية المستهلك. [1]

المطلب الأول: تعريف المستهلك

الاستهلاك أو المستهلك مصطلحان اهتم بهما علماء الاقتصاد في وقت سابق على علم القانون، وبدورهم أهل الاقتصاد ينظرون للاستهلاك على أنه آخر العمليات الاقتصادية التي تبدأ بالإنتاج وتخصص فيها القيم الاقتصادية لإشباع الحاجات، ووفق هذا المفهوم يعتبر المستهلك الشخص الذي يقوم بعملية الاستهلاك هذه [2]، ولذلك لا بد من التطرق إلى المفهوم الفقهي والتشريعي للمستهلك وحتى القضائي كذلك.

الفرع الأول: التعريف التشريعي للمستهلك

لعل من أبرز الدوافع الأساسية لنشوء فكرة حماية المستهلك هو وجود فريقين غير متساويين على صعيد المعلومات والقدرة الاقتصادية والإعلام والتعاطي غير المتكافئ من قبل أحد الفرقاء الذي يمتلك قوة أعمال اقتصادية ومعلومات تفصيلية تؤهله لأن يكون في مركز أقوى من الفريق الآخر وهوالمستهلكون [3] ولذلك بادرت مختلف التشريعات بتعريف المستهلك وهناك أيضا من التشريعات التي لم تعرف المستهلك وتركت الأمر إلى القضاء وللفقه مثل التشريع الفرنسي [4]، أما المشرع الجزائري فينتمي إلى التشريعات التي تعرف المستهلك.

أولا: تعريف القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش للمستهلك

يعرف القانون رقم: 09-03 [5]، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في الفصل الثاني منه والمتعلق بالتعاريف في المادة الثالثة بأن المستهلك: «هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني، بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو حاجة شخص آخر

([1]) بودالي محمد: الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، الجزائر، سنة: 2005، ص: 10 وما بعدها.

([2]) عمر محمد حامد: بحوث في التسويق، دار البراء للنشر والتوزيع، ط1، عمان، الأردن، سنة: 2002، ص: 67.

([3]) فاتن حسين حوى: الوجيز في قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، لبنان، سنة 2012، ص: 25.

([4]) Jean calais Auloy, et Frank Steinmetz, droit de la consommation, 4ème édition, Dalloz, 1996, p3.

([5]) المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد: 15 المؤرخة في: 08 مارس 2009.

أو حيوان متكفل به»، إن تعريف المشرع الجزائري للمستهلك الأبرز فيه هو تلافي الإنتقاد الذي وجه إلى القوانين التي تشترط في عقد الاستهلاك أن يكون يكون عقد معاوضة [1]، وقد نص المشرع صراحة في هذا القانون أن المستهلك قد يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا حيث كان في المرسوم التنفيذي رقم: 90-39 [2]، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش وكتطبيق القانون رقم: 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك والذي ألغي بقانون 09-03، إذ كان ينص ضمنا وليس صراحة أن المستهلك "**كل شخص**".

جاء في القانون الملغى مصطلح "**ثمن**" ليكون في القانون الجديد في تعريف المادة الثالثة، ذكر المشرع كل شخص يقتني "**بمقابل أو مجانا**" لكن دائما يكون اقتناء السلع والخدمات بمقابل وذلك ربما حتى لا يستبعد الأشخاص الذي يبرمون التصرفات دون مقابل من أحكام قانون حماية المستهلك إذن:

-"وكل من يقتني سلعة أو خدمة يعتبر مستهلكا"، والمادة الثالثة أيضا تعرف الخدمة وتعرف المنتوج [3] وسلعة مثل المواد الغذائية مثلا والخدمة مثل التي تقدمها لشركات تأمين.

"أن تكون السلعة أو الخدمة موجهة للاستعمال النهائي": بمعنى أن السلعة أو الخدمة التي تكون محل استهلاك هي تلك التي تكون معدة للاستعمال النهائي فقط حيث حذف المشرع عبارة "للاستعمال الوسيطي " في القانون الجديد، والاستعمال الوسيطي تعني أن السلع والخدمات لم تصبح جاهزة بعد للاستعمال النهائي لأن المرحلة الأخيرة للعملية الاقتصادية تكون في الاستعمال النهائي للسلع والخدمات ويعتبر المقتني لها مستهلكا، بينما الذي يقتنيهما الاستعمال الوسيطي فهنا نحن فالمرحلة ما قبل الأخيرة للعملية الاقتصادية، ويصبح المقتني لها متدخلا"، إذن المشرع الجزائري تبنى في القانون الجديد مفهوم المستهلك الضيق "أن يكون الاقتناء من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به"، لأنه لم يدخل الشخص الذي يتعاقد من أجل سد حاجات مهنته وهو "المتدخل".

وبوضع المشرع الجزائري تعريف للمستهلك يتبع القضاة ذلك دون قراءات وتأويلات منهم، عكس المشرع الفرنسي فرغم أنه من أول المشرعين الذين اهتموا بحماية المستهلك وأصدر في ذلك العديد من

([1]) فاتن حسين حوى: المرجع السابق، ص: 29.

([2]) المرسوم التنفيذي رقم: 90-39 المؤرخ في 30 يناير 1990، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد: 05، سنة 1990.

([3]) المنتوج هو "كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا. الخدمة هي «كل عمل مقدم، غير تسليم السلعة، حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة».

القوانين، إلا أننا لا نجد للمستهلك اي تعريف في القانون الفرنسي تاركا التعريف للفقه والقضاء وليس هناك إجماع حوله إلى درجة أن هناك نوعا من الهالة تحيط بفكرة المستهلك. [1]

ثانيا: تعريف القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية للمستهلك

جاء في القانون رقم: 04-02[2]، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية وفي المادة الأولى منه: «يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين وبين هؤلاء والمستهلكين، وكذا حماية المستهلك وإعلامه".

والمادة الثالثة من هذا القانون في البند الثاني تعرف المستهلك كما يلي «هو كل شخص طبيعي معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني»، يظهر هذا التعريف أن المستهلك:

1- قد يكون شخصا طبيعيا أو قد يكون شخصا معنويا.

2- يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني.

ففي هذه المادة تشير إلى أن المستهلك من يقتني سلعة أو خدمة لسد حاجته الشخصية وحده فقط ولم يدرج عبارة " حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به" مثل في تعريف المادة الثالثة من القانون رقم: 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، واستعمال المشرع مصطلح "مجردة من كل طابع مهني" والتي تدل هي الأخرى على الاستعمال الشخصي فقط لأن تعريف المستهلك الوارد بهذا القانون رقم: 04-02 يطبق في مجال الممارسات التجارية.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للمستهلك

ويتراوح في ذلك بين مفهوم المستهلك بين المفهوم الواسع وبين المفهوم الضيق.

أولا: المفهوم الواسع للمستهلك

ذهب اتجاه الفقه في العالم العربي حتى قبل صدور التشريعات المنظمة لحماية المستهلك، وكمفهوم موسع للمستهلك "يعتبر المستهلك كل شخص يتعاقد بهدف الاستهلاك" أي بمعنى استعمال أو استخدام مال أو خدمة، كمن يشتري سيارة لاستعماله المهني أو الشخصي [3].

([1]) كوثر سعيد عدنان خالد: حماية المستهلك الالكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، د.ط، الاسكندرية، سنة: 2002، ص: 29.

([2]) القانون رقم: 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية العدد 41 مؤرخة في 27 يونيو 2004.

([3]) فاتن حسين حوى: المرجع السابق، ص: 31.

لأن السيارة تستهلك في الحالتين عن طريق استعمالها، ولكن يستبعد من هذا التصور لمفهوم المستهلك فرض الشراء من أجل إعادة البيع، لأن المال لا يستهلك هنا [1]، بحيث يستفيد أكبر عدد من الأشخاص من القواعد الحمائية الواردة في قوانين الاستهلاك، بمد الحماية إلى "المهني" في بعض تعاقداته التي لا تتصل بصفة مباشرة مع نشاطه المهني أو التجاري، وأول من نادى بالتوسع في مفهوم المستهلك هو الرئيس الأمريكي kennedy عام 1962 بأنه لا يوجد طبقتان من المواطنين" كلنا مستهلكون". [2]

ويرى الفقه الفرنسي أنه حتى يمكن أن يشبه المهني بالمستهلك، لا يكفي أن يخرج العمل عن اختصاصه وإنما يلزم أيضا ألا يكون هذا العمل له رابطة مباشرة مع النشاط الذي يمارسه [3]، ويفسر مصطلح "غير المهني" بصفة واسعة ليشمل المهني مثله مثل أي مستهلك عديم الإلمام، لأن المهني الذي يتعاقد على سلع أو خدمات تتعلق بأعمال مهنية يفترض أن تتوافر فيه الخبرة الكافية لحماية نفسه من الغش أو الخداع الذي يكون ضحية له من قبل المتعاقد الآخر.[4]

ثانيا: المفهوم الضيق للمستهلك

تبنى أغلب الفقه مفهوما ضيقا للمستهلك، أي بوصفه كل من يبرم تصرفا قانونيا بغرض إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية، ومن ثم لا يصدق وصف المستهلك على من يتعاقد لأغراض مهنته أو مشروعه[5]، بمعنى أن لا تكون لديه نية المضاربة بهذه الأشياء عن طريق إعادة تسويقها كما هو بالنسبة للمنتج أو الموزع (التاجر) ودون أن تتوفر لديه القدرة الفنية لمعالجة هذه الأشياء وإصلاحها[6]، إذن يستبعد المهني من نطاق المستهلك لأن مهنته تؤهله لمواجهة من هم في مركزه، وله من الخبرة ما يجعله على قدم المساواة مع المهنيين الآخرين عكس المستهلك الذي يعتبر غير ملم بالأشياء، بمعنى لا يعتبر

([1]) السيد محمد السيد عمران: حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، الدار الجامعية للطباعة والنشر، د.ط، الكويت، سنة 2003، ص: 21.

([2]) كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص: 39.

([3]) كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص: 40.

([4]) رمزي فريد محمد مبروك: حماية المستهلك في إطار مفهوم جديد لعقد الإذعان، مكتبة الجلاء الجديدة، د.ط، المنصورة، سنة: 2002، ص: 15.

([5]) منى أبو بكر الصديق: الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة، د.ط، الاسكندرية، سنة 2013، ص: 15، أنظر كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص: 36.السيد محمد السيد عمران: المرجع السابق، ص: 21، فاتن حسين حوى: المرجع السابق، ص: 31.

([6]) عمر قاسم أحمد القبسي: الحماية القانونية للمستهلك: الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، الأردن، سنة: 2002، ص: 9.

من يتعاقد من أجل إشباع حاجات تجارته أو مهنته مستهلكا سواء كان بصفة مباشرة أو غير مباشرة [1] وبذلك تظهر ثلاثة عناصر لاكتساب صفة المستهلك.

1-العنصر الأول: الأشخاص الذين يحصلون على السلع والخدمات: وهم طائفتين من المستهلكين.

أ-الطائفة الأولى: أولئك الذين يحصلون على السلع أو الخدمات بهدف غير مهني، وهاته السلع والخدمات مقدمة بواسطة شخص آخر وهو بصفة عامة مهني ويسمى هذا العقد بين المستهلك والمهني عقد استهلاك.

ب-الطائفة الثانية: أولئك الذين يستعملون السلع أو الخدمات، فإن كان المستهلك الذي يكتسب هو في الغالب الذي يستعمل، لكن الأمر ليس كذلك دائما حيث أن السلع المشتراة بواسطة شخص يمكن على سبيل المثال أن تستعمل بواسطة أفراد العائلة وهم من الغير عن عقد البيع، إلا أن هؤلاء الغير المستعملون هم أيضا مستهلكون [2]، والمستعمل يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، وأغلب الفقهاء يعتبرون الشخص المعنوي التابع للقانون الخاص، والذي لا يسعى لتحقيق الربح هو فقط له صفة المستهلك كالجمعيات. [3]

2-العنصر الثاني: الهدف من الاستهلاك والاستعمال إشباع حاجات شخصية أو عائلية.

فيكون الهدف من وراء الحصول على السلعة أو الخدمة هدف غير مهني، حيث يسعى المستهلك إلى إشباع حاجته الخاصة، وهذا العنصر هو المعيار الجوهري للتفرقة بين المستهلك والمهني مثل إذا أبرم المستهلك مع المهني عقد بيع فإن هدفه من ذلك هو الحصول على المبيع للاستعمال الشخصي أو العائلي [4]، لأن المهني في وضعية أعلى من المستهلك ويملك معرفة تقنية ومعلومات لا يملكها المستهلك، وقانون حماية المستهلك يهدف إلى إعادة التوازن بين الوضعيتين المختلفتين للمستهلك أمام المهني. [5]

3-العنصر الثالث: محل الاستهلاك (السلع والخدمات): يشمل ذلك جميع التعاقدات التي يكون محلها السلع والخدمات، فيشمل السلع المادية المنقولة والعقارية بالإضافة إلى الخدمات التي يكون بعضها ذا طابع مادي كإصلاح السيارات وتنظيف الملابس، تزويد السيارات بالوقود، وبعضها ذا طابع مالي كعقد

([1])Jean calais-Auloy –Frank Steinmetz, op-cit, p :10.

([2]) كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص: 38.

([3])Jean calais-Auloy –Frank Steinmetz, op-cit, p :04.

([4]) كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص: 38.

([5])Jean calais-Auloy –Frank Steinmetz, op-cit, p :07.

التأمين، والبعض الآخر ذا طابع ذهني كالاستثمارات القانونية والخدمات الطبية، طالما أن غرضها غير مهني. [1]

الفرع الثالث: المفهوم القضائي للمستهلك

بالنسبة للدول التي لا يوجد تعريفا في تشريعاتها، فتركت الأمر إلى القضاء الذي كانت قراراته توجيهية في فهم مصطلح المستهلك، لقد ترددت الأحكام القضائية في اتجاهين مثل الفقه اتجاه يتبنى المفهوم الضيق للمستهلك وساد فترة طويلة هذا الاتجاه، واتجاه آخر حديث توسع في مفهوم المستهلك فعرفت محكمة باريس المستهلك بأنه «كل شخص يدخل طرفا في علاقة عقدية للحصول على السلع والخدمات بهدف إشباع حاجته الشخصية»، واتجه القضاء الفرنسي إلى التوسع في مفهوم المستهلك فبشأن تطبيق القانون الصادر في 22 ديسمبر 1972 بشأن البيع في محل الإقامة أو منازل العملاءقضى بانطباق هذا القانون إذا كان البيع لا يتعلق بالنشاط الذي يباشره المشتري من هذا القانون فإنه يتم حماية المتعاقد الذي يتم إغراءه وجذبه إلى التعاقد في محل إقامته وهو مستهلكا تعوزه الخبرة. [2]

المطلب الثاني: مدى انطباق وصف المستهلك على المؤمن له

يعتبر عقد التأمين من العقود التي تدخل في إطار قانون المستهلك[3]، لأن بمجرد إبرام عقد تأمين يكسب المؤمن له وصف مستهلك، فالمشرع اعتبر مجرد التعاقد على خدمة استهلاكية مكسبا لوصف المستهلك حتى وإن لم يتحقق الخطر المؤمن منه، هذا بالإضافة إلى أن خدمة التأمين بما تمثله من حماية وأمان تستوفي بمجرد إبرام العقد، ولا يقتصر الأمر على ذلك، بل أن الشخص قبل أن يكتسب وصف المؤمن له في مرحلة المفاوضات، ومرحلة تعرضه للدعاية الإعلامية الدافعة لإبرام عقود التأمين فإنه يتمتع بالحماية التي يتمتع بها المستهلك استنادا للقانون.[4]

الفرع الأول: قياس مفهوم المستهلك على المؤمن له

عرف قانون رقم: 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المستهلك بصفة عامة ونفس الأمر في القانون رقم: 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية للمستهلك، وبما أن

([1]) كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص: 39.

([2]) كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص: 45.

([3]) مصطفى محمد الجمال: أصول التأمين، عقد الضمان، دراسة مقارنة في التشريع والفقه والقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، لبنان، سنة 1999، ص: 181.

([4]) ثروت عبد الحميد: حماية المستهلك في عقد التأمين، دار أم القرى للطباعة والنشر، (د.ط)، المنصورة، سنة 1999، ص6 وما بعدها.

الأمر رقم: 07/95 [1]، المتعلق بالتأمينات لم يعرف مستهلك التأمين، في هذه الحالة يعتبر تعريف المستهلك الوارد بالقانونيين السابقين مطابقا على المؤمن له.

أولا: قياس مفهوم المستهلك بقانون رقم: 09-03 على المؤمن له

يعرف المستهلك في قانون رقم: 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في المادة الثالثة منه « هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به» وحسب المادة الثالثة هذه من نفس القانون فهي تعرف المنتوج على أنه «كل سلعة أو خدمة يمكن أن تكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا»، وبما أن التأمين يمثل ضمانا لخطر معين محتمل الوقوع في المستقبل مقابل أداء مادي فإن إسقاط هذا الوصف على تعريف الخدمة المتقدم في المادة الثالثة من نفس القانون « الخدمة هي كل عمل مقدم، غير تسليم السلعة، حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة» يجعلنا على يقين من أن التأمين وفق هذا الوصف ليس إلا خدمة استهلاكية.

وخدمة التأمين تقتنى بمقابل وهو قسط التأمين الذي يدفعه المؤمن له كمستهلك للمؤمن (المهني) في مقابل الحصول على أداء التأمين عند تحقق الخطر المؤمن منه.

أما عن مدى اعتبار التأمين من الاحتياجات الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به فقد تقدم أن هذه الاحتياجات لا تتأطر في إطار مادي، وإنما تشمل بالإضافة لذلك الاحتياجات المعنوية ومن هذه الاحتياجات؛ طلب الشعور بالأمان والحماية وذلك ما يحققه التأمين وعلى ذلك فالمؤمن له عندما يبرم عقد التأمين، إنما يجري عملية استهلاكية يكتسب وصف المستهلك وبإسقاط مفهوم المؤمن له في هذه الحالة على ما تقدم من الحالات يكتسب فيها الشخص وصف المستهلك، فمجرد إبرام عقد التأمين يكسب المؤمن له هذا الوصف. [2]

([1]) الأمر رقم: 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات ج ر العدد 13 مؤرخة في 08 مارس 1995 المعدل والمتمم بقانون رقم: 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006، الجريدة الرسمية العدد 15 مؤرخة في 12/ 03 / 2006. المعدل بقانون رقم: 06 -24 مؤرخ في 26 ديسمبر 2006، المتضمن قانون المالية سنة 2007، الجريدة الرسمية العدد 85 مؤرخة في 2006/12/27، المادة 74 منه والمعدل بالأمر رقم: 08-02 المؤرخ في 24 جويلية 2008 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008، الجريدة الرسمية العدد 42 المادتين 58 و59، المعدل والمتمم بقانون رقم: 10-01 المؤرخ في 26 أوت 2010 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر العدد 42، المادة 50 منه.

([2]) أنظر أسيد حسين الذنيبات: الحماية القانونية للمؤمن له، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، سنة 2009، ص: 244.

ثانيا: قياس مفهوم المستهلك بقانون رقم: 04-02 على المؤمن له

تعرف المادة (3) من القانون رقم: 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المستهلك هو «كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع او يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني»، هذا التعريف يطبق على الممارسات التجارية والممارسات التجارية حسب المادة الثانية منه هي «نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات التي يمارسها أي عون اقتصادي مهما كانت طبيعته القانونية»، والتأمين يعتبر خدمة من بين الخدمات التي يمكن أن يمارسها العون الاقتصادي ويقصد بالعون الاقتصادي في المادة الثالثة من نفس القانون "كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية يمارسه نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها" وبذلك يعتبر المؤمن مقدم الخدمات ويدخل في إطار الأعوان الاقتصاديين، وبالقياس على تعريف المستهلك بهذا القانون فإن «مستهلك التأمين هو كل شخص طبيعي أو معنوي يستفيد من الخدمات المعروضة من طرف المؤمن والمتمثلة في تغطية الخطر المؤمن منه عند تحقق الخطر، ومجردة من كل طابع مهني".

وبالتالي الشخص المعنوي الذي يبرم عقد تأمين لحاجة مهنته لا يعتبر مستهلكا في هذه الحالة، ولا يستفيد من أحكام حماية المستهلك مثل التاجر الذي يقوم بإبرام عقد تأمين على بضاعته مثلا، عقد الاستهلاك عموما يبرم بين المهني والمستهلك، ويعرف المهني على أنه: «كل شخص طبيعي أو اعتباري يمارس نشاطا تجاريا بهدف الحصول على الربح، وليس بهدف الاستعمال الشخصي أو العائلي [1].

ومنه فإن المهني في التأمين هو شركة التأمين لأنها تمارس نشاط التأمين وهي مختصة فيه باعتباره نشاط تجاري فالغاية منه الربح، وذلك بتقديم خدمات التأمين على المستهلكين من المؤمن لهم سواءا كانوا أشخاص طبيعية أو معنوية مثل شركات الإنتاج والمصالح المنتجة للسلع فيعتبرون مهنيون هم الآخرون لكن غير محترفون في التأمين. فيظهر أن مستهلك التأمين كل شخص طبيعي أو معنوي يبرم عقد التأمين سواءا كان لحاجته الشخصية أو لحاجة مهنته لتغطية الأخطار التي تهدده، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 15 مارس 2005 حيث أكدت أن الشخص المعنوي يمكن أن يوجد في نفس ظروف الضعف التي يوجد عليها الشخص الطبيعي، مما يقتضي أن

(1) منى أبو بكر الصديق: المرجع السابق، ص: 40.

نسبغ عليه وصف المستهلك ويتمتع بالحماية التي تنص عليها قوانين المستهلك منه كالشخص الطبيعي.[1]

الفرع الثاني: صفات مستهلك التأمين

تنص المادة الثانية من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات «إن التأمين في مفهوم المادة 619 من القانون المدني، عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بأن يؤدي إلى المؤمن له أو المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أداء مالي آخر في حالة تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل أقساط أو أية دفوع مالية أخرى، إضافة إلى أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة، يمكن تقديم الأداء عينيا في تأمينات المساعدة والمركبات البرية ذات محرك»، ومن خلال هذا التعريف أشخاص التأمين هم: المؤمن والمؤمن له.

المؤمن هو شركة التأمين الذي يمنح التعويض أو الأداء المالي للمؤمن في حالة تحقق الأخطار بعدما يتحصل من هذا الأخير على الأقساط، والمؤمن يملك صفة واحدة.

أما المؤمن له: فهو الذي يمنح الأقساط من أجل الحصول على التعويض في حالة تحقق الخطر يمثل المؤمن له ثلاث صفات فقد يكون المكتتب أي الذي يبرم العقد مع المؤمن وصفة المؤمن له المهدد بالخطر، والمستفيد الذي يدفع له مبلغ التأمين في حالة تحقق الخطر [2].

وهذه الصفات قد تجتمع في شخص واحد، وقد تتوزع على شخصية أو ثلاثة والفرض البسيط هو الذي تتجمع فيه الصفات المذكورة في شخص واحد هو من تعاقد مع المؤمن [3]، وإن اصطلاح "المستهلك" قد يبدو غامضا، وفي حاجة إلى تحديد، حيث ينطوي تحت التغيير ثلاث طوائف: طالب التأمين، المؤمن له، الغير مستفيد، ضحية الضرر. [4]

أولا: مكتب التأمين أو طالب التأمين le souscripteur ou preneur de l'assurance

ويقصد بطالب التأمين الشخص الذي يبرم العقد مع شركة التأمين، وهو بذلك يشكل أحد أطراف العقد، ويتحمل الالتزامات الناشئة عنه: دفع أقساط التأمين، الإعلان عن أي تعديل يطرأ عن الخطر المؤمن منه أثناء سريان العقد، وأخيرا الإبلاغ عن تحقق هذا الخطر، ويشترط في طالب التأمين، كأحد

([1]) فاروق الاباصيري: الحماية المدنية للمؤمن له في عقد التأمين، التزام المؤمن بالمعلومات في مواجهة المؤمن له في مرحلة ابرام العقد، مطبعة جامعة طنطا، الكتاب الجامعي، د.ط، د.س، ص: 34.

([2]) جلال محمد إبراهيم: التأمين، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، د.ط، مصر، سنة: 1994، ص: 444.

([3]) مصطفى محمد الجمال: المرجع السابق، ص: 151.

([4]) ثروت عبد الحميد: المرجع السابق، ص: 8.

أطراف العقد، أن يكون أهلا للتعاقد أي تتوفر فيه الأهلية اللازمة لإبرام عقد التأمين وقد يكون طالب التأمين شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا[1]، وبالنسبة لاستعمال "مكتتب التأمين" عوضا عن "طالب التأمين" وهو الطرف الذي يريد أن يتعاقد وهو في مرحلة ما قبل التعاقد، وعند إبرام العقد يتجاوز طالب التأمين هذه المرحلة ليصبح مكتتب التأمين [2]، وبالنسبة للشخص المعنوي يجب التفرقة بين الشخص المعنوي المعفى من التأمين والشخص المعنوي الذي يستطيع التأمين.

1-الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام

تنص المادة 182 من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات «لا تسري إلزامية التأمين المنصوص عليها في المادتين 175 و178 أعلاه على:

- الدولة والجماعات المحلية،
- الأشخاص الطبيعيين عندما يبنون مساكن خاصة للاستعمال العائلي،

تحدد قائمة المباني المعفاة من إلزامية التأمين بنص تنظيمي»، والمرسوم التنفيذي تطبيقا لهذه المادة 96-49 [3]، والذي يحدد قائمة المباني العمومية المعفاة من إلزامية تأمين المسؤولية المهنية والعشرية، ما يعني إعفاء الدولة والجماعات المحلية في اكتتاب عقود التأمين عند قيامها بأعمال البناء المنصوص عليها في المواد 175 و178، حيث تنص هاتين المادتين على إلزامية اكتتاب عقد تأمين مسؤولية المدنية المهنية ضد أشغال البناء وتجديد البنايات وترميمها من طرف المهندسين والمقاولين ومراقبين التقنيين وأي متدخل شخصا طبيعيا كان أو معنويا واكتتاب كذلك عقد تأمين لمسؤولياتهم العشرية.

وفي الأمر رقم: 03-12[4]، المتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا تنص المادة الأولى في فقرتها الأولى منه: « يتعين على كل مالك لملك عقاري مبني في الجزائر، شخصا طبيعيا كان أو معنويا ماعدا الدولة، أن يكتتب عقد تأمين على الأضرار يضمن هذا الملك من آثار الكوارث الطبيعية»، وبذلك فالدولة معفاة من هذا التأمين لأنها هي المؤمن وتؤمن نفسها بنفسها ويستنتج

([1]) عابد فايد عبد الفتاح فايد: أحكام عقد التأمين، مطابع شتات للنشر، د.ط، مصر، سنة 2013، ص: 102.

([2]) جلال محمد إبراهيم: المرجع السابق، ص ص: 445-446.

([3]) المرسوم التنفيذي رقم: 96-49 المؤرخ في 1996/01/17 المحدد لقائمة المباني المعفاة من الزامية تأمين المسؤولية المهنية والمسؤولية العشرية، الجريدة الرسمية العدد 5 مؤرخة في 21 يناير 1996.

([4]) الأمر رقم: 03-12 المؤرخ في 26 / أوت / 2003 المتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا، الجريدة الرسمية العدد: 52 مؤرخة في 27 أوت 2003 مصادق عليه بقانون رقم: 03-16 المؤرخ في 25 أكتوبر 2003 الجريدة الرسمية العدد 64 مؤرخة في 26 أكتوبر 2003.

ذلك من الفقرة الثالثة للمادة الأولى من هذا الأمر: « يتعين على الدولة المعفاة من إلزامية التأمين المذكور أعلاه، أن تأخذ على عاتقها تجاه الأملاك التابعة لها أو التي تشرف على حراستها، واجبات المؤمن».

ولا يوجد نص قانون عموما يمنح الدولة أو الجماعات المحلية الحق في إبرام عقود التأمين في الأمر 07/95 المتعلق بالتأمين، ولها الحق في اكتتاب العقود من الأضرار التي تلحق بالغير.

2-الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص

ويتمثل في شركة مدنية أو تجارية أو جمعية ومهما كان شكله يمكن له إبرام عقد تأمين الإلزامي والاختياري وعلى الأموال أو على الأشخاص أيضا، فالتأمين الاختياري يكون له الحرية في إبرام عقود عليها أو لا يقوم بها أما التأمينات الإلزامية فيه إجبارية ويعاقب في حالة لم يقم بإبرام عقود عليها، فلقد ألزم المشرع كل الأشخاص التالية باكتتاب تأمين من مسؤوليتها المدنية وذلك في المواد 163 إلى المادة 198 من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات ونصت أيضا القوانين الخاصة بالمهن الحرة على التزام أصحابها باكتتاب التأمين من المسؤولية كالموثق والمحامي، وكيل الحسابات، المحضر القضائي، سمسار التأمين والوكيل القضائي.

ثانيا: المؤمن له أو الشخص المهدد بالخطر L'assuré ou la personne menacée du risque

1-تعريفه

والشخص المهدد بالخطر يمثل محل الخطر في عقد التأمين، والخطر يهدد الشخص الشخص في نفسه، كما في تأمين الأشخاص، وقد يهدد الشخص في أمواله، كما في تأمين الأضرار ويسمى الشخص المهدد بالخطر المؤمن له [1]، وقد يكون المؤمن له هو نفسه مكتتب التأمين إذا قام بنفسه بإبرام عقد التأمين ودفع الأقساط لتغطية خطر يهدده هو، وقد لا يكون المؤمن له هو مكتتب التأمين إذا التزم شخص آخر غيره بإبرام عقد التأمين ودفع الأقساط. [2]

أ-المؤمن له في التأمين على الأضرار

تنص المادة 29 من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات: «يمكن لكل شخص له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في حفظ مال أو في عدم وقوع الخطر، أن يؤمنه»، وبالتالي كل شخص طبيعي

(1) عايد فايد عبد الفتاح فايد: المرجع السابق، ص: 102.

(2) شهاب أحمد جاسم العنكبي: المبادئ العامة للتأمين، دار الفكر الجامعي، د.ط، الاسكندرية، سنة 2005، ص: 13.

أو معنوي له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في الحفاظ على أمواله وتفادي وقوع الخطر، فيؤمن ذلك الخطر من الأضرار التي قد تصيب ذلك المال.

ب-المؤمن له في التأمينات على الأشخاص

تنص المادة 60 المعدلة بقانون رقم: 06-04 المعدل للأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات «التأمين على الأشخاص هو عقد إحتياطي يكتتب بين المكتتب والمؤمن، يلتزم بواسطته المؤمن بدفع مبلغ محدد في شكل رأسمال أو ريع، في حالة وقوع الحدث أو عند حلول الأجل المحدد في العقد، للمؤمن له أو المستفيد المعين، يلتزم المكتتب بدفع الأقساط حسب جدول استحقاق متفق عليه» فالشخص الذي يدفع له المؤمن التعويض هو "المؤمن له أو المستفيد" وليس "المكتتب أو المستفيد" كما كان عليه قبل تعديل المادة.

2-المؤمن له كمتعاقد بالنيابة

إن المؤمن له قد يتعاقد مباشرة مع المؤمن بالإحالة عن نفسه، وقد يتعاقد عن طريق ولي أو وصي أو قيم أو عن طريق وكيل. وفي هذه الحالة ينصرف حكم العقد وحقوقه (أثاره) مباشرة إلى ذمة الأصيل مادام التعاقد قد تم باسمه، وفقا للقواعد العامة فيكون هو الملتزم بالقسط وصاحب الحق في قيمة التأمين، وإذا تم التعاقد باسم النائب انصرف حكم العقد إلى الأصيل، وانصرفت حقوقه إلى النائب، بل وقد يتم التعاقد لصالح شخص معين عن طريق شخص غير هؤلاء ويعتبر حينئذ نائبا بقوة القانون إذا توفرت شروط الفضالة مثلا تأمين الناقل على البضائع لمصلحة من له الحق فيها لم يكن التعاقد قد تم باسم الفضولي فينصرف حكم العقد إلى الأصيل، وتنصرف حقوقه إلى الفضولي وفي هذه الحالة أيضا تنصرف حقوق العقد مباشرة إلى الأصيل إذا ما أقره بعد ذلك ولو تم الإقرار بعد تحقق الخطر المؤمن منه إعمالا لأحكام النيابة [1]، وأحكام النيابة منصوص عليها في المادة 73 من القانون المدني الجزائري .[2]

ثالثا: المستفيد من التأمين bénéficiaire de l'assurance

ويقصد بالمستفيد من التأمين: الشخص الذي يلتزم المؤمن بأن يوفي له الأداء الذي التزم به في حالة تحقق الخطر المنصوص عليه في عقد التأمين، ففي حالة وقوع الخطر المؤمن منه، يصبح المؤمن

([1]) مصطفى محمد الجمال: المرجع السابق، ص: 152.

([2]) أنظر المادة 73 من الأمر رقم: 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1995 المتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية العدد: 78 مؤرخة في 75/09/30.

مدينا للمستفيد بالتقدمة المتفق عليها في العقد، وتحدد الوثيقة غالبا المستفيد من التأمين، فإذا لم يعين في العقد مستفيدا آخر اعتبر المؤمن له هو المستفيد من مبلغ التأمين. [1]

1- الاشتراط لمصلحة الغير

تنص المادة 11 من الأمر رقم: 07/95 «مع مراعاة أحكام المادة 86 أدناه، يمكن اكتتاب التأمين لحساب شخص معين، وإذا لم يسلم هذا الشخص تفويضه بذلك، فإنه يستفيد من التأمين حتى وإن تمت المصادقة بعد وقوع الحادث، كما يمكن إبرام عقد التأمين لحساب من له الحق فيه، يستفيد من هذا التأمين، وبهذه الصفة، المكتتب أو كل مستفيد معروف أو متوقع كاشتراط لمصلحة الغير، وفي نطاق التأمين لحساب من له الحق فيه، يكون المكتتب وحده ملزما بدفع القسط، كما أن الاستثناءات التي قد يتعرض لها المكتتب تطبق أيضا على المستفيدين من وثيقة التأمين»، يمكن اكتتاب هذا النوع من التأمين حتى ولو لم يبد المستفيد موافقته عند الإكتتاب، ويستفيد من التأمين المستفيد حتى ولو أبدى موافقته بعد وقوع الحادث.

بمعنى من أجل اكتتاب تأمين لحساب شخص معين، لا يشترط الموافقة المسبقة والمكتوبة للمستفيد، غير أن لا بد من ضرورة مراعاة المادة 86 من نفس الأمر رقم: 07/95 والتي تنص «يبطل أي عقد من عقود التأمين في حالة وفاة المؤمن له إذا لم يوافق عليه كتابة بما في ذلك موافقته على المبلغ المؤمن عليه»، وذلك حماية للمؤمن له مثلا من خطر قتله بغية الحصول على مبلغ التأمين.

2- التأمين لمصلحة الغير في التأمين من الأضرار

يكون مكتتب التأمين شخص واحد في التأمين لحساب من له الحق فيه ويكون المؤمن له والمستفيد شخصا آخر، والمكتتب عليه بدفع الأقساط، والتأمين لحساب من له الحق فيه يعمل في التأمين على الأشياء أكثر من التأمين من المسؤولية. [2]

أ-التأمين لحساب من له الحق فيه في التأمين على الأشياء

مثال ذلك أن يؤمن صاحب المخزن العام على البضائع الموضوعة عنده من طرف الغير من خطر التلف فيكون صاحب المخزن مكتتبا التأمين لأنه يتعاقد مع المؤمن ويلتزم بدفع الأقساط ويكون صاحب البضاعة الغير معروف هو المؤمن له لأن الخطر يهدد ماله ويكون هو المستفيد بما أنه يتقاضى

([1]) عايد فايد عبد الفتاح فايد: المرجع السابق، ص ص: 102-103.

([2]) مصطفى محمد الجمال: المرجع السابق، ص: 154.

التعويض إذا لحقه تلف في البضاعة جراء الخطر المؤمن منه [1]، فالتأمين لحساب من يثبت له الحق فيه، لا يعدو أن يكون تأمينا عاديا يلحق به اشتراط لمصلحة الغير، ولذلك فحتى يكون الغير مستفيدا من التأمين يجب أن يقصد المؤمن له أن يشترط لمصلحة أجنبي.[2]

ب-التأمين لحساب من له الحق فيه في التأمين من المسؤولية

يعتبر التأمين من المسؤولية المدنية للمركبات الأكثر شيوعا وتطبيقا لأنه يغطي الأضرار التي تسببها تلك المركبة وحسب المادة الرابعة من الأمر رقم: 74-15[3]، المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن حوادث المرور المعدل والمتمم فإن تأمين المسؤولية المدنية لمالك المركبة يغطيه باعتباره مكتتب ما عدا أصحاب المرائب والأشخاص الذين يمارسون عادة السمسرة أو البيع أو التصليح أو الرأب أو مراقبة حسن سير المركبات وكذلك مندوبيهم، وذلك فيما يتعلق بالمركبات المعهود بها إليهم نظرا لمهامهم، ويعد هذا التأمين إلزامي.

ورغم أن المضرور في التأمين على المسؤولية ليس طرفا في عقد التأمين فإنه يستفيد من عقد التأمين، وذلك من خلال الحق في الدعوى المباشرة الذي أعطاه له القانون.

3-التأمين لمصلحة الغير في التأمين على الأشخاص

تنص المادة 68 من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم على ما يلي: «يمكن كل شخص يتمتع بالأهلية القانونية اكتتاب عقد تأمين على شخصه أو على الغير» وبالتالي يحق اكتتاب عقد يغطي الأضرار التي تصيب المكتتب أو الغير وهذه المادة المعدلة أتاحت الفرصة للمؤمن له بأن يؤمن لمصلحة المستفيد في عدة حالات، أي تم توسيع دائرة التأمين لمصلحة الغير، وبتعديل المادة 71 أيضا من نفس الأمر أصبح حق المستفيد في الحصول على التعويض في حالة وفاة المؤمن له بإعطاءه حق كامل ومباشر على المبالغ المؤمنة لفائدته باعتبار أنه تم تعيينه في العقد لذلك.

وفي حالة عدم تعيين المستفيد أو في حالة عدم قبول هذا الأخير ينص المشرع في المادة 76 على أنه يدفع مبلغ التأمين لذو حقوق المؤمن له وتقسم طبقا التشريع الساري المفعول.

([1]) أنظر عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء، المجلد الثاني، عقود الغرر وعقد التأمين، منشورات الحلبي الحقوقية، ط3، بيروت، لبنان، سنة 2009، ص: 1441 وما بعدها.

([2]) مصطفى محمد الجمال: المرجع السابق، ص: 161.

([3]) الأمر رقم: 74-15 مؤرخ في 30 يناير 1974 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن حوادث المرور، الجريدة الرسمية العدد: 15 مؤرخة في: 19 فيفري 1974.

يعتبر التأمين الجماعي مثلا من بين صور التأمين لمصلحة الغير في التأمين على الأشخاص وتنص المادة 62 من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات المعدلة بقانون رقم: 04/06 كما يلي: «يكتتب عقد تأمين الجماعة من قبل شخص معنوي أو رئيس مؤسسة بغية انخراط مجموعة من الأشخاص تستجيب لشروط محددة في العقد من أجل تغطية خطر أو عدة أخطار متعلقة بالتأمين على الأشخاص يجب على المنخرطين أن تكون لهم نفس العلاقة مع المكتتب».

يكتتب عقد التأمين الجماعي من طرف شخص معنوي أو رئيس مؤسسة من المؤمن لفائدة المؤمن له أو المستفيد وهم المنخرطين في جماعة تتوافر فيهم الشروط نفسها في عقد التأمين من أجل التعويض أحد الأشخاص المنتمين إلى الجماعة في حالة حدوث الخطر المؤمن منه في تأمين الأشخاص مثل تأمين صاحب المصنع عن عماله أو صاحب مزرعة أو مؤسسة عن عمالهم... [1]

المطلب الثالث: دواعي التزام المؤمن بالإعلام ما قبل التعاقدي للمستهلك

يفرض المشرع على عاتق المؤمن له التزاما بالإعلام عن الخطر قبل إبرام العقد، ويعد هذا الإعلام من قبل المؤمن له مصدرا هاما وضروريا للمؤمن لحصوله على المعلومات والتي بناءا عليها سيقرر ما إذا كان يقبل التعاقد من عدمه، وإن قرر قبول التعاقد فإنه يستقل بتقدير قيمة قسط التأمين.[2] يعد هذا غير متكافئ، حيث يرى الفقه أنه لا يمكن قبوله في إطار منظومة الرضا التي يتعين أن تبرم العقود جميعها تحت مظلتها، وهو ما لا يتحقق بالنسبة للمؤمن له بشكل تام، حيث لا يتم التأكد ما إذا كان رضاؤه عن حرية واختيار، من عدمه، ومع ذلك فإن المشرع يطالب المؤمن له بأن يكون أمينا مع المؤمن، فسوء نية الأول يواجه دائما بجزاء قد يصل إلى بطلان العقد، وهكذا يجد المؤمن له نفسه وحيدا في مواجهة الخطر المؤمن منه [3]، فنص القانون على التزام المؤمن له بالإعلام واضحا، ولكن من الناحية الأخرى، نجد الصمت يغلف تلك النصوص التشريعية بخصوص واجب المؤمن فيما يتعلق بالتزام الإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد وكأنها قد نسيت أن هناك طرفا أخر في عملية التأمين يستحق الحماية أيضا فلم تفرض صراحة على المؤمن، كما فعلت بالنسبة للمؤمن له، التزاما بالإعلام حتى يأتي رضاؤه صحيحا ومستنيرا.[4]

([1]) عبد القادر العطير: المرجع السابق، ص ص: 311-312.

([2]) أنظر المادة 15 من الأمر رقم: 07/95 المؤرخ في 25 / جانفي / 1995 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، (المرجع السابق).

([3]) حسن حسين البراوي: المرجع السابق، ص: 39.

([4]) فاروق الأباصيري: المرجع السابق، ص: 11.

ولذلك فالحماية التي يستفيد بها المؤمن له بوصفه مستهلك تبرز أكثر في المرحلة ما قبل التعاقدية من الأحكام الخاصة بقواعد الاستهلاك والخاصة بالتزام الإعلام الذي يلزم به المهني، على اعتبار أن أحكام قانون المستهلك تسري على عقد التأمين، في الحالات التي لم ينص عليها قانون التأمين.

فالاعتبارات التي دعت المشرع الفرنسي لفرض الالتزام بالإعلام على عاتق المؤمن في المرحلة ما قبل التعاقد، أن القواعد التي تحكم عقد التأمين غير متكافئة، فهو يفرض على المؤمن له الالتزام بالإعلام حول الخطر قبل إبرام العقد دون فرض هذا الالتزام للطرف الآخر وهو ما يمكن قبوله في إطار منظومة الرضا. [1]

فخصوصية التراضي على التأمين تنبع من صفتين أساسيتين فيه هما: صفة الإذعان وصفة عقد الاستهلاك. [2]

الفرع الأول: عقد التأمين من عقود الإذعان

يصنف عقد التأمين ضمن طائفة عقود الإذعان التي تتمايز فيها مراكز المتعاقدين، إذ يوجد فيها طرفين أحدهما يتمتع بقدرته على فرض إرادته على المتعاقد معه لأنه يحتكر خدمة مهمة يقدمها لمن يرضى بشروطه من الكافة، وهذا الطرف هو المؤمن، أما الطرف الآخر المذعن هو المؤمن له، الذي يغدو أمام حاجته إلى تلك الخدمة في مركز الطرف الأضعف الذي لا يسمح له بمناقشة أو إدخال أي تعديل على العقد إذا ما رغب في التعاقد[3]، لأنه عندما يتقدم المؤمن له التعاقد يجد أمامه نموذجا معدا ومطبوعا لا مجال للنقاش أو التفاوض بشأنه، ولا يكون أمامه إلا أن يقبل التعاقد أو أن يرفضه ويرجع هذا الوضع إلى التفاوت في المركز الاقتصادي وفي الخبرة بين الطرفين[4]، ونجد أن العلاقة بين المؤمن له وشركة التأمين من حيث مدى تأثرها بالقوة الاقتصادية، ليست ثابتة فالأمي الذي يجهل القراءة والكتابة يكون ضعيف أمام شركة التأمين، لأنه يكون مجرد أداة في يدها، والفرد العادي لا يجد حماية فعالة ضدالشروط القاسية[5]، لذلك يدرج عقد التأمين ضمن عقود الإذعان، ومن ثم يتمتع المؤمن له بحماية

([1]) حسن حسين البراوي: المرجع السابق، ص: 37 وما بعدها.

([2]) مصطفى محمد الجمال: المرجع السابق، ص: 171.

([3]) هيثم محمد المصاورة: المنتقى في شرح عقود التأمين، أثر للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، سنة: 2010، ص: 105.

([4]) مصطفى محمد الجمال: المرجع السابق، ص: 172.

([5]) عبد المنعم فرج الصدة: عقود الاذعان، رسالة دكتوراه، مطبعة جامعة فؤاد الأول، سنة: 1946، ص: 62.

باعتباره الطرف المذعن ومن وسائل حمايته فرض التزام بإعلامه في مرحلة ما قبل التعاقد على عاتق المؤمن.[1]

فعقود الإذعان يكون الأطراف فيها في حالة عدم مساواة، وهذا يعد مجالا خصبا لتطبيق الالتزام بالإعلام، حيث يفرض على الطرف القوي التزام بإعلام المؤمن له بما يحتاج اليه لإبرام العقد، فالمهني عادة ما ينفرد بتحرير عقده مع العميل، وهذا من شأنه أن يجعل المهني يعلم كل شيء عن العقد المبرم، من حيث ما له من حقوق، وما عليه من واجبات على عكس العميل الذي لم يساهم في تحرير العقد، لذلك يفرض على المهني التزام بإعلام عميله بما يحتاج إليه لإبرام العقد، فالاهتمام في الوقت الراهن هو بتحقيق المساواة والعدالة العقدية بين المتعاقدين. [2]

الأمر رقم: 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات لم ينص على التزام الإعلام على عاتق المؤمن صراحة في نصوصه عكس المشرع الفرنسي الذي نص عليه:

بالمادة L112- 2 من قانون التأمين الفرنسي، رغم أن المشرع الجزائري من خلال الأمر 07/95 هدفه تنظيم عقد التأمين وحماية المؤمن لهم بفرض شكلية خاصة لعقد التأمين.

الفرع الثاني: عقد التأمين من عقود الاستهلاك

يعتبر عقد التأمين من عقد الاستهلاك باستظهار التزام الإعلام على عاتق وسطاء التأمين [3].

وتبرز أهمية إضفاء طابع عقد الاستهلاك على عقد التأمين كونه في إطار التشريعات المقارنة أصبحت نظرية العقد الاستهلاكي بمثابة الشريعة العامة لجميع عقود الاستهلاك، بحيث يرجع إليها للاستفادة من نظام الشروط التعسفية أو غيرها من الأنظمة القانونية المرصودة لحماية المستهلك والتي تستهدف الحد من ظاهرة الاختلال في التوازن العقدي [4].

بيد أن الحماية لم تقتصر على مجال الشروط التعسفية الواردة في الوثيقة، بل توالت التشريعات الهادفة إلى توفير حماية فعالة وشاملة لكل المجالات، ولكل من تعود عليه منفعة من عقد

التأمين، وتبصيرهم بمضمون العقد وحقوق والتزامات كل طرف، باعتبارهم مستهلكين لخدمة التأمين، من حقهم كغيرهم من المستهلكين الحصول على الحماية والاهتمام بتبصيرهم. [5]

([1]) حسن حسين البراوي: المرجع السابق، ص: 42.

([2]) حسن حسين البرواي: المرجع السابق، ص: 43.

([3]) مصطفى محمد الجمال: المرجع السابق، ص: 182.

([4]) محمد الهيني: الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد التأمين البري، المرجع السابق، ص ص: 13-14.

([5]) ثروت عبد الحميد: المرجع السابق، ص: 8.

لقد تطورت فكرة حماية المستهلك وأصبحت تتناول كافة الخدمات التي يحتاج إليها الإنسان، وفكرة حماية المستهلك تقوم على أساس وجوب حماية المستهلكين بإعلامهم بكل ظروف التعاقد في مواجهة المهنيين، ويرى الفقه أنها تجد مجالا خصبا للتطبيق في نطاق عقد التأمين، حيث أن المهني المحترف المؤمن يحترف تقديم الخدمة التأمينية، والمؤمن له مستهلك يجهل الكثير فيما يتعلق بهذه الخدمة، لذا توجب حمايته بفرض التزام بالإعلام على عاتق المؤمن لصالح المؤمن له [1].

فلا شك أن قوانين حماية المستهلك والتي شهدت تطورا ملحوظا بصفة خاصة في الدول الصناعية، ومنها فرنسا، فقد استحدثت وسائل الدفاع عن مصالح المؤمن له باعتباره طرفا في عقد من عقود الاستهلاك [2].

والفقه الفرنسي يرى أن المشرع الفرنسي قد أصدر قانون الاستهلاك، وهذا القانون أحدث من قانون التأمين وهو يطبق على كل المنتجات والخدمات، ويندرج التأمين تحت هذه الخدمات، لذلك فإن قواعد عقد التأمين تعد قواعد خاصة بالنسبة لنصوص قانون الاستهلاك التي تعد قواعده قواعد عامة، شأنه شأن قواعد القانون المدني، ولهذا يجب تطبيق نصوص قانون الاستهلاك في نطاق التأمين في الحالات التي لم ينص عليها قانون التأمين، ولما نصوص قانون الاستهلاك تنص على التزام المهني قبل إبرام عقد التأمين أن يزود المستهلك بكل المعلومات الأساسية للمال أو الخدمة فهي تطبق على المؤمن وعليه الالتزام بالإعلام ولا يقتصر ذلك فقط فالوكيل العام والسمسار ملتزمان بإعلام المتعاقد معهم بالخصائص الأساسية لعقد التأمين [3].

المبحث الثاني: ماهية التزام المؤمن بالإعلام والنصيحة

يستهدف الالتزام بالإعلام المؤمن له وتوعيته بظروف التعاقد وغيرها من المسائل التي يتحدد في ضوئها رضاؤه، وذلك لمواجهة ظاهرة الاختلال في المعلومات والمعارف بين المهنيين والمستهلكين فعدم الخبرة كخاصية لصيقة بالمؤمن لهم معطى ناتج بالأساس عن تطور العلاقات التعاقدية وتعقد سوق خدمات التأمين، ولقد شكّل تراجع المقولات الفلسفية التي كانت تعتبر أن كل ما هو عقدي هو عادل بالضرورة استلزم إعادة النظر في مفهوم سلطان الإرادة أمام غياب المساواة الاقتصادية والاجتماعية بين المتعاقدين، وذلك عن طريق إلزام المهنيين المؤمنين بتنوير وتبصير رضاء المستهلكين عبر فرض التزام

([1]) حسن حسين البراوي: المرجع السابق، ص: 40.

([2]) محمد حسن قاسم: إنهاء عقد التأمين بعد وقوع الكارثة، الدار الجامعية الجديدة للنشر، د.ط، الاسكندرية، سنة 2005، ص: 24.

([3]) حسن حسين البراوي: المرجع السابق، ص: 41.

خاص بالإعلام يعيد للمساواة والعدالة العقدية جوهرها بضمان إعلام كامل وموضوعي بشروط التعاقد. محاولة لسد إشكالية خلل عدم التوازن في المعارف [1].

تبنت محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها سنة 1975 الإلتزام قبل التعاقدي أي ينشأ على عاتق المتعاقد التزام بإخبار المتعاقد ببيانات معينة ولفت نظره لخطورتها، نظرا لما ينتج عنها من آثار قانونية هامة، كأن يجب أن يحاط هذا المتعاقد علما بها عند التعاقد حتى يقوم بإتخاذ الإجراءات والأوضاع القانونية اللازمة لمواجهتها ونظرا لأهمية هذا الحكم فإننا سوف نعرض لوقائع هذه الدعوى: وتتلخص وقائعها في أن هناك عقد مبرم بين منظم سباق سيارات وبين كل متسابق يشترك في هذا السباق، وكان يوجد من بين الشروط هذا التعاقد أن يلتزم منظم هذا السباق بإبرام وثيقة تأمين تغطي كافة آثار المسؤولية المدنية التي من الممكن أن تنشأ على عاتق المستأمن من جراء أية أضرار جسدية أو مالية تلحق المشاهدين أو الغير أو سائر المتسابقين، وقد حدث أثناء السباق أن اصطدم أحد المتسابقين بشجرة وتوفي أحد مساعديه من أفراد الطاقم الذي كان يعمل معه،و قد اكتشف أن هذه الوثيقة كانت تستبعد المساعدين من أفراد الطاقم من نطاق التغطية التأمينية فتم إقامة دعوى ضد منظم السباق بالتعويض تأسيسا على خطأه الذي تمثل في شرط استبعاد مساعدي أفراد طاقم السيارة من التغطية التأمينية، فقضت محكمة أول درجة بالتعويض إلا إنه استأنف هذا القضاء أمام محكمة استئناف باريس فتم الطعن على هذا القضاء الأخير أمام محكمة النقض الفرنسية والتي ألغت ذلك الحكم وقضت بالتعويض وقد جاء أسباب هذا الإلغاء أن منظم السباق قد ارتكب خطأ في عدم لفت نظر المتسابق وإحاطته علما ويقينا بشرط الإستبعاد من الضمان الوارد في وثيقة التأمين ويفهم من هذا التسبب أن محكمة النقض الفرنسية أقامت قضاءها بتأسيس الإلتزام في العقد بسبب الغموض والإبهام الذي شاب بعض شروطه رغم ما يترتب عليه من آثار قانونية خطيرة أدت إلى استبعاد ضمان معين، ولذلك كان يتعين إحاطة المتعاقد الآخر مسبقا حتى يتسنى له إتخاذ الأوضاع المناسبة مثل إبرام عقد تكميلي لتغطية الأضرار التي تلحق مساعدي المتسابق. [2]

(1) أنظر إلى محمد الهيني: الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد التأمين البري، المرجع السابق، ص: 33.

(2) سعيد سعد عبد السلام: الالتزام بالافصاح في العقود، دار النهضة العربية للنشر، ط1، القاهرة، سنة: 2000، ص ص: 12-13.

أهمية الالتزام بالإعلام مما سبق يقلل من دعاوى عيوب الإرادة وهي ترفع بعد إتمام التعاقد وكثيرا من المستهلكين لا يلجأون للدعاوى، لذلك فهذا الالتزام يساعد على خلق نوع من التوازن العقدي في مراكز المتعاقدين فله دور وقائي يؤدي إلى السلامة القانونية. [1]

ويقتضي بحث أهمية المؤمن بالإعلام الوقوف على تحديد تعريف له وتبيان الاختلاف بينه وبين التسميات الأخرى، فضلا عن تعيين المدين بواجب الالتزام والإعلام في مجال التأمين من نشطاء فيه. وذلك في المطالب الآتية.

المطلب الأول: تعريف التزام المؤمن بالإعلام

لا يستطيع أحد أن ينكر فضل القضاء في إنشاء الالتزام بالإعلام، لكن هذا لم يمنع الفقه من الاهتمام والبحث في الموضوع ذاته، ويعتبر الفقيه الفرنسي «juglart» من أوائل الشراح الذين طرقوا المسألة في كتابه "الالتزام بالإعلام في العقود"، وذلك من خلال استقراء النصوص والقرارات القضائية. [2]

الالتزام بالإعلام هو الواجب الضمني الذي أوجده القضاء، والذي بمقتضاه يلتزم الطرف الأكثر خبرة والأفضل معرفة بإبلاغ الطرف الآخر بالبيانات المتعلقة بموضوع العقد». [3]

ومصطلح الإعلام لغة من الفعل علم، وعلمت بالشيء أي عرفته، وعلم الأمر بمعنى تعلمه أتقنه وتحصل على حقيقة الشيء وأدركه. [4]

أما اصطلاحا: هو تنبيه أو إعلام طالب التعاقد بصورة من شأنها إلقاء الضوء على واقعة ما أو عنصر من عناصر التعاقد المزمع إقامته حتى يكون يكون الطالب على بينة من أمره، بحيث يتخذ القرار الذي يراه مناسبا في ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد. [5]

وعرفه بعض الفقه الالتزام بالإعلام بأنه «التزام سابق على التعاقد، يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين بأنه يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل متنور على علم بكافة تفصيلات هذا العقد، وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة، قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة أحد طرفيه أو طبيعة محله، أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يلم ببيانات معينة أو

([1]) كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص ص: 281-282.

([2]) شيرزاد عزيز سليمان: حسن النية في إبرام العقود، دار دجلة، ط1، الأردن، سنة: 2008، ص: 375.

([3]) زاهية حورية سي يوسف: المسؤولية المدنية للمنتوج، دار هومة للنشر والتوزيع، د.ط، الجزائر، سنة: 2009، ص: 70.

([4]) أنظر ابن منصور الافريقي المصري: لسان العرب، المجلد 9، دار صادر للطباعة والنشر، ط4، لبنان، سنة 2005، ص: 264.

([5]) خالد ممدوح إبراهيم: أمن المستهلك في المعاملات الالكترونية، دراسة مقارنة، الدار الجامعية، د.ط، مصر، سنة 2007، ص: 127.

يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر الذي يلتزم بناءا على جميع هذه الاعتبارات بالالتزام بالإدلاء بالبيانات» [1].

ويذهب الفقه إلى أن الالتزام بالإعلام والتبصير من أهم الالتزامات التي يجب أن تستقر في نطاق عقد التأمين، حيث يتعين على المؤمن أن يكون أمينا مع المؤمن له، ويحيطه علما بكل ما يتعلق بشروط الوثيقة، لا سيما فيما يتعلق بمحل ونطاق الضمان، وتبدو أهمية هذا الالتزام على وجه الخصوص، حين يتعذر على المؤمن له وهو طرف غير محترف، العلم بالنتائج الهامة والمؤثرة التي يمكن أن تترتب على شروط الوثيقة فهذا العلم أقرب إلى الخيال منه إلى الواقع tient plus de l'utopie de la réalité [2]، ومن خلال التعاريف المختلفة في الفقه نلاحظ التباين في المصطلحات المستعملة فتارة إعلام، وتارة تنبيه وتارة أخرى التحذير، ومصطلح الإعلام دخيل على القاموس القانوني، إذ نجده تحت تسميات عديدة كالإلتزام بالتبصير، الالتزام بالإفضاء، الالتزام بالإدلاء بالمعلومات ....الخ.

الفرع الأول: التداخل بين التزام الإعلام والمسميات الأخرى

تختلف المسميات ولكن مضمون الالتزام واحد، فالبعض يطلق عليه الالتزام بالإفصاح obligation de renseignement ويعني به إعلام أو تحذير أحد المتعاقدين الذي يكون في مركز أقوى من الطرف الآخر، ويطلق عليه أيضا الالتزام بالشفافية obligation de transparence، والبعض يطلق عليه الالتزام بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، والبعض من الفقه يطلق عليه الالتزام بالإفضاء avertir يفترض فيه جهل المستهلك بيانات عامة، والجانب الأكبر يطلق عليه الالتزام بالإعلام obligation d'information بمعنى التزام قانوني سابق على التعاقد يلتزم فيه المدين بإعلام الدائن إعلاما صحيحا بكل المعلومات الجوهرية[3]، إن أغلب المحاكم الفرنسية فرضت الالتزام بالإعلام، حيث قربت هذا الالتزام من الإلتزامات التي يضيفها القانون للعقد، فالمحاكم تنظر إلى الالتزام بالإعلام باعتباره التزاما من مستلزمات العقد طبقا للمادة 1135 مدني فرنسي (107 مدني جزائري)، ويطبق هذا الإلتزام في العلاقة بين المهنيين وغير المتخصصين، وداخل هذا الالتزام يمكن التمييز بين التزامات التالية: [4]

([1]) عمر محمد عبد الباقي: المرجع السابق، ص: 189.

([2]) أشرف جابر سيد: الاستبعاد الاتفاقي من الضمان في عقد التأمين، دراسة مقارنة بين القانونين مصري وفرنسي، دار النهضة العربية للنشر، د.ط، سنة: 2006، ص: 70.

([3]) كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص: 277 وما بعدها.

([4]) حسن حسين البرواي: المرجع السابق، ص ص: 72-73 أنظر:

Geneviève Viney et patrice jourdin ; traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité, 2ème ed, 1998, L.G.D.j, n° :502, p :412.

أولا: التمييز بين الالتزام بالإعلام والالتزام بالتحذير

فواجب التحذير la mise en garde هو عبارة عن نصيحة سلبية، تفترض إثارة الانتباه إلى العواقب التي يمكن أن تنجر عن عدم الأخذ بالنصائح الموصى بها [1]، ويظهر الالتزام بالتحذير حينما يكون محل العقد شيئا خطر، حيث يكون على البائع أن يحذر المشتري، ويلفت انتباهه لخطورة الشيء المعيب. [2]

يتجسد الالتزام بالتحذير في عقد التأمين بتحذير المؤمن له من الأخطار التي تتسبب في منازعات بين الطرفين وتتعلق بالضمانات وتكييفها حسب متطلبات المؤمن له وحول المتطلبات العقدية والتقادم [3] والالتزام بالإعلام أو الأخبار يتضمن التحذير، فالمؤمن عليه التزام بأن يعلم وينصح، طالب التأمين بشروط ونطاق الضمان المقدم للإعلام، ذو طبيعة نسبية relativité يعني يتوقف وجود ونطاقه على قدر المعرفة التي يحوزها كل عميل على حدة. [4]

إن القضاء الفرنسي أراد أن يوفر ضمانة أكبر للمؤمن له في علاقته مع المؤمن بفرض على الأخير التزاما بالنصيحة في مرحلة ما قبل التعاقدية، ولم يكتف بالالتزام بالإعلام على أساس أن النصيحة أقوى من الإعلام. [5]

ثانيا: التمييز بين الالتزام بالإعلام والالتزام بالنصيحة

بذل الفقه في فرنسا قصارى جهده من أجل بيان حدود الإعلام والنصيحة وانتهى إلى" الإعلام يهدف إلى تقديم إخبار محايد وموضوعي، أما النصيحة فتهدف إلى إعطاء إعلام ملائم، يتناسب وحاجات المتعاقد مع المحترف وهو يفترض تقدير يتماشى ومقتضيات الملاءمة يؤدي إلى توجيه المتعاقد في اتخاذ القرار المناسب[6]، بمعنى الالتزام بالإعلام ينصب على بيانات موضوعية فلا يوجد التزام بتقديمها حينما تكون معلومة من الجميع، أو كان من السهل عليهم العلم بها أو تكون معلومة لدى الدائن أما واجب النصيحة فالمدين يوجه الدائن إلى التصرف، أو عدم التصرف، فهو يظهر له المزايا والعيوب، ويوجه لاتخاذ قرار معين[7]، ويكيف الالتزام بالإعلام بأنه التزام بتحقيق نتيجة فهو يشكل بهذا حماية

([1]) بودالي محمد: الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات: المرجع السابق، ص: 22.

([2]) حسن حسين البرواي: المرجع السابق، ص: 73.

([3]) www.FFsa.Fr.date de visite : 21.01.2015.

([4]) حسن حسين البرواي: المرجع السابق، ص: 75.

([5]) حسن حسين البرواي: المرجع السابق، ص ص: 84-85.

([6]) بودالي محمد: الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات: المرجع السابق، ص: 21.

([7]) حسن حسين البرواي: المرجع السابق، ص: 73.

للمستهلك الذي ما عليه سوى إثبات أن المدين بهذا الالتزام لم ينفذ التزامه[1]، والالتزام بالنصيحة يكيف بأنه التزام ببذل عناية. لأنه يجب عليه أن يعرض عليه الحل الأوفق لمصالح المؤمن له [2]، فالالتزام بالنصيحة يتضمن شرحا وافيا بمضمون البيانات الموضوعية والمعلومات المقدمة (من المؤمن) بما ينعكس أثره على قرار من توجه إليه هذه البيانات (المؤمن له). [3]

في التطبيقات القضائية يصعب التفرقة بين هذين الالتزامين كناحية عملية في العلاقة بين المهني والمستهلك لكن من الناحية النظرية يسهل التفرقة بين الالتزام بالإعلام والالتزام بالنصيحة [4]، والسؤال الذي يطرح حينما تبدأ العلاقة بين المؤمن والمؤمن له متى يبدأ الإعلام؟ ومتى ينتهي؟ ومتى تبدأ النصيحة ومتى تنتهي؟ إذن من الصعوبة أن نجد خطوطا فاصلة بين الالتزامين في أحكام القضاء، فالقضاة يتحدثون عن الالتزام أو واجب الإعلام والنصيحة. [5]

الفرع الثاني: المدين بالالتزام الإعلام

الالتزام بالمعلومات الواقع هنا يكون على عاتق المؤمن باعتباره مدين تجاه مستهلك التأمين لأنه يملك اختصاصات تقنية بنشاط التأمين ومن واجبه قبل إبرام العقد تزويد الطرف الآخر بالمعلومات، لأن التزام الإعلام الواقع على عاتق المؤمن في مواجهة المؤمن له من قبيل الشكلية الحديثة التي استلزمها المشرع، والتي سبقه إليها القضاء، وذلك حماية لرضا المؤمن له، كي تأتي موافقته على إبرام عقد التأمين بناءا على إدراك ووعي كاملين بحقوقه والتزاماته التي يتضمنها هذا العقد، فالمعلومات التي يتيحها المؤمن للمؤمن له تعطي له القدرة على تقدير مدى ملائمة عقد التأمين لحاجاته، وبالتالي يستطيع أن يتخذ التعاقد من عدمه، le pouvoir donne l'information, l'information donne le pouvoir[6]، والمؤمن بمفهومه الواسع يقصد به محترفي التأمين وهم شركة التأمين، والوكيل العام للتأمين، سمسار التأمين، وغيرها من محترفي التأمين الذين يروجون عقود التأمين، وحتى الأشخاص الغير محترفة لنشاط التأمين وملزمون بالإعلام لأنهم يقومون باكتتاب عقود التأمين.

([1]) الياقوت جرعود: عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص: 51.

([2]) بودالي محمد: الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات: المرجع السابق، ص: 24.

([3]) M.fabre-Magnan ; de l'obligation d'informations dans les contrats, L.G.D.j, 1992, p :379.

([4]) حسن حسين البراوي: المرجع السابق، ص: 78.

([5]) Spener YAWAGA ; les obligations précontractuelles de l'assureur, R.G.D.A, 1997, 1, p :83

([6]) فاروق الأباصيري: المرجع السابق، ص: 18.

أولا: شركات التأمين

تنص المادة 203 من الأمر رقم: 07/95: «شركات التأمين و/ أو إعادة التأمين هي شركات تتولى اكتتاب وتنفيذ عقود التأمين و/أو إعادة التأمين كما هي محددة في التشريع المعمول به.

يميز في هذا الشأن بين:

1- الشركات التي تأخذ التزامات يرتبط تنفيذها بمدة الحياة البشرية والحالة الصحية أو الجسمانية للأشخاص والرسملة ومساعدة الأشخاص،

2- شركات التأمين من أي طبيعة كانت وغير تلك المذكورة في البند الأول،

يقصد بـ «الشركة" في مفهوم هذا الأمر، مؤسسات وتعاضديات التأمين و/أو إعادة التأمين».

وقد تم تعديل هذه المادة بموجب القانون 04-06 المعدل والمتمم للأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات وميز من خلالها المشرع بين الشركات التي تمارس التأمين على الأشخاص والشركات التي تمارس التأمين على الأموال.

وينص المشرع في المادة 215 من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات على أن «تخضع شركات التأمين و/أو إعادة التأمين في تكوينها إلى القانون الجزائري وتأخذ أحد الشكلين الآتيين:

- شركة ذات أسهم – شركة ذات شكل تعاضدي، غير أنه عند صدور هذا الأمر، يمكن الهيئات التي تمارس عمليات التأمين دون أن تكون غرضها الربح أن تكتسي شكل الشركة التعاضدية».

ثانيا: وسطاء التأمين

تنص المادة 205 من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات: «يمكن شركات التأمين المعتمدة أن تمارس عمليات التأمين مباشرة و/أو عن طريق الوسطاء المعتمدين، غير أنه لا يمكن تعاضديات التأمين المعتمدة أن تمارس عمليات التأمين عن طريق وسطاء مأجورين» وتم إنشاء مهنة وسطاء التأمين بموجب الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات في المادة 252 المعدلة بقانون رقم: 04/06 التي تنص: «يعد وسطاء التأمين في هذا الأمر:

1- الوكيل العام للتأمين.

2- سمسار التأمين.

يمكن شركات التأمين توزيع منتجات عن طريق البنوك والمؤسسات المالية وما يشابهها، وغيرها من شبكات التوزيع.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق الفقرة الأخيرة من هذه المادة عن طريق التنظيم»، وهو ما جاء أيضا في المرسوم التنفيذي رقم: 340/95[1]، أن وسيط التأمين كل شخص طبيعي له وضع وكيل عام للتأمين أن وضع سمسار التأمين المحددين في المواد 252 إلى 262 من الأمر رقم: 07/95 ويقوم بدور تقديم عمليات التأمين.

1- الوكيل العام للتأمين

يعرف الوكيل العام بمقتضى أحكام المادة 253 من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات "الوكيل العام للتأمين شخص طبيعي يمثل شركة أو عدة شركات بموجب عقد التعيين، المتضمن اعتماده بهذه الصفة، يضع الوكيل العام بصفته وكيلا:

-كفاءته التقنية تحت تصرف الجمهور قصد البحث عن عقد التأمين واكتتابه لحساب موكله.

- خدماته الشخصية وخدمات الوكالة العامة تحت تصرف الشركة أو الشركات التي يمثلها بالنسبة للعقود التي توكل إليه إدارتها وتحدد القوانين الأساسية الخاصة بالوكيل العام للتأمين عن طريق التنظيم".

ما يعني أن الوكيل العام للتأمين هو شخص ينوب عن شركة التأمين ويتمتع بسلطات واسعة أكثر من غيره من وسطاء التأمين، فهذا الوكيل يستطيع إبرام عقود التأمين، باسم الشركة التي يمثلها، مباشرة مع العملاء كما يكون الوكيل المفوض سلطة قبض الأقساط وسلطة تعديل ومد وإنهاء وتسوية التعويضات في حالة وقوع الأخطار منها ...الخ، وقد يكون الشخص ذو التوكيل العام sous agent général ويتمتع هذا المندوب ذو التوكيل العام أن يعدل الشروط العامة لوثيقة التأمين ولا أن يضيف عليها، سواء كان هذا التغيير في مصلحة المؤمن له أو حتى لمصلحة الشركة التأمين التي يمثلها[2]، وفي هذا تنص المادة (9) من الأمر رقم: (07/95) "ينفرد الوكيل العام في دائرة مقر وكالته بإنجاز الأعمال المتعلقة بعمليات التأمين المنصوص عليها في عقد تعيينه كما ينفرد بتسيير هذه الأعمال".

بمعنى أن الوكيل العام للتأمين agent généraux d'assurance عبارة عن شخص معتمد من طرف شركة التأمين الموكلة بناءا على عقد تنصيب مكتوب يقوم ببيع وثائق التأمين التي تصدرها بتمثيله للشركة في السوق، يقوم باستخراج إجازة مزاولة عمليات تسويق التأمين من جهات حكومية مختصة على نفقة شركة التأمين حيث يتقاضى من بيعه لها ونسب العمولة تتباين حسب الفروع التأمينية (الأضرار-

(1) المرسوم التنفيذي رقم: 340/95 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 الذي يحدد شروط منح وسطاء التأمين، الاعتماد والأهلية المهنية وسحبها منهم، ومكافئتهم ومراقبتهم، الجريدة الرسمية العدد: 65. المؤرخة في 31 أكتوبر 1995.

(2) عابد فايد عبد الفتاح فايد: المرجع السابق، ص ص: 99-100.

الأشخاص)، يستطيع إنتاج وتطوير محفظة زبائنه وله الحرية في تسيير وتنظيم عمله لكن في إطار توجيهات الشركة الموكلة ويشير إلى أنه من الضرورة أن تحدد شركة التأمين نقل نشاط وكلاءها العاملين في مناطق جغرافية محددة لضمان توزيع كثيف وجيد لتفادي تداخل المنافسة بين الشركة الموكلة ووكلاءها العاملين وبين الوكلاء العاميين ذاتهم، وتشترط هذه الشركة في عقد الوكالة ألا يقوم الوكيل بتمثيل أي شركة تأمين أخرى بدون أن تصرح له بذلك، وتحرص شركات التأمين على إختيار أكفء الوكلاء العاميين لتمثيلها، لذا فإن عملية توظيف الوكيل العام تتم بعد إخضاعه بعدة تمرينات بالإضافة إلى الشروط القانونية المحددة وهذا للتأكيد عن مستوى كفاءات هذا الأخير بالإضافة إلى دورات تكوينية المتواصلة لصالحه، هذا كله من أجل تفادي ارتكاب الأخطاء مع الزبائن قد تؤثر سلبا على قيمة وسمعة وربحية الشركة[1].

إذ تنص المادة 254 من الأمر رقم: 07/95 "تعد جمعية شركات التأمين العقد النموذجي التعيين المنظم للعلاقات بين الوكيل العام وشركة التأمين التي يمثلها، وفي حالة إنعدام هذا العقد، تعده إدارة الرقابة، يجب أن يبلغ مسبقا لإدارة الرقابة كل عقد تعيين يتضمن على الخصوص، مبلغ الكفالة ونسب العمولة في أجل أقصاه (45) يوما قبل سريان مفعوله".

وتضيف المادة رقم: (7) من المرسوم التنفيذي 95-341 بتعريفها لعقد التعيين أنه:"عقد التعيين اتفاقية مكتوبة تحدد الشروط التي يمارس بموجبها الوكيل العام مهامه طبقا للمادة 254 من الأمر رقم: 07/95".

وما يفهم من هذه النصوص ومما سبق أن عقد التعيين يخول للوكيل العام للتأمين الصلاحيات التالية:

1-دراسة السوق: أي البحث عن الفئات من الأشخاص الطبيعية والمعنوية القابلة للشراء منتوجات التأمين والإتصال بالناس لعرض عليهم مختلف المنتوجات التي تسوقها الشركة المتعاقد معها.

2- بيع التأمين: أي الإكتتاب عقود التأمين تحت شعار شركة التأمين التي منحته إعتماد ويصدر كل العقود باسمها.

3- يقبض قسط التأمين ثم يديعه لحساب موكله.

4- يسير عقود التأمين المكتتبة، متابعة سريان مفعوله والقيام عند الإقتضاء بالملحقات.

([1]) طارق قندوز: أساسيات التأمين المصرفي في ضوء العولمة المالية، المؤسسة الثقافية الجامعية للنشر، د.ط، الإسكندرية، سنة: 2015، ص: 73.

5- تذكير المؤمن لهم في أجل مسبق بتواريخ الإنتهاء لعقود تأمينهم.

6- يفتح الملف ويدرسه من الناحية التقنية ويسير ملفات الحوادث.

7- يسدد: أي يقوم بالتعويضات لصالح المؤمن أو الغير.

8- يطوي الملف أو يغلقه دون تعويض في حالة غياب الضمان.

وتشير المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم: 95-341 المؤرخ بـ 1995/10/30 المتعلق بتحديد القانون الأساسي للوكيل العام للتأمين أنه يجب أن تحدد أعمال التسيير المسندة إلى الوكيل العام تحديدا دقيقا في عقد التعيين، وبالنسبة لدائرة إختصاص الوكيل العام للتأمين أشارت إليها المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم: 95-341 المؤرخ بـ 30-10-1995 المتضمن القانون الأساسي لوكيل التأمين ودائرة الوكيل العام للتأمين تكون منصوص عليها بعد تعيينه وذلك في الإقليم الذي تمتد فيه يمارس فيه مهامه وذلك في الولايات ودوائرها وبلدياتها أو تضيف المادة وإما في أي تقسيم آخر إداري تعترف فيه السلطات ولا يمكن يغير أو يعدل هذه الدائرة إلا باتفاق أطرف عقد التعيين ولكن في حالة إندماج شركتي تأمين أو أكثر بعضها في بعض لا يمكن أن يعتبر احتفاظ شركات التأمين المندمجة في غيرها في الدائرة نفسها بالوكلاء العامين، اعتمادا جديدا وتبقى حقوق الوكيل المعتمد وواجباته ثابتة تجاه الموكل الجديد.

أ-شروط الإعتماد والممارسة للوكيل العام للتأمين

بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم: 95-340 الذي يحدد شروط منح وسطاء التأمين الاعتماد والأهلية المهنية وسحبها منهم ومكفائتهم ومراقبتهم، حيث تنص المادة 15 "تتوقف مهنة الوكيل العام للتأمين على إبرام عقد تعيين بينه وبين شركة التأمين المعنية ووفق التنظيم المعمول به في هذا المجال" بمعنى لكي يزاول الوكيل العام للتأمين مهنته والبدء في نشاطه عليه أولا اكتتاب عقد بمثابة عقد تعيين له يؤهله في ممارسة نشاطه ولا يستطيع شخص ممارسة نشاط التأمين إلا بعد حصوله على اعتماده من طرف شركة التأمين التي اختار التعاقد معها بواسطة عقد التعيين وتحدد المادة 16، الشروط الآتية التي يتوقف عليها اعتماد الوكيل العام.

"يتوقف اعتماد الوكيل العام للتأمين على توفر الشروط الآتية:

- الخلق الحسن.
- الجنسية جزائرية.
- الكفاءة المهنية المطلوبة.

وتضيف المادة 17: يجب أن يرفق طلب الإعتماد بما يأتي:

- مستخرج من عقد الميلاد.
- مستخرج من صحيفة السوابق العدلية رقم3.
- شهادة الجنسية،
- شهادة الإقامة،
- تصرح كتابي من طالب الإعتماد يثبت فيه أنه لا يمارس أي نشاط مهني يعده التشريع المعمول به منافيا لصفة الوكيل العام التأمين.
- شهادة (أو شهادات) الكفاءة المهنية المطلوبة أو الدبلوم (أو دبلومات) المطلوبة.
- وثائق تثبت الضمانات المالية المطلوبة".

وشروط الكفاءة المهنية في وسطاء التأمين تنص عليها المادة (18) من نفس المرسوم "يجب أن تتوفر فيمن يطلب اعتماد وسيط التأمين إحدى شروط الكفاءة المهنية المبينة أدناه على الأقل"

أ–حيازة شهادة نهاية الدراسات الثانوية أو شهادة معادلة لها، وإثبات تجربة مهنية في الميدان التقني الخاص بالتأمين لا تقل مدتها عن 10 سنوات.

ب–حيازة شهادة المرحلة الأولى من التعليم العالي في شعبة من الشعب القانونية أو الإقتصادية أو المالية أو التجارية وإثبات تجربة مهنية في الميدان التقني الخاص بالتأمين لا تقل عن 05 سنوات.

ج–حيازة شهادة عليا في الدراسات المعمقة أو المرحلة الثالثة في شعبة من الشعب القانونية أو الإقتصادية أو المالية أو التجارية وإثبات تجربة مهنية في الميدان لا تقل مدتها عن ثلاث (03) سنوات" أما المادة 19 فتأكد على:

يمكن أن يترشح لصفة وسطاء التأمين، إنتقاليا ولمدة أقصاها سنتان (2) إبتداءا من تاريخ نشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من تتوفر فيم الشروط الآتية:

1– تجربة مدتها 10 سنوات في منصب المسؤولية في الميدان المالي أو القانوني أو التجاري في شركة أو مؤسسة وطنية.

2– حياز شهادة المرحلة الأولى من التعليم العالي على الأقل في شعبة من الشعب القانونية أو الإقتصادية أو المالية أو التجارية.

3– إجراء تدريب مدته 06 أشهر في شركة أو لدى وسيط معتمد.

4– النجاح في إمتحان مهني تنظمه الوزارة المكلفة بالمالية بمشاركة جمعية المؤمنين، من خلال نصوص المواد السابقة تم ورود قائمة شروط خاصة يجب أن تتوفر في كل طالب اعتماد يتم اعتماده كوكيل

عام للتأمين تتعلق بشروط مهنية مع مجموعة الوثائق الضرورية المثبتة لذلك وتكون مرفقة في الملف الخاص بطلب الإعتماد أمام الجهات المكلفة بذلك، وأهمها شروط الكفاءة المهنية التي تتوفر في طالب الإعتماد سواءا أكان وكيلا أو سمسارا مع التجربة والخبرة السابقة لهم في الميدان المالي أو القانوني أو تجاري لمدة 10 سنوات في أي شركة أو مؤسسة وطنية وهذا لضمان مقدورتهم المهنية مع توفر الشهادات والمؤهلات العلمية مقابلة الخبرة ولتأكد أكثر من خبرة هؤلاء وتمكنهم الجيد لا بد من تدريب لدى شركة تأمين أخرى أو لدى وسيط معتمد كتربص للإلمام أكثر بمهنة التأمين وفهم الجوانب القانونية والمحاسبية، وذلك لمدة 06 أشهر ليتم إختبارهم في الأخير بإجراء إمتحان تعده الوزارة المكلفة بالمالية بهذا يستطيع مزاولة نشاط التأمين وهو متمكن من ذلك.

وليزاول المهنة كذلك لا بد من توفر شروطا مالية وتنص المادة 20 من نفس المرسوم: إذ" يجب على وسطاء التأمين أن يثبتوا بعنوان الضمان المالي ما يأتي: إيداع كفالة لدى الخزينة العمومية في حدود المبالغ التالية: خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) بالنسبة للوكيل العام للتأمين، أو إيداع كفالة مصرفية تسلم في حدود المبلغ المذكور".

وتضيف المادة 21:"تثبت شروط الضمان المالي المنصوص عليها في المادة 16 المذكورة أعلاه: إما بواسطة شهادة إيداع تسلمها الخزينة أو بواسطة شهادة الكفالة المصرفية.

وتسمى بالوديعة النظامية فبداية يتعين على كل شركة إيداع مبلغ وديعة نظامية من نسبة 10% من رأس مال المدفوع، وإذا رأت الجهة المسؤولة وجود خطر يتجاوز الحد الطبيعي يتعلق بالشركة أو نوع النشاط الذي تمارسه، يحق لها عندئذ أن تطلب إجراء إيداع مبلغ بنسبة تصل إلى 15% ينبغي إتمام الإيداع خلال 03 أشهر من تاريخ إصدار ترخيص الشركة في مصرف تحدده الجهة المسؤولة عن قطاع التأمين. [1]

وأما عن شروط الممارسة للوكيل العام للتأمين وردت في المواد: 263، 264، 265، 266، 267 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات وتطبق على كل وسطاء التأمين وكيلا عاما للتأمين أو سمسارا تنص المادة 263 على أنه: " لا يستطيع أن يمارس مهنة وسطاء التأمين الأشخاص الثابتة إدانتهم لارتكاب جريمة من جرائم القانون العام أو عن سرقة أو خيانة أمانة أو احتيال أو ارتكاب جنحة تعاقب عليها القوانين الخاصة بعقوبات للإحتيال أو عن نهب أموال أو قيم أو عن إصدار صكوك بدون

(1) مؤمن عاطف محمد علي: مبادئ الإكتتاب في شركات التأمين، المجموعة العربية للتدريب والنشر، ط1، القاهرة، مصر، سنة 2014، ص: 80.

رصيد أو إخفاء أشياء تم الحصول عليها بواسطة هذه الجرائم أو عن تصرفات غير مشرفة إبان الحرب التحريرية، كل إدانة عن محاولة لإرتكاب هذه الجرائم أو التواطئ على ارتكاب الجرائم المذكورة أعلاه، يترتب عليها فقدان الأهلية ذاتها، ويخضع المفلسون الذين لم يرد عليهم الإعتبار للموانع المنصوص عليها في فقرة الأولى من هذه المادة، وتمتد هذه الموانع لتشمل كل شخص أدين بسبب مخالفة التشريع والتنظيم المتعلقين بالتأمينات" فكل شخص أدين سبب جريمة أو جنحة من جرائم القانون العام أو التي يعاقب عليها بواسطة قوانين خاصة كاحتيال أو نهب أموال أو إصدار صكوك بدون رصيد....مع التصرفات الغير مشرفة إبان الحرب التحريرية لا يستطيع مزاولة مهنة وسيط التأمين بتاتا لذلك تشترط المادة 16 الخلق الحسن وتشترط المادة 17 مستخرج من صحيفة السوابق القضائية رقم 03 وتضيف المادة 264 "تتعارض ممارسة نشاط وسيط التأمين مع أي نشاط تجاري آخر أو مماثل له في نظر القانون" لكل من يريد مزاولة ناشط وسيط التأمين وكيلا عاما للتأمين أو سمسارا التفرغ لهذه المهنة فقط دون أخرى، ويسخر كل مجهوده وإمكانيته فقط لمهنة وساطة التأمين لا غير.

والمادة 265: "يجب على وسطاء التأمين إثبات معارف مهنية كافية لممارسة المهنة" وهو ما جاء في نصي المادة 18 و19 من المرسوم التنفيذي رقم: 95-340 أعلاه أي توفر الشهادات اللازمة التي تمثل على كفاءة المهنية سواء شهادة نهاية الدراسات الثانوية مع تجربة في ميدان التأمين لمدة 10 سنوات أو حيازة على شهادة الليسانس في القانون أو الإقتصاد أو التجارة مع تجربة في ميدان التأمين مدة 05 سنوات أو حيازة على شهادات العليا دكتوراه في القانون أو الإقتصاد أو التجارة مع تجربة في ميدان التأمين مدة 03 سنوات، وإما انتقاليا لمدة سنتان ابتداءا من نشر المرسوم 95-340 أن يترشحوا لوسطاء التأمين من تتوفر فيهم الشروط التالية: تجربة 10 سنوات في منصب المسؤولية في نفس الشعب السابقة أعلاه في أي شركة وطنية وحيازة شهادة الليسانس على الأقل في الشعب السابقة مع تدريب 06 أشهر والنجاح في إمتحان الوزارة المكلفة بالمالية المادة 266 "تجدد الشروط الخاصة بمنح وسحب الإعتماد والأهلية المهنية ومكافأتهم ومراقبة وسطاء التأمين عن طريق التنظيم".

تنص المادة 267 "تعد شركة التأمين، صاحبة التوكيل، مسؤولة مدنيا بنص م 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".

يعتبرون الوكلاء العامون مستخدمين لشركة الأم وتابعين لها باعتبارها صاحبة التوكيل ومسؤولة مدنيا عن كل الأضرار التي يقوم بها وكلاءها العامون بسبب أخطاءهم أو إغفالهم أو إهمالهم.

ب-الإلتزام بالإعلام للوكيل العام للتأمين

تنص المادة 255 من الأمر رقم: 07/95 "يجب على الوكيل العام للتأمين أن يخصص إنتاجه للشركة أو الشركات التي يمثلها بخصوص عمليات التأمين التي اعتمدها من أجلها ولا يجوز له تمثيل أكثر من شركة واحدة بالنسبة لعمليات التأمين ذاتها" وتنص المادة 253 فقرة (2) "..... يضع الوكيل العام بصفته وكيلا:

- كفاءته التقنية تحت تصرف الجمهور قصد البحث عن عقد التأمين واكتتابه لحساب موكله.
- خدماته الشخصية وخدمات الوكالة العامة تحت تصرف الشركة أو الشركات التي يمثلها بالنسبة للعقود التي توكل له إدارتها..."، وهذا ما يظهر واجبات الوكيل العام للتأمين بصفته مفوضا إذ يجب عليه وضع كفاءته التقنية تحت تصرف الجمهور بغية البحث عن عقد التأمين أو اكتتابه لحساب موكله من جهة أخرى تحت تصرف شركة التأمين التي يمثلها خدماته الشخصية وخدمات الوكالة العامة بالنسبة للعقود التي توكل له إدارتها ويجب عليه أن يخصص كل إنتاجه لشركة التأمين التي اعتمدته دون سواها.

وواجباته التعاقدية في إطار ممارسة نشاطه يخضع الوكيل العام للتأمين للواجبات الناجمة عن عقد التعيين بدءا من تمثيل موكله بإخلاص ووفاء واحترامه التنظيم العام السائد داخل شركة التأمين الموكلة والتعاهد بأن لا يفشي الأسرار المهنية المرتبطة بشركة التأمين التي يمثلها مع تطبيق إجراءات التسيير التقني بدقة وصرامة ومراعاتها دوما مع وجوب جاهزيته الدائمة أو المشروطة لخدمة موكله.

والتزام الوكيل العام للتأمين بالإعلام والنصيحة يقتضي منه فحص مدى ملاءمة وثيقة تأمين لطلب التأمين، ويعتبر مخالفا لهذا الإلتزام إذا لم يكشف أن هناك تعارض بين إقتراح التأمين وثيقة التأمين المسلمة للمؤمن له كي يوقعها حتى ولو كانت شركة التأمين التي يمثلها هي المتسببة في هذا التعارض، كذلك إلتزام الوكيل العام للتأمين بالإعلام والنصيحة فرض عليه إعلام المؤمن له بشروط ومضمون التأمين، فيعتبر الوكيل مخالفا لهذا الإلتزام إذا لم يعلم المؤمن له أن الضمان محدود بالمقارنة مع عقد سابق. [1]

تنص المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم: 95-341 المتضمن القانون الأساسي للوكيل العام للتأمين "ينظم الوكيل العام وكالته بحرية في حدود ما اتفق عليه في عقد التعيين".

([1]) Jean Bigot et Dantel Lange: traité de droit des assurances tom2,: la distribution d'assurance delta, L.G.D.L, sans numéro d'édition, 200, P :464.

ويتقاضى عن ممارسة مهامه عمولات تحدد نسبتها في عقد التعيين وتشمل العمولات ما يأتي:

- عمولة المساهمة مكافأة عن عمل الإنتاج.
- عمولة التسيير عن أعمال التسيير المنصوص عليها في عقد التعيين".

المادة 13: "تحسب عمولة المساهمة بنسبة مئوية في مبلغ القسط الصافي من الحقوق والرسوم ولا يمكن أن تتجاوز هذه النسبة الحد الأقصى الذي يحدده الوزير المكلف بالمالية بقرار إن اقتضى الأمر، لكل صنف من عمليات التأمين".

وثائق التأمين الفرنسية الخاصة بوكلاء التأمين في مجال مخاطر الحريق والحوادث المتنوعة (Incendie, accident, risques, divers) (I.A.R.D) قد نصت بطريقة ضمنية على وجود الإلتزام بالنصيحة على عاتق هؤلاء الوكلاء حيث تنص على أن الوكيل العام لشركات التأمين أثناء ممارسته لوظيفته يعد وسيط مأجور بالنسبة للشركة أو الشركات التي يعمل لحسابها، يوجب عليه أن يضع كل ما يملك من خبرات فنية لصالح من يتعامل معهم من الجمهور بقصد مساعدتهم في إبرام عقود التأمين لحساب الشركات الموكل بالعمل لحسابها، يمكن إستخلاص هذا التفسير من خلال نص المادة 212 من لائحة النظام الأساسي لعمل الوكلاء العموم عن شركات التأمين الفرنسية في مجال الحريق، والحوادث والمخاطر المتنوعة، وحسب تعبير أحد كبار الفقهاء المتخصصين في مجال التأمين الفرنسي فإن الوسيلة المناسبة لكي يضع الوكيل العام خبراته الفنية أمام العملاء، لا تتم إلا من خلال إلتزامه بتقديم النصيحة المناسبة لهم وخصوصا أمام تعقيد عملية التأمين من النواحي الفنية.[1]

كذلك فقد قضى بأن الوكيل العام يكون مخلا بالإلتزام المفروض عليه بتقديم النصيحة بمناسبة عقد تأمين يتعلق بأخطار متنوعة في المجال الزراعي، ذلك أنه لم ينصح طالب التأمين بأن هذا النوع من العقد لا يغطي الأضرار الناشئة عن رياح tempête de grêle يضاف لما سبق إستقرار القضاء على مسؤولية الوكيل العام القائمة على إخلاله بالإلتزام بالنصيحة المفروض عليه ذلك أنه لم يلفت نظر طالب التأمين بمواعيد التقادم القصير الخاصة بالعقد محل الدعوى وبناء عليه يلتزم الوكيل بدفع التعويضات التي لم تسددها الشركة استنادا لتقادمها، والأكثر مما سبق هو أن الفقه الفرنسي قد رتب منذ زمن طويل جزاء الإبطال العقد الذي أبرم بناء على معلومات قدمها أحد المتعاقدين مخلا بواجب الإعلام أو النصيحة المفروض عليه في مرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد وقد استندوا في ذلك إلى أن رضاء المتعاقد

(1) سعيد السيد قنديل: المرجع السابق، ص ص: 45-46.

الآخر يكون مشوبا بعيب من عيوب الرضاء يتمثل في التدليس في أغلب الحالات، وفي بعض الحالات يكون هذا العيب هو الغلط.[1]

كذلك اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن وكيل عام أحد شركات التأمين يعد مخلا بالواجب المفروض عليه بما يرتب مسؤوليته في مواجهة عميله، وتتمثل وقائع هذا الحكم في أن أحد المقاولين المبتدئين قد ذهب إلى الوكيل عام شركة تأمين متخصصة لكي يبرم عقد تأمين ضد ما قد يحدث من أضرار بسبب ممارسته نشاطه المهني، ونسى الوكيل العام ان يقترح على المقاول ضرورة دخول مسؤوليته العشرية لا يدخل في نطاق التغطية، ولقد اعتبرت الدائرة الأولى لمحكمة النقض الفرنسية أن الوكيل العام في هذه الظروف قد ارتكب خطأ بالمعنى المقصود في المادة 1382 مدني فرنسي، وبناء عليه يصبح هو ملتزما بتعويض الضرر المضرور من أعمال المقاولة وقد اعتبرت المحكمة هذه الأضرار تعد جسيمة وما ترتب عليها من تعويضات يعد خسارة كبيرة بالنسبة لشركة مبتداة.[2]

2-سمسار التأمين

سمسار التأمين عبارة عن شخص مادي أو معنوي يمثل قانونا حملة الوثائق المؤمن لهم في سوق التأمين، يرشد وينجز لزبائنه المستفيدين أجود وأنسب الأغطية التأمينية للأخطار المؤمن عليها بما يتلاءم مع رغباتهم الكامنة، فهو مسؤول ومالك لحقيبة عقود زبائنه، ويعتبر كتاجر ويسجل في السجل التجاري يعمل بكل حرية عند تقديم إنتاجه إلى أي شركة دون أن يكون مقيد بأي تعاقد معها، كما يتقاضى عمولته من طرف الشركات التي حقق لها أعمالا لكنه لا يملك السلطة الملزمة عليهم بشأن قبول طلبات التأمين وتزيد أهمية السمسار في فروع تأمين الممتلكات والمسؤولية[3]، وهذا ما أشارت إليه المادة 258 من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات حين عرفته بقولها "سمسار التأمين شخص طبيعي أو معنوي يمارس لحسابه الخاص مهنة التوسط بين طالبي التأمين وشركات التأمين، بغرض إكتتاب عقد التأمين، ويعد سمسار التأمين وكيلا للمؤمن له ومسؤولا تجاهه".

فعلاقة السمسار تغلب عليها صفة الوكالة تبعا لطبيعة إرتباطه بكل من المؤمن له والمؤمن والصلاحيات التي قد يتمتع بها في تنفيذ وإبرام عقد التأمين لمصلحة أيا منها مع الأخذ بعين الإعتبار بعض الإختلافات الجزئية التي تميزها عن الوكالة المقررة بمقتضى القواعد العامة، فهي وكالة ذات طبيعة

(1) سعيد السيد قنديل: المرجع السابق، ص ص: 48-49.

(2) سعيد السيد قنديل: المرجع السابق، ص ص: 22-23

(3) طارق قندوز: أساسيات التأمين المصرفي، المرجع السابق، ص: 74

خاصة suis generis تخضع لشروط الإتفاق الحاصل، سواء بين المؤمن والمؤمن له، فإذا اعتبرنا أن السمسار وكيل عن المؤمن له، وهذا هو الراجح، فإنه يترتب على التكييف عدم مسؤولية المؤمن عن جميع التصرفات التي يجريها السمسار لمصلحة المؤمن له، فلو تأخر في تسديد قسط التأمين مثل شركة التأمين، وتحقق الخطر المؤمن منه يكون السمسار مسؤولا عن تسوية آثار الخطر للمؤمن له، ويؤخذ بنفس الحكم عند قبض السمسار من المؤمن له القسط الأول ولم يقم بتأديته للمؤمن إلا بعد تحقق الخطر المغطى، أو كذلك تأخره في إعلام المؤمن بوقوع الخطر بعد تلقيه ذلك الإعلام من المؤمن له[1]، إلى أن المؤمن قد يلزم بتصرفات السمسار بموجب نظرية الظاهرة la théorie d'apparence، إذا كان المؤمن له لا يعلم عند إقدامه على التعاقد مدى سلطة "السمسار" كوسيط في إبرام العقد، وتعتمد بعض قرارات القضاء الفرنسي، ومنذ أمد غير قريب، في الواقع هذا الإتجاه [2]، فحسب المادة 258 أعلاه من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات أنه سمسار التأمين يعد وكيلا للمؤمن له ومسؤولا إتجاهه.

أ-شروط اعتماد سمسار التأمين

تنص المادة 260 من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات "فضلا عن الشروط المنصوص عليها في المادة 259 أعلاه، لا يمكن لسمسار التأمين أن يمارس نشاطه إلا بعد الحصول على اعتماد تسلمه له إدارة الرقابة"، وبالتالي لا يستطيع شخص ما طبيعي أو معنوي أن يمارس مهنة الوسيط كسمسار تأمين إلا بعد الحصول على اعتماد بواسطة قرار صادر عن وزير المالية وبعد رأي المجلس الوطني للتأمين هذا حسب المادة (4) من المرسوم التنفيذي رقم: 95-340، وتشير المادة (5) من نفس المرسوم التنفيذي إلى الشروط التي يجب أن تتوافر في سمسار التأمين ليتم اعتماده وهي:

- في الأشخاص الطبيعيين: (الخلق الحسن، بلوغ عمره 25 سنة على الأقل، الجنسية الجزائرية، الكفاءة المهنية المطلوبة، امتلاك الضمانات المالية المطلوبة).

- في الأشخاص المعنويين: يجب أن تتوفر في مسيري شركات السمسرة ما يأتي (الخلق الحسن، بلوغ عمره 25 سنة على الأقل، الجنسية جزائرية، الكفاءة المهنية المطلوبة، وكما يجب أن يتوافر في الشركاء ما يأتي الخلق الحسن، الجنسية الجزائرية، الإقامة في الجزائر، تحرير رأسمال الشركة حسب الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما في هذا المجال، إمتلاك الضمانات المالية

(1) Picard et Besson : les assurances terrestres en droit français, tome 1, le contrat d'assurance, 3ème édition, L.G.D.J.1970,261.

(2) أحمد شرف الدين: أحكام التأمين، دراسة في القانون والقضاء المقارنين، نادي القضاة للطبع، ط3، مصر، سنة: 1991، ص: 124.

المطلوبةإمتلاك القدرات المالية المطلوبة، وتضيف المادة (6) من نفس المرسوم إلى ضرورة إرفاق طلب الإعتماد بالوثائق الآتية فبالنسبة للأشخاص الطبيعيين: مستخرج من عقد الميلاد، مستخرج من صحيفة السوابق القضائية رقم 03، شهادة الجنسية، شهادة الإقامة، تصريح كتابي من طالب الإعتماد تؤكد فيه أنه لا يمارس أي نشاط مهني يعده التشريع المعمول به منافيا لصفة سمسار التأمين، وهذا ما نصت عليه المادة 264 من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات أنه على كل مزاول لنشاط سمسار التأمين إثبات أنه لا يعمل في نشاط أخر تجاري او مماثل له في نظر القانون لأن نشاط سمسار التأمين يتعارض مع هاته الأنشطة التجارية الأخرى، ويجب على سمسار التأمين كذلك إرفاق ملف الإعتماد شهادة أو شهادات الكفاءة المهنية المطلوبة والشهادات المطلوبة.

وهذا ما نصت عليه المادة 265 من الأمر رقم: 07/95 كذلك بإرفاق ملف الإعتماد بالوثائق التي تثبت وجود الضمانات المالية المطلوبة حسب المادة 262 من الأمر رقم: 07/95 أيضا. وبالنسبة إلى الأشخاص المعنوية فيجب عليها إرفاق طلب الإعتماد بالوثائق التالية (نسخة طبق الأصل من القانون الأساسي لشركة السمسرة، وثيقة تثبت تحرير رأسمال) وما يخص المسيرين (إحضار شهادات الكفاءة المهنية للمسير أو المسيرين، مستخرج من عقد الميلاد، وشهادة الجنسية، شهادة الإقامة، شهادة الكفاءة المهنية المطلوبة، الشهادات المطلوبة، مستخرج من صحيفة السوابق القضائية رقم 03، هذا ما تنص عليه المادة 265 من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات.

وتشير المادة (7) من المرسوم التنفيذي 340/95، لا تصبح ممارسة مهنة سمسار التأمين فعلية سواء في ذلك الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون، إلا بعد الحصول على الإعتماد والتسجيل في السجل التجاري وفقا للتشريع المعمول به وهذا ما جاء بالمادة 259:" مهنة سمسار التأمين نشاط تجاري، وبهذه الصفة يخضع سمسار التأمين للتسجيل في السجل التجاري كما يخضع للإلتزامات الأخرى الموضوعة على عاتق كل تاجر".

وهو كذلك ما أشارت إليه المادة 264 من نفس الأمر لتعارض مهنة وسيط التأمين مع أي نشاط تجاري أخر وتضيف المادة 08: يحرر الإعتماد باسم سمسار التأمين أو باسم شركة السمسرة في التأمين التي تطالب الإعتماد ويجب أن يشمل على ما يلي:

أ- بيان دقيق لفروع التأمين.

ب- الرقم التسلسلي وتاريخ الإصدار.

وتنص المادة 9: تسجل الإعتمادات التي تسلم لسماسرة التأمين في سجل مرقم مؤشر عليه يمسكه لهذا الغرض الوزير المكلف بالمالية، هذا يعني أن نشاط سماسرة التأمين مراقب من الوزارة المكلفة بالمالية بمعنى أنه يمكن سحب اعتمادهم ذلك بعد استشارة المجلس الوطني للتأمين ويعذر سمسار التأمين في حالة سحب اعتماده برسالة موصى عليها مع وصل الإستلام كتابيا في أجل 15 يوما ابتداءا من تاريخ إستلام الإعذار كذلك يستطيع أن يطعن سمسار فيما يخص سحب الإعتماد لدى الجهة المختصة في سحب الإعتماد والمادة 11 تنص على الحالات التي يسحب فيها إعتماده:

أ- أن يصبح عير مستوي الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول به في هذا المجال.

ب-أن يصرح بإفلاسه.

ج- أن يوقف نهائيا وإداريا أنشطته، أولا يمارسها ممارسة دائمة مدة عام على الأقل.

وهذا وإنه يستطيع الوزير المكلف بالمالية قبل كل ذلك رفض طلب الإعتماد كليا أو جزئيا بقرار أو يطعن قضائيا في قرار الرفض والذي يجب على الوزير المكلف بالمالية تعليل سبب رفض طلب الاعتماد.

أما فيما يخص شروط الكفاءة المهنية لممارسة مهنة وسيط التأمين التي نصت عليها المادة 265 وردت شروط الواجب توافرها في طالب الإعتماد بالمادة 18 و19 من المرسوم التنفيذي رقم: 95-340 التي سبق وأشرنا إليهما وأما الشروط المالية وردت في نص المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم: 95-340 حول إيداع مبلغ الكفالة لدى الخزينة العمومية وهي: "..... مليون وخمسمائة ألف دينار (1.500.000 دج) بالنسبة إلى سمسار الذي يكون شخصا طبيعيا ومليون وخمسمائة ألف دينار (1.500.000 دج) بالنسبة إلى كل واحد من شركاء شركة السمسرة. أو إيداع كفالة معرفية تسلم في حدود المبلغ المذكور.

ب-الالتزام بالإعلام لسمسار التأمين

يتولى تقديم النصح للمؤمن له وتوجيهه نحو إختيار المؤمن المناسب طبقا لحاجاته وييسر عليه أيضا التعاقد من خلال إيضاح شروط العقد، التي غالبا ما تكون معقدة ومتداخلة التي تتضمنها وثيقة التأمين ولهذا يطلق عليه من جانب الفقه بالمؤمن الاستشاري Assureur-conseil [1]، وتقتضي طبيعة العمل الذي يقوم بهم السمسار، أن يكون ملما إلماما كاملا بجميع فواصل وضوابط وشروط نظام التأمين وعقوده، أي أن يكون من الخبراء في موضوع التأمين وهو بالرغم من أنه يقوم بعمله لصالح المؤمن له إلا

([1]) Picard et Besson op.cit , p :25

أن عمله هذا يسهل مهمة المؤمن لأنه يتفاوض مع شخص له دراية شاملة بقواعد التأمين، لذلك فإنه يتقاضى عمولته من المؤمن وليس من المؤمن له.[1]

والتزامات السمسار تجاه طالب التأمين تكون أولا بالتزام السمسار بتنفيذ تعليمات طالب التأمين من خلال التوصل إلى شركة التأمين التي تحقق غرضه وما عليه هو دراسة سوق التأمين فهو التزام بذل عناية وليس تحقيق نتيجة لكي يتوصل إلى الشركة التي تقدم أفضل تغطية للخطر فعليه البحث لذلك في الوقت الملاءم فهو مكلف أيضا بالاستعلام للطرفين من جانب المؤمن له حول كل شيء متعلق بعملية التأمين ليعلم شركة التأمين باحتياجات طالب التأمين بمنتهى الدقة فعليه الإستعلام من طرفين عن جميع التفاصيل التي قد تؤثر في إبرام عقد التأمين ويخبر الطرفين بها وتطبيقا لذلك لو اكتشف السمسار وجود ظروف تستوجب سرعة إبرام عقد التأمين سواء لدى شركة واحدة أو أكثر من شركة فيجب عليه أن يخبر طالب التأمين بهذه الظروف وعليه متابعة إقتراح التأمين في شركة التأمين وتقديم العون للشركة حتى تقف على حقيقة الخطر ويعتبر السمسار مقصرا إذا تأخر في إبلاغ طالب التأمين بطلبات شركة التأمين لإجراء تحقيق.[2]

وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها على أن سمسار عقد التأمين لم يؤد المفروض عليه بالإدلاء بالنصيحة إذ أنه لم يخطر المؤمن له بشكل دقيق بحالات الاستبعاد التي لا يغطيها عقد التأمين المبرم عند تحقق الخطر مؤمن منه ولقد تمثل إخلال السمسار في أنه لم ينصح المؤمن له ولم يخطره بأن عقد التأمين الذي ابرمه ضد أخطار السرقة لسيارته لا يشمل ما يسرق من أشياء ذات قيمة توجد داخل السيارة ويتم سرقتها ليلا، ومما شك أن السمسار لكي يستطيع أن ينصح المؤمن له بشكل صحيح ودقيق، فجيب أن يتوافر لديه هو نفسه المعرفة التفصيلية والكافية للوضع الصحيح لعقد التأمين المراد إبرامه وكل ما يتصل به من معلومات، ويتعين عليه أن يكون ملما بالتغطيات التكميلية في حالة عدم كفاية التغطية التي يتيحها له عقد التأمين المبرم من خلال هذا الوسيط، وهناك إتجاه يذهب إلى أن الإلتزام بإدلاء بالمعلومات الملقى على عاتق شخص هو كقاعدة عامة التزام ببذل عناية عندما يكون المتعاقدين في نفس المركز العقدي من الناحية المهنية، ولكن عندما يكون أحد الأطراف مستهلكا عاديا فإن التزام الطرف المتخصص بالإدلاء بالمعلومات يصبح إلتزاما بتحقيق نتيجة

([1]) بهاء بهيج شكري: التأمين في التطبيق والقانون والقضاء، الجزء الأول، نظام التأمين، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2، عمان، الأردن، سنة: 2014، ص: 77.

([2]) مدحت محمد محمود عبد العال: المسؤولية المدنية لوسيط التأمين، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، د.ط، القاهرة، سنة 2001، ص: 30

معينة وهي الاستعلام عن المعلومات التي ينبغي عليها تقديمها لهذا المستهلك العادي وبذلك لا يستطيع المتخصص دفع مسؤوليته الناشئة عن إخلاله بهذا الإلتزام بإدعاءه أنه بذل عناية بالشخص المعتاد ولا مجال أمامه إلا بإثبات السيد الأجنبي.[1]

وأما عن نطاق الالتزام بالإعلام فيقع عللا عاتق مسؤولية السمسار إخبار طالب التأمين بكل خصائص عملية التأمين التي قبلت الشركة التأمين إبرام العقد بصددها، بحيث يجعله متبصرا بكل ما يتعلق بالعقد الذي سيقدم على إبرامه فهو يلتزم بإعلام طالب التأمين بطبيعة وحدود العقد المقترح إبرامه وأن يحدد له الحالات المستبعدة من نطاق تطبيق هذا العقد، لذلك يعتبر مقصرا في أداء هذا الإلتزام متى أكد لطالب التأمين أن وثيقة التأمين تغطي كل المخاطر على الرغم من أنها لكم تكن تشمل السرقة أو يخبره بأن الوثيقة تغطي كل أنواع السرقة بينما هي في الحقيقة تستبعد السرقة التي تحدث بالإكراه ليلا وينبه السمسار بإعلام طالب التأمين بكل الإلتزامات الناشئة عن عقد تأمين كالتزام وضع المجوهرات المؤمن عليها في خزنة إحدى البنوك حتى يستفيد من التأمين كما ينبغي عليه أن ينبه طالب التأمين إلى أهمية الصدق في إعلان المخاطر والجزاء في حالة الكذب، ويوضح أي شرط غامض في الوثيقة يؤثر على مدى الضمان، ويعلم السمسار أن المبلغ المسدد كقسط غير كاف وعليه تكملة هذا المبلغ ويلزم السمسار بتنبيه إلى القيمة الحقيقية للمال وإذا لم تكن للسمسار الخبرة الكافية لتقدير المال ويوجه طالب التأمين للإستعانة بخبير لذلك، بمعنى ضرورة إخبار طالب التأمين بكل إلتزاماته والجزاءات المترتبة عن إخلاله بها، ولا شك أن التزام السمسار بالنصح سواءا فيما يتعلق بانعقاد العقد أو تنفيذ عقد التأمين وهو ما نصت عليه المادة الثالثة من القواعد الأخلاقية المنظمة لممارسة مهنة الوساطة التأمينية بفرنسا يظهر وضوح عندما يكون سمسار وكيلا لطالب التأمين حيث يصبح مكلفا بالتفاوض نيابة عنه حول الوثيقة المزمع إبرامها فيلتزم في هذه الحالة بتوجيه النصح والمشورة له.[2]

وأثناء تنفيذ عقد التأمين يبرز الإلتزام بالنصح في توجيه المستأمن إلى ضرورة تنفيذ الإلتزامات العقدية كقيمة القسط المطلوب، وأخر موعد السداد، وإلى ضرورة الإفصاح عن أية متغيرات تكون قد حدثت على حجم الخطر المؤمن منه، وفي حالة تحقق الخطر المؤمن منه عليه أن ينصح المستأمن بضرورة ذكر البيانات الحقيقية الخاصة بذلك، كما ينبهه إلى وجوب استيفاء أية بيانات لم تذكر في طلب صرف التعويض، كذلك ينصحه بأداء الإلتزامات الخاصة بمتطلبات تجديد الوثيقة وأن ينبهه إلى موعد

([1]) سعيد السيد قنديل: المرجع السابق، ص ص: 20-21.

([2]) مدحت محمد محمود عبد العال: المسؤولية المدنية لوسيط التأمين، المرجع السابق، ص 48-ص52.

التجديد، ولو أراد المستأمن سداد أقساط التأمين على دفعات، فيجب على السمسار أن يتحقق مما إذا كانت الدفعات تغطى الأقساط التي حل موعدها، وعليه أن يحذر المستأمن من أن نقص المبالغ المدفوعة عن قيمة هذه الأقساط يعرضه لخطر إيقاف التأمين، كذلك لو رفضت إحدى شركات التأمين قبول إعلان الخطر المقدم من طالب التأمين فعلى سمسار أن ينصحه بضرورة تغيير هذا الإعلان عند تقديمه لشركة تأمين أخرى حتى يحظى بالقبول لأنه ملتزم بتنبيهه طالب التأمين إلى وجوب الإدلاء بالبيانات الصحيحة التي قد تؤثر في قرار شركة التامين بقبول إقتراح التأمين أو رفضه، وأثر مخالفة ذلك في حالة تحقق الخطر المؤمن منه، كما عليه أن يوجهه إلى وجوب استكمال البيانات التي اغفل استيفاءها، وكذلك عليه أن ينبهه إلى مدد التقادم ويقدم له النصح حول كيفية قطع هذا التقادم حتى يتجنب الأضرار الناشئة عن ذلك، وعليه أن يقدم النصح بعدم قبول تعويض ناقص عن حجم الضرر الذي أصابه.[1]

3-البنوك والمؤسسات المالية وما يشابهها

يمكن للمصارف إنجاز سلسلة من الخدمات لمصلحة شركات التأمين من النواحي التالية:

- تعتبر البنوك من المجاميع الشرائية الخصبة لتنمية شركات التأمين حصتها السوقية، وذلك بتوسيع قاعدة زبائنها (محافظة على الزبائن الحاليين، استجلاب الزبائن المرتقبين) في كافة فروع التأمين، وتصنف البنوك من وجهة نظر تسويقية ضمن فئات الزبائن الذين لديهم القدرة المالية الكافية لاكتتاب عقود الحماية من شركات التأمين، بالتالي تتمكن هذه الأخيرة من تحقيق قانون الأعداد الكبيرة الذي هو أساس صناعة التأمين وضمان نجاحها.
- تتيح البنوك لشركات التأمين إمكانية فتح حسابات جارية بغية ضمان كمية مثلى من السيولة التي تساعدها على الوفاء بالتزاماتها تجاه الأطراف الذي تتعامل معهم، لا سيما تسديد قيمة المطالبات (التعويضات عن الأضرار الجسمانية والمادية)، الأمر الذي يزيد من مصداقية شركات التأمين.
- قيام شركات التأمين بإيداع مبالغ في شكل ودائع لأجل لدى المصارف كأحد أوجه الاستثمار حيث تتميز هذه الأصول بعوائد مناسبة ومخاطر قليلة، علاوة على شراء شركات التأمين لقدر كبير من أسهم بعض المصارف في السوق المالي، كأحد قنوات الاستثمار التي تنتهجها شركات التأمين ضمن خططها التوسيعية وإستراتيجياتها التنويعية.
- استفادت شركات التأمين من الخبراء والمستشارين والفنيين بالمصارف لتكوين محفظة استثمارية مثلى تتميز بتنويع قنوات الاستثمار وضمان عائد مناسب وسيولة عند الطلب.

([1]) مدحت محمد محمود عبد العال: المسؤولية المدنية لوسيط التأمين، المرجع السابق، ص ص: 55، 56.

- اعتماد الكثير من أصحاب الوكالات التأمينية ووسطاء التأمين على شبابيك البنوك كأحد منافذ التسويق لجذب زبائن وتقديم كافة أنواع البرامج التأمينية لهم [1].

إن عملية إنشاء بنك التأمين لأول مرة في الجزائر خطوة كبيرة في هذا المجال، حيث يتمثل في بيع منتجات التأمين من قبل شبابيك البنوك لفائدة شركات التأمين جاء بموجب ترخيص القانون رقم: 04/06 المؤرخ في 20 فيفري المعدل والمتمم حيث عَدَّلَ المادة 252 من الأمر رقم: 07/95 الصادر في 25 جانفي 1995 والمتعلق بالتأمينات، أصبحت البنوك والمؤسسات المالية وغيرها من شبكات التوزيع أن تقوم باكتتاب عقود التأمين مع المؤمن لهم، وتتصرف هذه الهيئات بصفتها وكلاء لشركات التأمين.

كما صدر المرسوم التنفيذي رقم: 153/07 المؤرخ 22 ماي 2007[2]، قام بتحديد كيفية وشروط توزيع المنتجات التأمين من قبل البنوك والمؤسسات المالية والمؤسسات الشبيهة وشبكات التوزيع الأخرى، كما يحدد قرار وزير المالية في 22 ماي 2007[3]، منتجات التأمين القابلة للتوزيع، وهي الإجراءات التي من شأنها دفع واقع التأمينات في الجزائر نحو الأفضل والأجود. ولا شك أن مشروع عقود الشراكة المبرمة ما بين البنوك وشركات التأمين ستكون لها أثار ايجابية جمة، من منظور أثر مشاركة الموارد حيث ستتمكن من الترويج والتنويع بطريقة أسهل وأحسن لمنتجاتها. يضاف إلى ذلك أن شركات التأمين تعمل للتعاقد مع البنوك بهدف إدخال ثقافة التأمين على القروض لدى المواطنين الراغبين في الحصول على قروض بنكية، من خلال ما يعرف ببنك التأمين، من خلال الشروع في تكوين أعوان البنوك، بغرض حثهم على دعوة الزبائن إلى التأمين على القروض التي يتحصلون عليها، وتدفع قيمة التأمين مباشرة على مستوى البنك المقترض منه ومنه ستحمل في طياتها إضافات ملموسة للسوق الجزائري، خاصة وأن العملية ستستفيد من قرابة 2500 مقر ومرفق تابع لشبكة البنوك عبر التراب الوطني، ومن المرجح أن يعرف قطاع التأمين تطورا أكبر في المستقبل القريب لجوء شركات التأمين لدى cnep/banque في حالة وفاة الزبون تعلم وكالة البنك وكالة شركة التأمين SAA وتقوم بتكوين ملف وترسله إلى وكالة شركة

([1]) أسامة عزمي سلام، وشقيري نوري موسى، إدارة الخطر والتأمين، دار حامد للنشر، ط1، عمان، الأردن، سنة: 2007، ص ص: 78-79.

([2]) المرسوم التنفيذي رقم: 07-153 المؤرخ في 22 ماي 2007 يحدد كيفيات وشروط توزيع منتجات التأمين عن طريق البنوك ومؤسسات المالية وما شابهها وشبكات التوزيع الأخرى، الجريدة الرسمية العدد: 35 مؤرخة في 23 ماي 2007.

([3]) قرار مؤرخ في 22 ماي 2007 يحدد منتوجات التأمين الممكن توزيعها بواسطة البنوك والمؤسسات المالية وما شابهها، وكذا النسب القصوى لعمولة التوزيع، الجريدة الرسمية العدد: 59 مؤرخة في 23 سبتمبر 2007.

التأمين للتأكد من الحادثة، يمر الملف على كل من مدير وكالة SAA وأيضا الهيئة المكلفة بدراسة حالة الوفاة، ثم يعاد الملف إلى البنك الذي يسدد الرصيد المتبقي لصالح المستفيدين المذكورين في عقد تأمين. [1]

أ-التزام الإعلام والنصيحة من قبل البنوك

يعتبر البنك مخالفا لالتزامه بالنصيحة تجاه الزبون، إذا لم يقم بتقديم النصيحة الملائمة رغم علمه بظروفه الشخصية، وإذا منح البنك بيان المعلومات يعتبر غير كاف، ما يستوجب على البنك توضيح الضمانات ومدى ملائمتها من متطلبات الزبون الشخصية جاء هذا في إحدى قرارات محكمة النقض الفرنسية إلزامية الإعلام والنصيحة عن طريق التوضيح[2]، وأكدت أيضا محكمة النقض الفرنسية في قرار رقم: 276-05-07 بتاريخ 02 أكتوبر 2008، على البنك توضيح عقد القرض للمقترض، وضرورة قيام هذا الأخير بعقد التأمين لضمان هذا القرض، ويوضح مدى ملاءمة الخطر المضمون بهذا العقد على وضعيته الشخصية، إلا أن تسليم بيان المعلومات يوضح نوعا ما خاصة إذا كان بحروف واضحة ومفهومة لكنه غير كاف، فمحكمة النقض الفرنسية أكدت التزام الإعلام والنصيحة.

للتوضيح عقد التأمين وإبرامه مع البنك[3]، وقد صدر عن محكمة النقض الفرنسية قرار محكمة النقض بتاريخ 02 مارس 2008 بأن البنك لا يكون قد أوفى بالتزاماته بالمعلومات بمجرد تسليم الأوراق والمستندات إلى العميل المقترض، وإنما يجب عليه أن يوضح له النظام التأميني المناسب الذي يضمن سداد القرض في حالة تعرض حالته الصحية للخطر أو عدم قدرته على العمل، وما يتبع ذلك من عدم القدرة على سداد القرض فهنا المحكمة وضعت التزاما الإعلام ذا طبيعة شخصية مقتضاه عدم إعفاء البنك من التزامه بالإعلام المجرد أي التسليم المادي للأوراق والمستندات التي تحتوي على المعلومات الموضوعية المتعلقة بعملية التأمين، وإنما لا بد أن يوضح له النظام التأميني الفعال الذي يضمن له التغطية الشاملة في حالة عدم قدرته على سداد القرض.[4]

([1]) طارق قندوز: أساسيات التأمين المصرفي في ضوء العولمة المالية: المرجع السابق، ص ص: 139-140.

([2]) Alin Gourio : renforcement de l'obligation du banquier préteur auprès de son client adhérent au contrat d'assurance de groupe. G.C.P éd n°22 du 30 mai 2007, pp45-48.

([3])www.easydroit.Fr, visité le 30-01-2016.

([4]) فاروق الأباصيري: المرجع السابق، ص: 98.

ب-منتوجات التأمين الممكن توزيعها من قبل البنوك

تتمثل منتوجات التأمين الممكن توزيعها حسب قرار وزير المالية المؤرخ في 22 ماي 2001 والذي يحدد منتجات التأمين الممكن توزيعها بواسطة البنوك والمؤسسات المالية وما شابهها وكذا النسب القصوى لعمولة التوزيع وهي:

1- فروع تأمين الأشخاص: حوادث، مرض، إعانة، حياة، وفاة، ورسملة.

2- تأمين القروض.

3- تأمين الأخطار البسيطة للسكن:

أ- تعدد أخطار السكن،

ب- التأمين الإلزامي لأخطار الكوارث الطبيعية،

4- الأخطار الزراعية.

وهذا التعداد وارد على سبيل الحصر من خلال الصياغة، فلا يمكن توزيع منتوجات أخرى غير تلك الواردة في هذه المادة.

وتستفيد البنوك والمؤسسات المالية وما شابهها في إطار توزيع المنتوجات التأمينية من عمولة توزيع تحسب نسبة مئوية على أساس القسط المحصل الصافي من الحقوق والرسوم، كما حدد القرار النسب القصوى لعمولة التوزيع لكل نوع من أنواع التأمينات التي يمكن أن تقوم بها.

ثالثا: الالتزام بالإعلام من أشخاص غير محترفي التأمين

وهم الأشخاص الذين يقومون بتحرير عقود التأمين لحساب أشخاص آخرين، ولا يحترفون مهنة التأمين، مثل عقد التأمين الجماعي الذي يكتتبه رب العمل للعمال عنده أو الأشخاص الذين هم مطالبون في كثير من الأحيان باقتراح عقود التأمين على زبنائهم مثل وكالات الأسفار، الجمعيات الرياضية أو الموثق حين يساهم في بيع عقار ممول بقرض مضمون بعقد التأمين.. [1]

وبالنسبة لمكتتب التأمين الجماعي، تنص المادة 62 من الأمر رقم: 07/95: «يكتتب عقد تأمين الجماعة من قبل شخص معنوي أو رئيس مؤسسة بغية إنخراط مجموعة من الأشخاص تستجيب لشروط محددة في العقد من أجل تغطية خطر أو عدة أخطار متعلقة بالتأمين على الأشخاص، يجب على المنخرطين أن تكون لهم نفس العلاقة مع المكتتب».

([1]) Arnoud Melyron : Le devoir de conseil en assurance www.net.iris.Fr.publié le 22 mai 2001. تصفحته يوم: 2017/09/10 على الساعة 06:10

فعقد الجماعة يقوم باكتتابه شخص معنوي بمصلحة الأشخاص المنضمين إليه مثل عمال مصنع إذ تتوافر فيهم الشروط نفسها المنصوص عليها في العقد وتغطية أخطار تتعلق بتأمين جماعي فعلى مكتتب التأمين الجماعي وهو مسؤول المؤسسة والذي لا يعتبر محترفا لمهنة التأمين أن يسلم لكل منخرط كشف معلومات محرر مسبقا من طرف المؤمن، وكذلك احترام الالتزام بالإعلام والنصيحة الذي فرضه القانون في بعض الدول والقضاء الفرنسي في بعض قراراته قضى بأنه قبل مساءلة مسؤول المكتتب للعقد عن عدم تنفيذه لالتزامه بالإعلام يجب التأكد أولا من مدى تنفيذ المؤمن لالتزامه بالإعلام وذلك في أحد قرارات محكمة النقض الفرنسية رقم: 14354-07 بتاريخ 15 ماي 2008[1]، ووسيلة إثبات مكتتب التأمين لالتزامه بالإعلام هو كشف المعلومات الذي يسلمه مكتتب التأمين للمؤمن له والذي فيه شروط العقد وهو الوثيقة التي يحتج بها تجاه مكتتب التأمين، ويكون مكتتب التأمين الجماعي هو المسؤول عن إثبات تنفيذه للالتزام بالإعلام، أي بتسليم كشف المعلومات للمنخرطين، وفي حالة عدم تمكنه من إثبات ذلك فعلا يحتج بها تجاه المنخرطين[2]، وفي قرار لمحكمة النقض الفرنسية في قرار رقم: 6700 بتاريخ 25 أوت 2000 أن كل تعديل يتضمن تقليص مجال الضمان في عقد التأمين الجماعي بعد انضمام المنخرطين لهذا العقد ودون موافقتهم أو إعلامهم، لا يحتج بها تجاههم. وفي قرار رقم: 446-13-09 بتاريخ 12 ماي 2010 لمحكمة النقض الفرنسية أن زوجة طلبت من صندوق التوفير أن يدفع لها ولأبناؤها القصر رأسمال الوفاة المنصوص عليه في عقد التأمين الجماعي والذي اكتتبه رب العمل بعد وفاة زوجها الذي يعمل كسائق بالمعمل وتوفي جراء حادث عمل، وبحجة أن الضحية لم ينخرط لعقد تأمين جماعي رفض الصندوق دفع هذا المبلغ للزوجة، فقضت المحكمة أنه لم يتم تحذير رب العمل من نتائج عدم الانخراط الإجباري للضحية في صندوق التوفير، ويشكل مخالفة الالتزام العام بالإعلام الذي يقع على عاتق الخبير المحاسب تجاه زبائنهم.[3]

وما يؤكد سريان الالتزام بالإعلام الوارد في عقد التأمين على الحياة الجماعي أن المشرع الفرنسي نص بصدده على التزام المتعاقد (صاحب العمل، النادي، أو الاتحاد الرياضي) بالمعلومات في مواجهة الأعضاء (المؤمن لهم) مما مفاده سريان الحكم العلم الوارد بالمادة 132-5-1 من قانون التأمين الفرنسي على المؤمن في مواجهة طالب التأمين الجماعي، وهو ما يستفاد ضمنا كذلك من

(1) www.easydroit.Fr. visité le 30-01-2016.
(2) Jean Bigot. Avec la collaboration: Jean Bouchard ; Vincent Heuze, Jérôme Kullman, Luc Mayaux, Véronique Nicolas : traité de droit des assurances, tom : 03, le contrat d'assurance, libraire le point, Beyrouth, 2003, Delta, L.G.D.J, p :694.
(3) www.easydroit.fr. visité le 30-01-2016.

نص المادة 141 فقرة 1 حيث أوضح المستندات والوثائق التي يلتزم المتعاقد بتزويد أعضائه بها، وهي يجب أن تكون معدة من جانب المؤمن مما يفيد التزام المؤمن بالإعلام في مواجهة المتعاقد في التأمين الجماعي.[1]

تنص المادة 70 مكرر من قانون التأمينات الجزائري أنه "عند اكتتاب عقد التأمين على الأشخاص والرسملة وخلال مدة حياة هؤلاء، يجب على المؤمن أن يسلم المكتتب كشوف معلومات تحتوي إجباريا على توضيحات إضافية بما يأتي:

- 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 المكتتبة ورؤوس الأموال المؤمنة،
- أجال وكيفيات التراجع عن العقد،
- كيفيات إلغاء وتحويل عقود الجماعة ونتائجها على المؤمنين،

يحدد مضمون وشكل كشوفات المعلومات بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية»، فهذا التزام المؤمن اتجاه المكتتب وليس التزام المكتتب إتجاه المنخرطين في التأمين الجماعي.

المطلب الثاني: أنواع التزام المؤمن بالإعلام

يتضمن "القانون الفرنسي للتأمين التزام الإعلام على عاتق المؤمن في مواجهة المؤمن له ويتمثل هذا الالتزام بالإعلام المجرد الواضح، والالتزام بالإعلام ذا الطبيعة الشخصية والذي يجب أن يكون واضحا. [2]

على أن المشرع الجزائري لم ينص على التزام المؤمن بالإعلام صراحة في القانون المتعلق بالتأمينات الأمر رقم: 07/95.

الفرع الأول: التزام المؤمن بالإعلام المجرد

تنص المادة 112-1 من قانون التأمين الفرنسي على ضرورة تزويد المؤمن له قبل إبرام العقد بالمعلومات المتعلقة بالعملية العقدية وأهمها: تحديد أطراف العقد، الخطر محل الضمان والعناصر المستبعدة منه، مبلغ الضمان، أقساط التأمين وكيفية دفعها، مدة الضمان، وسائل الإعلان عن الخطر

(1) فاروق الأباصيري: المرجع السابق، ص: 56.

(2) أنظر محمد عبد الظاهر: الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، بدون ناشر، بدون بلد، سنة: 2002، ص ص: 69-70، أنظر فاروق الأباصيري: المرجع السابق، ص: 101.

عند وقوعه، والهدف من ذلك هو إتاحة الفرصة للمؤمن له أن يقيم المقارنة بين نفقات ومزايا التأمين المقدمة من شركة التأمين وغيرها من الشركات حتى يستطيع أن يختار من بينها ما يتفق مع مصلحته، كما يشير القانون الفرنسي من خلال هذه المادة على أن المؤمن عليه أن يزود المؤمن له بالمعلومات المتعلقة بالنصوص القانونية واجبة التطبيق على الطرفين في حالة وجود نزاع بينهما ويلتزم كذلك أن يضع نموذجا من مشروع العقد والأوراق الملحقة التي تتضمن البيان التفصيلي للضمان un exemplaire du projet de contrat et ses pièces annexes وتبيان الفرع الذي يحصل المؤمن له على حقوقه في حالة استحقاق الضمان، ويتضمن أيضا تحديد حقوقه في حالة تصفية شركة التأمين والجهة التي تتولى من بعدها تغطية الضمان وتزويد المؤمن له كذلك بنموذج المطالبة بحقوقه في حال استحقاقها[1]، وحسب المادة 113-12 يجب أن يتضمن العقد ما يشير إلى حق المؤمن له في إنهاء العقد بعد مرور عام من إبرام العقد وتحديد مهلة للإخطار المسبق بشرط ألا تقل عن شهرين وإرسال ما يفيد قبول المؤمن له بتجديد العقد عند انتهاء مدته. كما يجب أن يتضمن العقد تحديد مدة الضمان (L113.15)، يلزم أيضا المؤمن بإعلام المؤمن له ببعض النصوص القانونية خاصة المتعلقة بالتقادم أو إنهاء العقد عقب تحقق الخطر وتزايده (L113-4) ويجب أن يوقع المؤمن له على حصوله على هذه المستندات التي تتضمن تلك المعلومات التي يستلزمها القانون [2].

لا يكفي لتنفيذ الالتزام بالإعلام المجرد والمتمثل في تقديم المستندات، وإنما أيضا إتسام المعلومات بالوضوح والتحديد ليفهمها المؤمن له وتكوين رضاء صحيح خال من العيوب، ولتحقيق الفهم الصحيح والكامل أن يكون الإعلام مكتوبا وبلغة مفهومة لاستيعاب ذلك وهذا ما حرص عليه المشرع الفرنسي في المادة 112 فقرة 4 من قانون التأمين، على ضرورة ان تكون كل الوثائق المتعلقة بعقد التأمين مكتوبة باللغة الفرنسية. [3]

إن الالتزام بالإعلام المجرد الذي يجب أن يتضمنه عقد التأمين يتضمن نوعين من المعلومات: منها ما يتعلق بالمعلومات المتعلقة بالشروط الموضوعية للعقد (الخطر المؤمن منه، مدة التأمين، نموذج المطالبة بالحقوق ...) والنوع الآخر يتعلق بالمعلومات الشخصية بطرفي العقد (اسم المؤمن والمؤمن له،

(1)Y .LAMBERT Faivre et L. Leveneur, droit des assurances, 13ème édition, Dolloz, Delta, Lyon, France,2011.P :763.
(2)www.bfm.andmin.ch, visité le 30-01-2016
(3)Y Lambert faivre et L leveneur, op.cit.p :129

مقر شركة التأمين، رقم السجل التجاري...) ويجب أن يزودها المؤمن للمؤمن له حتى ولو لم يطلبها منه، لأنه التزام قانوني مفروض على المؤمن وهذا حماية للمؤمن له ليبرم العقد عن وعي كافي. [1]

الفرع الثاني: التزام المؤمن بالإعلام ذا الطبيعة الشخصية

كان من نتيجة نقد التزام الإعلام المجرد والذي يركز على عدم كفاية تسليم الأوراق والمستندات لتبصير المؤمن له بالعملية التأمينية، أن عمل الفقه والقضاء على التأكيد على أن المؤمن لا يكون موفيا بالتزامه بالإعلام إذا اقتصر على صورته المجردة بل يلزم علاوة على ذلك توافر الجانب الشخصي في تنفيذ هذا الالتزام ولذلك يقتضي الالتزام بالإعلام الشخصي ضرورة قيام المؤمن بواجبين مرتبطين بعضهما البعض على نحو تعاقبي وهما واجب التحذير، والآخر المتعلق بالنصح والإرشاد، حيث يجب على المؤمن أن يوضح لعميله مضمون الشروط العقدية خاصة ما تعلق منها بنطاق الضمان، ثم يحذره إذا ما وجد أن نوع التأمين المختار من المؤمن له لا يقف مع حاجاته وينصحه باختيار النظام التأميني المناسب، أو بإبرام تأمين تكميلي يغطي عناصر التأمين المستبعدة من الضمان، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية، حيث ذهبت إلى أن النادي الرياضي لا يكون قد أوفى بالتزاماته بالمعلومات بمجرد تسليم وثيقة التأمين إلى العضو المتسابق، على اعتبار أنه كان يجب أن يلفت انتباهه لنطاق الضمان وكونه لا يغطي إلى المخاطر الجزئية الناجمة عن سباق الدراجات، كما كان عليه أن ينصحه بضرورة إبرام تأمين تكميلي يغطي جميع المخاطر الناجمة عن هذا السياق.[2]

إن قيام مسؤولية المؤمن لأنه لم يقم بإرشاد المؤمن له، الذي أبرم عقد التأمين بخصوص المخاطر المتعلقة بالحاسبات الموجودة في منشأته، إلى ضرورة إبرام عقد تأمين تكميلي يغطي المخاطر المتعلقة ببرامج الكمبيوتر، وحكم كذلك بمسؤولية المؤمن لأنه لم يحذر المؤمن من عدم تناسب التأمين المبرم مع سن المريض، وأنه لن يستفيد من هذا التأمين، حيث لم ينبهه إلى عدم امتداد التأمين إلى ما بعد سن 60، ولم ينصحه بإبرام تأمين تكميلي يغطيه حتى سن الخامسة والستين...الخ. [3]

المطلب الثالث: شروط الالتزام بالإعلام والنصيحة

يشترط الالتزام بالإعلام أن يكون الدائن بهذا الالتزام غير ملم بالمعلومات ويكون المدين بهذا الإعلام عالما بها.

([1]) فاروق الأباصيري: المرجع السابق، ص: 50.

([2]) أنظر إلى فاروق الأباصيري: المرجع السابق، ص: 96 وأنظر: Y Lambert faivre et L leveneur, op.cit.p :763-765

([3]) فاروق الأباصيري: المرجع السابق، ص: 99.

الفرع الأول: الدائن بإلتزام الإعلام غير ملم بالمعلومات

يفترض في المؤمن له مراجعة الوثائق التأمينية التي سلمها إياه المؤمن كي يستعلم عن الأمور التي ترد في بنود العقد، لكن تنفيذ هذا الالتزام يفترض أن المؤمن له تتوافر له القدرة على فهم النصوص العقدية والتمييز فيما بينها حتى يمكن له أن يمارس واجب الاستعلام، لأن تعقد عملية التأمين وكثرة الوثائق التي ترتبط بها تستلزم مستوى من المعلومات والثقافة القانونية والتي لا تتوافر للغالبية من المؤمن لهم، فالمؤمن له لا يستطيع أن يستعلم إلا إذا كانت لديه معلومات كافية عن عناصر العقد المالية والقانونية وهذا لا يتحقق إذا اكتفى من جانبه المؤمن بأن يسلمه وثائق وأوراق معقدة [1]، فإذا كان الدائن بالالتزام بالإعلام يجهل المعلومات التي على المدين تقديمها إياه، فليس كل جهل يعتبر مشروعا، إن هذا الجهل لهذه المعلومات يجب أن يكون مشروعا، وذلك لأن التزام بالاستعلام يقع على طرفي العقد[2] فالطرفين يجب أن يكونا على علم بكل معلومات العقد، أما إذا كان الدائن بالالتزام بالمعلومات كان جاهلا بها وإذا وجدت حالة دون تمكنه من الاستعلام فإن ذلك يعتبر مشروعا.

أما إذا كان للمؤمن موقف سلبي بخصوص الاكتفاء بالالتزام بالإعلام المجرد دون الالتزام بالإعلام ذا الطبيعة الشخصية، يعد من قبيل السكوت التدليسي، ويفترض سوء نية من جانبه مما يفوت على المؤمن له القدرة على الاستعلام والسؤال عن الجوانب المختلفة بعقد التأمين.

كما أن خطورة وضع هذا الالتزام على عاتق المؤمن له تجعل الالتزام بالنصيحة الذي يقع على عاتق المؤمن من السهل الإفلات منه، فيكتفي المؤمن كي يبرر إخلاله بالالتزام بالإعلام الشخصي، أن يدعي بأن المؤمن له لم يقرأ العقد بعناية ولم ينفذ الالتزام الاستعلام الواقع على عاتقه. [3]

ويمكن أن يكون سبب الدائن في عدم الاستعلام راجع لثقته في المدين بالالتزام بالإعلام، لأن علاقة الثقة تضمن قيام المدين بذلك ومصدر الثقة هو عقد التأمين[4]، قانون التأمين بعكس قانون المستهلك، لم يستلزم في مجال الالتزام بالإعلام على ضرورة كون المؤمن له مستهلكا يتوافر بحقه صفة الجهل وعدم الخبرة، وإنما هذا الالتزام الواقع على عاتق المؤمن يستفيد منه كل من يتعاقد معه دون بحث في صفاته الذاتية وخبراته العلمية، بل أكثر من ذلك حتى لو كان عقد التأمين مبرما في إطار مهنة

([1]) فاروق الأباصيري: المرجع السابق، ص: 109.

([2]) Jean calais Auloy et Frank Steinmetz : op.cit, p :48.

([3]) فاروق الأباصيري: المرجع السابق، ص: 110.

([4]) F.TERRE, ph SIMLER et Y Lequette : droit-civil, les obligations, 8ème édition, Dalloz, 2002, p258.

الشخص فإن هذا لا يحرمه من الالتزام بالإعلام ففكرة التمييز بين أعمال الشخص المهنية وأعماله الخاصة لا وجود لها في مجال التأمين.[1]

الفرع الثاني: علم المدين بالمعلومات.

قانون التأمينات يفرض على المؤمن له أن يصرح ويعلم المؤمن بالوقائع التي يعلمها، فلا يجوز إلزام المؤمن له بالإعلام عن معلومة هو لا يعلمها فالالتزام المستحيل باطل [2].

والمؤمن له باعتباره دائن بالالتزام بالإعلام، لا يسأل عن أي بيانات ومعلومات يعلمها المؤمن، ويقع على عاتق المؤمن له عبء إثبات علم المؤمن بهذه البيانات، ويتم ذلك بكافة طرق الإثبات. [3]

وإذا كان العلم النافي لالتزام المؤمن بالإعلام –بحسب الأصل– هو العلم الفعلي الحقيقي، فيمكن كذلك الاعتداد بالعلم المفترض، متى كان بمقدور المؤمن الوصول إلى تلك المعلومات من خلال عدة طرق وبالتالي المؤمن على علم ولا يحتج بعدم علمه[4]، فعلى المدين بالالتزام بالإعلام أن يعلم بالمعلومات التي يجب أن يزود بها الدائن وأن يعلم بتأثير هذه المعلومات على رضا المتعاقد الآخر[5] وعلى المؤمن أن يعلم مكتتب التأمين بكل المعلومات المتعلقة بعقد التأمين لأن المؤمن هو الطرف المحترف والمختص ومحرر العقد لذا يفترض فيه علمه بكل المعلومات الخاصة بالعقد، وإعلام الدائن بالمعلومات الضرورية قد يكون له تأثير في اتخاذ قراره، وخصوصا بالنسبة لما تقدمه شركة التأمين من ضمانات وإلى أي مدى ينطبق العقد وتأكيد الالتزام بالإعلام يجب على شركة التأمين مثلا إذا رأت إبرام العقد بشروط تختلف ولو بعض الشيء عما تم عرضه على العميل من قبل التعاقد أن تخبر العميل بهذا التعديل قبل إبرام العقد، أما إذا لم يفعل اعتبرها القضاء مسؤولة لإخلالها بالواجب المفروض عليها في المرحلة ما قبل التعاقدية.

وعلى الدائن بالالتزام أن يثبت علم المدين بالمعلومات التي تم إخفاؤها من المؤمن، وعليه أن يثبت أن المدين يعلم أهميتها للدائن، الالتزام بالإعلام لا يتعلق إلا بالمعلومات والوقائع والظروف التي يعلمها المؤمن، لكن من ناحية ثانية يجب أن يعلم أهمية هذه المعلومات بالنسبة للمتعاقد الآخر وهو

([1]) فاروق الأباصيري: المرجع السابق، ص: 116.

([2]) بسام عبد الله محمد الزعبي: التزامات المستأمن في عقد التأمين البري، رسالة ماجستير في قسم الدراسات القانونية، جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، سنة 2002، ص: 46.

([3]) غازي خالد أبو عرابي: أحكام التأمين، دار وائل للنشر، ط1، عمان، الأردن، سنة: 2011، ص: 295.

([4]) بسام عبد الله الزعبي: المرجع السابق، ص ص: 49-50.

([5])J : CHESTIN: traité de droit civil, la formation du contrat, 3ème édition ; LGD-DELTA, 1996 p :625.

المؤمن له، وإن كان لا يعذر بجهله للمعلومات التي تعتبر من مستلزمات الشيء أو الخدمة ومحل العقد بسبب طبيعة العقد. [1]

المطلب الرابع: الأساس القانوني للالتزام بالإعلام

إن الالتزام بالإعلام يجد أساسه في القواعد العامة للقانون المدني، وكذا بعض القوانين الخاصة كقانون حماية المستهلك وقمع الغش، والقانون المتعلق بالمعاملات التجارية، والإعلام الخاص بقانون التأمينات وليس ثمة شك في مدى الأهمية التي تحتلها دراسة الأساس القانوني للالتزام بالإعلام، وذلك بالنظر إلى ما تقود إليه تلك الدراسة من تفسير وتوضيح دعائم وأسانيد نشأة هذا الالتزام في مجال التعامل بين الأفراد، وقد جاء القانون المدني الجزائري خالي من النص الصريح على الالتزام بالإعلام وكذلك الحال بالنسبة للقانون الفرنسي، ورغم ذلك أمكن استخلاص هذا الالتزام ضمنا من نصوص القانون المدني الجزائري، حيث أشار إليه المشرع بطريقة مستترة في بعض المواد، وفي مرحلة متقدمة من التطور التشريعي أصدرت الدول المختلفة تشريعات خاصة بحماية المستهلك، ولم يختلف النظام القانوني الجزائري عن هذا الركب، حيث صدر قانون المستهلك الجديد لينص عليه صراحة في حق المستهلك في الحصول على المعلومات.

الفرع الأول: القواعد العامة للقانون المدني كأساس للالتزام بالإعلام

تنص المادة 352 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: « يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا، ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية، بحيث يمكن التعرف عليه، وإذا ذكر في عقد بيع أن المشتري عالم بالبيع سقط على هذا الأخير، فيطلب إدخال هذا البيع بدعوى عدم العلم به إلا إذا أثبت غش البائع»، وردت هذه المادة في أحكام أركان البيع من القانون المدني[2]، وتبيّن هذه المادة أنه من أركان البيع الصحيح قبل التطرق لالتزامات أن يتم من خلال العقد علم المشتري علما كافيا يشتمل على بيان المبيع وأوصافه الأساسية التي تسمح بمعرفته بصورة كافية، ويسقط حق المشتري في طلب إبطال عقد البيع بدعوى عدم العلم به إن ذكر أو ثبت في العقد أن المشتري كان عالم بالأوصاف الأساسية للمبيع وطبيعته وحالته، ويتمتع المشتري من خلال أحكام الفقرة الأخيرة مثل المادة 352 بحق إبطال عقد البيع إذا ثبت غش البائع الذي يتصل اتصالا وثيقا بالعلم

(1) محمد الهيني: الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له، المرجع السابق، ص: 59.

(2) المادة رقم: 352 من القانون المدني الجزائري المقابلة لنص المادة 419 مدني مصري والمادة 1602 مدني فرنسي.

بالمبيع وبيان أوصافه الأساسية والتي من الواجب أن يقوم بها البائع[1]، وعموما يستشف من هذا النص الأخير استلزام أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا سواءا تم ذلك من خلال معاينته للشيء المبيع بنفسه أم من خلال ما يقدمه له البائع من بيانات ومعلومات بشأن أوصاف المبيع، بيد أن أحكام (العلم بالمبيع) لا تحقق وحدها الحماية الكافية للمتعاقد في ظل تنوع السلع والخدمات وتزايد وتشابك المعاملات خاصة بعد ظهور ما يسمى بعقد الاستهلاك، الأمر الذي اقتضى استحداث التزام مستقل يقع على عاتق المهني بإعلام المستهلك[2]، فعقود الاستهلاك المبرمة بين المهني والمستهلك، التي يعتبر فيها المهني هو المحترف والطرف القوي في العقد نظرا لمركزه الاقتصادي وما يملكه من معلومات حول الأموال والخدمات المعروضة في السوق بالمقارنة مع المستهلك، جعل السلطات العمومية في الدول تفرض على المحترف التزاما بالإعلام، وهناك حالات يقوم فيها المحترف بتقديم المعلومات للمستهلك باختياره دون أن يكون ملزما بنص قانوني وقد نظم المشرع أيضا هذا الصنف من الإعلام[3]، وعقد التأمين من عقود استهلاك الخدمات، فإن هذا الالتزام يقع على عاتق المؤمن باعتباره المهني في هذا العقد، غير أن هذا الالتزام لا يقع على عاتق المؤمن فقط بل هو التزام متبادل، بمعنى مستهلك التأمين هو أيضا ملزم تجاه المؤمن بالإعلام بكل المعلومات حول الخطر[4]، والتزام المؤمن بالإعلام قبل إبرام عقد التأمين هو التزام ما قبل تعاقدي فمصدر هذا الالتزام ليس العقد لكونه لم يبرم بعد وبالتالي فالأساس القانوني والفقهي لهذا الالتزام يختلف بين التدليس، الغلط، وحسن النية.

أولا: التدليس

نص المشرع الجزائري على أحكام التدليس في المادتين 86 و87 من القانون المدني لكن لم يعرفه وعرفه الفقه على اعتبار أنه عيب من عيوب الإرادة أو الرضا وتتمثل في استعمال طرق احتيالية من شأنها خداع المتعاقد وتدفعه إلى التعاقد، ويفترض قيام عنصرين، عنصر مادي يتجسد في استعمال طرق وأساليب احتيالية، وعنصر معنوي وهو أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد بحيث لولاه ما أبرم المدلس عليه العقد، ويأخذ التدليس في ما يهمنا من موضوع إعلام المستهلك (مستهلك التأمين خاصة)

([1]) سليم سعداوي: حماية المستهلك الجزائر نموذجا، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، ط1، القبة، الجزائر، 2009، ص: 125.

([2]) غني ريسان جادر، يوسف عودة غانم: الالتزام بالإعلام في عقد التأمين، مجلة رسالة التأمين، السنة الخامسة، العدد الثاني، سنة: 2013، جامعة البصرة، كلية الحقوق، ص: 97.

([3]) محمد بودالي: المرجع السابق، ص5 وما بعدها.

([4]) مختار الهانس، إبراهيم عبد البيتي حمودة: مقدمة في مبادئ التأمين بين النظرية والتطبيق، الدار الجامعية للنشر، د.ط، الإسكندرية، مصر، 2000.

الحيل والوسائل والمظاهر الخداعية وكتابة منشورات وإعلانات كاذبة وإعطاء بيانات غير صادقة والسكوت عمدا عن وقائع وملابسات هامة في العقد أو التكتم عن معلومات وإعطاء بيانات من شأنها التأثير على طبيعة المبيع حيث لولاه لما أبرم العقد.[1]

فالطرف الذي له معلومات والتي لا يعلمها الطرف الآخر فيجدر به إعلامها بها لأنه ليس له إمكانية معرفتها إلا منه وذلك بالنظر إلى ضرورة التعامل بحسن نية في المعاملات التعاقدية.

إن كتمان أحد المتعاقدين لمعلومات عن الطرف الآخر يشكل خرقا للالتزام بالإعلام، من خلال المادة 86 من القانون المدني، فالمشرع وضع جزاء عدم الإعلام والمتمثل في إبطال العقد، لكنه في الحقيقة أن هذا الإبطال يعتبر جزاء التدليس، وهو عيب من عيوب الرضا، لذلك لا يمكن الاعتماد عليه كأساس للالتزام بالإعلام ما قبل التعاقدي خاصة وأن التدليس لا يمكن التمسك به إلا إذا كان العقد قد انعقد.

ثانيا: الغلط

تنص المادة 81 من القانون المدني على ما يلي: «يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله».

فالغلط يكون في الوقائع (erreur de fait)، وقد يكون في القانون (erreur de droit)، وقد يكون غلطا فرديا (erreur unilatérale) أو غلطا مشتركا (erreur commune)[2]، وهذا يشير كذلك لتوفر صحة التراضي تفاديا لعيوب الإرادة لا بد من وجود أهلية فلما كان المؤمن هو شركة مساهمة أو جمعية تأمين تبادلية، فلا محل للكلام في الأهلية بالنسبة إليه والكلام في الأهلية إنما يكون بالنسبة إلى المؤمن له، ولما كان عقد التأمين يمكن إعتباره من عقود الإدارة actes d'administration، فالأهلية التي يجب أن تتوافر في المؤمن له هي أهلية إدارة ومن ثم يجوز للبالغ الرشيد أن يبرم عقد التأمين، كما يجوز ذلك أيضا للقاصر أو المحجوز عليه إذا كان مأذونا له في إدارة أمواله، أما القاصر أو المحجور عليه غير المأذون له في الإدارة، فهو غير أهل لإبرام عقد التأمين وإذا فعل كان العقد قابلا للإبطال لمصلحته إلا إذا أجازه وليه أو أجازه هو بعد بلوغ سن الرشد أو بعد الإذن له في إدارة أمواله، ويجوز للولي أو الوصي

(1) سليم سعداوي، المرجع السابق، ص: 129.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، عقود الغرر وعقد التأمين، المرجع السابق، ص: 1176.

أو الوكيل وكالة عامة أن يبرم عقد التأمين لحساب محجوره أو موكله، لأنه يملك حق الإدارة وعقد التأمين كما قدمنا هو من عقود الإدارة. [1]

ويتضح من المادة رقم: 82 بالقانون المدني الجزائري أن شروط الغلط المفضي لإبطال العقد:

- أن يكون الغلط جوهريا.
- أن يكون الغلط هو الدافع للتعاقد.

1-أن يكون الغلط جوهريا

حسب المادة 82 فإن الغلط الجوهري يكون إذا بلغ حدا من الجسامة ويعتبر الغلط جوهريا إذا وقع غلط في صفة الشيء أو إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة صفاته، وقد يقع المؤمن له في غلط جوهري، كما لو أراد التأمين على بناء بيته من الحريق فجرى التأمين على أثاثه من الحريق إن الغلط الذي وقع فيه المؤمن له في المثال أعلاه لا يجعل العقد موقوفا، أي قابل للبطلان، وإنما يؤدي هذا الغلط إلى بطلان العقد أساسا لأن الغلط يحدث في جنس المعقود عليه أي محل التأمين، حيث أن المؤمن له أراد التأمين على البناء فجرى التأمين على الأثاث فهنا اختلف الجنس، والغلط من هذا النوع يمنع انعقاد العقد لانعدام المحل طبقا للفقرة أولى من مادة 117 قانون مدني عراقي "إذا وقع غلط في محل العقد وكان مسمى ومشار إليه فإن اختلف الجنس تعلق العقد بالمسمى وبطل انعدامه" [2] .

2-أن يكون الغلط الدافع للتعاقد

فإذا كان الغلط الذي يقع فيه المتعاقد سببا للتعاقد يقع العقد باطلا حسب المادة 82.

ولو أن المتعاقد قام بالتزامه بالإعلام كما ينبغي، لما وقع المتعاقد الآخر في غلط جوهري فهو يحمي رضاه، غير أن الغلط لا يحمي دائما رضا المتعاقد لأنه يشترط أن يكون جوهريا، في حين أن الالتزام بالإعلام يبقى قائما ويمكن مطالبة المهني به حتى ولو لم يكن هناك غلط، لذلك كان لا بد من البحث على أساس آخر لهذا الالتزام [3].

([1]) عبد الرزاق أحمد السنهوري: نظرية العقد، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، ط2 الجديدة، بيروت، لبنان، سنة: 1998، ص: 351.

([2]) يوسف حجيم الطائي، سنان كاظم الموسوي، حسين جميل البديري، هاشم فوزي العبادي: إدارة التأمين والمخاطر، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، ط1، عمان، الأردن، سنة 2011، ص ص: 67-68.

([3]) محمد الهيني: الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له، المرجع السابق، ص: 42.

ثالثا: مبدأ حسن النية

تنص المادة 107 من القانون المدني الجزائري على أن يتم تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية، ويفهم من صياغة هذه المادة أنها تتعلق بتنفيذ العقد وليس بتكوين العقد، وهو نفس الأمر بالقانون المدني الفرنسي إذ تنص المادة 2/1134 على وجوب تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية بمعنى تأسيس وجود الإلتزام بالإعلام في القانون الفرنسي على هذا النص ورغم الاعتراف بقاعدة حسن النية في فرنسا وما توحي به من تطبيق لبعض القواعد والأحكام فإنها لا تشكل تقنية مستقلة يمكن التعويل عليها وحدها لإعادة أو تحقيق التوازن العقدي وفي ألمانيا نصت المادة 242 مدني على هذا المبدأ بوصفه مبدأ عاما بشرط أن لا يؤدي إعماله إلى المساس باستقرار المعاملات كما أن المحاكم في ألمانيا تستعمل هذا المبدأ بشكل مباشر من أجل إزالة عدم التوازن في العقود الأشد وقعا[1].

ولكن لا مانع إعمال هذه القاعدة في مرحلة تكوين العقد، ويقوم منطق حسن النية في الحقل التعاقدي على التزام المتعاقد بإعلام المتعاقد الآخر حول المعلومات والبيانات المتعلقة بالعناصر الأساسية أو الثانوية الدافعة إلى التعاقد التي تمنع من قيام الغلط والتدليس في جانب إرادة الطرف الضعيف [2].

لصحة أي عقد من هذه العقود المختلفة يجب أن يتم الإلتزام بمبدأ حسن النية، إلا أن عقد التأمين وللخصوصية التي يتصف بها هذا العقد، كون أن الأموال المؤمنة هي ملك المؤمن له وبحوزته وهو حر التصرف بها ويعلم بكافة خصائصها وإن المؤمن من جهته يكون ذا معرفة بأنواع التأمين ويستطيع التمييز وتحديد أفضل غطاء للأموال المطلوب تأمينها، لذا فإن على كل من طرفي عقد التأمين الإلتزام بهذا المبدأ التزاما مطلقا، فعلى المؤمن له أن يقوم بالتصريح بكافة تفاصيل هذه الأموال ولا يخفي أو لا يصرح بأية معلومة تؤثر على قبول المؤمن لطالب التأمين أو من أجل تحديد سعر التأمين وفرض الشروط الضرورية اللازمة لكل خطر ومن جانب المؤمن فعليه أن يقوم بتقديم النصح والإرشاد له ويساعده على اختيار أفضل غطاء مناسب وأن لا يستوفي منه قسطا زائدا أو بدون تغطية، يجب على طرفي العقد الإلتزام بهذا المبدأ قبل العقد وخلال فترة سريانه (في حالة وجود أي تغيير على طبيعة الخطر مما يزيد من فرص تحقيقه) وكذلك بعد حصول حادث ومن هذا المنطلق يحث أن يخضع عقد التأمين إلى مبدأ حسن النية المطلق[3]، نادرا ما يخل للمؤمن بهذا المبدأ تجاه المؤمن له، لأنه عادة ما يطلب

([1]) محمد بودالي: الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، الجزائر، سنة: 2010، ص ص: 254-255.

([2]) محمد الهيني: الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له، المرجع السابق، ص: 50.

([3]) منعم الخفاجي: مدخل لدراسة التأمين، مكتبة التأمين العراقي، ط1، العراق، سنة: 2014، ص: 20.

المؤمن من المؤمن له بالتوقيع على شروط العقد الواردة بالوثيقة التأمين ومجرد التوقيع يعفي المؤمن من الإخلال بهذا المبدأ، ويجب توافر مبدأ حسن النية من جانب طرفي العقد عند التعاقد وأثناء سريان العقد، كذلك عند تحقق الخطر والمطالبة بالتعويض ولهذا يجب على شركة التأمين، إذا حدث تغير في الشروط أو الأسعار أن تخطر المؤمن له في الحال ويجب على المؤمن له عند تحقق الخطر أن يخطر الشركة في أقرب وقت ممكن بالحقائق المتعلقة بالحادث ومسبباته والخسائر والمستنقذات من الحادث وغيرها وحتى يمكن الإقلال من الإخلال بهذا المبدأ فإنه يتعين على شركة التأمين أن تقوم بالتحريات اللازمة والمعاينة الفعلية للشيء موضوع التأمين للتأكد من صحة البيانات والمعلومات التي يدلي بها المؤمن له، ويجب على المؤمن له أن يقرأ الشروط العامة والخاصة بدقة ويستوضح أي الشروط غير مفهومة قبل أن يوقع على الوثيقة. [1]

فاعتبارات حسن النية تفرض على المهني ألا وهو المؤمن الالتزام في سلوكه العقدي مبادئ الإخلاص والأمانة وهو ما يلزمه بإمداد عميله بكافة المعلومات التي تؤدي إلى تحقيق مصلحته، فهذا الإلتزام يعد أحد نتائج إضفاء الطابع الأخلاقي على العلاقات المهنية والتجارية ونظر إلى طرفي العلاقة العقدية باعتبارهم شركاء لا غرماء فالالتزام بالمعلومات أصبح نوعا جديدا من الشكلية، يسمى "الشكلية بالمعلومة « formalisme informatif » الذي تم ابتكاره كي يستطيع المتعاقد أن يعبر عن رضاءه صحيح وسليم بخصوص عملية التعاقد وهو ما يؤدي إلى عودة التوازن المفقود إلى العلاقة العقدية نتيجة التفوق التقني والإقتصادي لأحد طرفي العقد، فالسماح للمؤمن له بالوقوف الحقيقي على مضمون العقد وعناصر الأساسية هذا ما يخلق نوعا من الأمان القانوني juridique sécurité ويمنع تعيب رضاء المتعاقد بطلان الإلتزام بالمعلومات يلعب الدور الوقائي un rôle préventive [2] .

يتبين مما سبق: أهمية إخضاع جميع عقود التأمين على إختلافها لمبدأ حسن النية الذي يلتزم به طرفا العقد على حد سواء ويقضي بأن كل طرفي عقد التأمين يجب ألا يخفي على الطرف الآخر أية حقائق جوهرية وإن البيانات المغطاة يجب أن تكون مطابقة للواقع وصحيحة في جوهرها، وإذا أخل أحد الطرفين بهذا المبدأ أصبح العقد باطلا أو قابل البطلان وذلك بحسب سبب الإخلال [3].

([1]) هارون نصر: التأمين في مواجهة الخطر، أمجد للنشر والتوزيع، ط1، عمان، الأردن، سنة 2015، ص ص: 152-153.

([2]) فاروق الأباصيري: المرجع السابق، ص: 08.

([3]) عبد الهادي صدقي، محمود الزماميري: إدارة التأمين، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات للنشر، ط1، القاهرة، سنة: 2014، ص: 121.

وكمثال على اعتبار مبدأ حسن النية أساس الإلتزام بالإعلام في قضية رفعت دعوى جنائية ضد المؤمن له وكان طرفا فيها المؤمن فاعتبرت المحكمة النقض البلجيكية عدم إخبار المؤمن المؤمن له أنه لم ينو استئناف الحكم الصادر في الدعوى مما أدى إلى استحالة اتخاذ المؤمن له لقرار بالإستئناف من عدمه، يعتبر مخالفة من المؤمن لما يقتضيه مبدأ حسن النية الذي يتميز به عقد التأمين. [1]

الفرع الثاني: القواعد الخاصة بالمستهلك كأساس للالتزام بالإعلام

تعد القوانين الخاصة بحماية المستهلك أساس الالتزام بالإعلام لأنها نصت صراحة وذلك في قانون حماية المستهلك وقمع الغش والقانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية هو الآخر نص عليه.

أولا: قانون حماية المستهلك وقمع الغش كأساس للالتزام بالإعلام

إذا كان القضاء الفرنسي قد نجح في فرض الالتزام بالإعلام واستنباطه من النصوص القانونية المتاحة لتطبيقه في الدعاوى المرفوعة أمامه، إلا أن حماية المستهلك اقتضت في ظل تشابك المعاملات وتنوع السلع والخدمات وتزايد مخاطرها، التدخل التشريعي لفرض هذا الالتزام على عاتق المهنيين حيال المستهلكين وذلك لإعادة التوازن المفقود بين الطرفين[2]، حتى المشرع الجزائري نص في القانون الخاص بحماية المستهلك وقمع الغش رقم: 09-03 على الالتزام بالإعلام وأدرجه في الفصل الخامس تحت عنوان "إلزامية إعلام المستهلك" في الباب الثاني تحت عنوان "حماية المستهلك" ونص على مضمون وشكل الالتزام في المادة 17 ونص على وجوب استعمال اللغة العربية في المادة 18 من هذا القانون.

1-الالتزام بالإعلام في المادة 17 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش

تنص المادة 17 من قانون رقم: 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش: «يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الرسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم» هذه المادة آمرة لا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على مخالفتها لأنا ابتدأت بـ "يجب" فقد ألزم المشرع كل متدخل أن يعلم المستهلك، والمتدخل يعرف على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك [3]

([1]) محمد عبد الظاهر حسين: الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، مجلة الحقوق الكويتية، السنة: 22، العدد: 02 جوان 1998، ص: 756.

([2]) منى أبو بكر الصديق: المرجع السابق، ص ص: 84-85.

([3]) أنظر المادة (3) بند 7 من قانون 09-03، المرجع السابق.

ويعرف المنتوج بأنه كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل أو مجانا [1]، ومنه نستنتج أن المادة 17 تطبق على السلع والخدمات.

واستخدام مصطلح "بأية وسيلة أخرى مناسبة" فهي تتعلق على كل الطرق الخاصة بالإعلام في الخدمات مثل خدمة التأمين، فالمهني وهو المؤمن وهو من يختار الوسيلة المناسبة لإعلام مستهلك التأمين، فالوسيلة التي نصت عليها هذه المادة تتعلق على الخصوص بالسلع بالنص على الوسم ووضع العلامات، والمتدخل في التأمين يتمثل في شركة التأمين أو وسطاءه.

2-وجوب استخدام اللغة العربية في إعلام المستهلك

تنص المادة 18 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش: «يجب أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتوج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساسا، وعلى سبيل الإضافة يمكن استعمال لغة أو عدة لغات سهلة الفهم من المستهلكين، وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها».

- نص القانون رقم: 91-05 [2]، المعدل والمتمم في المادة 16 منه في الفقرة الأولى على: « يجب أن يكون الإعلام الموجه للمواطنين باللغة العربية مع مراعاة أحكام المادة رقم: 13 من قانون الإعلام» وتنص المادة رقم: 19 من نفس القانون الفقرة الأولى على:« يتم الإشهار بجميع أنواعه باللغة العربية»، وتنص المادة رقم: 22 من نفس القانون الفقرة الثانية منها على: « تكتب باللغة العربية الأسماء والبيانات المتعلقة بالمنتجات البضائع والخدمات وجميع الأشياء المصنوعة أو المستوردة أو المستوردة أو المسوقة في الجزائر» كل هاته النصوص تأكد على استعمال اللغة العربية في كل المعاملات.

وتنص المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم: 09-65 الذي يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعينة على: «تحرر

([1]) أنظر المادة (3) بند 10 من قانون 09-03، المرجع السابق.

([2]) قانون رقم: 91-05 المؤرخ في 16 يناير 1991 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، الجريدة الرسميةالعدد 3 المؤرخة في 16 يناير 1991 المعدل والمتمم بالأمر رقم: 96-30 المؤرخ في 31 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية العدد 81 المؤرخة في 22 ديسمبر 1996.

المعلومات المتعلقة بالأسعار والتعريفات التي ينص عليها هذا المرسوم طبقا للأحكام التشريعية السارية المفعول باللغة العربية، ويمكن استعمال لغات أجنبية على سبيل الإضافة». [1]

وبالنسبة لقانون التأمينات الأمر رقم: 07/95 فهو لم ينص على وجوب استعمال اللغة العربية في تحرير العقود والوثائق المتعلقة بالتأمين، الأمر الذي جعل أغلب شركات التأمين تحرر عقودها باللغة الفرنسية، لكن نجد أحيانا أن الشروط العامة لعقود التأمين التي تسلم إلى مستهلك التأمين باللغة العربية.

فالمادة 19 أجازت استخدام أي لغة أخرى على سبيل الإضافة بشرط أن تكون سهلة الفهم من المستهلكين، وكذلك أشارت إلى أنه يجب على المتدخل تنفيذ الالتزام بالإعلام تحرير البيانات بطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها لتسهل على المستهلك قراءتها وتلفت نظره إليها.

ثانيا: القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية كأساس الالتزام بالإعلام

إن القانون رقم: 04-02[2]، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية نص في الفصل الأول بعنوان الإعلام بالأسعار والتعريفات وشروط البيع من الباب الثاني المعنون بـ: شفافية الممارسات التجارية.

إذ تنص المادة الرابعة منه على إلزامية الإعلام في حق البائع تجاه الزبائن فيما يخص الإعلام بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وشروط البيع لتضيف المادة الخامسة من هذا القانون أن يتم الإعلام بهاته الأسعار والتعريفات للمستهلك عن طريق وضع علامات أو وسم أو معلقات أو بأية وسيلة أخرى مرئية وتكون مقروءة، وبما أن ورد مصطلح بأي وسيلة أخرى فهي تتعلق بكل الطرق الخاصة بالإعلام فيما يخص الخدمات كخدمة التأمين مثلا وتحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط، أو بعض السلع والخدمات عن طريق التنظيم في ذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم: 09-65 المؤرخ في 07 فيفري 2009، إذ تنص المادة الخامسة منه على ضرورة إعلام المستهلك حول الأسعار والتعريفات أن يطلعه قبل إنجاز المعاملة على الخصوص بطبيعة السلع والخدمات مجموع العناصر المكونة للأسعار والتعريفات الواجب دفعها، وتشير المادة السادسة على أنه في مجال تقديم الخدمات يتعين على العون الاقتصادي تسليم كشف للمستهلك قبل إنجاز الخدمات

([1]) المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم: 09-65 المؤرخ في 07 فيفري 2009، الذي يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعينة، الجريدة الرسمية العدد: 10، المؤرخة في: 11 فيفري 2009.

([2]) قانون رقم: 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المرجع السابق.

متضمن على الخصوص بشكل مفصل طبيعة الخدمات والعناصر المكونة للأسعار والتعريفات وكيفية الدفع.

وتنص الفقرة الثانية من المادة السابعة من القانون رقم: 02/04 على أن الإعلام الخاص بالأسعار والتعريفات يكون بواسطة جداول الأسعار أو النشرات البيانية أو بأية وسيلة أخرى ملائمة مقبولة، مع إلزام البائع حسب المادة الثامنة من قانون رقم: 02/04 وقبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأي طريقة كانت وحسب طبيعة المنتوج بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتوج أو الخدمة وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة المسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة. وبهدف حماية مصالح المستهلك وحقوقه يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم، وكذا منع العمل في مختلف أنواع العقود ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية حسب المادة 30 من هذا القانون، وتطبيقا لها صدر المرسوم التنفيذي رقم 06-306 ليحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية. [1]

فالعقد حسب هذا المرسوم هو كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من طرف أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر، بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي.

لذلك تنص المادة الثانية منه على أن العناصر الأساسية التي يجب إدراجها في العقود بين العون الاقتصادي والمستهلك تلك المرتبطة بالحقوق الجوهرية والتي تتعلق بالإعلام المسبق، وتنص المادة رقم: 3 من هذا المرسوم: «تتعلق العناصر الأساسية المذكورة في المادة (2) أعلاه أساسا بما يأتي:

-خصوصية السلع أو الخدمات وطبيعتها،

- الأسعار والتعريفات،

- كيفيات الدفع،

- شروط التسليم وأجاله،

- عقوبات التأخير عن الدفع و/أو التسليم،

- كيفيات الضمان ومطابقة السلع و/أو الخدمات،

- شروط تعديل البنود التعاقدية،

([1]) المرسوم التنفيذي رقم: 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية الجريدة الرسمية العدد 56 مؤرخة في 11 سبتمبر 2006.

– شروط تسوية النزاعات،

– إجراءات فسخ العقد».

وتنص المادة الرابعة من هذا المرسوم: «يتعين على العون الاقتصادي إعلام المستهلكين بكل الوسائل الملائمة بالشروط العامة والخاصة لبيع السلع و/أو تأدية الخدمات ومنحهم مدة كافية لفحص العقد وإبرامه».

الفرع الثالث: أساس الالتزام بالإعلام في قانون التأمينات

تقوم قوانين التأمينات المختلفة على ضرورة حماية المؤمن في مواجهة المؤمن له في مرحلة إبرام العقد وكانت تنطلق من رؤية مفادها ان المؤمن عندما يقبل التعاقد كأنه يقدم على مجهول على اعتبار أنه يبرم العقد معتمدا على المعلومات التي يدلي بها المؤمن له بخصوص الخطر المؤمن منه [1]، والأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات ينص على الالتزام بالإعلام الذي يقع على عاتق المؤمن له فقط دون أن يكون هذا الالتزام مفروض على المؤمن.

وذلك لأن عقد التأمين يقتضي منتهى حسن النية في الإدلاء بالبيانات المتعلقة بالخطر، فبيانات المؤمن له هي وسيلة المؤمن لتقدير عبء الخطر الذي يتحمله [2].

فمنتهى حسن النية هو واجب طوعي محض بالإفصاح بصورة دقيقة وبشكل عام عن جميع الحقائق الجوهرية الخاصة بالخطر المطلوب التأمين عليه، سواء ورد سؤال عنها أم لم يرد[3]، لأن المؤمن يقيم دراسته للخطر وما إذا سيقبل التأمين عليه أو لا، وبناءا على التصريح بالمعلومات قبل التعاقد من قبل المؤمن له، يعتمد في دراساته الإحصائية والإكتوارية بخصوص تحديد اقساط التأمين ومبالغ التأمين، فالمؤمن له ينفرد كليا بتحديد محل العقد من خلال المعلومات التي تتعلق بالخطر الذي يريد التأمين عليه، وعليه إعلامه أيضا بجميع الظروف التي يكون من شأنها أن تؤدي إلى زيادة الخطر، فالمؤمن له ملزم بالإعلام بكل البيانات.[4]

كل تلك الإعتبارات دفعت المشرع إلى تكريس "الإلتزام بالإعلام" على عاتق المؤمن بخصوص الخطر المؤمن له بخصوص الخطر المؤمن منه عند إبرام العقد، وبل يفرض جزءا قاسيا إذا اتضح عدم

([1]) فاروق الأباصيري: المرجع السابق، ص: 9.

([2]) مصطفى محمد الجمال: المرجع السابق، ص: 316.

([3]) شهاب أحمد جاسم العنكبي: المبادئ العامة للتأمين، المرجع السابق، ص: 166.

([4]) عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، ص: 1247 وما بعدها.

صدق تلك المعلومات، فالمشرع يحرص على أن يأتي رضا المؤمن بخصوص الخطر المؤمن منه صحيحا.

أولا: الالتزام بالإعلام للمؤمن له ما قبل التعاقدي

تنص المادة رقم:15 البند الأول على: «يلزم المؤمن له:

1-بالتصريح عند إكتتاب العقد بجميع البيانات والظروف المعروفة لديه ضمن استمارة أسئلة تسمح للمؤمن بتقدير الأخطار التي يتكفل بها ...».

يقع التزام بالإعلام على المؤمن له قبل إبرام عقد التأمين، وذلك بالإفصاح إلى المؤمن عن أي ظرف جوهري يجب أن يحاط علما به خلال عمله المعتاد كمؤمن وهذا التزام سابق عن العقد فالمؤمن له يلتزم أن يقر وقت إبرام العقد بكل المعلومات التي يهم المؤمن معرفتها. [1]

وهو بهذه المثابة التزام واجب التنفيذ قبل نشوء التأمين، ينعكس الإخلال بتنفيذه على وجود التأمين أو على استمراره، ثم إنه ولهذا السبب يخرج على القواعد العامة في التصرفات القانونية[2]، فالمفروض على المؤمن له أن يقر بدقة وقت إبرام العقد بكل الظروف المعلومة والتي يهم المؤمن معرفتها ليتمكن من تقدير المخاطر التي يأخذها على عاتقه، حتى يكون على بينة من الأمر فيتخذ من القرارات ما يناسبه[3] فهذا الالتزام سابق على العقد ولا يتأخر المؤمن له عن هذا الوقت لأن المؤمن يقرر فيه أنه قبل التأمين ويتفق مع المؤمن له على مقدار القسط الذي يلتزم هذا الأخير بدفعه، فيجب إذن أن يكون المؤمن محيطا في هذا الوقت كل الإحاطة بجسامة الخطر الذي يؤمنه، حتى يبت عن بينة في قبول التأمين وفي مقدار القسط، وهو لا يحيط كل الإحاطة بجسامة الخطر إلا إذا قدم المؤمن له جميع البيانات اللازمة [4] بمعنى يبدأ هذا الواجب بمقتضى القانون من وقت المباشرة في التفاوض بخصوص عقد التأمين وينتهي هذا الواجب عند تمام العقد، ويعني ذلك عند ملاقاة الإيجاب بالقبول وخلال فترة سريان العقد يكون واجب الإفصاح هو أحد واجبات (حسن النية) وليس منتهي حسن النية.[5]

([1]) عبد القادر العطير: المرجع السابق، ص: 200.

([2]) مصطفى محمد الجمال: المرجع السابق، ص: 299.

([3]) عبد القادر العطير: المرجع السابق، ص: 201.

([4]) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر وعقد التأمين: المرجع السابق، ص: 1248.

([5]) شهاب أحمد جاسم العنكبي: المبادئ العامة للتأمين، المرجع السابق، ص: 174.

1-طبيعة المعلومات الواجب الإفصاح عنها

إن المعلومات الواجب الإعلام بها من قبل المؤمن له للمؤمن هي التصريح "**بالحقائق الجوهرية**" أي المعلومات التي يهم المؤمن معرفتها لتقدير المخاطر التي يأخذها على عاتقه[1]، باعتبار المؤمن له في هذا المقام "**المدين بالالتزام بالإعلام**" عن بيانات الخطر عند التعاقد، فهذا الالتزام يقع في المقام الأول على عاتقه في المرحلة السابقة لإبرام العقد لأنه هو المتعاقد مع المؤمن وهو الأكثر علما بكل الظروف والأحوال التي تحيط بالخطر المؤمن منه، سواءا كان هذا المتعاقد طالب التأمين مالكا للشيء المؤمن عليه، أو فقط منتفعا أو دائنا مرتهنا أو مستأجرا له أو حتى مودعا عنده الشيء المؤمن عليه بشأن التأمين على الأشياء والدائن بالالتزام بالإعلام هو الشخص الذي يأخذ البيانات والمعلومات المتعلقة بالخطر وهو المؤمن وممثله القانونيين مثل الوكيل المفوض والسمسار الوسيط إذا كان مخولا بسلطة تلقي الإعلام بالبيانات الخاصة بالخطر[2]، والمعلومات التي يهم المؤمن معرفتها لتقدير المخاطر التي يأخذها على عاتقه تتسع لطائفتين وهي المعلومات الموضوعية والمعلومات الشخصية.

أ-المعلومات الموضوعية

وهي البيانات التي تتعلق بموضوع الخطر المؤمن منه فالبيانات الموضوعية هي التي تتناول الصفات الجوهرية للخطر وما يحيط به من ظروف وملابسات يكون من شأنها تكييفه تكييفا دقيقا [3]. وهي تعين المؤمن على تقدير معدل الخطر، أو بعبارة أخرى درجة احتمال الخطر ودرجة جسامته فهذه المعلومات تلزم على المؤمن له حساب مقابل التأمين فإذا تعلق الأمر الأمر بتأمين من الحريق مثلا، تعين بيان المواد التي صنع منها الشيء المؤمن عليه -منقولا أو عقارا-وطبيعة الأماكن المجاورة له مما قد يزيد من خطر الحريق كمخازن تحتوي على مواد ملتهبة أو مصانع أو مخابز، ونوع الاستعمال المعد له، كأن يكون معدا لممارسة صرفية معينة مثلا.

فهذه البيانات تتعلق بالصفات الأساسية للخطر التي تؤثر في تحديد القسط، مثل البيانات المتعلقة في حالة التأمين على السيارة ضد الحوادث، مكان مبيت السيارة في كراج أم في الشارع العام وفي التأمين على الحياة: يهم المؤمن معرفة وظيفة الشخص وتاريخه الصحي. [4]

([1]) شهاب أحمد جاسم العنكبي: المبادئ العامة للتأمين، المرجع السابق، ص: 167.

([2]) بسام عبد الرزاق محمد عبد الرزاق الزعبي: المرجع السابق، ص ص: 51-52.

([3]) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر وعقد التأمين: المرجع السابق، ص: 1249-1250.

([4]) عبد القادر العطير: المرجع السابق، ص: 200.

ب-المعلومات الشخصية

وهي التي تتناول شخص المؤمن له، وتتعلق بأخلاقه الشخصية ومبلغ يساره ومقدار ما يبذل من العناية في شؤونه وماضيه في المحيط التأميني، ولا يتوقف على هذه البيانات، كما يتوقف على البيانات الموضوعية، تقدير مبلغ القسط الذي يلتزم المؤمن له بدفعه للمؤمن، وإنما يتوقف عليها ما هو أهم من ذلك: هل يقبل المؤمن إبرام عقد التأمين أو لا يقبل[1]، ومن ذلك ما إذا كان هناك مؤمنون آخرون لذات الخطر المؤمن منه في التأمين على الحياة: ذلك أنه كلما تعدد المؤمنون وزادت مبالغ التأمين كان ذلك مدعاة للشك في نزاهة المؤمن له، لاحتمال أن يقدم على افتعال الخطر أملا في حصول على جميع مبالغ التأمين[2]، ويدخل في هذه البيانات ما إذا كان المؤمن له من حوادث السيارات قد سبق أن حكم عليه في هذه الحوادث وما هي الظروف التي حكم عليه فيها، وما إذا كان قد سبق أن سحبت منه رخصة القيادة وما هي الأسباب التي استدعت سحبها، ويدخل أيضا في هذه البيانات أيضا ما إذا كان المؤمن له قد سبق له التأمين عند شركة أخرى، وهل تحقق الخطر الذي أمن منه، وهل لجأ المؤمن السابق إلى فسخ عقد التأمين، وما هي الأسباب التي دعته إلى فسخ التأمين ...[3]

2-نطاق الالتزام بالإعلام من قبل المؤمن له

يكمن نطاق الالتزام بالإعلام على عاتق المؤمن له في مواجهة المؤمن على اعتبارين الأول: علم المؤمن له ببيانات الخطر، والثاني: جهل المؤمن له ببيانات الخطر.

أ-علم المؤمن له ببيانات الخطر المهمة

يشترط الإفصاح عن البيان الجوهري ليس فقط الإفصاح عن البيانات التي يعلمها المؤمن له فقط، بل يمتد هذا الالتزام ليشمل البيانات الجوهرية التي يفترض علمه بها من خلال مجرى العادي للأمور، ولا يمكن التهرب من هذا الالتزام بادعاء عدم معرفتها[4]، وعموما البيانات والمعلومات الواجب عليه الإفصاح عنها يشترط غيها أن تكون معلومة منه، وليس من الضروري العلم الفعلي بل يكفي أن يكون المؤمن له مستطيعا هذا العلم، فكل بيان يعلم به المؤمن له أو كان يستطيع أن يعلم به، ويكون من

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر وعقد التأمين: المرجع السابق، ص: 1251.
(2) مصطفى محمد الجمال: المرجع السابق، ص ص: 304-305.
(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر وعقد التأمين: المرجع السابق، ص: 1252.
(4) عبد القادر العطير: المرجع السابق، ص: 202.

شأنه أن يمكن المؤمن من تقدير الخطر، يتعين في العلم بالخطر الذي يؤمن منه [1]، وبالتالي يوجد نوعين من المعلومات:

النوع الأول: هو المعلومات التي يعلمها المؤمن له بالفعل علما حقيقيا وعليه أن يقرها للمؤمن ويكون مخلا بالتزامه إذا لم يقم بتقديرها حتى ولو لم يكن علم بأهميتها للمؤمن.

والنوع الثاني: هو المعلومات التي لا يعلمها بالفعل، ولكنه لا يستطيع أن يعلمها إذا سعى لذلك. وهذه لا يتعين عليه أن يقرها للمؤمن إلا إذا كان يعلم أهميتها بالنسبة له، ويسعى إذن بمعرفتها، فإذا لم يكن يعلم بأهميتها فلا يكون بداهة ملزما بالسعي إلى معرفتها ولا ملزما بإقرارها.

بعبارة أخرى فالمؤمن له لا يلتزم إلا بتقدير المعلومات التي يعلمها، والمعلومات التي يعلم أهميتها بالنسبة للمؤمن، أما المعلومات التي لا يعلمها ولا يعلم أهميتها فلا يلتزم بتقريرها. [2]

ب-جهل المؤمن له ببيانات الخطر وأهميتها

إذا كان جهل المؤمن له جاهلا بواقعة جوهرية تتعلق بهذا الخطر لا يعفيه من الالتزام بتقديم بيان عنها إلا إذا كان من المعقول أن يكون جاهلا بهذه الواقعة، وهناك فرق بين جهل المؤمن له لواقعة تتعلق بالخطر على النحو هذا وبين أن يكون حسن النية، فحسن النية لا يعني أن يكون جاهلا بالواقعة بل يعني أن يكون عالما بها ولكنه أهمل في تقديمها دون أن يقصد بذلك غش المؤمن او الإضرار به فإهماله صادر عن عدم الاكتراث لا عن سوء نية[3]، وإذا كان أيضا العلم النافي لالتزام المؤمن له بالإعلام -بحسب الأصل- هو العلم الحقيقي، فيمكن أيضا الاعتداد بالعلم المفترض متى كان بمقدور المؤمن الوصول إلى تلك المعلومات من خلال فحص الشيء أو الشخص، وتطبيقا لذلك لا يعد المؤمن له مخلا بالتزامه بالإعلام رغم إغفال ذكر واقعة متى كانت تلك الواقعة معروفة للكافة من بينهم المؤمن[4]، والعلم النافي للالتزام بالإفصاح هم العلم المتحقق قبل التعاقد، أما العلم الذي يمكن أن يتحقق للمؤمن بعد التعاقد فلا يؤثر على قيام هذا الالتزام، لكن عدم تمسك المؤمن بإخلال المؤمن له بالتزامه بعد هذا العلم المتأخر يمكن أن يكون دالا على نزوله عن حقه في التمسك به مع توافر القرائن لذلك[5].

([1]) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر وعقد التأمين: المرجع السابق، ص: 1252-1253.

([2]) مصطفى محمد الجمال: المرجع السابق، ص: 306.

([3]) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر وعقد التأمين: المرجع السابق، ص: 1254.

([4]) رمضان أبو السعود: أصول التأمين، دار المطبوعات الجامعية، ط2، الاسكندرية، سنة: 2006، ص: 457.

([5]) مصطفى محمد الجمال: المرجع السابق، ص ص: 310-315.

والحقائق الجوهرية القانونية لا حاجة أن يصرح بها المؤمن له لأنها معروفة للكل، والحقائق التي يفترض أن تكون معلومة للمؤمن والتي تدخل ضمن المعرفة العامة، كذلك الحقائق التي تقلل من حدة الخطر فلا يشكل عدم التصريح بها انتهاكا الالتزام بالإعلام لأن المؤمن من قبل التأمين بظروف أعلى حدة من تلك التي توفرها هذه الحقائق، الحقائق التي تم إطلاع المؤمن عليها مثل إحالة طالب التأمين قيود التعويضات التي تمت بمقتضى وثيقة التأمين سابقة أو مع مؤمن سابق آخر، والحقائق التي ينبغي أن يكون المؤمن قد أخذ ملاحظة بشأنها أثناء كشفه على محل التأمين كالحقائق الجوهرية التي تكون قابلة لرؤية معالمها بوضوح، الحقائق التي تعطيها شروط وثيقة التأمين، فمن غير الضروري الإفصاح عنها تلك التي تكون منصوص عليها بتعهد صريح أو ضمني في وثيقة التأمين، الحقائق التي لا يعرفها المؤمن له ما هو خارج عن نطاق معرفته.[1]

3-كيفية الالتزام بالإعلام من قبل المؤمن له

يقوم المؤمن له بالتزامه بالإعلام للمؤمن له بطريقتين أولا الطريقة التلقائية والثانية: طريقة الإجابة الأسئلة حول المعلومات المتعلقة بالحضور.

أ-الطريقة التلقائية للالتزام بالإعلام من قبل المؤمن له

الأصل أن المؤمن له يقدم المعلومات والبيانات التي يعرفها عن الخطر المراد التأمين ضده تلقائيا إلى المؤمن، ويعتقد أنها ضرورية ليتمكن المؤمن من تقدير الخطر وقبول التأمين ومع أن مثل هذه الطريقة في الإدلاء بالبيانات تدل على حسن نية المؤمن له إلا أن ما يعيبها هو أن المؤمن له قد يحتار في المعلومات التي يعرفها ويهم المؤمن معرفتها، أي أنه لا يعرف البيانات الجوهرية التي يعول عليها المؤمن في قبوله التأمين وتحمل نتائجه[2]، لذلك غالبا ما يحاول وسيط التأمين أن يرشد المستأمن إلى المعلومات الجوهرية المؤثرة في الخطر او المؤثرة في قبول المؤمن لعقد التأمين، كالحوادث التي سبق أن تعرض لها المستأمن أو عقود التأمين التي يكون قد أبرمها عن ذات الخطر[3].

ومن مميزات هذه الوسيلة أنها نظام مرن ويضمن لطالب التأمين حماية كافية لأنه يسهل على طالب التأمين أن يتمسك بأنه لم يكن يعرف أهمية هذه البيانات وأثرها في تقدير الخطر، وهنا لا يتعرض إلا للجزاء المخفف[4]، ثم تحمي المؤمن من إغفال بعض جوانب الخطر عند وضع الأسئلة التي يلزم

(1) شهاب أحمد جاسم العنكبي: المبادئ العامة للتأمين، المرجع السابق، ص168 وما بعدها.

(2) عبد القادر العطير: المرجع السابق، ص: 202.

(3) مصطفى محمد الجمال: المرجع السابق، ص: 307.

(4) عبد الودود يحي: الموجز في عقد التأمين، دار النهضة العربية، د.ط، القاهرة، 1986، ص: 165.

بالإجابة عنها المستأمن، فيضع بذلك على كاهل المستأمن الإدلاء بالبيانات والمعلومات التي تكون موجودة لديه للكشف عنها، فالأصل أن يتقدم المؤمن من تلقاء نفسه ويعطي للمؤمن ما لديه من معلومات لأنه الأقدر على معرفتها ويقع على عاتقه إخطار المؤمن بها.[1]

ويفترض في هذه الطريقة أن يكون مؤمن له على دراية فنية كافية باقتصاديات التأمين وبالظروف الموضوعية أو الشخصية المؤثرة فيها، وهذا ما لا يتوافر بالنسبة للأغلبية الساحقة من طالبي التأمين منا يعرضهم لعدم الاستجابة لما هو مطلوب منهم عن غير قصد لذلك كان أسلوب الإفصاح التلقائي محل نقد شديد من خبراء التأمين وكان التوجه نحو اعتماد الأسلوب الثاني وحده. [2]

ب-طريقة الإجابة عن الأسئلة للالتزام بالإعلام

وهي طريقة الإفصاح بالمعلومات من قبل المؤمن له للمؤمن، وذلك بالإجابة عن أسئلة محددة يضعها المؤمن في نماذج مطبوعة، وفي هذه الحالة يكفي المؤمن له كي يفي بالتزامه أن يجيب على الأسئلة المذكورة بطريقة كاملة بأمانة ودقة، وهذه الطريقة من شأنها الإقلال من فرض تعرض المؤمن له بالإخلال بالتزامه بحسن نية، وزيادة فرص إثبات إخلاله بهذا الالتزام كلما تعمد الكتمان أو الإدلاء بمعلومات غير صحيحة [3]، وهذا لا يعني أن التزام المؤمن بالإفصاح عن البيانات الواردة في الأسئلة فقط بل عليه واجب الإفصاح عن البيانات الجوهرية حتى ولو لم تكن ضمن الأسئلة.[4]

إن إجابة المؤمن له على الأسئلة المقدمة له سوف تعتبر بالضرورة جزءا لا يتجزأ من صيغة العقد، فإذا تعاقد المؤمن استنادا لها ثم تبين له من بعد مخالفتها للحقيقة، كان معنى ذلك وقوعه في الغلط، وكان له أن يتمسك بإبطال العقد، وإذا كان المؤمن له عالما بعدم موافقة إجابته للحقيقة، كان هناك محل للتمسك بأحكام الغلط أو التدليس، كل هذا طبعا ما لم يكن المؤمن له عالما بالحقيقة وقت التعاقد وأتم التعاقد رغم ذلك إن لم ينتفي الغلط من جانبه في هذه الحالة. [5]

([1]) رمضان أبو السعود: المرجع السابق، ص ص: 459-460.

([2]) مصطفى محمد الجمال: المرجع السابق، ص: 308.

([3]) مصطفى محمد الجمال: المرجع السابق، ص: 307.

([4]) عبد القادر العطير: المرجع السابق، ص: 203.

([5]) مصطفى محمد الجمال: المرجع السابق، ص: 308.

ثانيا: جزاء إخلال المؤمن له بالالتزام بالإعلام

إذا التزم المؤمن له بإعلام المؤمن بالمعلومات حول الخطر المؤمن منه قبل التعاقد، مفروض عليه، والإخلال به ينجر عليه جزاء، وفي هذا الصدد يجب التمييز بين حالة ما إذا كان إخلال المؤمن له قد صاحبه سوء نية منه، وما إذا كان إخلاله بحسن نية.

1- حالة سوء نية المؤمن له

تنص المادة 21 من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات فقرة 1 و2: « كل كتمان أو تصريح كاذب متعمد من المؤمن له قصد تضليل المؤمن في تقدير الخطر، ينجر عنه إبطال العقد، مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المادة 75 من هذا الأمر...» قبل إبطال العقد بسوء نية في تأمينات الأشخاص تراعي المادة 75 من الأمر رقم: 07/95 [1]، أما في تأمينات الأضرار يكون بطلان عقد التأمين جزاءا عن كل فعل متعمد بكتمان أو إعلام كاذب من المؤمن له بغية تضليل المؤمن في تقدير الخطر المراد التأمين ضده وبما أنه فعلا متعمدا هذا دليل سوء نيته وغش المؤمن، خصوصا وأن البيانات المطلوبة لازمة للمؤمن لتقدير إمكانية تغطية الخطر أو تقدير القسط الواجب تقاضيه في مقابل هذه التغطية كما يشترط في هذه البيانات الغير صحيحة التي أفصح عنها المؤمن له أو في الأمور التي كتمها، التقليل بشكل ملموس في تقدير المؤمن لأهمية الخطر المؤمن منه أو تغيير موضوع الخطر في نظر المؤمن... ويلاحظ أن المشرع قد ساوى بين حالة السكوت الكلية عن الإفصاح بالبيانات المتعلقة بالخطر وبين حالة الكذب في الإفصاح عنها [2]، والحالة التي يكون فيها المؤمن له مدفوعا بسوء النية من خلال الكتمان والتي تعرفه الفقرة الثانية من المادة 21 «... ويقصد بالكتمان، الإغفال المتعمد من المؤمن له للتصريح بأي فعل من شأنه أن يغير رأي المؤمن في الخطر ...» ما يلاحظ أن المشرع قد اشترط أن ينصب السكوت أو الكذب على بيان جوهري يترتب عليه تغيير فكرة المؤمن عن حقيقة

([1]) «إذا وقع خطأ في سن المؤمن له، لا يؤدي إلى بطلان العقد طبقا للمادة 88 أدناه، تترتب على هذا الخطأ إحدى الحالتين التاليتين:

1-إذا كان القسط المدفوع أكثر من القسط المستحق يتعين 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 الحقيقة للمؤمن»لأنه في الأصل وحسب المادة 88:«يبطل أي عقد من عقود التأمين في حالة الحياة أو الوفاة إذا وقع خطأ في سن المؤمن له وكانت السن الحقيقية خارجة عن الحدود التي رسمها المؤمن لإبرام العقد» بمعنى تعديل القسط ودون تفرقة بين المؤمن له حسن النية أو سيء النية بما أن الكتمان أو الكذب ليسوا الدافع إلى التعاقد، أو تعديل التأمين بما يتناسب مع القسط المتفق عليه في حالة رفض المؤمن له زيادة القسط أو في حالة تحقق الخطر المؤمن منه قبل انكشاف الحقيقة.

([2]) أنظر عبد القادر العطير: المرجع السابق، ص: 204.

الخطر، بحيث يعتقد أن الخطر محل التأمين أقل جسامة من الواقع ويترتب تقدير مسائل الواقع هذه إلى قاضي الموضوع الذي يستقل بتقديرها.

ويبطل العقد إلا إذا تعلق بوقائع يتسنى للمؤمن العلم بها، إلا عن طريق المؤمن له نفسه، فإذا كانت الوقائع معلومة للكافة فإنه يفترض في المؤمن معرفتها.

تضيف الفقرة الثالثة من المادة 21 «تعويضا لإصلاح الضرر، تبقى الأقساط المدفوعة حقا مكتسبا للمؤمن الذي يكون له الحق أيضا في الأقساط التي حان أجلها مع مراعاة الأحكام المتعلقة بتأمينات الأشخاص، وفي هذا السياق يحق له أن يطالب المؤمن له بإعادة المبالغ التي دفعها في شكل تعويض» إذا ثبت سوء قصد نية المؤمن له بالإعلام عن بيانات كاذبة أو سكوته عنها وهي لازمة أن للمؤمن الحق في إبطال العقد.

والبطلان نوع من العقوبة المدنية خاصة بعقد التأمين وليس كما هي مقررة بالقواعد العامة توقع على المؤمن له جزاء غشه أو جزاء إخلاله بالتزامه [1]، فالبطلان هو زوال الاتفاق واعتباره كأن لم يكن، والأمر في فرض الإخلال بسوء نية خلاف ذلك بالقسط حتى تاريخ البطلان، إذ يمتنع عليه أن يسرد ما دفعه ويتعين عليه أن يوفي بما حل أجله [2]، ويبرر التزام المؤمن له رغم سقوط حقه في التعويض جراء سوء نية منه بدفع الأقساط من قبيل التعويض المؤمن عما يصيبه من أضرار. [3]

2- حالة حسن نية المؤمن له

فإذا المؤمن لم يستطع إثبات سوء نية المؤمن له في كتمانه أمرا أو في تقديمه بيانا غير صحيح ترتب عليه أن تغير موضوع الخطر أو قلت أهميته في نظر المؤمن، وذلك وقت تقديم المؤمن له ابتداء البيانات اللازمة، أو لم يستطع أن يثبت سوء نية المؤمن له، -وقد قامت بإبرام العقد ظروف تزيد عن الخطر-، في أنه لم يخطره بهذه الظروف في المهلة المحددة، أو أخطره بها ولكنه كتم أمرا أو قدم بيانا غير صحيح في هذا الإخطار بحيث ترتب على ذلك أن تغير موضوع الخطر أو قلت أهميته في نظر المؤمن ففي كلا الفرضين يعتبر المؤمن له حسن النية [4]، وقد ميز المشرع في قانون التأمينات الجزائري بين صورتين:

الصورة الأولى: أن تتكشف الحقيقة قبل تحقق الخطر.

([1]) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر وعقد التأمين: المرجع السابق، ص: 1277.

([2]) مصطفى محمد الجمال: المرجع السابق، ص: 315.

([3]) نفس المادة 21 قانون التأمينات الجزائري يقابل نص المادة 982 من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

([4]) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر وعقد التأمين: المرجع السابق، ص: 1280.

الصورة الثانية: أن تنكشف الحقيقة بعد تحقق الخطر.

أ-انكشاف الحقيقة قبل تحقق الخطر

تنص الفقرة الأولى من المادة 19 بالأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات: «إذا تحقق المؤمن قبل وقوع الحادث أن المؤمن له أغفل شيئا أو صرح تصريحا غير صحيح، يمكن الإبقاء على العقد مقابل قسط أعلى يقبله المؤمن أو فسخ العقد إذا رفض هذا الأخير دفع تلك الزيادة...» ففي حالة انكشاف الحقيقة من قبل المؤمن وذلك قبل وقوع الخطر، وكانت عن حسن نية المؤمن له لا يبطل العقد، ويقتصر حق المؤمن على المطالبة بزيادة القسط، فهنا ينتفي الغش والكتمان من جانب المؤمن له أي أن هذا الكتمان لم يكن عن قصد، أو أنه لم يدل ببيانات معينة ظنا منه أنها غير هامة في تقدير الخطر واكتشف ذلك المؤمن فله أن يطالب المؤمن له بزيادة في القسط. لكن إذا رفض المؤمن له زيادة في دفع القسط في هذه الحالة يفسخ العقد.

وتضيف الفقرة الثانية من المادة 19: «ويتم ذلك بعد خمسة عشر (15) يوما من تاريخ تبليغه وفي حالة الفسخ، يعاد للمؤمن له جزء من القسط عن المدة التي لا يسري فيها عقد التأمين» إذا كان المؤمن له حسن النية كان له الاختيار بين دفع زيادة في القسط أو ترك المؤمن يفسخ العقد ومن ثم يستطيع المؤمن أن يرسل كتابا موصى عليه للمؤمن له يعرض فيه ان يدفع زيادة في القسط فإذا لم يدفع هذه الزيادة خلال المدة المحددة (15يوما) يفسخ العقد [1]، ويعاد للمؤمن له جزء من القسط عن المدة التي لا يسري فيها عقد التأمين.

ب-انكشاف الحقيقة بعد تحقق الخطر

تنص الفقرة الثالثة من المادة 19 على: «إذا تحقق المؤمن بعد وقوع الحادث، أن المؤمن له أغفل شيئا او صرح تصريحا غير صحيح، يخفض التعويض في حدود الأقساط المدفوعة منسوبة الأقساط المستحقة فعلا، مقابل الأخطار المعنية مع تعديل العقد بالنسبة للمستقبل» فقد لا تظهر الحقيقة إلا بعد تحقق الخطر، وفي هذه الصورة لا يجوز للمؤمن إبطال العقد، فقد تحقق الخطر، والعقد قائم وأصبح التزام المؤمن بالتعويض واجب الأداء، فلا يستطيع التحلل منه بالإبطال كما كان يستطيع ذلك بالبطلان لو أن المؤمن له كان سيء النية [2].

([1])عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر وعقد التأمين: المرجع السابق، ص: 1282.

([2])عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر وعقد التأمين: المرجع السابق، ص: 1283.

يظهر أن الأقساط أصبحت لا تتناسب مع الخطر المؤمن منه، فإن المؤمن لا يدفع من التعويض إلى ما يتناسب مع هذه الأقساط وبالتالي يخفض التعويض في حدود الأقساط المدفوعة منسوبة إلى الأقساط المستحقة فعلا مع إمكانية تعديل العقد مستقبلا.

المبحث الثالث: التزام المؤمن بالإعلام ما قبل التعاقدي

لم ينص الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات على التزام المؤمن بالإعلام صراحة في مواجهة المؤمن له، عكس القانون الفرنسي الذي حرص على أن تتضمن نصوصه التزاما صريحا على عاتق المؤمن بالالتزام بالإعلام في مواجهة المؤمن له ضمانا للشفافية في العملية العقدية، وذلك في المادة 112 من قانون التأمين الفرنسي، ولكن عدم النص عليه صراحة لا يمنع من فرض هذا الالتزام عليه على اعتبار أن عقد التأمين من عقود حسن النية التي تفرض على المؤمن أن يلتزم في سلوكه في مواجهة المؤمن له موجبات الإخلاص والأمانة، وهو ما يستوجب عليه تزويد المؤمن له بالمعلومات التي تعينه على تفهم الجوانب المختلفة لعملية التأمين خاصة ما تعلق بنطاق الضمان والحقوق والالتزامات المالية التي تقع على الطرفين. ويتجسد الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقدي على عاتق المؤمن في مواجهة المؤمن له حيث هو مستمد من قانون التأمينات المؤمن له بتسليم المؤمن له مجموعة من الوثائق الخاصة بالتأمين ما قبل التعاقدية وهو يمثل التزام مجرد بالإعلام L'obligation d'information abstraire وتتمثل في: اقتراح التأمين وبيانات المعلومات. [1]

المطلب الأول: اقتراح التأمين

المشرع الجزائري في قانون التأمين لم يعرف "اقتراح التأمين" في المادة رقم: 8 من الأمر رقم: 07/95 والتي تنص المادة في فقرتها الأولى: « لا يترتب على طلب التأمين التزام المؤمن له والمؤمن إلا بعد قبوله، ويمكن إثبات التزام الطرفين إما بوثيقة التأمين وإما بمذكرة تغطية التأمين او بأي مستند مكتوب وقعه المؤمن...» استعمل المشرع مصطلح "**طلب التأمين**" بالصيغة العربية واستعمل مصطلح proposition في الصيغة الفرنسية لنفس المادة، وتنص الفقرة الثانية من هذه المادة: «ويعد الاقتراح مقبولا ...» يلاحظ أن في الفقرة الثانية لنفس المادة أنه استعمل مصطلح اقتراح التأمين بدلا من طلب التأمين وكلا المصطلحين ترجمة لمصطلح proposition d'assurance، وهذا لا يؤثر على مضمون المادة لأن إذا عرض المؤمن أو وسيطه على المؤمن له ويطلب منه تغطية الخطر يسمى هذا "**باقتراح التأمين**" أما

(1) فاروق الأباصيري: المرجع السابق، ص: 44 وما بعدها

إذا سعى المؤمن له بنفسه أو عن طريق سمسار نحو المؤمن ويطلب منه تغطية الخطر يسمى هذا "**بطلب التأمين**" وبالتالي المؤمن له يقترح الخطر والمؤمن يقترح الضمان.

فالمقصود بطلب التأمين أنه عبارة عن ورقة تحتوي على عدة أسئلة مطبوعة يقدمها المؤمن أو من ينوب عنه لطالب التأمين[1]، فاقتراح التأمين من الوثائق ما قبل التعاقدية المعتمدة لتنوير رضاء المؤمن له بشروط العقد، فهو محرر يسلمه المؤمن أو من يمثله إلى المؤمن له والذي يجب على هذا الأخير أن يدرج فيه المعلومات اللازمة لتمكين المؤمن من تقسيم الخطر المراد تغطيته، ومن ثم تحديد شروط تلك التغطية، والذي يقع غالبا أن طالب التأمين لا يسعى بنفسه إلى المؤمن، بل إن الوسيط هو الذي يسعى إلى طالب التأمين ويحثه على إبرام العقد، بعد أن يبصره بمزايا التأمين ونوع التأمين الذي يناسبه وبأفضل الشروط التي يستطيع الحصول عليها، طبقا للإلتزام بالصدق الذي يفرض على المؤمن إعلام المؤمن له بمزايا ومساوئ هذا التأمين أو ذاك انسجاما مع مصالحه من العملية التأمينية فاقتراح التأمين من الناحية العملية هو عبارة عن مطبوع يحتوي على استمارة تتضمن مجموعة من الأسئلة يطرحها المؤمن مباشرة أو بواسطة أشخاص مخول لهم القيام بذلك ويدعون وسطاء التأمين على المؤمن له لتمكينه من المعلومات اللازمة حول الخطر المراد تغطيته وجميع الظروف المحيطة به و أقساط التأمين الواجب دفعها وطريقة التسديد ومبلغ التأمين وغير ذلك من البيانات التي تكون أساسية لقيام عقد التأمين، ويعد اقتراح التأمين تقنية قانونية يستعلم من خلالها المؤمن له عن نوع التأمين الذي يناسبه وعن شروط الضمان ونطاقه حتى يتعاقد عن بينة وإرادة حرة وواعية ومتبصرة بكافة شروط العقد.[2]

إذ يعتبر الرفض والقبول من المكونات الأساسية لعقد التأمين وطلب التأمين هو الطريقة الأكثر شيوعا التي يقوم من خلالها كل من المؤمن له بعرض الخطر وشركة التأمين بالحصول على المعلومات بشأن الخطر، وطلب التأمين عادة ما يكون مصمما كي يقدم المعلومات بشكل ملاءم وسهل الفهم بحيث يمكن أن يسرع من عمل المكتتب، ويوفر الطلب المعلومات الخاصة بالعوامل المادية والمعنوية المساعدة أي مؤثرات الخطر، وهناك العديد من طلبات التأمين التي تصدرها شركات التأمين التي تغطي جميع أنواع وثائق التأمين، وبالتالي فإن شكلها يمكن أن يختلف كثيرا ومع ذلك فإن الأسئلة عادة تنقسم إلى

(1) فايز أحمد عبد الرحمان خليل: التراضي في عقد التأمين، المرجع السابق، ص: 22.

(2) محمد الهيني: الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له، المرجع السابق، ص ص: 62-63.

قسمين، النوع الأول هو الأسئلة التي تكون عامة في طبيعتها مثل الإسم والعنوان وغير ذلك، والنوع الآخر مرتبط بالخطر[1]، ويجب على شركات التأمين الالتزام في نموذج طلب التأمين بما يلي:

1- صياغة الأسئلة والمعلومات الواردة في نموذج طلب التأمين بلغة واضحة ومفهومة وبسيطة وتضمين ذلك النموذج قدر الإمكان آلية توضح كيفية الإجابة عن تلك الأسئلة.

1- الإشارة إلى مدى أهمية المعلومات الواردة في نموذج طلب التأمين والمتعلقة بمحل التأمين أو نوع التأمين أو فرع التأمين المطلوب لغايات إصدار وثيقة التأمين والآثار القانونية المترتبة على عدم التصريح بها أو التصريح بمعلومات مغايرة لواقع الحال.

2- تضمين نموذج طلب التأمين عبارة تفيد أن المعلومات الواردة فيه قد تمت تعبئتها بناء على علم ومعرفة العميل وأن التوقيع الوارد في نموذج طلب التأمين هو توقيع العميل أو من يمثله.

3- تنبيه العميل إلى ضرورة الإفصاح عن المعلومات الأساسية عند تقديم نموذج طلب التأمين والنتائج المترتبة على إخفاء أو عدم دقة أي بيانات يذكرها في ذلك النموذج. [2]

الفرع الأول: صور اقتراح التأمين

أولا: الصورة الأولى لاقتراح التامين

وفيها يحتوي طلب التأمين على البيانات الهامة التي يتم التعاقد على أساسها، وقد يتضمن هذا الطلب إجابة طالب التأمين على أسئلة يتم وضعها بمعرفة المؤمن وذلك بقصد الحصول على البيانات والمعلومات الكافية عن الخطر الذي يرغب طالب التأمين في التأمين عليه وحدود قدرة طالب التأمين على دفع أقساط التأمين، ويقوم طالب التأمين بالتوقيع على هذا الطلب وتسليمه للمؤمن أو من ينوب عنه. وهو في هذه الصورة يعتبر عرض تمهيدي من طالب التأمين للمؤمن ليتعرف كل منهما على الشروط التي يمكن أن يتم بها عقد التأمين وبالتالي لا يترتب أي التزام قانوني في ذمة الطرفين[3]، ومن حق المؤمن ألا يلتزم بهذا العرض التمهيدي فله أن يرفض أو يقبل دون إبداء الأسباب، لأن اقتراح التأمين هنا لا يعتبر إيجابا صادر عن المؤمن ويقصد به مجرد الاستعلام عن بعض البيانات التي يتم على أساسها عقد التأمين، ولا يعتبر سكوت المؤمن عن الرد قبولا [4]، وطلب التأمين في هذه الصورة لا يعتبر ملزم للمؤمن له لأنه لا يعد إيجابا من جانبه ولا يتضمن العناصر الجوهرية التأمين مثل القسط أو

([1]) مؤمن عاطف محمد علي: المرجع السابق، ص: 23.

([2])هيثم حامد المصاورة: المرجع السابق، ص: 97.

([3]) فايز أحمد عبد الرحمان خليل: التراضي في عقد التأمين، المرجع السابق، ص: 22.

([4]) أحمد شرف الدين: أحكام التأمين، المرجع السابق، ص:89.

مدى جسامة الخطر فهو عرض تمهيدي التعاقد ويجوز للمؤمن له التراجع عن هذا العرض في أي وقت.[1]

ثانيا: الصورة الثانية لاقتراح التأمين

قد يكون طالب التأمين في صورة إيجاب يتقدم به طالب التأمين للمؤمن وفي هذه الحالة يجب أن يتضمن طلب التأمين الشروط الأساسية لعقد التأمين، فيجب أن يكون الخطر محددا تحديدا كافيا، مدة العقد، مبلغ التأمين، أقساط التأمين، مواعيد الوفاء بها، مكان الوفاء...الخ فإذا تضمن طلب التأمين العناصر الجوهرية يعد في هذه الحالة إيجابا ملزما لطالب التأمين، وإذا حدد طلب التأمين مدة معينة فإنه لا يجوز له الرجوع عن إيجابه قبل انتهاء هذه المدة المحددة لقبول هذا العرض [2].

وتنص الفقرة الثانية من المادة 8 في الأمر رقم: 07/95 «... يعد الاقتراح مقبولا إذا قدم في رسالة موصى عليها يعبر فيها الطالب عن رغبته في تمديد عقد معلق أو إعادة سريان مفعوله أو تعديل عقد بخصوص مدى الضمان ومبلغه إذا لم يرفض المؤمن هذا الطلب خلال عشرين (20) يوما ما من تاريخ استلامه له، ولا تنطبق أحكام هذه الفقرة على تأمينات الأشخاص»، ووفقا لنص المادة رقم: 984 من قانون الموجبات والعقود اللبناني لا بد للمؤمن أن يرد لطالب التأمين بالإيجاب أو الرفض، ولا يعد السكوت ردًا ويستلزم القانون الرد سواء تعلق الأمر بطلب تأمين جديد أو تعديل في تأمين سابق، ولكن لا يلزم القانون المؤمن بقبول التأمين أو رفضه، ويعتبر سكوت المؤمن أو امتناعه عن الرد على طلب التأمين بالإيجاب أو السلب خلال مدة زمنية معينة وهي طبقا لهذه المادة 15 يوما [3]، بينما المادة رقم: 8 من قانون التأمين الجزائري لم تضع أجلا لقبول الاقتراح لإبرام عقد التأمين جديد بل تخص بتمديد عقد تأمين معلق أو إعادة سريان مفعوله أو تعديل عقد بخصوص مدى الضمان ومبلغه.

الفرع الثاني: أهمية اقتراح التأمين

لاقتراح التأمين أهمية قبل التعاقد وله أهمية بعد التعاقد.

أولا: أهمية اقتراح التأمين قبل التعاقد

طلب التأمين سواء كان ملزما أو غير ملزم لأحد أي سواء كان في صورة عرض تمهيدي للتعاقد أو في صورة إيجاب ملزم فإن له أهمية كبيرة بالنسبة للبيانات الواردة به وخصوصا المتعلقة بالخطر

(1) فايز أحمد عبد الرحمن: التراضي في عقد التأمين، المرجع السابق، ص: 23.

(2) فايز أحمد عبد الرحمن: التراضي في عقد التأمين، المرجع السابق، ص: 24.

(3) شهاب أحمد جاسم العنكبي: المبادئ العامة للتأمين، المرجع السابق، ص: 55.

المؤمن منه [1]، وهو يجسد طلب المؤمن له، ويسمى في هذه المرحلة بطلب التأمين في الحصول على التغطية التأمينية، وثانيا يسمح لطالب التأمين بأن يصف الخطر المراد التأمين منه وذلك بالإجابة عن الأسئلة المتضمنة في طلب التأمين [2]، لاقتراح التأمين أهمية كبيرة فهو على كل إيجاب بات، أو في القليل استعلام عن مقدار القسط موجه للمؤمن.[3]

ثانيا: أهمية اقتراح التأمين بعد التعاقد

وبعد إصدار المؤمن قبوله، يتم بذلك عقد التأمين، في هذه المرحلة تصبح لطلب التأمين أهمية كبيرة حيث سيكون بمثابة المرجع الذي يرجع إليه المؤمن (شركة التأمين)، فيما يخص الخطر المغطى بالتأمين وجميع الظروف المحيطة به، والتي تكون مدونة بشكل إجابات على استعلامات واردة في طلب التأمين، ويكون كل بيان أو معلومة أورد بها المؤمن له في طلب التأمين مسؤولا عنها وعن صحتها، فإذا ظهر أي اختلاف في الحقيقة عما هو مدون في طلب التأمين يؤخذ عليه ويحاسب على عدم صحة البيانات، فيكون طلب التأمين إذاك جزءا محتم لعقد التأمين ولا ينفصل عنه [4]، ولأن الطلب يوقع من طالب التأمين، فهو يسمح عند الحاجة (بعد التعاقد) بتقدير ما إذا كان طالب التأمين قد أوفى بالتزامه بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالخطر أم لا، وبوصفه طالبا للتأمين فإنه يسمح عند الحاجة بتقدير نية هذا الأخير من أجل ضرورات تفسير عقد التأمين[5]، وقد أبرز القانون المدني الكويتي هذه الأهمية لطلب التأمين حيث نص في المادة 779 مدني كويتي على أنه: « إذا تم العقد اعتبر طلب التأمين وما جاء به من بيانات وإقرارات جزءا مكملا للعقد ...»[6]، وطلب التأمين يرتب التزام على المؤمن والمؤمن له بعدم صدور قبول المؤمن، ويتم إثبات التزام الطرفين إما بمذكرة التغطية المؤقتة أو بواسطة وثيقة التأمين أو بأي مستند مكتوب وقعه المؤمن، فقوة الالتزام تكمن بوجود توقيع المؤمن هذا حسب المادة 8 من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات.

([1])عابد فايد عبد الفتاح فايد: المرجع السابق، ص: 193.

([2]) فايز أحمد عبد الرحمن: التراضي في عقد التأمين، المرجع السابق، ص: 26.

([3])عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر وعقد التأمين: المرجع السابق، ص: 1182.

([4]) شهاب أحمد جاسم العنكبي: المبادئ العامة للتأمين، المرجع السابق، ص: 56-57.

([5]) عابد فايد عبد الفتاح فايد: المرجع السابق، ص: 194.

([6]) فايز أحمد عبد الرحمن: التراضي في عقد التأمين، المرجع السابق، ص: 27.

المطلب الثاني: بيان المعلومات

في مجال عقد التأمين نجد أن قانون 31 ديسمبر 1989 قد أضاف إلى المادة (ل112-2) من تقنين التأمين الفرنسي نصا يلزم المؤمن أن يقدم، إجباريا إلى طالب التأمين بطاقة معلومات حول سعر التأمين ونوع الغطاء التأميني، وأن يسلمه نسخة من مشروع العقد المزمع إبرامه بكل مشتملاته وملحقاته إن وجدت، كما يسلمه بطاقة معلومات كاملة حول العقد، تحدد بدقة الغطاء التأميني، والأخطار المستبعدة والتزامات المستأمن، وقد حدد مرسوم 20 سبتمبر 1990 أن تسليم هذه المستندات يجب أن يسجل على أسفل الوثيقة ويؤرخ ويوقع من جانب طالب التأمين كل ذلك بهدف منحه مهلة التفكير والتروي قبل إصدار قراره بالتعاقد[1].

ويرى جانب من الفقه أن هذا النص يقترب والقواعد العامة خاصة تلك المتصلة بقانون الاستهلاك، حيث يقترب هذا النص من نص المادة رقم: 2 من قانون رقم: 18 يناير 1992 والذي ينص «أي مهني بائع الأموال، أو الخدمات يجب عليه، أن يعلم المستهلك، قبل إبرام العقد بالخصائص الأساسية للمال، أو الخدمة [2]، وأما المشرّع الجزائري لم ينظم التزام المؤمن ما قبل التعاقدي بتسليم المعلومات الذي يتضمن الشروط المتعلقة بعقد التأمين، فلا يوجد التزام ما قبل تعاقدي خاص بالإعلام في عقد التأمين في الأمر المتعلق بالتأمينات.

وهو ما يدعو إلى التساؤل عن الأساس القانوني لبيان المعلومات.

الفرع الأول: الأساس القانوني لبيان المعلومات

تنص المادة رقم: 17 من القانون رقم: 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على «يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو باية وسيلة أخرى مناسبة»، هذا نص العام بالتزام الإعلام يمكن تطبيقه على عقد التأمين ويمكن من عبارة "أو بأية وسيلة أخرى مناسبة" أن يكون بيان المعلومات وسيلة إعلام المتعلقة بخدمة التأمين تمنح لمستهلك التأمين.

وقد اعتبر المشرع الإعلام المسبق للمستهلك من العناصر الأساسية التي يجب إدراجها في العقود المبرمة بين العون الاقتصادي والمستهلك وهذا طبقا للمادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم: 06-306

(1) ثروت عبد الحميد: المرجع السابق، ص: 42.

(2) حسن حسين البرواي: المرجع السابق، ص: 45.

والذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، وتنص المادة الثالثة من نفس المرسوم على العناصر الأساسية:

- خصوصية السلع و/أو الخدمات وطبيعتها.
- الأسعار والتعريفات.
- شروط التسليم وأجاله.
- عقوبات التأخير عن الدفع و/أو التسليم.
- كيفيات الضمان ومطابقة السلع و/أو الخدمات.
- شروط تعديل البنود التعاقدية.
- شروط تسوية النزاعات.
- إجراءات فسخ العقد.

ويمكن أن ترد في بيان المعلومات لعقد التأمين هذه البيانات الواردة بالمادة رقم:(3) من المرسوم التنفيذي رقم: 06-306 ويمكن أن تكون أساس التزام المؤمن بيان المعلومات للمؤمن له.

وكما أنه ينص القانون رقم: 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية في المادة5 منه على أن يتم تحديد كيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعينة عن طريق التنظيم وهو المرسوم التنفيذي رقم 09-65، فالمادة السادسة منه تنص على ضرورة منح العون الاقتصادي كشف المعلومات للمستهلك قبل إنجاز الخدمات وفيه معلومات بشكل مفصل على طبيعة الخدمة والعناصر المكونة للأسعار والتعريفات وكيفية الدفع وإلا يعاقب العون الاقتصادي جراء إخلاله بهذا الإجراء لعقوبات واردة بالمادة 31 من قانون 04-02 متمثلة في غرامة تقدر من 10.000 دج إلى 100.000 دج.

ينبغي على المشرع أن ينشئ التزاما ما قبل تعاقدي على عاتق المؤمن مضمونه تسليم بيان للمعلومات للمؤمن له متضمنا مجموعة من البيانات تكون بمثابة وسيلة إيضاح تحقيق رضا المؤمن له أكثر. مثل ما فعل المشرع الفرنسي من خلال المادة L112-2 من قانون التأمينات ولكن في غياب نص خاص يتعلق بإعلام المؤمن له يتم تطبيق القواعد الخاصة المتعلقة بحماية المستهلك والقانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والمرسوم التنفيذي رقم: 06-306، رغم أنها غير كافية.

وبيان المعلومات لا يعتبر إيجابا، بل يعتبر مرحلة ما قبل تعاقدية لإعلام المؤمن له حول شروط العقد قبل إبرامه، ولا يترتب أي التزام تجاه الأطراف، فرغم توقيع المؤمن له (طالب التأمين) عليها أنه لا

يعني أن المؤمن صار ملتزما إلا إذا قبل تغطية الخطر فهذه البيانات تحمل طابع الإعلام فقط [1]، ووفقا لقانون التأمين الفرنسي، أنه لا يكفي أن يضع المؤمن الشروط العامة للعقد تحت تصرف المؤمن له، بل يجب كذلك تسليمه النشرة التأمينية وبشكل مفصل وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكميها الصادرين في 07 مارس 2006 و02 أكتوبر 2007، ونجد هذا جلي في عقد تأمين الحياة بأن يزود المؤمن للمؤمن له بنشرة تفصيلية منفصلة عن الشروط العامة للعقد يحدد فيها العناصر الرئيسية للعقد.[2]

الفرع الثاني: مضمون بيان المعلومات في مجال التأمين

إن الدائن بالتزام منح بيان المعلومات وبالنص الفرنسي يشير إلى وجوب أن يلتزم المؤمن بأن يقدم بطاقة معلومات « la fiche d'information » ودون تحديد لمن تقدم ويرى الفقه أنها تقدم لكل الأشخاص الذين يطالبون معلومات حول الغطاء التأميني ويحتمل أن يبرموا بصددها عقود تأمين فالمدين بهذا الالتزام هو المؤمن ووسطاء التأمين وتخير الفقرة 2 من المادة رقم: L112-2 المؤمن بين أن يسلم المؤمن له نسخة من مشروع العقد، أو مذكرة التبصير حول العقد، والمؤمن باعتباره المدين تبرأ ذمته إذا اختار الوفاء بأحد من الالتزامين[3]، وفي الجزائر أغلب شركات التأمين تتعامل بنموذج يشبه بطاقات المعلومات ويطلق عليه « devis » لتعريف المستأمن فيه بسعر الضمانات.

والمعلومات الواجب إعلامها للمؤمن له التي تكون قبل إبرام العقد ترجع التزام المؤمن بالإعلام هنا التزام بنتيجة (الالتزام بتسليم مستندات التعاقد) كأن يثبت مثل ما يفيد توقيع المؤمن له على ما يفيد التسلم تحت طائلة تحقق المسؤولية التقصيرية. [4]

1-إعلام المؤمن له بسعر الضمانات

قسط التأمين هو المقابل المالي الذي يدفعه المؤمن له للمؤمن لتغطية الخطر المؤمن منه، فهناك علاقة وثيقة بين قسط التأمين والخطر المؤمن منه، فقسط التأمين يحسب على أساس هذا الخطر، فإذا تغير الخطر تغير القسط زيادة أو نقصا وفقا لمبدأ نسبية القسط إلى الخطر. [5]

([1]) حسن حسين البرواي: المرجع السابق، ص: 44.

([2]) فاروق الأباصيري: المرجع السابق، ص: 52 وما بعدها.

([3]) حسن حسين البرواي: المرجع السابق، ص: 46.

([4]) محمد الهيني: الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له، المرجع السابق، ص: 77.

([5]) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر وعقد التأمين: المرجع السابق، ص ص: 1144-1145.

ويحدد مقدار قسط التأمين لعوامل حتمية لا بد من مراعاتها ونميز في هذا الصدد بين القسط الصافي (prime pure) والقسط التجاري (prime commerciale)، فالقسط الصافي هو المبلغ الذي يقابل الخطر فيغطيه تماما دون زيادة أو نقص، ويتخذ لحساب القسط الصافي أساس من وحدة قيمية ووحدة زمنية.

فالوحدة القيمية هي وحدة تقدّرها شركة التأمين، والوحدة الزمنية تكون في العادة سنة واحدة، ويكون القسط الصافي مضافا إليه التكاليف التي تقوم بها شركات التأمين (chargement) وهو القسط التجاري. [1]

وقد ترك المشرع للإدارة (وزير المالية) تحديد قسط التأمين في التأمين الإجباري عن حوادث السيارات الذي يؤديه المؤمن له تجنبا لأي تعسف أو غبن، قد تمارسه شركات التأمين بالرفع من الأقساط لدرجة إرهاق المؤمن لهم مما يؤدي إلى التهرب من التأمين. [2]

2-إعلام المؤمن له بالضمانات

يدخل في إطار الضمانات التي يجب على المؤمن إعلام المؤمن له بها إعلامه بالخطر موضوع الضمان وكذا مدته.

أ- إعلام المؤمن له بالخطر موضوع التأمين

الخطر هو المحل الرئيسي في عقد التأمين، فعناصر التأمين ثلاثة الخطر والقسط ومبلغ التأمين ويمكن القول إن هذه العناصر الثلاث يعتبر القسط هو محل التزام المؤمن له، ويعتبر المبلغ التأمين هو محل التزام المؤمن، أما الخطر وهو أهم هذه العناصر، فهو محل التزام كل من المؤمن والمؤمن له [3] والخطر هو أمر مستقبل غير محقق الوقوع أو لا يعرف ميعاد وقوعه، ولا يتوقف وقوعه على إرادة أي من طرفي عقد التأمين [4].

لم ينص المشرع الجزائري على الإعلام ما قبل التعاقدي بالضمانات، بينما نص على الالتزام التعاقدي بالإعلام بالضمانات.

([1]) عز الدين فلاح: التأمين، دار أسامة للنشر والتوزيع، د.ط، عمان، الأردن، سنة: 2011، ص: 48.

([2]) محمد الهيني: الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له، المرجع السابق، ص: 80.

([3]) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر وعقد التأمين: المرجع السابق، ص: 1217.

([4]) فايز أحمد عبد الرحمن: التراضي في عقد التأمين من الناحية العلمية، المرجع السابق، ص: 18.

ولحماية مستهلك التأمين لا بد النص على التزام المؤمن بالإعلام ما قبل التعاقدي بالضمانات [1].

فالمؤمن له لا يقع عليه فقط الالتزام بإعلام المؤمن له بالتزاماته، وإنما أيضا ومن باب أولى بحقوقه، والتي منها أن يتعرف بدقة عن الخطر موضوع الضمان، الذي على أساسه يتحدد التزام المؤمن له بدفع أقساط التأمين والتزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين[2]، ويمكن تأمين عدة أخطار مختلفة سيما من حيث طبيعتها أو نسب أقساطها بواسطة تأمين واحد، ويمكن أيضا لعدة مؤمنين أن يلتزموا بموجب بوليصة واحدة، ويجب أن يبين عقد التأمين الذي يضمن عدة أخطار قسط التأمين موزعا حسب كل خطر أو مجموعة أخطار، كما يجب أن يشار في العقد إلى شركة التأمين المديرة للعقد وكذا نسبة مساهمة كل مؤمن مشترك في الضمان الممنوح، ويعتبر كل اتفاق بمقتضاه يتم تخويل المؤمن حق تعديل الخطر موضوع الضمان بصفة منفردة باطلا لكونه مشوب بالتعسف. [3]

ب-إعلام المؤمن له بمدة الضمان

ومدة الضمان يلزم أن تحدد باتفاق الطرفين، ويعتبر كل شرط بتخويل المؤمن وحده حق تحديد هذه المدة لاغيا وباطلا لكونه مشوب بالتعسف، ويعتبر العقد كأنه مبرم لمدة سنة واحدة فقط [4] تنص المادة 10 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات: « يحدد الطرفان المتعاقدان مدة العقد، وتخضع شروط الأحكام المتعلقة بكل صنف من أصناف التأمين، مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالتأمين على الأشخاص يجوز للمؤمن والمؤمن له في العقود التي تفوق مدتها ثلاثة (03) سنوات، أن يطلب فسخ العقد كل ثلاث (03) سنوات عن طريق إشعار مسبق بثلاثة (03) أشهر».

3-إعلام المؤمن له بالاستثناءات

الأصل أن ضمان المؤمن يغطي جميع الأضرار الناتجة عن تحقق الخطر المؤمن منه أيا كان سبب تحقق هذا الخطر وحتى الناتجة عن الحالات الطارئة أو التي يحدثها أشخاص أو أشياء أو حيوانات يكون المؤمن له مسؤول عنهم مدينا لكن ما هو ناتج عن خطأ متعمد من المؤمن له فهو استثناء عن الضمان [5]، ففي التأمين من الحريق أو السرقة مثلا يغطي المؤمن له جميع الأضرار الناتجة عن الحريق

([1])Véronique Nicholas : contribution à l'étude du risque dans le contrat d'assurance, R.G.D.A, 1998, p :637.

([2]) محمد الهيني: الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له، المرجع السابق، ص: 83.

([3]) أنظر المادة 33 من الأمر رقم: 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات، (المرجع السابق).

([4]) محمد الهيني: الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له، المرجع السابق، ص: 83.

([5]) أنظر المادة 12 من الأمر رقم: 07/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات، (المرجع السابق).

أو السرقة أيا كان سبب أو زمان أو مكان الحريق سواء وقع بالنهار أو بالليل وسواء وقعت السرقة بالكسر أو التلف أو التعدد أو باستعمال السلاح أو بمفاتيح مزورة وأيا كان الفاعل سواء كان مستخدما أو أي شخص من الغير ما لم يتم استثناء ظروف معينة من هذه الظروف وغيرها شريطة ألا يتم إفراغ عقد التأمين من كل مضمون بحيث يبدو المؤمن وكأنه متحرر من كل ضمان، كأن يتم استثناء جميع الظروف التي تقع فيها السرقة من الضمان[1]، وحتى يكون الاستثناء من الضمان صحيحا من الناحية القانونية يجب أن يتم التنصيص عليه بشكل صحيح وواضح ومحدد في العقد لتعلق الأمر بمحل العقد وألا يكون مخالفا للقانون.[2]

فإعلام المؤمن له بحدود ونطاق الضمان يمكنه من فهم سليم للعقد ويبعد عنه أي شك او احتمال بشأنه [3]، وفي قرار لمحكمة التمييز الأردنية رقم: 2001/2569 فصل بتاريخ 2001/07/31 تحقيقا لغرض المشرع وإجماعا من الفقه والقضاء على عدم العمل بالشروط الاستثنائية من الضمان إذا وردت ضمن الشروط المطبوعة العامة بحروف عادية غير بارزة بشكل ظاهر. [4]

4-إعلام المؤمن له بشروط الإحالة

يقصد بشروط الإحالة clauses de références تلك الشروط التي يكون موضوعها أو يترتب عليها إذعان العميل لشروط تعاقدية غير مكتوبة في ذات المحرر الذي يوقّع عليه العميل[5]، وتزداد خطورة شروط الإحالة في كونها غالبا ما تكون تعسفية لا تضمن حقوق الطرف الضعيف في العقد، خاصة وأنها ترد غالبا في عقود إذعان تجعل المؤمن له مذعنا لشروط تعسفية غير واردة في عقد التأمين ولا علم له بها مما قد يزيد من التزاماته او يخفف من مسؤولية المؤمن[6]، وحماية المؤمن له نص المشرع على عدم عدم شرعية شرط التحكيم إذا ورد في وثيقة التأمين بين شروطها العامة المطبوعة وليس في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة. [7]

([1]) محمد الهيني: الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له، المرجع السابق، ص: 84.

([2]) أنظر المادة 622 من الأمر رقم: 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، (المرجع السابق).

([3]) محمد الهيني: الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له، المرجع السابق، ص: 85.

([4]) سمر عبد القادر عساف: النظام القانوني لعقد التأمين الإلزامي من مسؤولية المدنية الناجمة عن استعمال المركبات، دار الراية للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، سنة: 2008، ص: 43.

([5]) حمد الله حمد الله: حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، د.ط، القاهرة، سنة: 1947، ص: 57.

([6]) محمد الهيني: الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له، المرجع السابق، ص: 86.

([7]) أنظر الفقرة 4 من المادة 622 من الأمر رقم: 58/75 المتضمن القانون المدني، (المرجع السابق).

لحماية رضا المستهلك لا بد من إلزام المؤمن بإطلاع المؤمن له حول شروط الإحالة، وأخذ موافقته عليها صراحة بحرية وإدراك كاملين لفتح المجال أمامه لمناقشتها وتعديلها حسب مصلحة حماية لمصلحة الطرف الضعيف في العقد. [1]

5-إعلام المؤمن له بشروط المتعلقة بكيفية أداء التعويض

أ- إعلام المؤمن له بشكل أداء المؤمن

أداء المؤمن قد يكون أداء نقديا أو عينيا يقوم له المؤمن لمصلحة المؤمن له أو المستفيد بحسب طبيعة التأمين، وفي جميع الحالات يلزم أن يكون الأداء ماليا أي له قيمة مالية، وتنص المادة 2 من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات على «إن التأمين في مفهوم المادة 619 من القانون المدني، عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بأن يؤدي إلى المؤمن له أو الغير المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي أداء مالي آخر في حالة تحقق الخطر المبين في العقد، وذلك مقابل أقساط أو أية دفوع مالية أخرى، إضافة إلى أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة، يمكن تقديم الأداء عينيا في تأمينات المساعدة والمركبات البرية ذات محرك».

ومنه فإن عقد التأمين ملزم لجانبين وهناك ارتباط وثيق بين مبلغ التأمين وقسط التأمين، فالقسط يحسب على أساس مبلغ التأمين فكلما كان مبلغ التأمين كبيرا كلما ارتفع قسط التأمين. [2]

-الأداء النقدي

يعد التعويض النقدي الأسلوب الأكثر شيوعا لجبر الضرر، فالنقود إضافة إلى كونها وسيلة للتبادل تعتبر وسيلة ناجحة للتقويم، وقد عمدت أغلب التشريعات المدنية إلى جعل التعويض النقدي هو الأصل في جبر الضرر، والتعويض النقدي قد يتخذ صورة المبلغ الإجمالي أو صورة التعويض المقسط أو الإيراد المرتب لمدة معينة أو لمدى حياة المضرور، فالتعويض الإجمالي هو أن يكون مقداره محدد بمبلغ معين ويدفع للمضرور دفعة واحدة، أما التعويض المقسط فيتحدد مقداره على شكل أقساط تحدد مدتها ويعيّن عددها، ولا يعرف ذلك المقدار إلا بعد دفع آخر قسط منها وهو غير التعويض بصورة إيراد مرتب لمدى حياة المضرور الذي يدفع على شكل أقساط، ولكن لا يعرف عددها مُقَدَّمًا لأن الإيراد يُدفع ما دام المتضرر على قيد الحياة ولا ينقطع إلا بموته[3].

([1]) محمد الهيني: الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له، المرجع السابق، ص: 88.

([2]) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر وعقد التأمين، المرجع السابق، ص: 1148.

([3])http://almerja.net/reading.php?i=2&ida=1301&id=973&idm=47456.
تصفحته يوم 17 جويلية 2017 على الساعة 10:10

-الأداء العيني

أحيانا تتعهد شركات التأمين بإصلاح الضرر عينا ولا تلتزم مباشرة بدفع مبلغ من النقود، وذلك بواسطة عمالها، وبالنسبة لشركة التأمين الأمر يؤول في النهاية إلى دفع مبلغ من النقود لكن ليس للمؤمن له وإنما لمن كلف بإصلاح الضرر. [1]

ب-إعلام المؤمن له بأداء المؤمن

القاعدة العامة أن للأطراف في عقد التأمين حرية تحديد مقدار أداء المؤمن. وتنص المادة 1/13: «يدفع التعويض أو المبلغ المحدد في العقد في أجل تنص عليه الشروط العامة لعقد التأمين...» [2]، وطريقة تحديد الأداء تختلف بحسب نوع التأمين، ولالتزام المؤمن بأداء التعويض صورتان: فإما أن يكون الأداء بصورة تتناسب مع نسبة أثار الخطر المتحقق (تأمين أضرار)، أو بصورة أداء مبلغ التأمين إجمالي تم الاتفاق عليه مسبقا في عقد التأمين (تأمين أشخاص). [3]

-تحديد أداء المؤمن في التأمين على الأضرار

التأمين من الأضرار هو تأمين تعويض في الأساس، لا يجب أن يصل إلى حد اعتباره مصدر لإثراء المؤمن له دون سبب مشروع وذلك بالجمع بين مبلغ التأمين والتعويض من الغير المسؤول وأن الغير المسؤول وإن كان ليس طرفا في عقد تأمين، لكنه يستطيع الإحتجاج به على طرفيه، أما في تأمينات على الأشخاص، فإنه يجوز للمؤمن له الجمع بين مبلغ التأمين ودعوى التعويض على المسؤولية، بمعنى أنه إذا تحقق الخطر المؤمن منه فإن التعويض الذي المؤمن بدفعه للمؤمن له يجب ألا تزيد قيمته عن الخسارة التي حدثت فعلا مهما كان مقدار مبلغ التأمين، يعتبر التعويض المبدأ الرقابي لقانون التأمين، وبمعنى آخر يتحدد مفهوم التعويض بأنه القيمة المالية الدقيقة الكافية لإعادة وضع المؤمن له كما كان عليه قبل الخسارة المباشرة [4].

فتأمينات الأضرار ذات صفة تعويضية حيث يهدف إلى تعويض الأضرار التي تلحق بالمؤمن له نتيجة تحقق الخطر المؤمن منه، وعلى ذلك يتحدد الهدف من هذا التأمين، حيث لا يجوز أن يكون وسيلة إثراء المؤمن له بمناسبة وقوع الحادث وقد حدد المشرع هذا المبدأ في المادة 751 مدني مصري حيث قضى:" لا يلتزم المؤمن في تعويض المؤمن له إلا عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه بشرط

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر وعقد التأمين: المرجع السابق، ص: 1149.

(2) أنظر المادة 13 من الأمر رقم: 07/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات، (المرجع السابق).

(3) باسم محمد الصالح عبد الله: التأمين وأحكامه وأسسه، مطابع شتات للنشر، د.ط، مصر، سنة: 2011، ص: 317.

(4) محمد رفيق المصري: التأمين، تطبيقات على التأمينات العامة، مؤسسة دار الكتب، د.ط، د.س، الكويت، ص: 147.

ألا يتجاوز ذلك قيمة التأمين"[1]، ويرى اتحاد التأمين أن يضيف النص الآتي وان يصدر به الفرع المتضمن الأحكام العامة للتأمين من الأضرار والنص المقترح يقرر أنه "لا يجوز أن يكون التأمين مصدر ربح للمستأمن ويجب أن يقتصر أثره على التعويض عن الأضرار المادية التي لحقت بالأشياء المؤمن عليها بحسب قيمتها وقت وقوع الحادث" ويقول الإتحاد تبريرا لهذا النص الني نقترح أن يصدر به الفرع المتضمن للأحكام العامة للتأمين المقتبس من المادة 28 من قانون التأمين الفرنسي، ونرى أن إضافته ضرورية لإبراز أن التعويض هو أساس هذا النوع من التأمين ولا يصح أن يكون مصدر ربح للمستأمن سواء من وجهة نظره هو أو من وجهة نظر القاضي عند طرح النزاع عليه، وما تقرره المادة 751 من القانون المدني في باب الأحكام العامة للقانون عموما كافيا، وهي لا تقتصر فحسب على التأمين من الأضرار وإنما تمتد لجميع أنواع التأمين.[2]

وترتب من كل ما سبق: لا يجوز الاتفاق بين المؤمن والمؤمن له على حصول هذا الأخير على مبلغ قيمة الشيء المؤمن عليه، لكن يصح الإتفاق على حصول المؤمن له على مبلغ أول من قيمة الشيء المؤمن عليه، فلا يصح أن يكون هذا التأمين مصدر للإثراء وإلا أصبحت للمؤمن له أو المستفيد مصلحة ظاهرة في وقوع الحادث وفي العمل على وقوعه (وقوع ضرر بالفعل – وتعويض في حدوده) والصفة التعويضية للتأمين من الأضرار لا تحول دون الإتفاق بين المؤمن والمؤمن له على تعويض يقل عن قيمة الضرر ويتحقق ذلك في:

- وجود شرط التغطية الإجباري Clause de découvert obligatoire وبمقتضى هذا الشرط لا يكن للمؤمن له أن يؤمن على كل الضرر الذي يلحق بهع عند تحقيق الخطر المؤمن منه ويلتزم المؤمن باستبقاء جزء من الخطر عن المؤمن عليه ولا يملك تأمينه لا عند المؤمن نفسه ولا عند مؤمن آخر والحالة الثانية: التي يتحقق فيها تقاضي المؤمن له تعويضا أقل من قيمة الضرر، وهي حالة وجود شرط عدم تغطية الكوارث الصغيرة franchise، وبمقتضى هذا الشرط وعدم تغطية مقدار معين من قيمة الضرر أو نسبة معينة منه، ولكن الغرض منه هو حث المؤمن له على اتخاذ الإحتياطات اللازمة لمنع وقوع الخطر وإنما استبعاد الأخطار الصغيرة من نطاق التأمين بحيث لا يبقى مشمولا بالتأمين إلا الأخطار الكبيرة أو المتوسطة، فلا يتحمل المؤمن عبء الأخطار الصغيرة ومقابل ذلك يقل قسط التأمين لمصلحة المؤمن له، ويؤدي إختلاف الهدف من هذا الشرط عنه في شرط عدم

(1) رمضان أبو السعود: أصول التأمين، المرجع السابق، ص: 480.

(2) جمال الحكيم: عقود التأمين من الناحية التأمينية والقانونية، ج1، دار المعارف، د.ط، مصر، سنة 1965، ص: 111.

التغطية الإجباري، إلا أنه إذا كان في حالة الشرط الأخير لا يستطيع المؤمن له أن يؤمن على الجزء من الخطر المستبعد من التأمين[1]، وتنص المادة L113-5 من قانون التأمين الفرنسي أنه يلتزم المؤمن بأن ينفذ خلال المدة المتفق عليها الأداء المتفق عليه بالعقد نفس وضعية القانون المصري نجدها في القانون الجزائري المدني إذ وردت فيه أحكام عامة لعقد التأمين ونصت المادة 623 على نفس مضمون مادة رقم:751 مصري ونفس التوجه يكرسه القانون رقم: 07/95 المتضمن تفاصيل أحكام التأمين في الجزائر، وذلك بالقول: "لا يلتزم المؤمن في التعويض المؤمن له إلا عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه بشرط ألا يجاوز ذلك قيمة التأمين" ويكرس مضمون هذه المادة قرار صادر من المحكمة العليا في الجزائر قضية رقم: 54840 "من المقرر قانونا بأن المؤمن لا يلتزم في تعويض المؤمن له عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع قضوا بتعويض للمؤمن له عن ضرر غير منصوص عليه في عقد التأمين فإنهم كما فعلوا خرقوا للقانون" قرار رقم: 1988/07/13[2]، وكون تأمين الأشياء تأمين تعويضي فقط، ولفصل التأمين هذا عن الرهان والمقامرة ووقاية من تعمد المؤمن له من إحداث الضرر، أصبح ممنوعا التأمين بالقيمة الإجمالية للأشياء، أي لا بد من وجود قدر غير مغطى وهذا يجبر المؤمن له باتخاذ كل الإحتياطات الوقاية والحفاظ على الشيء المؤمن عليه لذلك تنص المادة رقم: 35 من قانون التأمينات الجزائري رقم: 07/95 على أنه "لا يتحمل المؤمن على الأموال التالفة أو المفقودة أو المالكة نتيجة ما يلي:

أ- تحريم غير كاف أو رديئ من المؤمن له.

ب-عيب ذاتي في الشيء المؤمن عليه إلا إذا كان هناك اتفاق مخالف".

فنلاحظ أن دور المادة هو إجبار المؤمن له على اتخاذ كل وسائل الوقاية والحفاظ على الشيء المؤمن عليه، مما ينتج عنه قضاء على سلبية أن التأمين يشجع التسيب والإهمال لدى المؤمنين لهم نتيجة اعتمادهم على عقد التأمين.

([1]) محمد حسن قاسم: إنهاء عقد التأمين بعد وقوع الكارثة، المرجع السابق، ص ص: 57-58.

([2]) الحاج أحمد بابا عمي: الجمع بين تعويض المسؤولية المدنية وتعويض التأمين، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان، سنة: 2014، ص: 31.

-تحديد أداء المؤمن في التأمين على الأشخاص

التأمين على الأشخاص هو تأمين يكون فيه الخطر المؤمن منه أمرا يتعلق بشخص المؤمن له لا بماله، وذلك بخلاف التأمين على الأضرار فإن الخطر المؤمن منه في هذا التأمين هو أمر يتعلق بمال المؤمن له لا بشخصه، والخطر الذي يتعلق بشخص المؤمن له قد يكون هو الموت كما في التأمين على الحياة لحالة الموت، وقد يكون هو الحياة كما في التأمين على الحياة لحالة البقاء، وقد يكون هو الإصابة التي تسبب الوفاة أو العجز الدائم أو العجز المؤقت كما في تأمين من الإصابات، وقد يكون هو المرض كما في التأمين من المرض وقد يكون هو الزواج أو إنجاب الولد كما في تأمين الزواج وتأمين الأولاد [1]. والمبالغ التي يلتزم المؤمن في التأمين على الحياة بدفعها إلى المؤمن له أو إلى المستفيد عند وقوع الحادث المؤمن منه أو حلول الأجل المنصوص عليه في وثيقة التأمين، تصبح مستحقة من وقت وقوع الحادث أو وقت حلول الأجل دون حاجة إلى إثبات ضرر أصاب المؤمن له أو أصاب المستفيد، وفقا لهذا النص فإن وقت إستحقاق مبلغ التأمين في التأمين على الحياة هو وقت وقوع الخطر المؤمن منه كحلول الأجل المنصوص عليه في الوثيقة لبقاء المؤمن على حياته على قيد الحياة في التأمين على الحياة لحالة البقاء أو الموت المؤمن له على حياته في التأمين على الحياة لحالة الوفاة، والتأمين على الحياة كما هو مسلم به ليس له صفة تعويضية وبالتالي لا يحتاج المؤمن له أو المستفيد إلى إثبات قيمة الضرر الذي أصابه بسبب تحقق الخطر المؤمن منه، فمبلغ التأمين في التأمين على الحياة لا يرتبط بالضرر الذي يلحق بالمؤمن له أو المستفيد بسبب تحقق الخطر المؤمن منه، ومبلغ التأمين يصبح مستحق الأداء من وقت وقوع الحادث أو حلول للأجل المحدد في العقد لبقاء المؤمن على حياته على قيد الحياة [2]، فإذا كان لدى الشركة عدد معين من الأشخاص أمنوا على حياتهم من الوفاة في وقت واحد فإن مجموع الأقساط التي يدفعها هؤلاء الأشخاص يكون أكثر من المبالغ اللازمة لتغطية مخاطر الوفاة في السنوات الأولى، وذلك لأنهم يدفعون أقساطا ثابتة طول مدة التأمين، ومجموع هذه الزيادة في الأقساط هي الإحتياطي الإجمالي لهذه العقود، ويظل هذا الإحتياطي الإجمالي يزداد حتى يصل أقصاه في السنة التي تصبح فيها الأقساط المتحصلة مساوية تماما للمبالغ اللازمة لتغطية المخاطر التي تتحقق تلك السنة، ثم يأخذ هذا الإحتياطي الإجمالي في التناقص في السنوات التالية، لأن الأقساط التي تحصلها الشركة في هذه السنوات تكون أقل من المبالغ اللازمة لتغطية المخاطر، فتلجأ الشركة إلى الإحتياطي

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر وعقد التأمين، المرجع السابق، ص: 1373.
(2) فايز أحمد عبد الرحمان: التأمين على الحياة، دار النهضة العربية للنشر، د.ط، القاهرة، سنة: 2006، ص: 166.

الحسابي الإجمالي لتأخذ منه ما يسد العجز في الأقساط، ويظل الإحتياطي الإجمالي في التناقص حتى ينتهي تماما بوفاة آخر المستأمنين، هذا طبعا إن كان تحقق حالات الوفاة مطابقا تماما للجدول التي اعتمدت عليه الشركة والإحتياط الفردي فهو نصيب كل مستأمن من الإحتياط الإجمالي ويمكن معرفته إذا قسمنا الإحتياطي الإجمالي على مجموع المستأمنين الذين ظلوا على قيد الحياة من مجموع من أبرموا تأمينا خلال نفس السنة [1]، فمبلغ التأمين الذي يدفعه المؤمن عند تحقق الخطر المؤمن منه يؤثر بالطبع في تحديد قيمة أقساط التأمين التي يلتزم بدفعها المؤمن له، فتتناسب أقساط التأمين تناسبا طرديا مع مبلغ التأمين، إذا كلما زادت قيمة مبلغ التأمين زادت بالتبعية أقساط التأمين، وكلما قل مبلغ التأمين قلت تبعا لذلك أقساط التأمين، فالمؤمن له في التأمين على حياته أن يتفق مع المؤمن على تحديد أي مبلغ وذلك على حسب قدرته على دفع أقساط التأمين المقابلة لذلك فليس لمبلغ التأمين على الحياة حد أقصى وأدنى[2]، وتعرّف المادة 60 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات: "التأمين على الأشخاص هو عقد إحتياطي يكتتب بين المكتتب والمؤمن، يلتزم بواسطته المؤمن بدفع مبلغ محدد في شكل رأسمال ريع، في حالة وقوع الحادث أو عند حلول الأجل المحدد في العقد، للمؤمن له أو المستفيد المعين يلتزم المكتتب بدفع الأقساط حسب جدول استحقاق متفق عليه"، فالريع هو الدخل المضمون لمدة طويلة بالتالي هو كل دخل دوري غير ناتج عن العمل، هكذا هو مبلغ التأمين في تأمينات الأشخاص.

6-إعلام المؤمن له بالتزاماته

وردت التزامات المؤمن له بعقد التأمين في المادة 15 من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات، وتتجلى أهمية إعلام المؤمن له بالتزاماته هو ضمان صدور رضاه عن تبصر كامل بكافة شروط العقد بما تحتويه من حقوق والتزامات، ولا يجب على المؤمن أن يخبر المؤمن له فقط بالتزاماته وإنما أيضا بجزاء عدم احترام هذه الالتزامات تنبيها له عن خطورتها مقدما بالنسبة لمصالحه الاقتصادية والتي قد تؤدي إما إلى بطلان عقد التأمين أو سقوط الحق فيه أو إلى فسخ العقد أو إلى الزيادة في قسط التأمين وأداء تعويض عن هذا الإخلال. [3]

([1]) عبد الودود يحي: التأمين على الحياة، ملتزم الطبع والنشر مكتبة القاهرة الحديثة، ط1، سنة: 1964، ص: 114.

([2]) فايز أحمد عبد الرحمان: التأمين على الحياة، المرجع السابق، ص: 146.

([3]) محمد الهيني: الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له في عقد التأمين، المرجع السابق، ص: 94.

المبحث الرابع: جزاء إخلال المؤمن بالتزام الإعلام

إن الأمر رقم: 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات بما أنه لم ينص صراحة على فرض التزام بالإعلام على عاتق المؤمن كما فعل ونص عليه في حق الطرف الآخر وهو المؤمن له، فإنه لم ينص صراحة على جزاء الإخلال بواجب الإعلام، وحتى قانون المستهلك وقمع الغش رقم: 09-03 على الرغم من نصه على فرض الالتزام بالإعلام من حق المستهلك ضمن الفصل الخامس تحت عنوان إلزامية إعلام المستهلك من الباب الثاني بعنوان "حماية المستهلك"، إلا أنه هو الآخر لم ينص في أحكامه على وضع جزاء الإخلال بهذا الالتزام. وهو ما نجده أيضا في قانون التأمين الفرنسي حيث أورد المشرع واجب "الالتزام بالإعلام للمؤمن" في نص المادة L112-2 لكن دون النص على جزاء الإخلال به وهذا ما انتقده الفقه الفرنسي وجعله ينادي بضرورة إيجاد سبل إقامة التوازن بين طرفي عقد التأمين [1].

لا بد البحث عن حلول تسمح بتخفيف حالة عدم التوازن بين المؤمن والمؤمن له، وذلك لعدم كفاية نص المادة:L112-2 والمادة 3-112 من قانون التأمين لافتقاد النص على الجزاء لإخلال المؤمن بالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد وهناك صعوبة عملية في تحديد الوقت الذي يكون فيه المؤمن قد نفذ التزامه بالإعلام أيضا. [2]

وفي حالة إغفال التنظيم القانوني الخاص عن إيراد الجزاء عند الإخلال بالتزام بالإعلام، لا بد من التوجه صوب القواعد العامة للبحث عن الجزاء الذي يمكن إيقاعه على المخل بذالك الالتزام، لأن التشريعات قد اشتركت جميعها في إغفال تحديد الجزاء المترتب على إخلال المؤمن بالالتزام بالإعلام باستثناء النص المتعلق بالبطلان «يعد باطلا ... كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقا بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط». [3]

الفقه والقضاء يرى إمكانية توقيع جزاء على المؤمن في حالة إخلاله بالالتزام بإعلام المؤمن في مرحلة ما قبل التعاقدي هذا الجزاء يتمثل في بطلان عقد التأمين لو شكل عدم الإعلام أو الإعلام غير

([1]) مصطفى أبو عمرو: المرجع السابق، ص107.

([2])Spéner.YAWAGA:op.cit, 93.

([3]) أنظر المادة 622 من الأمر رقم : 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، (المرجع السابق).

الصحيح عيبا في رضا المؤمن له، أو يكون الجزاء هو المسؤولية المدنية في المرحلة ما قبل التعاقدية نتيجة لما أصاب المؤمن له من أضرار لحقته نتيجة عدم إعلامه أو إعلامه الخاطئ. [1]

المطلب الأول: الجزاء في إطار عيوب الإرادة

ونظرا لعدم وجود نص قانوني يبين صراحة بقابلية العقد للإبطال في حالة الإخلال بالالتزام بالإعلام، فإنه يمكن الرجوع إلى نظرية عيوب الرضا وخاصة عيبي الغلط والتدليس لارتباطهما الوثيق بالالتزام بالإعلام لأن هذا الالتزام يهدف أساسا إلى تقديم المعلومات من أجل أن يكون الرضا مستنيرا ويظهر من هذه الزاوية وكأنه نوع من الوقاية من العيوب لأنه يعكس حالة ملحة فيما يتعلق بنوعية الرضاء.

ويقصد بعيوب الإرادة تلك التي تلحق بإرادة أحد المتعاقدين أو كليهما فتفسد الرضا دون أن تجهز عليه.

لذا سنتعرف على جزاء إخلال المؤمن بالإعلام في إطار نظريتي الغلط والتدليس.

الفرع الأول: المطالبة بالبطلان لوقوع المؤمن له في الغلط

الغلط وهم يقوم في ذهن المتعاقد يصور له الأمر على غير حقيقته ويكون هو الدافع للتعاقد ولإبطال العقد بسبب الغلط[2]، لابد من توافر الشرط المنصوص عليها بالمادتين 81 و82 من القانون المدني وهي أن يكون الغلط جوهريا وأن يكون هو الدافع للتعاقد[3]، والالتزام بالإعلام لا يمكن أن يتعرض للجزاء على أساس الغلط إلا إذا انصبت المعلومات المتحفظ بها من قبل أحد الأطراف على صفة جوهرية في الشيء محل العقد، ولا يجوز للقضاء أن يبطل عقد بمجرد أن أحد المتعاقدين قد وقع في غلط مادام المتعاقد الأخر كان حسن النية، ولم يكن واجبا عليه أن يتحقق من وجوده ما دام أيضا لم يكن من السهل عليه أن يتبينه الالتزام بالإعلام على ضوء حالة الغلط غير كاف، في حين إذا أخذناه في استقلال عن نظرية الغلط فهو يلعب دورا فعالا في حماية رضا المتعاقد الآخر لأنه يسمح للدائن بالمطالبة بإبطال العقد حتى ولو لم يتحقق شروط الطعن بالغلط والتي منها أن ينصب على صفة جوهرية [4].

([1]) حسن حسين البرواي: المرجع السابق، ص: 87.

([2]) بن داود إبراهيم: قانون حماية المستهلك وفق حكم رقم: 03.09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، دار الكتاب الحديث، ط1، القاهرة، 2012، ص: 23.

([3]) أنظر المواد 81 و82 من الأمر رقم: 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، (المرجع السابق).

([4]) محمد الهيني، الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له في عقد التأمين، مرجع سابق، ص ص: 46-47.

يمكن رد البطلان إلى فكرة الغلط كسبب من أسباب تعيب رضا المؤمن له نتيجة إخلال المؤمن بالتزامه بالمعلومات، حيث أن غياب المعلومات الكافية التي توضح بنود العقد قد تؤدي إلى وقوع المؤمن له في غلط إذ تجعله يتصور الأمور على غير حقيقتها كما لو كان هناك شرطا عقديا يستبعد بعض المخاطر من نطاق العقد ولم يلتفت إليه المتعاقد، أو إذا كان هناك غموض بخصوص تحديد مبلغ التأمين أو قسط التأمين أو أبرم تأمينا بخصوص خطر معين ثم يتبين أنه سبق التأمين عليه، إذ كل تلك الفروض قد توقعه في غلط حيث يعتقد أن الضمان يغطي بعض المخاطر في حين أنه ليس كذلك، أو يتصور أن له الحق في قدر معين من مبلغ التأمين أو يقع عليه إلتزام محدد بخصوص الأقساط ثم يتبين الأمر على غير ذلك، أو كان يعتقد أن الخطر المؤمن منه لم يسبق له التأمين عليه، في حين يتبين أنه محلا لتأمين سابق من جانب أحد الأشخاص، ولقد أخذت محكمة الاستئناف المختلطة المصرية، بالغلط كسبب لإبطال العقد من جانب المؤمن له ورد ذلك في قضية تتلخص وقائعها في قيام الدائن المرتهن بالتأمين على السيارة التي تقع في حوزته، وكان يجهل بوجود شرط في عقد التأمين ينص على أن يكون المؤمن له هو مالك السيارة، وعلى إثر ذلك طالب بإبطال العقد لغلط على اعتبار أنه كان يجهل وجود هذا الشرط، ولقد أجابته المحكمة إلى طلبه على اعتبار أن المؤمن له قد وقع في غلط جوهري يتعلق بتحديد المستفيد من الضمان حيث أنه كان يعتقد أنه هو الذي سيحصل على مبلغ التأمين في حالة وقوع الخطر، ولكن تبين أنه ليس صاحب الحق نتيجة وجود هذا الشرط العقدي، كما أبطلت محكمة النقض الفرنسية عقد التأمين من الصقيع بسبب الغلط ومرد الغلط هنا أن المؤمن له كان يجهل وقت إبرام العقد أن والدته المتوفاة قد سبقت إلى إبرام عقد تأمين بخصوص هذا الخطر وهو لا يزال ساريا ولم يكن يعلم به.[1]

الفرع الثاني: المطالبة بالبطلان لوقوع المؤمن له في التدليس

التدليس هو استعمال طرق احتيالية لإيقاع المتعاقد الآخر في غلط يدفعه إلى التعاقد وذلك بإيهامه بأمر يختلف الحقيقة، والتدليس يكون بالكتمان أي إخفاء الحقيقة والمعلومات، وقد يكون بتقديم معلومات غير صحيحة[2]، يمكن اعتبار عدم تنفيذ المؤمن بالتزاماته بالمعلومات يستلزمها قانون التأمين من قبيل التدليس الذي يدفع المتعاقد إلى إبرام العقد التأمين ويمكن أن يتحقق هذا التدليس في جانب المؤمن في صورة الإيجابية وذلك إذا زود المؤمن له بمعلومات غير حقيقية تتعلق بعملية التأمين وكان

(1) فاروق الأباصيري: المرجع السابق، ص ص: 141-142.

(2) عبد المنعم موسى إبراهيم: المرجع السابق، ص: 382.

من شأنها دفعه إلى إبرام العقد، وهذا قد يحدث من خلال المعلومات التي يزود بها المؤمن للمؤمن له مباشرة أو عبر الإعلان إذا كان يتضمن بيانات ومعلومات خادعة وكاذبة تجذب الشخص إلى إبرام عقد التأمين، ثم يتضح عدم تضمين العقد المزايا التي يتضمنها الإعلان، كما يمكن أن يتحقق التدليس في صورته السلبية من خلال امتناع المؤمن عن إمداد المؤمن له بالمعلومات التي يستلزمها القانون، حيث يعتبر الإمتناع عن تنفيذ المعلومات من قبيل الإمتناع عن القيام بواجب يفرضه القانون وبالتالي يعد سكوتا تدليسيا يعيب إرادة المؤمن له، بما يؤدي إلى إمكانية استخدام المؤمن له لحقه في إبطال العقد نتيجة تعيب إرادته، وإذا كان قانون التأمين في فرنسا قد نص على هذا الإلتزام صراحة، إلا أن المشرع في مصر وقطر لم ينص على إلتزام المؤمن بالمعلومات صراحة في إطار عقد التأمين.[1]

ويمكن التساؤل عن مدى إمكانية إبطال عقد التأمين وفقا لأحكام خاصة بالتدليس؟ فقد يكتم أحد المتعاقدين عن الأخر معلومات جوهرية لو تم علم بها من قبل المتعاقد الآخر لما أقدم على التعاقد، وقد يقدم الأول معلومات كاذبة ويستخدم وسائل إحتيالية، كإعطاء مواصفات كاذبة أو اصطناع مستندات مغايرة للحقيقة، يكون من شأنها أن تدفع المتعاقد الآخر إلى إبرام العقد تحت تأثير ذلك الكذب، إذ أن الكذب أو الإحتيال في العقود يعد تدليسا متى تعلق بمعلومات تهم المتعاقد الأخر لكن الإشكالية الأهم التي تتصل بالإلتزام بالإعلام في عقد التأمين، هل يعد مجرد السكوت والكتمان تغريرا يوقف العقد وهو ما يعرف بالقانون المدني بالكتمان التدليسي؟ خاصة مع خلق القانون المدني من نص يشير إلى حالة الكتمان وعدم الإفصاح بالمعلومات، في الواقع إن عدم الإفصاح والكتمان يمكن إعتباره تغريرا فإن اقترن بالغبن كان عيبا من عيوب الإرادة، فما دام أن هناك التزام بالإعلام في عقد التأمين، يقضي بالإفصاح بالمعلومات الجوهرية للمتعاقد الآخر، بل وحتى الثانوية طالما كانت تلك المعلومات دافعة إلى التعاقد، فمعيار تحديد المعلومات التي يلتزم أحد الطرفين بالإفصاح عنها للآخر هو معيار مرتبط بمدى أهمية تلك المعلومات من وجهة نظر ذلك المتعاقد في العقد[2]، وعقد التأمين من عقود حسن النية...[3].

نحن نرى هذا النص بشأن الكتمان التدليسي يؤسس وبالتالي تفرض التزام الإعلام على عاتق المؤمن مما يترتب عليه اعتبار إمتناع المؤمن عن تزويد المؤمن له بالمعلومات المتعلقة بنطاق الضمان أو حالات السقوط حق أو بطلان الحق أو أقساط التأمين أو مبالغ التأمين، يعد من قبيل السكوت

([1]) فاروق الأباصيري: المرجع السابق، ص ص: 142-143.

([2]) غني ريسان جادر، يوسف عودة: المرجع السابق، ص: 108.

([3]) فاروق الأباصيري: المرجع السابق، ص ص:

التدليسي الذي يعيب إرادة المؤمن له، مما يجيز بله التمسك بالبطلان على أساس التدليس، كما أن النظرية العامة للعقد –أيضا– تفرض مثل هذا الجزاء (البطلان النسبي) وتعتبر إخلال المتعاقد بتزويد الآخر بالمعلومات المتعلقة بالعقد، من قبيل التدليس الذي يعيب الرضا، ويؤدي إلى إمكانية التمسك بإبطال العقد، حيث تنص المادة 134 من القانون المدني القطري على أنه (يجوز طلب إبطال العقد للتدليس بمن جاء رضاؤه نتيجة حيل وجهت إليه لتغريره ودفعه إلى التعاقد إذا أثبت أنه من كان يرتضى العقد على نحو ما ارتضاه لولا خديعته بتلك الحيل، ويعتبر من قبيل الحيل الكذب في الإدلاء بمعلومات تتعلق بوقائع العقد وملابساته أو السكوت عن ذكرها) فهنا تتحدث المادة عن التدليس الإيجابي المتعلق بالإدلاء بمعلومات كاذبة تدفع إلى التعاقد. ويمكن أن يتحقق التدليس –كذلك– بالإمتناع عن الإدلاء بمعلومات ضرورية تتعلق بعملية التأمين إذا في كلتا الحالتين كان التدليس هو الدافع إلى إبرام عقد التأمين وهو ما يفترض سوء النية من جانب المؤمن في مواجهة المؤمن له حيث يريد أن يدفعه إلى التعاقد بناءا على المعلومات الكاذبة، ومن ثم يتحقق في جانب المؤمن خطأ يتمثل في التدليس الذي يباشره في مواجهة المؤمن له عندما يلوذ بالصمت والسكوت في الموضع الذي يفرض عليه المشرع أن يكون إيجابيا من خلال تزويد المؤمن له بالمعلومات اللازمة المتعلقة بالعملية العقدية، حيث تكون بصدد بسكوت تدليسي réticence dolosive يعيب الرضا [1]، ومحكمة النقض الفرنسية اعتبرت سكوت شركة التأمين عن إمداد المؤمن له بالمعلومات المتعلقة بالعناصر الأساسية لعقد التأمين، يعتبر من قبيل التدليس والخداع من جانبه وهو ما أدى إلى تعيب إرادة المؤمن له، مما جعل رضاءه غير سليم وأعطت له الحق في التمسك بالبطلان نتيجة عيب التدليس الذي دفعه إلى التعاقد وهو ما صرحت به –أيضا– في حكمها الصادر في 2001 حيث أكدت على أن إخلال المؤمن بالتزامه بالمعلومات يعد من قبيل التدليس الذي يعيب إرادة المؤمن له، مما يجيز للأخير أن يتمسك بالبطلان للعيب الذي لحق إرادته ولولاه ما كان قد أبرم العقد، وإذا كان يلزم توافر سوء النية –كقاعدة عامة– لانطباق وصف السكوت التدليسي على صمت شركة التأمين، فإن هذا يفترض في جانبها وذلك طالما أخلت بالتزامها بالمعلومات الذي نص عليه المشرع، فلا يلتزم المؤمن له أن يثبت سوء قصد المؤمن من وراء سكوته وعدم تزويده بالمعلومات المتعلقة بالتأمين [2].

(1) فاروق الأباصيري: المرجع السابق، ص ص: 144–145.

(2) فاروق الأباصيري: المرجع السابق، ص ص: 146–147.

المطلب الثاني: الجزاء في إطار المسؤولية المدنية

تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري: على أنه كل شخص ألحق بالشخص ضررا يلزم عليه التعويض، إذن يمكن للمؤمن له أن يطالب بالتعويض عن الأضرار التي أصابته نتيجة إخلال المؤمن بالتزام بالإعلام، استنادا إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية. [1]

فالمؤمن هو الطرف المحترف لمهنة التأمين فهو ملزم بتقديم النصيحة لمستهلك التأمين لأنه عديم الإلمام بمجال التأمين ويخبره بمدى ملائمة العقد المراد إبرامه من الناحية الفنية والمالية وليس المؤمن وحده ملزم بالنصيحة تجاه المؤمن له بل وسيط التأمين أيضا ملزم بذلك وإذا أخل بتقديمها يرتب مسؤوليته المدنية تجاه المؤمن له. [2]

لكن يثور التساؤل هنا وفقا لأي نوع من المسؤولية ليتم تأسيس المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية ام العقدية؟ مرد هذا التساؤل هو أن الالتزام بالإعلام يتعلق بالمرحلة ما قبل التعاقد.

الفرع الأول: الأساس القانوني للتعويض عن الإخلال بالتزام بالإعلام

إن المسؤولية المدنية إنما تقوم على فكرة معينة ألا هي أن كل من أخل بالتزام المحدد من قبل فهو يلتزم بتعويضه، وهذا الالتزام السابق قد يكون مصدره العقد وهنا توجد المسؤولية العقدية وقد يكون مصدره السابق هو القانون وهنا توجد المسؤولية التقصيرية. [3]

ومناط المسؤولية العقدية هو الإخلال بالتزام تعاقدي، وهذه المسؤولية مبناها العقد الملزم للطرفين أو الملزم لطرف واحد، أما المسؤولية التقصيرية فمناطها العمل غير المشروع، فهي تقوم على الإخلال بالتزام قانوني بلا يتغير دائما وهو الالتزام بتجنب العمل غير المشروع أو العمل الضار الذي يصيب الغير [4].

إن المشرع الجزائري رغم تعديلات القانون رقم: 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم: 75-58 المتضمن قانون مدني[5]، وكذا قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي

([1]) فاروق الأباصيري: المرجع السابق، ص: 148.

([2]) سعيد السيد قنديل: المرجع السابق، ص: 12 وما بعدها.

([3]) إبراهيم سيد أحمد: المسؤولية المدنية، التعويض في المسؤولية التقصيرية والعقدية، دار الكتاب القانونية، د.ط، مصر، سنة 2006، ص: 7.

([4])عبد الحكيم فودة: التعويض المدني (مسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية) دار المطبوعات الجامعية، د.ط، الإسكندرية، 1999، ص: 7

([5]) قانون رقم: 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 44 مؤرخة في 26 جوان 2005.

2007 يعدل ويتمم الأمر رقم: 75-58 المتضمن القانون المدني[1]، لم يهتم بمرحلة التفاوض كما أنه سكت عن حماية المتعاقد في المرحلة السابقة على التعاقد، تاركا الأمر بيد القضاء الذي ما زال يعتبر مرحلة التفاوض مجرد عمل مادي غير ملزم، لا يترتب عليه في ذاته أي أثر قانوني ولا ينشئ على عاتق الطرفين أي إلتزام، وليس أمام المتفاوض المضرور من جراء عملية التفاوض، سوى اللجوء إلى طريق المسؤولية التقصيرية (م124 قانون مدني جزائري) وعلى الطرف المضرور إثبات توافر هذه المسؤولية وخاصة إثبات الخطأ قبل التعاقدي اللازم لقيام المسؤولية المدنية.

المشرع الجزائري أشار إلى أبرز صور المرحلة التمهيدية السابقة إلى التعاقد الاتفاق الإبتدائي على المسائل الجوهرية أو الأساسية للعقد (المادة 65 من قانون مدني) والوعد بالتعاقد (المادة 72 قانون مدني) وهي الصور التي يعقبها غالبا إبرام العقد النهائي الذي يحل محلها، وتكون العبرة بين طرفين الشروط والبنود الواردة في العقد النهائي.

أولا: عدم الاستناد للمسؤولية العقدية كأساس التعويض

يذهب جانب من الفقه التقليدي إلى أن الحق في التعويض الذي يطالب به الشخص الذي تقرر البطلان لصالحه يعتمد على المسؤولية العقدية، فبطلان العقد لا يؤثر على الطبيعة العقدية لهذا الحق وذلك انطلاقا من فكرة الخطأ في العقد الضمني المرتبط بالعقد المزمع إبرامه، حيث يفترض وجود عقد ضمني يلتزم بمقتضاه كل متعاقد بعدم ارتكاب أخطاء من شأنها أن تؤدي إلى بطلان العقد وعلى ذلك إذا أبطل العقد الرئيسي فإن الشخص المسؤول عن البطلان يلتزم بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية التي يفترضها العقد الضمني[2]، وقد تعرض هذا الإتجاه للعديد من الانتقادات تتمحور حول عدم وجود دليل على قيام عهد عقدي سابق في كل العقود بل حتى في حالة التسليم جدلا بمثل تلك الفكرة، فإن افتراض وجود ذلك العقد يجعل منه تعهدا ثانويا ببطلان التصرف الأصلي فضلا عن أن القانون قد أصبح المصدر الأساسي والمباشر للإلتزام بالإعلام وخاصة في عقود الإستهلاك ومنها عقد التأمين، ولم نعد بحاجة إلى البحث عن عقد سابق على العقد الأصلي يوجب مثل هذا الإلتزام، فقوانين حماية المستهلك وبعض قوانين الخاصة بالتأمين كقانون التأمين الفرنسي قد فرضت مثل هذا الإلتزام على عاتق المؤمن لذا يذهب الرأي الراجح في الفقه والذي نعتقد بصحته إلى تكييف المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالإلتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد على أنا مسؤولية تقصيرية تخضع لأحكام الفعل الضار، على

(1) قانون رقم: 07-05: المؤرخ في 20 جوان 2007 المعدل والمتمم للقانون المدني، ج ر العدد 31 مؤرخة في 13 ماي 2007.
(2) فاروق الأباصيري، ص: 149-150.

اعتبار أن ذلك الإلتزام بالإعلام يعد من قبيل الواجب العام الذي يجد أمامه في النظرة الأخلاقية للعقد والتي لا تقبل قيام علاقة عقدية في حالة عدم التكافؤ بين طرفيها من حيث العلم بمضمونها لصدور الرضا في هذه الحالة على غير تبصر بظروف التعاقد مع ملاحظة إن وجود هذا الالتزام يعتبر في حد ذاته إحدى سبل التسهيل على المستهلك في إثبات خطأ من يتعاقد معه وأثر ذلك الخطأ في الإضرار به يتركه يتعاقد بدون علم كاف ولهذا يجوز للمؤمن له (المستهلك) مطالبة المؤمن بتعويضه عن الأضرار التي لحقته من جراء إخلال المؤمن بواجب الإعلام.[1]

ثانيا –عدم الإستناد المسؤولية العقدية في حالة قطع التفاوض

لقد تعرضت نظرية إهرنج Ihering للنقد الشديد، لأنها تعتبر كل مطالبة بالتعويض بمناسبة مسؤولية قبل تعاقدية في مرحلة تفاوض على العقد، فلا محل للحديث عن مسؤولية تقصيرية، وبناءا عليه لا يكون أمام المضرور سوى دعوى المسؤولية العقدية [2].

لا شك أن المسؤولية التقصيرية يمكن أن يكون لها دور ومحل في كل مراحل التعاقد إذا ما توافرت شروطها، بل أكثر من ذلك قد تكون بصدد عقد صحيح ومرتب لكل أثاره، ثم يترك المتعاقد المسؤولية العقدية ليطالب بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية [3].

حيث يمكن أن ننسب للمؤمن أنه فوّت عليه فرصة الحصول على شروط عقدية أفضل الضمان، بحيث لو أنه قد حصل على المعلومات اللازمة لما كان قد استمر في عملية التعاقد مع هذا المؤمن، عمل على التعاقد مع غيره بشروط أفضل أو عند إخلال المؤمن بالتزامه بنصيحة المؤمن له بعمل تأمين تكميلي حتى يمكن أن يكون الضمان كاملا شاملا لكل عناصر الخطر [4].

وحسب نظرية Josserand أنه إذا مارس صاحب الحق المخول له خارج هذا الإطار المسموح به، فيمكن أن يكون هناك محل للرجوع عليه وفقا لقواعد المسؤولية المدنية الناشئة أثناء مرحلة التفاوض، ويصح لأحد الأطراف الإنسحاب من أسباب اقتصادية مقبولة [5].

([1]) غني ريسان جادر، يوسف عودة غانم: المرجع السابق، ص ص: 108-109.

([2]) محمد حسام لطفي: المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، دار اللغة العربية، د.ط، القاهرة، سنة: 1995، ص: 34 وما بعدها.

([3]) سعيد السيد قنديل: المرجع السابق، ص: 62.

([4]) فاروق الأباصيري: المرجع السابق، ص: 163.

([5]) Josserand : de l’esprit des droits et de leur relativité, théorie de l’abus des droits, thèse précitée, receuil Dalloz, 1927, n°86, p :118

ورغم نقد هذه النظرية إلا أن ممارسة حق بهذا الشكل يجب أن يتم في ضوء المبدأ العام بالعقود وهو مبدأ حسن النية، أما إذا ثبت هذا الإنسحاب وقطع التفاوض كان بسوء نية، ففي هذه الحالة يكون هناك تعسف في ممارسة حق معين يرتب مسؤولية الطرف المتسبب بقطع التفاوض وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية [1].

وقطع التفاوض أو تفويت الفرصة بعقد التأمين يكون برفع دعوى التعويض التي يرفعها المؤمن له، لا تعتبر ناشئة عن عقد التأمين، وذلك لأن اساس المطالبة بالتعويض هو المسؤولية التقصيرية، وكل ما يتعلق بها لا يخضع لأحكام المسؤولية العقدية المستقاة من عقد التأمين، وإنما من المسؤولية التقصيرية [2].

الفرع الثاني: الاستناد للمسؤولية التقصيرية كأساس للتعويض

يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى تكييف المسؤولية والذي نعتقد بصحته إلى تكييف المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالإلتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد على أنا مسؤولية تقصيرية تخضع لأحكام الفعل الضار، على اعتبار أن ذلك الإلتزام بالإعلام يعد من قبيل الواجب العام الذي يجد أمامه في النظرة الأخلاقية للعقد والتي لا تقبل قيام علاقة عقدية في حالة عدم التكافؤ بين طرفيها من حيث العلم بمضمونها لصدور الرضا في هذه الحالة على غير تبصر بظروف التعاقد مع ملاحظة إن وجود هذا الالتزام يعتبر في حد ذاته إحدى سبل التسهيل على المستهلك في إثبات خطأ من يتعاقد معه وأثر ذلك الخطأ في الإضرار به يتركه يتعاقد بدون علم كاف [3]، المعيار في هذا الصدد ليس النظر إلى تنفيذ العقد من عدمه، وإنما في وظيفة الالتزام بالإعلام le but de l'obligation d'information وهل يتعلق أيضا بالرضا المتبادل لطرفي عقد التأمين أم بكيفية تنفيذ هذا العقد[4]، الالتزام بالإعلام هدفه تزويد المؤمن له بكل المعلومات التي تساعده على التعبير عن رضا سليم خال من العيوب بخصوص بنود العملية التأمينية ومن ثم هذا الالتزام يظل يحتفظ بطبيعته غير التعاقدية ويتم تأسيس الحق في المطالبة بالتعويض على أساس أحكام المسؤولية التقصيرية على اعتبار أن الأمر يتعلق بالإخلال بالتزام يتعلق بمرحلة إبرام العقد[5]، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية حين اعتبرت سكوت شركة التأمين عن

([1]) سعيد السيد قنديل: المرجع السابق، ص: 67.

([2]) فاروق الأباصيري: المرجع السابق، ص: 167.

([3]) غني ريسان جادر، يوسف عودة غانم، المرجع السابق، ص: 109.

([4]) فاروق الأباصيري: المرجع السابق، ص: 153.

([5]) مصطفى محمد الجمال: المرجع السابق، ص: 182.

إمداد المؤمن له بالمعلومات المتعلقة بالعناصر الأساسية لعقد التأمين يعتبر من قبيل التدليس والخداع من جانبه وأقامت مسؤولية المؤمن عن الإخلال بالتزام بالإعلام في هذه الحالة على أساس المسؤولية التقصيرية، وهو أيضا ما صرحت به في حكمها الصادر في 2001 حين رفضت خضوع دعوى الحال التي يمارسها المؤمن له في مواجهة المؤمن بخصوص إخلال الأخير بالتزامه بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد للتقادم الثنائي المنصوص عليه في عقد تأمين وأخضعته للتقادم العام الوارد بخصوص المسؤولية التقصيرية.

وأكدت صراحة أن الالتزام بالمعلومات من قبل المؤمن في المرحلة ما قبل التعاقدية لا ينتج عن العقد، وبالتالي فالدعاوى المتعلقة بالإخلال به لا تخضع للتقادم الذي يسري على الدعاوى الناشئة على عقد التأمين.

وهو المنهج الذي اتبعته محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في 26 أكتوبر 2010 حين ذهبت إلى القول بأن إخلال المؤمن بالتزام بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد لا يخضع للدعاوى المنبثقة عن عقد تأمين وإنما لأحكام المسؤولية التقصيرية [1].

مما يستفاد منه تأمين المسؤولية عن عدم تنفيذ الالتزام بالإعلام من طرف المؤمن قبل إبرام العقد على أساس المسؤولية التقصيرية دون العقدية.

أولا: الخطأ التقصيري ما قبل التعاقدي

المقصود بالخطأ التقصيري هو إخلال بواجب قانوني عام مقترن بإدراج المخل بهذا الواجب ويتضح من هنا أنه لا بد من توفر عنصرين أولهما عنصر مادي والثاني عنصر معنوي أو نفسي وهو التمييز والإدراك، فالعنصر المادي هو الإخلال بواجب قانوني، ولا تقتصر الواجبات القانونية على ما تفرضه النصوص التشريعية، كالواجبات التي تفرضها قوانين المرور على قائدي السيارات بل تشمل كل الواجبات القانونية التي وإن لم ينص عليها المشرع إلا أنها تستمد إلزامها من المبادئ العامة للقانون وتجد هذه الواجبات سندها القانوني في فكرة الحق[2]، الركن المعنوي فقد استقرت تقاليد القانون الروماني، على أنه لا يكفي التعدي لقيام الخطأ بل يجب أن يكون المتعدي مدركا ما بين الخير والشر وما يفرضه الواجب العام عليه من اتخاذ الحيطة في عدم الإضرار بالغير حتى يمكن أن يلام على ما يفعل أن

([1]) فاروق الأباصيري: المرجع السابق، ص: 155-156.

([2]) شريف الطباخ: التعويض عن المسؤولية التقصيرية والعقدية في ضوء القضاء والفقه، دار الفكر الجامعي الناشر، ط1، الاسكندرية، سنة: 2006، ص: 3.

يشترط في المسؤول التمييز إذ لا مسؤولية بلا تمييز وعلى ذلك فالصبي غير المميز، والمجنون ومن فقد رشده بسبب عارض كالخمور والمريض والمنوم مغناطيسيا، كل هؤلاء لا يسند إليهم الخطأ لتخلف الإدراك والتمييز في أعمالهم.[1]

وقد نصت المادة 1382 من التقنين المدني الفرنسي على أن: "كل عمل أيا كان يوقع ضررا بالغير يلزم من وقع بخطأه هذا الضرر أن يقوم بتعويضه" ثم نصت المادة 1383 على أن: كل شخص يكون مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه لا بفعله فحسب بل أيضا بإهماله أو بعدم تبصره" ويبدو أن واضعي التقنين المدني الفرنسي أردوا أن يميزوا بين الفعل الذي يصدر عن عمد وسوء نية في المادة 1382، وخصصوا المادة التالية للأعمال غير العمدية التي تصدر عن إهمال وقلة تبصر فتصيب الغير بضرر فيلتزم المسؤول بأن يعوضه، والواقع أن نص المادة 1382 في عمومه لا يحتمل هذا التحديد وهو شامل لجميع الأخطاء عمدية أو غير عمدية[2]، وبالرجوع إلى المشرع الجزائري والمادة 124 بالتحديد من القانون المدني يتضح لنا بأنه يجعل الخطأ الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية بصفة عامة، وهذا دون أن يعرف ماهية الخطأ لما فيه من دقة وصعوبة واقتصر على نص المادة 124 ق.م.ج، وهذا في عبارة: "كل عمل أيًا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا"، وكذا نص المادة 125 فقرة الأولى من ق.م.ج" يكون فاقد الأهلية مسؤولا عن أعماله الضارة متى صدرت منه وهو مميز ومن هنا يتضح أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية يقوم على ركنين أولهما مادي وهو التعدي أو الإنحراف والثاني معنوي نفسي وهو الإدراك والتمييز، إذ لا خطأ بغير إدراك إذ تنص المادة 124 ق.م.ج "كل عمل أيا كان، يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" يتضح من هذا النص أن المسؤولية التقصيرية عن الأعمال الشخصية لا تقوم إلا على توافر أركانها والتي تمثل في الخطأ والضرر والعلاقة السببية، وإذا توافرت أركانها كان مرتكب الخطأ مسؤولا بالتعويض عن الأضرار التي ترتبت على خطأه مع ملاحظة أن النص العربي لهذه المادة لم يرد فيه ذكر عبارة الخطأ بشكل صريح وإنما أشار إليه في: "كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا" غير أن الفرنسي ألزم من محصل الضرر بخطئه على تعويض هذا الضرر، مما يؤكد أن المشرع الجزائري قد اعتنق نظرية المسؤولية القائمة على الخطأ.[3]

([1]) فتحي عبد الرحيم عبد الله: دراسات في المسؤولية التقصيرية (نحو مسؤولية موضوعية)، منشأة المعارف للنشر، دط، الإسكندرية، سنة: 2005، ص: 17.

([2]) فتحي عبد الرحيم عبد الله: نفس المرجع، ص: 14.

([3]) http://www.droit-dz.com/forum/threads/7216 تصفحته يوم 2017/07/03 على الساعة 18:11

ويعد تقاعس المؤمن عن الوفاء بالتزامه بالمعلومات (بجانبيه المجرد والشخصي، خطأ تقصيريا من جانبه، وهذا الخطأ له صورتين: فقد يرد في شكل إيجابي حيث يزود المؤمن له بمعلومات غير صحيحة أو غير كاملة، وقد يرد الخطأ في الصورة السلبية حيث يمتنع المؤمن عن تزويد المؤمن له بالمعلومات التي تتعلق بعناصر العملية العقدية وفي كلتا الحالتين (الإيجابية والسلبية) يأتي رضا المؤمن له معيبا وهو ما يعتبر من قبيل الخطأ التقصيري الذي ينسب إلى المؤمن، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية حين اعتبرت سكوت شركة التأمين عن إمداد المؤمن له بالمعلومات المتعلقة بالعناصر الأساسية لعقد التأمين يعد خطأ تقصيريا يخول المؤمن له الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي يصيبه نتيجة هذا الخطأ، وهو ما صرحت به أيضا بخصوص عقد التأمين على الحياة حيث اعتبرت عدم قيام المؤمن بتنفيذ إلتزامه بالمعلومات المنصوص عليه في المادة 132 فقرة 5-1 من قانون التأمين الفرنسي، يعد من قبيل الخطأ التقصيري الذي ينسب إلى المؤمن، ويجيز للمؤمن له المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقته نتيجة هذا الخطأ، كما ألغت حكم محكمة الإستئناف لأنه لم يبحث في الخطأ المتمثل في إخلال المؤمن بالتزامه بتزويد المؤمن له بالمعلومات، وما إذا كان قد أحدث ضررا للمؤمن له أم لا، كذلك ذهبت محكمة استئناف باريس إلى القول بأن إخلال المؤمن بالتزامه بالمعلومات في مرحلة إبرام العقد يعد خطأ من جانب المؤمن، يجيز للمؤمن له المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية[1]، فالمسؤولية التقصيرية تقوم على الخطأ الذي ارتكبه المتعاقد الملزم بتقديم المعلومات، وهو الخطأ المتمثل بكتمانه المعلومات أو تقديمه معلومات غير صحيحة، ويجب إثبات هذا الخطأ بإثبات نية هذا المتعاقد إلى إخفاء المعلومات الصحيحة واتجاه إرادته على الإضرار بالمتعاقد الآخر ومخالفة النصوص القانونية التي تفرض عليه الإلتزام بإعلام المتعاقد الآخر، لا تقوم المسؤولية التقصيرية إلا بتوافر أركانها، وبالتالي فإنه يتعين على الدائن بهذا الإلتزام، إذا أراد الرجوع على مدينه بالتعويض أن يقيم الدليل على توافر أركان المسؤولية في مواجهته، وبتطبيق أركان المسؤولية التقصيرية على مخالفة الإلتزام بالإعلام، يتحقق فعل الإضرار غير المشروع في حالة كتمان المتعاقد المحترف أو مقدم الخدمة محل العقد عن المتعاقد الآخر رغم علمه بها، ويستوي في ذلك أن يكون الكتمان كليا لجميع المعلومات، أو جزئيا لبعض هذه المعلومات المتصلة بالعقد الذي يرغب بإبرامه[2]، ويقع على عاتق المؤمن عبئ إثبات

([1]) فاروق الأباصيري: المرجع السابق، ص ص: 157، 158.

([2]) نواف محمد مفلح الذيابات: الالتزام بالتبصير في العقود الإلكترونية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، الأردن، سنة: 2013، ص: 111.

وفائه بالتزامه بالمعلومات تجاه المؤمن له، ويعد ذلك خروجا على القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية التي تفرض على المدعي إثبات خطأ المدعى عليه، ولكن في سبيل حماية المؤمن له باعتباره طرفا ضعيفا في مواجهة المؤمن فتم الخروج على تلك القواعد، إذ نقل عبئ الإثبات إلى المؤمن، حيث يجب عليه، في حالة إدعاء طالب التأمين إخلاله بالتزامه بالمعلومات، أن يثبت قيامه بتزويد المؤمن له بالمعلومات التي استلزمها المشرع، وتعد هذه إحدى نتائج الشكلية الجديدة التي استحدثها القضاء ومن بعده المشرع، في مجال عقد التأمين، وهي تلك المتعلقة بالمعلومات الحمائية الواجب تزويد المؤمن له بها وذلك حماية لرضائه حتى يصدر قراره بالتعاقد عن وعي وبصيرة لما يقدم عليه، ويلاحظ أن المادة 112 من فقرة 3 قد قدمت للمؤمن طريقا بسيطا وسهلا لإثبات قيامه بالتزامه بالمعلومات ألا وهو مجرد توقيع المؤمن له في أسفل الصفحة التي تتضمن الشروط العامة للعقد، حيث يفيد بأن المؤمن له قد تلقى المستندات والأوراق التي استلزمها المشرع لتنفيذ الإلتزام بالمعلومات، وهذا يعد من قبيل الثغرة التي تنتاب هذا القانون لأنه يكفى بإثبات توقيع المؤمن له حتى ولو لم يتم تقديم المستندات المطلوبة، وهو ما يؤدي من الناحية العملية إلى عدم احترام هذا النص، ولذا كان يجب أن يتضمن النص الخاص بالإثبات أن يعدد المؤمن الوثائق التي تم تسليمها إلى المؤمن له وتاريخ ذلك[1]، فمحكمة النقض الفرنسية في حكم لها صدر في 1997/2/25 بمناسبة إلتزام الطبيب بإعلام المريض، قد قلبت عبء الإثبات عندما قررت بأن يتحمل بحكم القانون أو العقد، بالتزام خاص بالإعلام يجب أن يقدم الدليل على تنفيذه لهذا الإلتزام، وقد نتج عن هذا الحكم تشدد في موضوع الإثبات ضد كل المحترفين، حيث تم تطبيق المبدأ أيضا بشأن الإلتزام بالإعلام الواجب في مواجهة المحامين، الموثقين، وسماسرة التأمين. [2]

ومن خلال المادة 113 فقرة 2 التي تستلزم وضع قائمة بالمستندات التي تم تسليمها للمؤمن له وتاريخ هذا التسليم، ولكن إذا كان هذا هو المبدأ العام إلا أن المشرع الفرنسي في التأمين الجماعي قد نص على طريق معين لإثبات قيام المؤمن بتنفيذ إلتزامه بالمعلومات من خلال الملخص التأميني الذي نص عليه المشرع في قانون التأمين، وإذا كان المشرع قد حدد طريقا معينا للإثبات في المادة 112 فقرة 1 من قانون التأمين للمؤمن من خلال إثبات توقيع المؤمن له على الشروط العامة للعقد، إلا أن هذا يكون فقط بالنسبة للإلتزام بالمعلومات المجرد الوارد في المادة 112 فقرة 1 والخاص بتسليم المستندات والوثائق، أما الإلتزام

(1) فاروق الأباصيري: المرجع السابق، ص ص: 159-160.

(2) عدنان إبراهيم سرحان: حق المستهلك في الحصول على الحقائق والمعلومات، ص:21 مقال منشور الكترونيا:
http://.droit-dz.com/forum/threads/76932
تصفحته يوم 2017/04/27 على الساعة 12:31

بالمعلومات في شقه الشخصي فيمكن إثباته بكافة طرق الإثبات باعتباره مسألة واقع وهي تقع على عاتق المؤمن خلافا للقواعد العامة، أما بالنسبة للإلتزام بالمعلومات الخاص الوارد بعقد التأمين على الحياة، فإذا كان النص ييسر للمؤمن طريق الإثبات من خلال إثبات توقيع المؤمن له على أنه تسلم النشرة التأمينيةإلا أن القضاء لا يكتفي بذلك حيث ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر 10 يوليو 2008 إلى أن مجرد الإشارة إلى رقم النشرة التأمينية في وثيقة التأمين وتوقيع المؤمن على أنه تسلمها لا يكفي وبالتالي لا يكون أمام المؤمن إلا أحد الطريقتين: أما أن يحتفظ بنسخة من النشرة التأمينية يكون موقعا عليها من المؤمن له، أو يتم ربط هذه النشرة بوثيقة التأمين من خلال إلحاقها بظهر وثيقة التأمين.[1]

ثانيا-الضرر التقصيري ما قبل التعاقدي

يقصد بالضرر المساس بمصلحة المضرور، وهو يتحقق بالمساس بوضع قائم أو الحرمان من ميزة محوزة بحيث يصير المضرور في أسوأ مما كان عليه قبل وقوع الخطأ فلا يلزم أن يقع الإعتداء على حق للمضرور يحميه القانون، وإنما يكون أن يمس مصلحة مشروعة ويشترط في الضرر أن يكون محققا وهو يعتبر كذلك إذا تحقق سببه ولو تراخت آثاره إلى المستقبل كالشأن في الإصابة بعاهة إذ الإصابة محققة وأن تراخي تحديد الخسارة النادية المترتبة عليها، ولا يكفي الضرر الإحتمالي أي الذي يحتمل عدم وقوعه مهما كانت درجة احتمال الوقوع فلا تقوم المسؤولية إلا بعد أن يتحقق الفعل الضار[2]، ويشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي الإخلال بمصلحة مالية للمضرور، وأن يكون الضرر محققا بأن يكون قد وقع بالفعل أو يكون وقوعه في المستقبل حتميا فإن أصاب الضرر شخصيا بالتبعية عن طريق ضرر أصاب شخصا آخر فلا بد أن يتوافر لهذا الأخير حق أو مصلحة مالية مشروعة يعتبر الإخلال بها ضررا أصابه[3]، وينبغي عدم الخلط بين الضرر المحتمل والضرر المتمثل في تفويت فرصة وهي حرمان الشخص فرصة كان يحتمل أن تعود عليه بالكسب، فالفرصة أمر محتمل ولكن تفويتها أمر محقق، كأن يصدم شخص كان في طريقه إلى أداء إمتحان في مسابقة، فقد فوتت عليه الفرصة أو الفوز وهذا القدر كاف لتحقيق الضرر الذي يقع فعلا فهو مستحب التعويض، والضرر يكون شخصيا كذلك فينصرف القصد في ذلك إلى أنه إذا كان طالب التعويض هو المضرور أصلا فيجب عليه أن يثبت ما أصابه شخصيا من ضرر، وإذا كان طلب التعويض بصفة أخرى فالإثبات يكون للضرر الشخصي لمن

([1]) فاروق الأباصيري: المرجع السابق، ص ص: 161-162.

([2]) شريف الطباخ: المرجع السابق، ص: 90.

([3]) إبراهيم سيد أحمد: المرجع السابق، ص:40.

تلقى الحق عنه، كذلك يجب أن لا يكون قد سبق تعويضه، إذا أنه لا يجوز أن يحصل المضرور على أكثر من تعويض لإصلاح ضرر بعينه، فإذا قام محدث الضرر بما يجب عليه من تعويضه إختيار فقد أوفى بالتزامه، ولا محل بعد ذلك بمطالبته بالتعويض، وتجدر الإشارة إلى أن الضرر الأدبي كالضرر المادي يجب أن يكون محقق وشخصيا ولم يسبق التعويض عنه، حتى يمكن للقاضي التعويض عنه والأمر فيها يخضع تقديره لمحكمة الموضوع، وتقع عبء إثبات الضرر على من يدعيه وذلك وفقا لما تقتضي به القاعدة العامة من أن المدعي هو المكلف بإثبات ما يدعيه "البينة على من إدعى"[1]، إذ يجب أن يثبت المؤمن له الأضرار التي أصابته نتيجة إخلال المؤمن بالتزامه بالمعلومات، ويشترط أن يكون الضرر مؤكدا، أما الضرر الإحتمالي فلا يعد أساسا للمطالبة بالتعويض على اعتبار أنه قد لا يتحقق وبالتالي لا يمكن للمؤمن له أن يطالب بالتعويض عن الضرر المحتمل المتمثل في إمكانية حدوث الخطر المؤمن منه الذي لم يتم تغطيته بموجب عقد التأمين، فهنا فكرة الإحتمال المتعلقة بإمكانية حدوث الخطر المستبعد الذي لم يتم تبصير المؤمن له به لا تصلح أساسا للمطالبة بالتعويض، كما قد يتحقق الضرر المؤكد إذا أخفى المؤمن معلومات معينة ترتب عليها حدوث ضرر مؤكد للمؤمن له ولذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية البنك المقرض عند عدم إخطار المؤمن لها برفض شركة التأمين، إبرام عقد التأمين بخصوص زوجها نظرا لظروفه الصحية، وأنها وحدها هي التي تستفيد من الضمان، كما ألغت محكمة النقض الفرنسية حكم محكمة الاستئناف لأنه لم يبحث في الضرر الذي لحق المؤمن له في عقد التأمين على الحياة نتيجة عدم تسليم النشرة التأمينية مستقلة عن الشروط العامة للعقد، ولكن إذا كان لا يمكن المطالبة بالتعويض على أساس الضرر الإحتمالي إلا أنه يمكن التعويض عن ضياع الفرصة perte de chance، التي تتسبب فيها غياب تنفيذ المعلومات من جانب المؤمن[2]، الفقه الجزائري متفق على تعويض مختلف أنواع الضرر الأدبي، كما أن القضاء الجزائري في تطبيقاته حكم بدفع التعويض الأدبي وقد نص المشرع الجزائري في مادة 3 فقرة 4 من إجراءات جزائية من أنه تقبل ديون المسؤولية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جسمانية أو أدبية فحسب نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري جاءت مطلقة لم تميز بين الضرر المادي والضرر الأدبي، وكذلك المادة 131 من نفس القانون لم تتعرض للتعويض عن الضرر الأدبي، كذلك لا يكتفي المدعي بإثبات الضرر الذي أصابه

([1]) نبهان سالم مرزق أبو جاموس: ما شروط الضرر الموجب للتعويض في المسؤولية التقصيرية حسب القانون مقال منشور الكترونيا: http://www.bayt.com/ur/specialities/q/29478 تصفحته يوم 2017/07/10 على الساعة 11:59.

([2]) فاروق الأباصيري: المرجع السابق، ص ص: 162-163.

وخطأ المدعي عليه بل عليه أن يثبت الضرر الذي يدعيه إنما هو ناشئ عن خطأ المدعي عليه مباشرة أي أن يثبت العلاقة المباشرة بين الضرر والخطأ المسبب للضرر وهي تلك العلاقة السببية[1]، وتفويت الفرصة يعد ضررا مؤكدا حيث يمكن أن ننسب للمؤمن أنه فوت على المؤمن له فرصة الحصول على شروط عقدية أفضل للضمان بحيث لو أنه قد حصل على المعلومات اللازمة لما كان قد استمر في عملية التعاقد مع هذا المؤمن، وعمل على التعاقد مع غيره بشروط أفضل، أو أن إخلال المؤمن بالتزامه بنصيحة المؤمن له بعمل تأمين تكميلي حتى يمكن أن يكون الضمان كاملا أو شاملا لكل عناصر الخطر، فهنا يكون المؤمن قد فوت على المؤمن له فرصة الحصول على ضمان يغطي كافة عناصر الضرر، وقاضي الموضوع هو الذي يقدر نطاق الفرصة الضائعة وما إذا كانت مؤكدة أو محتملة، حيث يتساءل القاضي، ماذا لو كان المؤمن له قد حصل على المعلومات اللازمة أثناء إبرام العقد؟ هل كان سيستمر في إبرام عقد التأمين مع تلك الشركة تحت هذه الظروف العقدية أم كان سيبحث عن مؤمن آخر؟ وهل هذا النوع من التأمين الذي يبتغيه يتوافر في سوق التأمين؟ وهل التكاليف التي كان سينفقها في عقده مع المؤمن الآخر أقل من تلك التي تكبدها مع المؤمن الحالي؟ إذن يبحث القاضي في مدى إمكانية حصول المؤمن له على شروط أفضل لضمان الخطر المؤمن منه لدى شركات التأمين الأخرى (من حيث نطاق الخطر المؤمن، نفقات التأمين...)، أما لو ثبت للقاضي أن شروط التعاقد التي التزم بها المؤمن هي نفسها السائدة في سوق التأمين بخصوص نوع التأمين محل التعاقد، فإنه رغم حصول المؤمن له على المعلومات الكافية، إلا أنه لم يلحقه ضرر نتيجة الإخلال بهذا الالتزام، ومن ثم لا يوجد هناك مجال لافتراض ضياع حصول المؤمن له على عقد تأمين لدى جهة تأمينية أخرى، مما يترتب عليه عدم ضياع فرصة مؤكدة على مؤمن له نتيجة عدم وفاء المؤمن له بالتزامه كما يمكن تقدير التعويض عن ضياع الفرصة من خلال المقارنة بعقد التأمين نفسه لو كان قد نجح في تحقيق التغطية التأمينية للخطر المؤمن منه، أو بالمقارنة لعقد التأمين عموما لو كان قد أبرم لدى شركة أخرى[2]، إن التعويض عن فوات الفرصة هو في الحقيقة تعويض عن ضرر إحتمالي اقتضته ضرورات الواقع، وأملته إعتبارات العدالة، فالقيمة الذاتية للفرصة التي يتم التعريف على أساسها باعتبارها ضررا محققا تستند في وجودها وفي مداها على ضرر إحتمالي، ويقدر بجزء هذا من الضرر وبالتالي يخرج عن كونه قرارا إحتماليا أيضا ويوجد إحتمالين للفرصة التي يستند المضرور عليه للحصول على تعويض الضرر، الإحتمال الأول: أن تؤدي

(1) http://www.tribunaldz.com/forum/t162112:308 تصفحته يوم 2017/07/10 على الساعة

(2) فاروق الأباصيري: المرجع السابق، ص ص: 164-165.

بالفعل إلى الكسب الذي كان يأمله المضرور، والإحتمال الثاني أنها لا تؤدي بحال من الأحوال إلى الكسب الذي كان يأمله، وإذا تعذر على القاضي الترجيح هنا تفرض نظرية فوات الفرص وجودها بناء على الإعتبارات الواقعية التي يصعب إثباتها، وخشية الحكم بتعويض كامل[1]، ويلاحظ أن إثبات الضرر الناتج عن عدم إبرام التأمين المناسب لإحتياجات المؤمن له أمر قد يصعب إثباته من جانب الأخير ولذلك يمكن في هذا الخصوص إفتراض أن إخلال المؤمن له بالتزامه بالتحذير والنصيحة يؤدي إلى عدم إبرام عقد التأمين المناسب للمؤمن له، ويتولى قاضي الموضوع تحديد نطاق التعويض عن ضياع الفرصة، ويلاحظ أن للتعويض عن ضياع الفرصة يكون –غالبا– جزئيا حيت يتناول تعويض "مؤمن له عن العناصر التي لم يشملها الإلتزام بالمعلومات وترتب عليها حصول ضرر له (كما في حالة عدم نصيحة المؤمن له من جانب المؤمن بعمل تأمين تكميلي) وفي التأمين على الحياة يكون التعويض – كذلك جزئيا– بالمقارنة بمبلغ التأمين المنصوص عليه في العقد[2]، تتقادم دعوى المسؤولية التقصيرية بعد 15 سنة وذلك حسب نص المادة 133 من القانون المدني الجزائري ابتداءا من يوم وقوع الفعل الضار أو الخطأ[3]، ويثور التساؤل، ما هو الوقت الذي يبدأ منه تقادم دعوى التعويض التي يرفعها المؤمن له؟ لا تعد دعوى التعويض الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالمعلومات من قبيل الدعاوى التي تنشأ عن عقد التأمين، وذلك لأننا انتهينا إلى أن أساس المطالبة بالتعويض هو المسؤولية التقصيرية، وبالتالي فإن كل ما يتعلق بها لا يخضع لأحكام المسؤولية العقدية المستقاة من عقد التأمين، وإنما من المسؤولية التقصيرية، ومن ثم لا يسري عليها التقادم الثنائي الوارد في مادة 114–1 من قانون التأمين الفرنسي وإنما للتقادم الخمس العام الذي يحكم دعوى المسؤولية التقصيرية، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 26 أكتوبر 2010 إلى أن دعوى المسؤولية التي يباشرها المؤمن له في مواجهة المؤمن والمتعلقة بإخلال المؤمن له بالتزامه بالمعلومات في المرحلة قبل العقدية لا تخضع للتقادم الثنائي المنصوص عليه في المادة 114–1 من قانون التأمين لأنها لا تعد من دعاوى عقد التأمين وإنما تخضع للتقادم العام المتعلق بالمسؤولية التقصيرية.[4]

([1])إبراهيم الدسوقي أبو الليل: تفويت الفرصة، مجلة الحقوق، المجلد: 10، العدد 3، جامعة الكويت، سنة: 1986.

([2]) فاروق الأباصيري: المرجع السابق، ص: 166.

([3]) أنظر المادة 133 من الأمر رقم: 75–58 مؤرخ في 26–09–1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالأمر رقم: 10/05 مؤرخ بـ 26–09–2005.

(4) فاروق الاباصيري: المرجع السابق، ص ص: 167–168

خلاصة الفصل الأول

إن الإلتزام بالإعلام والنصيحة ما قبل التعاقد، ينبني عنه الإقدام أو الامتناع عن قبول العقد ذلك لأنه يسمح للطرف الضعيف بتبصره حول شروط العقد، لذلك فرض الإلتزام بالإعلام من قبل المهني أمام المستهلك لتكوين رضاء حر ومستنير، وبما أن عقد التأمين من عقود الإذعان المعدة سلفا، ودون أن يملك المؤمن له إمكانية مناقشتها، كان هذا الإلتزام بالإعلام مفروض في مرحلة ما قبل التعاقد على المؤمن له وفقا لقانون حماية المستهلك وليس قانون التأمينات، ذلك لتوخي عيوب الرضا، فأول حماية يستحقها الطرف المذعن تكون في الفترة السابقة عن التعاقد حتى لا يستغل المهني مركزه القوي في الضغط على المؤمن له وإعلامه بكل المعلومات العقدية.

ولأن قانون التأمينات لم ينص إلا على الإلتزام بالإعلام الذي يقع على عاتق المؤمن له تجاه المؤمن فقط، دون فرض هذا الإلتزام على المؤمن مثل ما هو على المؤمن له، لذلك هذا النقص جاء مغطى في قانون حماية المستهلك، فهي أحكام تسري على عقد التأمين في الحالات التي لم ينص عليها قانون التأمينات.

الفصل الثاني

الالتزام بالإعلام والنصيحة أثناء مرحلة التعاقد

الفصل الثاني: الالتزام بالإعلام والنصيحة أثناء مرحلة التعاقد

إذا كان الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد، يوجد في مرحلة سابقة على إبرام العقد، فإن الالتزام التعاقدي بالإعلام يتفرع عن العقد نفسه وهو يتعلق في الواقع بمرحلة تنفيذه، وتنص المادة 107 من القانون المدني الجزائري[1]، بصريح العبارة «يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية...» إن مبدأ تنفيذ العقد بحسن نية المتعاقدين، بالإضافة إلى الالتزامات بالتبصير التي تؤثر على رضا المتعاقدين، هناك التزامات أخرى لها تأثير على تنفيذ العقد، من شأنها أن تحقق الضمان للدائن في الحصول على تنفيذ جيد للعقد لذلك لا يكفي أن يكون العقد المبرم خاليا من أي عيب من عيوب الرضا، بل يجب أن ينفذ بشكل سليم، أي طبقا للتوقعات المشروعة للطرفين ويجب على المتعاقد ألا يحيد على حسن النية في تنفيذه الالتزام وفي مطالبته بحقه، فهو يسأل عن الإخلال بهذا الالتزام مسؤولية عقدية، فكل عمل يقوم به المتعاقد وهو في سبيل تنفيذ العقد ويكون متجافيا مع مقتضيات حسن النية، يعتبر خطأ تعاقديا، ويشغل مسؤولية صاحبه على هذا الأساس حتى ولو كان يتعارض مع حرفية ما يتضمنه العقد من أحكام وبعبارة أوضح إن الالتزام بالتعاون يفرض على كل طرف تنبيه الطرف الأخر أثناء تنفيذ العقد إلى كل الوقائع التي تقتضي مصلحته الإلمام بها من أجل تنفيذ العقد ويسود هذا التعاون طيلة فترة تنفيذ العقد ولتوضيح مدى تأثير طبيعة العقد على التنفيذ الجيد للالتزام بالإعلام يتعين الرجوع بالأساس إلى التمييز بين عقود المساومة وعقود الإذعان، على خلاف عقود المساومة أو التفاوض فإن عقود الإذعان تنعقد بدون مساومة بين الطرفين حيث يستطيع أحدهما بحكم وضعه القانوني أو الفعلي أن يفرض على الطرف الآخر شروط العقد بكاملها دون أن يستطيع مناقشتها أو تعديلها وعلى الرغم من توقيع الطرف المذعن على الوثيقة العقدية، فلا يجب أن يفترض فيه أنه وافق بشكل تلقائي على كل الشروط التي ترد فيها، فلا يجب إلا التمسك بالشروط التي علم بها فعلا" ووافق عليها بمحض إرادته، ولنفاذ الالتزام بالإعلام في حقه، يتعين على الموجب الإشارة إلى وجود هذه الشروط عن طريق التحذير منها أو لفت الانتباه إليها، وعليه أن يختار اللفظ المفيد في تنفيذ الالتزام بالتبصير، كما يمكنه أن يكتب هذه الشروط بطريقة تسهل قراءتها بحيث يعبر عنها بأحرف بارزة بالمقارنة مع باقي مضمن الوثيقة

([1]) نص المادة 107 من القانون المدني الجزائري المقابل لنص المادة 100 مدني عراقي، م 148 مدني مصري، م 144 مدني سوري، م 121 مدني لبناني، م1134 فقرة 3 مدني فرنسي، المادتان 157، 142 مدني ألماني، المادة 39 مشروع الإيطالي الفرنسي.. الخ

العقدية، ويجب ألا يضعها في مكان هامشي غير متصل مباشرة بطلب العقد، كما يجب أن ترد قبل المكان المخصص للتوقيع وليس بعده[1].

فمن وسائل حماية المؤمن له قبل التعاقد وجد الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقدي على اعتبار المؤمن مستهلك خدمة التأمين، فهذا الالتزام من وسائل حماية رضا المستهلك، وبما أن عقد التأمين من عقود حسن النية فإن الالتزام بالتعاون يفرض على كل طرف تنبيه الطرف الآخر أثناء تنفيذ العقد، وحتى أنه لا بد على المؤمن في عقد التأمين الالتزام بالإعلام التعاقدي عند اكتتاب العقد، ليقوم بإعلام بكل ما يتعلق بعقد التأمين المبرم بينهما، حتى يسمح للمؤمن له باتخاذ القرار الصائب، ويتخذ الالتزام بالإعلام التعاقدي المستمد من قانون التأمين، على اعتبار أن عقد التأمين عقد خاص ويحكمه قانون خاص الأمر رقم: 07/95 المؤرخ بـ25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات، في صور وثائق وتتمثل في: مذكرة التغطية المؤقتة، وثيقة التأمين، ملحق التأمين، ولذلك لا بد التطرق بالتفصيل إلى كل واحدة منها وقبلها لا بد أيضا التعرف على ماهية الالتزام بالإعلام التعاقدي لطرفي عقد التأمين.

المبحث الأول: الإلتزام بالإعلام التعاقدي لطرفي عقد التأمين

كما تبين أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي ينفصل عن العقد وينشأ في المرحلة السابقة على العقد حتى ينتج للمستهلك رضاء آخر يستطيع من خلاله أن يبرم العقد أو أن يفرض إبرامه وكل معطيات التعاقد واضحة أمامه، وهو يختلف عن الالتزام بالإعلام العقدي من حيث الإدلاء بـ: المعلومات اللازمة لتنفيذ العقد ولتجنيب المستهلك الأضرار الناجمة عن تنفيذه أو عن الاستمرار في الاستفادة بالخدمة. [2]

والالتزام بالإعلام التعاقدي في عقد التأمين ناشئ عنه بأن عقد التأمين عقد خاص يحكمه قانون خاص الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات فإن الالتزام التعاقدي ناشئ عن قانون التأمينات كذلك.

المطلب الأول: طبيعة القواعد القانونية المنظمة لعقد التأمين

أولا تضمن القانون المدني الجزائري في الفصل الخاص بعقد التأمين في المواد من 619 إلى 625، التي تنظم الأحكام العامة لعقد التأمين، ثم صدر قانون التأمينات رقم: 80-07 المؤرخ في 9 أوت 1980 لينظم مجال التأمين ثم ألغي بموجب الأمر رقم: 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات حيث تنص المادة الأولى منه: «مع مراعاة أحكام المواد من 619 إلى 625 من القانون المدني، ينظم هذا الأمر الذي يعد قانونا خاصا في مفهوم المادة رقم 620 من القانون المدني، نظام

(1) http://www.droitentreprise.com/web/23/12/201318:45 تصفحته يوم 2017/04/26 على الساعة

(2) عبد المنعم موسى إبراهيم: المرجع السابق، ص ص: 369-370.

التأمينات، يشمل نظام التأمينات موضوع هذا الأمر: عقد التأمين، التأمينات الإلزامية، تنظيم ومراقبة نشاط التأمين.

التأكيد على الصفة الآمرة للقواعد والنصوص المنظمة لعقد التأمين، سواء في ذلك النصوص التشريعية، أو بنود وثائق التأمين النموذجية الصادرة بقرارات وزارية، وتقرير بطلان كل اتفاق يخالفها، ما لم يكن أكثر فائدة للمؤمن له أو المستفيد. [1]

الفرع الأول: القواعد المنظمة لعقد التأمين من النظام العام

حتى نكون أمام حماية قانونية فاعلة في ضمان حقوق المؤمن له ومنع الإجحاف بها، فلا بد أن تنظم هذه الحماية بقواعد يمتنع الاتفاق على خلافها، أو ما اصطلح على تسميته بالقواعد الآمرة، وهي التي تلزم الأفراد باحترامها، بحيث لا يجوز لهم الخروج عليها باتفاقاتهم الخاصة[2]، والعلة من ذلك أن لو سمح للأطراف الاتفاق على خلاف هذه القواعد لدرج المؤمن على تضمين وثائق التأمين شروطا تفرغ تلك القواعد من مضمونها وتهدر ما قد تتضمنه من حماية للمؤمن له، وبذلك تفقد فاعليتها، ولا يمكن الإدعاء أن المؤمن له إنما تنازل عن حقه في هذه الحماية، فتنازله لا معنى له في ظل النص القانوني الآمر[3].

الصفة الآمرة أو صفة النظام العام تظل قاصرة على الأحكام التي ركز المشرع هذه الصفة فيها، بحيث تظل للمتعاقدين حرية تحديد الخطر المؤمن منه وتحديد الغطاء الواجب له فيما يجاوزها[4]، ونجد المادة625 [5]، من القانون المدني الجزائري الواردة ضمن الأحكام العامة لعقد التأمين تنص على أن " يقع باطلا كل اتفاق يخالف أحكام النصوص الواردة في هذا الفصل، إلا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له أو لمصلحة المستفيد"، وتنص المادة622 من القانون المدني على بطلان طائفة من الشروط التعسفية التي قد تتضمنها وثيقة التأمين، وهذا النص يمثل حماية من نوع خاص للمؤمن له ضد الشروط التعسفية التي قد تتضمنها الشروط التي يتفقا عليها، فإنه يجب أن تكون هذه الشروط في حدود المبادئ القانونية العامة، فلا تصطدم بنص آمر، ولا تمثل شروطا تعسفية بحق المؤمن له وإلا كانت شروط باطلة. ولما كانت هذه الأحكام الآمرة تهدف إلى حماية المؤمن له فإنه يصح الاتفاق في عقد التأمين على شروط

([1]) ثروت عبد الحميد: المرجع السابق، ص: 78.

([2]) عبد المنعم البدراوي: مبادئ القانون، (د.ن)، سنة 1984، (د.ط)، ص: 89.

([3]) ثروت عبد الحميد: المرجع السابق، ص ص: 46-47.

([4]) محمد مصطفى الجمال: المرجع السابق، ص: 195.

([5]) ويقابلها نص المادة 753 قانون مدني مصري.

تخالف هذه الأحكام، إذا تبين أنها أكثر فائدة للمؤمن له أو المستفيد، فالحكم متعلق بالنظام العام لا يعمل إلا لمصلحة الطرف المراد حمايته وهو المؤمن له أو المستفيد.

ونظرا لأن عقد التأمين عقد إذعان فقد عمد المشرع من أجل ذلك جعل النصوص التي تنظم عقد التأمين والتي تهدف في مجملها إلى حماية المؤمن له، نصوصا لا يجوز مخالفتها، إلا لمصلحة المؤمن له. [1]

ونتيجة لهذا الوضع أصبح العقد يستمد إلزاميته من إرادة المشرع لا من إرادة الأطراف فالنصوص الآمرة هي بمثابة تعبير عن ترجيح المصلحة العامة على الإرادات الفردية، ومن هنا أدى التدخل التشريعي في عقد التأمين إلى بروز شكل جديد من أشكال العقود المنظمة les contrats réglementés، أو العقود الجبرية Les contrats forcés يتجاوز تنظيم بعض بنود العقد إلى محتوى العقد بإجماله، فهي لم تعد منحصرة في فرض التعاقد (إجبارية التأمين في بعض الحالات المحددة) أو المتعاقد، وإنما تجاوزت ذلك إلى فرض أساس العقد ومضمونه. [2]

الفرع الثاني: التنظيم التشريعي لعقد التأمين

إن الرغبة في حماية المتعاقد المذعن الأقل خبرة عكس المتعاقد الآخر، هو الذي قاد إلى تدخل المشرع بالتنظيم المسبق للالتزامات الناشئة عن بعض العقود كما هو الحال في عقد التأمين، مما يؤدي إلى بطلان الشروط المخالفة له حتى ولو كانت ناشئة عن اتفاق إرادتي الطرفين، الأمر الذي جعلها تقترب مما أسماه البعض بالتصرف الشرطي l'acte-condition، إن تحديد مضمون العقد بموجب نصوص آمرة لا يولد بالضرورة مزايا فقط للمستهلكين، ولكن بالتحديد يجعل العقد أكثر توازنا فيما لو ترك بناؤه كليا لإرادة المتعاقد القوي، فهو توازن مفروض حبك بالتوفيق بين نصوص مختلفة بعضها يخدم مصالح المستهلك (المؤمن له) وبعضها الآخر لا يخدمها، والتي تفرض عليه حتى ولو لم يقبلها بل حتى ولو يعلمها[3]، وتكمن أهمية القانون الفرنسي لعام 1930، الذي طبّق في الجزائر، في تنظيمه لعقود التأمين بصورة محكمة، ويعتبر أول محاولة جادة من قبل المشرع الفرنسي في هذا المجال وتتجلى الأهمية في القواعد الآمرة التي تحكم العلاقة بين المؤمن والمؤمن له، وتحديده الالتزامات المتبادلة بينهما

([1])عبد الهادي السيد محمد تقي الدين الحكيم: عقد التأمين حقيقته ومشروعيته، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان، 2003، ص: 269.

([2]) محمد الهيني: الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له في عقد التأمين: المرجع السابق، ص: 27.

([3]) بودالي محمد: الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص: 78.

ووضعه لترتيبات معينة يفرغ فيها العقد[1]، فبوضع نظام تشريعي خاص بعقد التأمين، جاء ليستهدف به المشرع تنظيم العقد ومحتوياته تنظيما قانونيا مباشرا على مستوى مضمون التزامات وحقوق أطراف العقد على نحو لا يترك معه للأطراف المتعاقدة خيارا كبيرا في تحديد شروطها وآثارها، ونظم أحوال السقوط والبطلان وتعرض لانتهاء العقد بتنظيمه لمدة العقد، ولتمديدها وحالات وشروط وشكليات فسخه وتقادمه ..الخ فيعتبر التنظيم المسبق والدقيق والحكم لشروط انعقاد عقد التأمين وتنفيذه وانقضاءه كآلية وتقنية تشريعية وقائية وعلاجية مهمة وفعالة تحقيقا للتوازن العقدي بين طرفي عقد التأمين[2].

نظم المشرع الجزائري مجال التأمينات[3]، بقانون خاص وهو الأمر رقم: 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات محتويا على 279 مادة أضفى المشرع عليهما الطبيعة الآمرة نسبيا لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، حيث يحتوي الكتاب الأول من هذا الأمر والذي بعنوان "عقد تأمين" متضمنا الباب التمهيدي، والباب الأول حول التأمينات البرية تطرق من خلاله إلى الأحكام العامة بعقد التأمين تأمين الأضرار، التأمينات على الأشخاص والرسملة، وجاء في الباب الثاني حول التأمينات البحرية تطرق من خلاله إلى: الأحكام العامة حول التأمينات البحرية، الأحكام المشتركة بين جميع التأمينات البحرية، الأحكام الخاصة بالتأمينات البحرية، تأمين أخطار المراكب الجوية، تأمين البضائع المنقولة.

أما الكتاب الثاني بعنوان "التأمينات الإلزامية" تطرق من خلاله إلى التأمينات البرية، التأمينات البحرية والجوية، أحكام مختلفة أخرى.

والكتاب الثالث بعنوان: "تنظيم ومراقبة نشاط التأمين" تطرق فيه إلى الأحكام العامة بالباب الأول، مراقبة الدولة لنشاط التأمين في الباب الثاني ليشمل: أحكام عامة وإنشاء واعتماد شركات التأمين، سير شركات التأمين، تعريفه الأخطار، الإفلاس والتسوية القضائية والتصفية، العقوبات والجزاءات، الحكم الانتقالي، والباب الثالث بعنوان: وسطاء التأمين والخبراء ومحافظو العواريات والإكتواريين وتضمن:

([1]) جديد معراج: محاضرات في قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، بن عكنون، الجزائر، سنة 2007، ص: 16.

([2]) محمد الهيني: الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له في عقد التأمين، المرجع السابق، ص 22 وما بعدها.

([3]) جاء في القانون الفرنسي الصادر في 31 ديسمبر 1989 إلى تعديل تشريعات التأمين الفرنسية بما يتلاءم مع انفتاح السوق الأوربية وقد حمل القسم الثالث من هذا القانون عنوانا ذا مغزى مهم «النصوص المتعلقة بعقد التأمين وحماية المؤمن له»، وهذا القانون لم يتضمن نص عاما يجعل كل قواعده وأحكامه آمرة متعلقة بالنظام العام، إلا أنه أورد بعض النصوص الآمرة التي تضع حدودا تخفف من الحرية التعاقدية.

وسطاء التأمين، الخبراء العواريات والاكتواريين، والباب الرابع بعنوان المجلس الوطني للتأمينات، والباب الخامس: أحكام ختامية [1].

ويمتاز التدخل التشريعي بعدة محاسن أبرزها أنه دائم ومتطور ومتجدد نحو توطيد معالم حماية الطرف الضعيف في عقد التأمين بقصد إحداث ديناميكية في النسيج الاقتصادي والاجتماعي لاقتصاد التأمين، كما أن تدخلاته غالبا ما تنال رضا أطراف العملية التأمينية لأنها تتم عبر التشاور بين الفرقاء وتتميز أيضا بطابعها الإلزامي والحاسم لمعظم الإشكاليات المطروحة مما يساعد في تقبلها وتفعيلها على المستوى العلمي [2].

وبالنسبة للتأمين الإجباري من المسؤولية المدنية خاصة للمركبات وحوادث المرور، فقد عمد المشرع إلى التنظيم الكلي لهذا العقد واعتماد وثيقة ضمنّها لمضمون العقد، وألزم الطرفين بألا يجاوزها ويقتصر دورهم على التوقيع عليها، بموجب القانون رقم: 74-15 المؤرخ في 30 جانفي 1974 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض على الأضرار الجسمانية.

الفرع الثالث: جزاء مخالفة القواعد الآمرة لعقد التأمين

نصت المادة 625 من القانون المدني الجزائري: يكون باطلا كل اتفاق يخالف النصوص الواردة في هذا الفصل إلا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له أو لمصلحة المستفيد» ومعنى ذلك أنه إذا كان يجوز للطرفين تضمين عقد التأمين بالشروط الاتفاقية، فإنه يجب أن يكون ذلك في حدود المبادئ القانونية العامة ولا تصطدم بنص آمر، ولا تمثل شروطا تعسفية بالنسبة للمؤمن له وإلا كانت هاته الشروط باطلة، ذلك أنه لا يجوز لتعلق النصوص القانونية المطبقة على عقد التأمين الواردة بالقانون المدني أو القانون الخاص الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات الاتفاق على ما يخالفها بالنظام العام.[3]

([1]) جعل المشرع الفرنسي من بين ثلاثة وثمانين مادة تضمنها قانون 13 يوليو 1930، إحدى وستون مادة آمرة، ويلاحظ أن باقي المواد لا تخرج من نطاق الصفة الآمرة إلا إذا كان حكمها يشكل رخصة للطرفين.

([2]) محمد الهيني: الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له في عقد التأمين، المرجع السابق، ص: 25.

([3]) راجع حول مفهوم النظام العام من الفقه الغربي:

P.H MALAURIE ; « l'ordre public et le contrat : étude de droit comparé France », thèse préface Esmein, Paris, 1953 S.R.U

حيث أشار الباحث في رسالته إلى 22 تعريفا لفكرة النظام العام في الفقه والقضاء ثم اقترح من جانبه تعريفا، تتفاوت في مضامينها ونطاقها.

وما يخالف قاعدة النظام العام كل شرط متفق عليه بعقد التأمين هو "**البطلان**".

أن المشرع الجزائري سكت عن تبيان طبيعة البطلان الذي تنص عليه هذه المادة فهل هو بطلان مطلق أو بطلان نسبي؟

هذه المشكلة أثارت جدلا فقهيا في فرنسا، عندما اعتبر البعض أن النظام الاقتصادي الذي يهدف إلى حماية الطرف الضعيف، يكون جزاءه المنطقي هو البطلان النسبي[1]، لأنه يتسع مجاله كي يدخل في حالاته ومفهومه، الأحوال التي لا يكون فيها ضروريا المصلحة العامة أن يتم إبطال العقد أو التصرف المخالف للنظام العام فعلا، بل يكفي أنه يكون إبطاله مستطاعا في دائرة الممكن، وهذا هو ما يفسر حقيقة أن الشخص الذي يحميه النظام العام بوصفه طرف ضعيف كالمعيب رضاه بإكراه مثلا يحق له أن يتنازل عن مكنته في إبطال التصرف عندما تدعوه مصلحة إلى ذلك التوقف، فالبطلان عندئذ هو نسبي[2].

إذ يكفي أن يتاح لهذا الطرف الحق في المطالبة بإبطال التصرف، بحيث يكون مصير الشرط أن العقد المخالف رهينا بمشيئة ذلك الطرف الضعيف صاحب الحق في الإبطال يقدره وفقا لمصالحه [3].

فإعمال هذا المنطق في مجال عقد التأمين يفضي لنا أن نميز بين نوعين من الجزاء على مخالفة شرط فيه مخالفة للنظام العام، تبعا لما إذا كنا بصدد شرط مخالف للنظام الاقتصادي والاجتماعي، الحامي للمؤمن له بوصفه طرفا ضعيفا اقتصاديا، أو كنا بصدد شرط مخالف لقاعدة من النظام العام محققة لمصلحة عامة ومباشرة، ففي الحالة الأولى يكون نوع الجزاء هو البطلان النسبي، وفي الحالة الثانية لا ريب أن نوع الجزاء هو البطلان المطلق[4]، أي أنه وجب التمييز بين طبيعة النظام العام الذي خالفه الشرط، فيما إذا كنا بصدد مخالفة لنظام عام بمفهومه التقليدي وهو ما يعرف بالنظام العام السياسي والأخلاقي[5]، حيث يقتصر دوره على حظر العقود التي تعتبر غير مشروعة، بالنظر إلى محل العقد او الباعث أو الدافع إلى التعاقد أي عدم مشروعية السبب[6].

([1]) J.GHESTIN : traité de droit civil, les obligations le contrat par Ghestin, Paris, L.G.D.J, 1980, N°734, P :637.

([2]) J.GHESTIN, ibid.cit, p637.

([3]) عصام أنور سليم: عقد التأمين في القانونين المصري واللبناني (الجزء الأول)، الدار الجامعية، د.ط، مصر، سنة: 1998، ص: 180.

([4]) محمد حسين عبد العال: المرجع السابق، ص: 53.

([5]) P.H MALAURIE ; op.cit, N°69.P :69 et 261.

([6]) عابد فايد عبد الفتاح فايد: المرجع السابق، ص: 179 وما بعدها.

أو النظام العام بمفهومه الحديث وهو ما يعرف بالنظام العام الاقتصادي والاجتماعي[1]، فإذا كان الشرط مخالف للنظام العام السياسي والأخلاقي لمضمون العقد، يكون في الغالب بطلانا نسبيا، لأنه لا يجوز أن يتمسك به إلا الطرف الذي تقرر البطلان لحمايته، أي المؤمن له باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التأمينية كما يقتصر البطلان على شرط بعينه –والذي فيه مخالفة للنظام العام– ما لم يتبين أن الطرف الآخر "المؤمن" ما كان ليبرم العقد بغير الشرط الباطل فيكون الجزاء البطلان المطلق[2]، لأننا نطرح السؤال ما الحكم لو كان العقد مخالفا لقاعدة آمرة في بند من بنوده دون البنود الأخرى، فهل يبطل العقد كله تبعا لذلك؟ أم أن حكم النص الآمر يحل محل البند المخالف؟

لقد اصطلح الفقه على أن حل هذه المسألة، يكمن فيما يسمى بنظرية "انتقاص العقد"، حيث أن المادة 104 مدني جزائري اعتبرت أنه "إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا" للإبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابل للإبطال فيبطل العقد كله تبعا لذلك.

ويستطيع التمسك ببطلان العقد لمخالفة النص الآمر كل ذي مصلحة، وذو مصلحة في هذه الحالة يمكن أن يكون المؤمن له نفسه، وقد يتمسك بالبطلان الخلف العام أو الخاص أنها تشكل الضمان العام لدينه، وكذا يمكن القاضي أن يقضي به من تلقاء نفسه [3].

ولما كان عقد التأمين من عقود المدة في الغالب، والتي ينفذ فيها الالتزام بأداءات مستمرة أو دورية، بحيث يعتبر الزمن عنصرا جوهريا فيها [4].

ففي مثل هذه العقود يستحيل رد الالتزام إلى ما كان عليه قبل التعاقد فنلجأ إلى التعويض العادل تطبيقا لنص المادة 103 مدني جزائري التي جاء فيها "يعاد المتعاقد إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد، في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل...» نستطيع

([1]) وهو نتيجة تدخل الدولة تدريجيا في شتى جوانب الحياة الاقتصادية والاجتماعية مما عرّف النظام العام–بالمفهوم التقليدي–اتساعا في مضمونها وتطورا في أهدافها، شمل حماية الكيان الاقتصادي والاجتماعي في المجتمع مفهوم حديث للنظام العام وهو ما يعرف بالنظام العام الاقتصادي والاجتماعي.

([2]) G.Couturier : les relations entre employeurs et salariés en droit français, en la protection de la partie faible dans les rapports contractuels, comparaisons Franco-belges, L.G.D, 1996, n°51.

([3]) عبد الحكيم فودة: البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، دار الفكر والقانون، ط2، المنصورة، سنة: 1999، ص: 554 وما بعدها.

([4]) أنور سلطان: مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مطبعة الجامعة الأردنية، ط1، عمان، سنة: 1987، ص: 18.

التساؤل إلى أي مدى يعتبر هذا الجزاء عادلا بحق المؤمن له؟، إن مخالفة بنود العقد لنص آمر إنما جاء باختيار المؤمن، في حين أن دور المؤمن له إزاء كل ذلك كان التوقيع، لأن هذا الأخير كثيرا ما يكون عازفا على قراءتها لتعلقها بمسائل تفصيلية متخصصة صعبة الفهم، فإذا كان الجزاء بطلان مطلق فهو يضار به المؤمن له، فالبطلان المطلق كجزاء لمخالفة النصوص الآمرة يشكّل نوعا من حماية المؤمن له في مواجهة الشروط المخالفة والتي في غير مصلحته، إلا أنه في المقابل لا يحقق العدالة المتوخاة إزاء بعض الفروض.

المطلب الثاني: التزام المؤمن له بالإعلام التعاقدي

لا تنتهي التزامات المؤمن له المتعلقة بالخطر بمجرد تمام العقد على النحو المتقدم، وإنما تظهر هذه الالتزامات مرة أخرى بعد التعاقد وأثناء التنفيذ. فمن ناحية أولى قد يستجد من الظروف ما يؤدي إلى تفاقم الخطر فيكون عليه إعلام المؤمن بهذه الظروف، ومن ناحية ثانية فقد يقع الخطر المؤمن منه على نحو يؤدي إلى حلول التزام المؤمن بقيمة التأمين، فيكون عليه إعلام المؤمن بوقوعه حتى يستطيع أن يرعى مصالحه في الوقت المناسب وينشئ بذلك التزام بإخطار المؤمن بتفاقم الخطر والالتزام بإخطار المؤمن بوقوع الخطر. [1]

وكما أنه نص المشرع في قانون التأمينات الجزائري الأمر رقم: 07/95 على الجزاء الإخلال بالتزام الإعلام عن تفاقم الخطر وعن عدم الالتزام بالإعلام عن وقوع الخطر، فالجزاء مثل الالتزام إذا نص على الالتزام لا بد أن يكون جزاء للإخلال بهذا الالتزام وبالإضافة إلى جواز الاتفاق على التزامات معينة يجوز في حالات الاتفاق على جزاءات إذا لم ينص القانون عليها.

الفرع الأول: التزاما المؤمن له بالإعلام التعاقدي

نصت المادة 15 من الأمر رقم: 07/95 في البند الثالث والخامس منها على التزاما المؤمن له في عقد التأمين بعد إبرامه، وهي التزامات إجبارية لا بد أن يقوم بها في حين أنها لا تطبق على تأمينات من الحياة حسب ما ذكره البند السادس منها.

أولا: التزام المؤمن له بالإعلام عن تغير الخطر أو تفاقمه

تحدثنا في الفصل الأول عن البيانات المتعلقة بالخطر والتي يلتزم طالب التأمين بالإدلاء بها إلى المؤمن كالتزام خاص ما قبل التعاقدي والتي تعد أساسا لقرار المؤمن بشان قبول أو رفض التأمين، كما

([1]) محمد مصطفى الجمال: المرجع السابق، ص: 325.

أنها الأساس الذي يتم عليه تحديد مقدار القسط، فإذا تم إبرام العقد على تلك البيانات والمعلومات فإن طبقا للقانون لا يجوز لأحد المتعاقدين أن يجعل التزام المتعاقد الآخر أثقل عبئا مما كان عليه وقت التعاقد أي يجب أن يظل التوازن قائما بين الالتزامات المتقابلة، وهذا لا يخرج عن كونه تطبيقا للقواعد العامة التي تفرضها العقود المستمرة ومنها عقد التأمين.

وعليه فأي تغيير يكون من شأنه الإخلال بالتوازن بين طرفي العقد يؤثر على التزام المؤمن بالضمان [1]، ويلتزم المؤمن أن يعلم المؤمن بتفاقم الخطر أيا كان مصدره، إعلام بالتغيير الذي يشوب نطاق الخطر، إعلام كل تفاقم خطر أيا كانت مدته مؤقتا أو دائما، إعلام عن تفاقم سواء كان شرط خاص في وثيقة التأمين أم لا [2].

1-تعريف تغير أو تفاقم الخطر

يقصد بتفاقم الخطر حدوث بعض الظروف، بعد إبرام عقد التأمين وأثناء سريانه تؤدي إما إلى زيادة نسبة وقوع الخطر، وإما إلى زيادة درجة جسامته بحيث يترتب على ذلك أن يظهر الخطر على حاله لو كانت موجودة وقت إبرام العقد لإمتناع المؤمن عن التعاقد، أو لما تعاقد إلا في نظير مقابل أكبر[3] فيلتزم المؤمن بإخطار المؤمن بالظروف المستجدة بعد انعقاد العقد والتي يكون من شأنها تفاقم الخطر[4] هذا الالتزام مصدره عقد التأمين ومن أمثلة الزيادة في الخطر التي يجب على المؤمن له إخطاره بها: وضع مواد قابلة للاشتعال في العقار المؤمن عليه من الحريق أو تغيير تخصيص العقار من غرض السكنى إلى غرض آخر مثلا "نقل الأشياء المؤمن عليها من السرقة من مكانها إلى مكان آخر، بحيث تكون الأشياء المؤمن عليها معرضة للسرقة ... في حالة تأمين من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات تتحقق الزيادة في الأخطار بتغيير استعمال السيارة ....الخ [5]، هذه الأمثلة تتعلق بتفاقم الخطر الذي يؤمن في سعر القسط. أما من بين الأمثلة الخاصة بتفاقم الخطر التي تؤثر على قبول أو رفض

([1]) محمد علي عرفة: شرح القانون المدني الجديد، -التأمين والعقود الصغيرة-مطبعة جامعة فؤاد الأول، القاهرة، سنة: 1950، ص: 149.

([2]) محمد عطا الله مصري شرعان: الالتزام بإعلان الخطر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، سبتمبر 1979، ص: 40 وما بعدها.

([3]) أحمد شرف الدين: أحكام التأمين، المرجع السابق، ص: 212.

([4]) محمد مصطفى الجمال: المرجع السابق، ص ص: 328-329.

([5]) فايز أحمد عبد الرحمن: الشروط التعسفية في وثائق التأمين. دراسة في نطاق التأمين البري الخاص: دار المطبوعات الجامعية، د.ط، الإسكندرية، سنة 2006، ص ص: 9-10.

التأمين هي ظروف الشخصية التي تتعلق بشخص المؤمن له لا بالخطر ذاته والتي لو كان من هذه الظروف والمعلومات والبيانات التي من شأنها إلقاء الشك على أمانة المستأمن مثل إفلاسه أو إبرام عقود أخرى لما قبل التعاقد [1].

وينص البند الثالث من المادة 15 من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات أنه يلزم المؤمن له بالتصريح الدقيق بتغير الخطر أو تفاقمه فهو التزام واجب عليه القيام به وعند إخلاله به يترتب عليه جزاء.

2-أنواع الظروف التي يجب الإخطار بها

إن الظروف الطارئة التي يجب إخطار المؤمن بها هي الظروف أو الأحداث التي تؤدي إلى زيادة إحتمالات الخطر، بحيث لو كانت هذه الظروف قائمة وقت التعاقد لأدى ذلك إلى زيادة أقساط التأمين التي يلتزم بدفعها المؤمن له أو لأدى ذلك إلى عدم قبول المؤمن للتأمين وبالتالي فإن هذه الظروف نوعين: نوع يؤدي إلى زيادة أقساط التأمين ونوع يؤدي إلى إمتناع المؤمن عن التأمين.

أ-زيادة الخطر المؤثر في قيمة أقساط التأمين

الأصل أن يتناسب القسط مع الخطر فإذا طرأت على الخطر ظروف مشددة أي زيادة في الخطر أو ظروف مخففة فهذه الظروف تؤثر في قسط التأمين، فإذا زادت جسامة الخطر عما كانت عليه وقت العقد بحيث أن هذه الظروف الجديدة لو كانت قائمة وقت التعاقد فإن المؤمن لا يقبل التأمين على هذا الخطر إلا بإلزام المؤمن له بدفع أقساط مرتفعة [2].

فإن أي أحداث تؤدي إلى هذه النتيجة يلتزم المؤمن له بإبلاغها إلى المؤمن، وأساس ذلك أن المؤمن له لا يجوز له أن يعدل عقد التأمين بفعله أو بفعل غيره الذي يؤدي إلى زيادة التزام المؤمن، فإذا حدثت هذه الظروف أثناء سريان العقد فإنه يجب على المؤمن له أن يخطر المؤمن حتى يمكن إعادة التوازن إلى الالتزامات والحقوق الناشئة عن عقد التأمين، وحتى يمكن للمؤمن رفع قيمة أقساط التأمين حتى تصبح متناسبة مع الخطر وبذلك يعود التوازن إلى عقد التأمين [3].

([1]) أنظر أحمد شرف الدين: أحكام التأمين، المرجع السابق، ص: 213.

([2]) فايز أحمد عبد الرحمن: الشروط التعسفية في وثائق التأمين، المرجع السابق، ص: 12.

([3]) أحمد شرف الدين: أحكام التأمين، المرجع السابق، ص: 215، محمد علي عرفة: المرجع السابق، ص: 150.

أما إذا تغير الخطر بالنقصان فقد ذهب بعض الفقه [1]، إلى أن الظروف الطارئة على الخطر لا يؤثر على التزامات المتعاقدين بمعنى لا يجب الإخطار به أي المؤمن له لا يطالب المؤمن بتخفيض قيمة أقساط التأمين، غير أن هذا الرأي محل نظر فقد ذهب بعض الفقه [2]، الآخر إن مبدأ تناسب القسط مع الخطر هو مبدأ عام يسود عقد التأمين ويجب لصحة عمل هذا المبدأ عدم التفرقة بين أثر زيادة الخطر وأثر نقصه ويكون لنقص الخطر تخفيض قسط التأمين بما يتناسب مع حالة الخطر الجديدة التي طرأت بعد التعاقد.

ب-زيادة الخطر المؤثر في قبول التأمين

إذا طرأت بعد انعقاد العقد بعض الأحداث التي تجعل احتمال خسارة المؤمن مؤكدة، فإنه يكون للمؤمن الحق في إنهاء التأمين في هذه الحالة، ولن يتحقق هذا للمؤمن إلا إذا وجد التزام على المؤمن له بضرورة إخطار المؤمن بالأحداث والظروف الطارئة التي تؤدي إلى زيادة احتمال الخطر، ويشترط في هذه الظروف الطارئة والتي تجعل من حق المؤمن إنهاء التأمين أن تكون زيادة أقساط التأمين غير كافية لإعادة التوازن إلى التزامات المؤمن للمؤمن له والذي اختل بسبب هذه الظروف الجديدة، فإذا كانت زيادة أقساط التأمين التي يلتزم بدفعها المؤمن له كافية لتحقيق التوازن الذي اختل فإنه لا يجوز للمؤمن طلب إنهاء العقد لأن المؤمن لا يستطيع التحلل من التزاماته العقدي طالما أمكن إعادة التوازن إلى عقد التأمين خصوصا إذا كانت زيادة الأخطار ولا ترجع إلى المؤمن له وتم إعلام المؤمن بذلك. [3]

3-كيفية الالتزام بإعلام تفاقم الخطر

أوجب المشرع في قانون التأمينات الأمر رقم: 07/95 بالمادة (15) وحسب البند الثالث منها أن يتم التصريح بتغير الخطر أو تفاقمه سواء كان بإرادة أو خارج إرادة المؤمن له يكون بواسطة رسالة موصى عليها أي أنها مضمونه الوصول مع الإشعار بالاستلام، ولقد عرض المشرع الفرنسي في المادة 17 من قانون 13 يوليو 1930 لإعلام عن تفاقم الخطر فتطلب أن يجريه المؤمن له بخطاب مسجل مصحوب بعلم وصولLettre recommande ولما كان هذا النص من النصوص الآمرة بمقتضى المادة الثانية من ذات القانون فإنه لا يجوز للمؤمن أن يتطلب من المؤمن له تنفيذ هذا الالتزام بإجراء أشد تكلفة

([1]) محمد علي عرفة: المرجع السابق، ص: 154 السنهوري: الوسيط في شرح قانون المدني، المرجع السابق، ص: 1258 هامش1، حسام الدين كامل الأهواني: المبادئ العامة للتأمين، دار النهضة العربية للنشر، ط1، مصر، سنة: 2006، ص: 216.

([2]) أحمد شرف الدين: أحكام التأمين، المرجع السابق، ص: 216.

([3]) فايز أحمد عبد الرحمان: الشروط التعسفية في وثائق التأمين، المرجع السابق، ص: 15.

وأن جاز الاتفاق على أن يتم بإجراء أخف كلفة بالنسبة للمؤمن له كأن يتم بخطاب عادي أو بمجرد إخطار الشفهي. [1]

أ-تعلق الأمر بتفاقم مرتبط بفعل يأتيه المؤمن له

تعين الأخطار عنه مقدما وقبل إتيان الفعل [2]، مثل إذا حول المؤمن له سيارته الخاصة المؤمن عليها إلى سيارة النقل العام فقبل أن يحدث الظروف التي تزيد في الخطر أن يخطر المؤمن بعزمه على إحداث هذه الظروف وليس هناك ميعاد محدد معين بهذا الإخطار المهم أن يقع قبل إحداث الظروف الجديدة لا بعد ذلك. [3]

ب-ألا يكون للمؤمن له يد في إحداث الظروف التي تزيد في الخطر

فحسب البند الثالث من المادة 15 من قانون التأمينات فإن التصريح الدقيق بتغير الخطر أو تفاقمه إذا كان خارجا عن إرادة المؤمن له يكون خلال سبعة (7) أيام ابتداءا من تاريخ إطلاعه عليه إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة. فهي حالة الظروف التي تحدث بدون أن يكون للمؤمن له دخل في ذلك كالظروف الناتجة عن فعل الغير، كما إذا قام شخص ببناء محطة بنزين أو مخزن للمواد القابلة للاشتعال بجوار المنزل المؤمن عليه ضد الحريق، في هذه الحالة يلتزم المؤمن له بإعلام المؤمن بهذه الظروف بمجرد علمه بها [4]، وقد حددها المشرع بسبعة أيام ابتداءا من تاريخ الإطلاع عليها. ويتم الإخطار برسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالاستلام.

ولا تنطبق أحكام البند الثالث على تأمينات الحياة حسب نص البند السادس من نفس المادة. ومقتضى ذلك أنه إذا طرأت ظروف تضاعف من احتمالات تحقق الخطر أو احتمالات جسامته كإصابة المؤمن له بمرض خطير أو تغييره لمهنته أو قيامه برحلة خطيرة، فلا يكون المؤمن له ملزما بالإخطار عنها ومرجع ذلك أن الخطر في التأمين على الحياة بطبيعته خط متغير والمؤمن يأخذ هذه الحقيقة في الاعتبار عند تحديده للقسط، كما أنه يؤدي إلى الحد من حريته في العمل والتنقل وفي ممارسته أوجه النشاط المختلفة. [5]

([1]) محمد عطا الله مصري شرعان: المرجع السابق، ص: 45.

([2]) محمد مصطفى الجمال: المرجع السابق، ص: 33.

([3]) أحمد عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، عقود الغرر وعقد التأمين: المرجع السابق، ص ص1262-1263.

([4]) أحمد شرف الدين: أحكام التأمين، المرجع السابق، ص: 224.

([5]) محمد مصطفى الجمال: المرجع السابق، ص: 332.

4-شروط الالتزام بالإعلام عن تفاقم الخطر

يتحدد نطاق الالتزام بالإعلام عن الظروف التي تؤدي إلى تفاقم الخطر بالشروط الآتية

أ-أن تكون زيادة الخطر لاحقة على إبرام العقد

بمعنى تطرأ هذه الظروف بعد إبرام العقد وفي أثناء سريانه، ويكون من شأنها أن تزيد في الخطر زيادة لو كانت قائمة وقت إبرام العقد لامتنع المؤمن عن التعاقد او لما تعاقد إلا في نظير مقابل أكبر فزيادة الخطر إما تأتي عن زيادة احتمالات وقوعه، وإما أن تأتي من جسامته إذا وقع[1]، أما الظروف السابقة عن التعاقد والتي تؤثر على فكرة الخطر لدى المؤمن فإنها تخرج من نطاق الالتزام بالإعلام وتفاقم الخطر ولكن تدخل في الالتزام بالإعلام المبتدئ للخطر هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى يجب ألا يكون الظرف متوقعا أو ممكن التوقع وقت العقد لأنه إذا كان كذلك فلا بد أن المؤمن أدخله في اعتباره عند قبول التأمين وعند تحديد شروطه[2].

ب-أن تؤدي إلى زيادة احتمالات تحقق الخطر أو زيادة جسامته

يجب أن تؤدي هذه الظروف اللاحقة على العقد إلى زيادة احتمالات تحقق الخطر أو زيادة جسامته إذا تحقق، ومن الأمثلة على ذلك أن يضع المؤمن له بعد إبرام العقد مواد قابلة أو سريعة الاشتعال في العقار المؤمن عليه من الحريق، أو يغير استخدام العقار من أغراض السكنى إلى أغراض أخرى أكثر خطورة أو يغير المؤمن له في التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات أغراض استعمال السيارة من الاستعمال الشخصي إلى استخدامها في نقل الأفراد أو البضائع...الخ وفي السرقة أن يهجر المؤمن له المكان المؤمن عليه ويتركه فترة طويلة ... ويعتبر الخطر في هذه الأمثلة قد زاد أو زادت جسامته، وقد يمتنع المؤمن على تغطية هذا الخطر لو كان موجدا عند التعاقد أو قد يتعاقد ويشترط أقساط تأمين كبيرة يلتزم بدفعها المؤمن له [3].

ج-أن تكون هذه الزيادة في الخطر معلومة للمؤمن له

يشترط في الإخطار الذي يلتزم المؤمن له بإعلامه للمؤمن أن تكون هذه الأخطار معلومة للمؤمن له وغير معلومة للمؤمن، فإذا كان المؤمن له يعلم بهذه الأخطار فإنه لا يلزم بإعلامها للمؤمن ويقع على المؤمن في هذه الحالة عبء إثبات علم المؤمن له بهذه الأخطار وتقصيره في عدم إعلامها له، وإذا كان

([1]) أحمد عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر وعقد التأمين: المرجع السابق، ص: 1258.

([2]) أحمد شرف الدين: أحكام التأمين، المرجع السابق، ص ص: 129-220.

([3]) فايز عبد الرحمان: الشروط التعسفية في وثائق التأمين، المرجع السابق، ص: 17.

المؤمن يعلم هذه الأخطار الطارئة فلا يلتزم المؤمن بإعلامه بالأخطار التي يعلمها ويقع على المؤمن له عبء إثبات علم المؤمن بهذه الأخطار [1]، ويجب هنا التفرقة بين علم المؤمن له بالأخطار الطارئة وبين علمه بها، وعدم إعلام المؤمن بحسن نية فقد يعلم المؤمن له بعض الأخطار الطارئة ولا يدلي بها أو يعلم بها المؤمن ليس عن سوء قصد أو إضرار بالمؤمن، وإنما سوء تقدير منه بأن هذه الأخطار لا يهم المؤمن معرفتها، ففي حالة عدم العلم لا يتحمل المؤمن له أي جزاء، أما في الحالة الثانية فإنه يتحمل الجزاء عن هذا الإهمال. [2]

د-ألا نكون بصدد تأمين على الحياة

الالتزام بإعلام المؤمن عن زيادة الخطر يقوم في جميع أنواع التأمين عدا التأمين على الحياة، ذلك أن هذا التأمين بطبيعته يقتضي أن يتحمل المؤمن جميع الظروف المشددة التي تطرأ بعد العقد، والتي تكون من شأنها زيادة احتمالات الخطر المؤمن منه فهذه الظروف التي قد تطرأ في التأمين على الحياة إن لم تكن معلومة للمؤمن عند التعاقد فهي متوقعة، ومن ثم فإن المؤمن يدخل هذه الظروف عند التعاقد ويراعيها عند تقدير القسط الذي يلتزم بدفعه للمؤمن له مثل ذلك التقدم في السن والمرض ونقص الدخل... الخ [3].

5-آثار تنفيذ الالتزام بالإعلام تفاقم الخطر

تنص المادة 18 من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات: «يمكن في حالة زيادة احتمال تفاقم الخطر المؤمن عليه، أن يقترح معدلا جديدا للقسط خلال ثلاثين (30) يوما تحسب من تاريخ إطلاعه على ذلك التفاقم. وإذا لم يعرض المؤمن اقتراحه خلال المدة المذكورة في الفترة السابقة، يضمن تفاقم الأخطار الحاصلة دون زيادة في القسط، ويجب على المؤمن له أن يؤدي فارق القسط الذي طلبه المؤمن في ظرف ثلاثين (30) يوما ابتداءا من استلامه الاقتراح الخاص بالمعدل الجديد للقسط. وإذا لم يدفعه جاز للمؤمن أن يفسخ العقد في حالة زوال تفاقم الخطر الذي اعتبر في تحديد القسط أثناء سريان العقد يحق للمؤمن له الاستفادة من تخفيض القسط المطابق ابتداءا من تاريخ التبليغ بذلك للمؤمن»، نستنتج من هذه المادة مجموعة من آثار عن تنفيذ المؤمن له الالتزام بالإعلام عن تفاقم الخطر للمؤمن:

([1]) فايز عبد الرحمان: الشروط التعسفية في وثائق التأمين، المرجع السابق، ص: 18.

([2]) أحمد عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر وعقد التأمين: المرجع السابق، ص: 1261.

([3]) أنظر عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر وعقد التأمين، المرجع السابق، ص: 1261، محمد علي عرفة: المرجع السابق، ص: 156، أحمد شرف الدين: أحكام التأمين، المرجع السابق، ص: 222، فايز أحمد عبد الرحمان: الشروط التعسفية في وثائق التأمين، المرجع السابق، ص: 19.

- قد يلتزم المؤمن بتغطية الخطر المؤمن منه مؤقتا.
- قد يطلب المؤمن فسخ عقد التأمين.
- وقد يستبقي على العقد مع زيادة في أقساط التأمين.
- وقد يستبقي المؤمن على العقد دون زيادة في أقساط التأمين.

أ-الالتزام مؤقتا بتغطية الخطر المؤمن منه

فإذا قام المؤمن بإخطار المؤمن له بالظروف الجديدة للخطر ووصل هذا الإعلام للمؤمن، وكان الإعلام صحيحا موافقا لأحكام القانون ولشروط الوثيقة، فإن المؤمن عادة لا يقرر موقفه من هذه الظروف الجديدة في نفس اللحظة التي يصل فيها الإخطار إليه. بل عادة يستغرق بعض الوقت لدراستها، حتى لا يضار من سرعة اتخاذ قرار قد يتعارض مع مصالحه، لذا فإن الفترة من تاريخ الإخطار حتى تاريخ اتخاذ المؤمن القرار المناسب بشأن عقد التأمين، يبقى فيها عقد التأمين ساريا دون تغيير فيلتزم كل طرف بالتزاماته تجاه الطرف الآخر، يدفع المؤمن له الأقساط، والمؤمن مبلغ التأمين عند تحقق الخطر المؤمن منه.

فرغم إخطار المؤمن بزيادة الخطر يظل ملتزما بتغطية الخطر إلى أن يحدد موقفه من عقد التأمين دون أي زيادة في أقساط التأمين، فإذا تحقق الخطر المؤمن منه في هذه الفترة، التزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين سواءا كانت هذه الظروف الطارئة قد تمت بفعل المؤمن له أو بفعل غيره. [1]

ب-طلب فسخ أو إنهاء عقد التأمين

المؤمن قد يرغب في فسخ العقد إذا لم يدفع المؤمن له زيادة بالقسط الذي طلبه المؤمن في ظرف ثلاثين يوما ابتداءا من تاريخ استلامه للاقتراح الخاص بمعدل الجديد للقسط. عليه أن يخطر المؤمن له بذلك عادة بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول أو بإنذار على يد محضر.. الخ، ما لم يتفق على غير ذلك في وثيقة التأمين، وهذا الشرط يجب إبرازه بشكل ظاهر في وثيقة التأمين وينتهي عقد التأمين من تاريخ إعلام المؤمن بذلك أو من تاريخ انتهاء مدة معينة من تاريخ تصدير هذا الإعلام للمؤمن له[2]، ويترتب على إنهاء العقد أن تنقضي التزامات كل من طرفيه بالنسبة للمستقبل فيحتفظ

([1]) أحمد عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر وعقد التأمين، المرجع السابق، ص: 1261، أحمد شرف الدين: أحكام التأمين، المرجع السابق، ص: 225.

([2]) أحمد عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر وعقد التأمين، المرجع السابق، ص: 1266، أنظر أحمد شرف الدين: المرجع السابق، ص: 226.

المؤمن بالأقساط التي حصل عليها من المؤمن له عن الفترة السابقة على إنهاء العقد ولا يرجع المؤمن على المؤمن له بتعويض عن إنهاء عقد التأمين إلا إذا كان المؤمن له هو الذي تسبب بفعله في زيادة الخطر الذي أدى بدوره إلى إنهاء عقد التأمين، وقد يتفق على احتفاظ المؤمن بالأقساط الذي دفعها المؤمن له مقدمًا وذلك على سبيل التعويض للمؤمن عن الفسخ، أما إذا لم يتفق على ذلك فإن المؤمن يلزم برد الأقساط التي حصل عليها من المؤمن له عن الفترة اللاحقة على الإنهاء، ذلك أن احتفاظ المؤمن بهذه الأقساط عن المدة اللاحقة على إنهاء العقد يعتبر من قبيل الإثراء بلا سبب على حساب المؤمن له وهذا لا يجوز.[1]

ج-استبقاء العقد مع زيادة في أقساط التأمين

قد يرى المؤمن أن من مصلحته أن يبقى على عقد التأمين مع زيادة في أقساط التأمين مع زيادة الخطر، فيقترح معدلا جديدا للقسط خلال ثلاثين (30) يوما تحسب من تاريخ إطلاعه على ذلك التفاقم حسب المادة 18 من قانون التأمينات، والتي تنص كذلك أنه يجب أن يحصل المؤمن على قبول المؤمن له بهذه الزيادة في القسط، وإذا رفض المؤمن له زيادة الأقساط فلا يكون أمام المؤمن إلا فسخ العقد أو الإبقاء عليه دون زيادة في أقساط التأمين، وإذا أخطر المؤمن المؤمن له بزيادة في أقساط التأمين فيجب على المؤمن له أن يؤدي فارق القسط الذي طلبه المؤمن في ظرف ثلاثين يوما ابتداءا من تاريخ استلامه الاقتراح الخاص بالمعدل الجديد للقسط.

إن قبول المؤمن له زيادة أقساط التأمين بعد استلام اقتراح التأمين، بذلك يتم عادة في صورة اتفاق جديد بين الطرفين يفرغ فيما يسمى بملحق التأمين، ويتم تعديل عقد التأمين وفقا لهذه الشروط الجديدة ويصدر ملحق الوثيقة متضمنا هذه التعديلات، ويتم حساب زيادة الأقساط بأثر رجعي من تاريخ زيادة الخطر أو من تاريخ إخطار المؤمن بهذه الزيادة، ويستمر التأمين بشروطه الجديدة فيلتزم المؤمن بتغطية الخطر بعد زيادته، ويلتزم المؤمن له بدفع أقساط التأمين بعد زيادتها بما يتفق عليه، ولا يجوز للمؤمن بعد زيادة أقساط التأمين وموافقة المؤمن له على هذه الزيادة أن يطالب بإنهاء التأمين[2]، وتنص الفقرة الأخيرة من المادة 18 على أنه في حالة زوال تفاقم الخطر الذي اعتبر في تحديد قسط التأمين أثناء سريان العقد يحق للمؤمن له الاستفادة من تخفيض القسط المطابق ابتداءا من تاريخ التبليغ بذلك للمؤمن.

([1]) أحمد عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر وعقد التأمين، المرجع السابق، ص: 1266، أنظر أحمد شرف الدين: أحكام التأمين، المرجع السابق، ص: 227.

([2]) فايز أحمد عبد الرحمان: الشروط التعسفية في وثائق التأمين، المرجع السابق، ص: 27.

د-استبقاء العقد دون زيادة في أقساط التأمين

قد يرى المؤمن أن مصلحته الإبقاء على عقد التأمين دون أن يطالب بفسخه، وذلك إذا طلب من المؤمن له زيادة أقساط التأمين ورفض المؤمن له ذلك، ويحدث ذلك غالبا إذا كانت زيادة الخطر قليلة الأهمية أو أن زيادة الأخطار بسبب لا يد للمؤمن له فيه، وقبول المؤمن الإبقاء على عقد التأمين دون زيادة في الأقساط قد يكون صريحا أو ضمنيا، والقبول الصريح يتحقق بإخطار المؤمن للمؤمن له بقبوله التأمين كما هو دون زيادة في الأقساط رغم علمه بزيادة الخطر عما كما عليه وقت إبرام العقد، وقد يكون القبول ضمنيا وذلك إذا علم المؤمن بزيادة الخطر، ورغم ذلك قد استوفى شروط التأمين من المؤمن له دون زيادة سواء علم المؤمن بزيادة الخطر بإعلام المؤمن له أو عن طريق الغير، وسكوت المؤمن عن طلب فسخ العقد أو زيادة أقساط التأمين رغم علمه بزيادة الخطر يعد قبولا ضمنيا لإبقاء عقد التأمين كما هو دون زيادة الأقساط.[1]

هذه هي أثار الإخطار بزيادة الخطر ولكن هناك بعض صور زيادة الأخطار التي تحدث، بعد إبرام العقد ولا يلزم إخطار المؤمن بها، وإذا أخطر بها أو علم بها لا يترتب على ذلك أي آثار فيبقى عقد التأمين كما هو منذ إبرامه، وقد وضع المشرع الجزائري نظام خاص بهاته التأمينات ذات الخطر والقسط المتغير.

ن-النظام الخاص بالتأمينات ذات الخطر والقسط المتغير

تنص المادة 20 من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات: «في العقود التي يحدد فيها حساب الأقساط على أساس الأجر أو عدد الأشخاص أو عدد الأشياء، ليس للمؤمن الحق في ارتكاب خطأ أو إغفال عن حسن نية، في التصريحات المتعلقة بذلك إلا في القسط المغفل. وعندما تكتسي الأخطاء أو الإغفالات صيغة احتيالية، بحكم طبيعتها أو أهميتها أو تكرارها، يحق للمؤمن أن يستعيد التعويضات التي دفعها ويطالب المؤمن له بالقسط المغفل، كما يحق له المطالبة بتعويض إصلاح الضرر لا تتعدى نسبته 20% من هذا القسط. تحدد السلطة القضائية هذا الضرر وتقدّره».

من خلال هذه المادة فقد أعطت نظاما خاصا للجزاءات في حالة عدم انتظام التصريح بالخطر ففي مثل هذه التأمينات يأخذ المؤمن على عاتقه خطرا متغيرا، ومن أجل أن يتمكن من تحديد القسط، يتعين على المؤمن له خلال سريان العقد، أن يقدم تصريحات دورية متعلقة بمحل التأمين (أشخاص أو

([1]) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر وعقد التأمين، المرجع السابق، ص: 1268، أحمد شرف الدين: أحكام التأمين، المرجع السابق، ص: 228.

أشياء مضمونة) إذن يتعلق الأمر بتصريح بالخطر، يقدم خلال سريان العقد تنفيذا للاتفاق الأولي، الذي بمقتضاه التزم المؤمن، مسبقا، بضمان كل تغييرات الخطر ولكن بالمقابل يحق للمؤمن أن يحقق في حسابات المؤمن له الملتزم بمسكها قانونا[1]، ونصت المادة على حالتين في توقيع الجزاءات على المؤمن له في حالة عدم انتظامه التصريح بالخطر.

الحالة الأولى: إذا كان المؤمن له حسن النية في خطأه او في إغفاله المتعلق بتصريحاته، عندها يحق للمؤمن مطالبته بدفع القسط المغفل فقط، حيث كانت هذه المادة سابقا في القانون رقم: 80-07 المؤرخ في 09 أوت 1980 الملغى، في حالة حسن نية المؤمن له، يحق للمؤمن علاوة على القسط المغفل ودفع المؤمن تعويض لا يتعدى 20% من ذلك القسط أيضا، وإن ألغى هذا القانون بموجب الأمر رقم: 07/95 أصبح من حق المؤمن إلا في القسط المغفل في حالة ارتكاب خطأ أو إغفال عن حسن نية من قبل المؤمن، ويبقى المؤمن له مضمونا ضمانا كاملا بالنسبة للحوادث التي تتحقق خلال الفترة التي كان فيها القسط، أصلا غير كاف بسبب أخطاء المؤمن أو اغفالاته، إذن لا يوجد تمييز ما بين اكتشاف المخالفة قبل أو بعد تحقق الخطر، فقبل تحقق الخطر ليس للمؤمن الحق في الفسخ، وإنما له الحق في المطالبة بالقسط المغفل فقط، وفي حالة تحقق الخطر يمكنه المطالبة بهذا القسط، ولكن بالمقابل يصبح العقد وبصورة رجعية نظاميا ويكون للمؤمن له، الضمان الكامل، بحيث لا يتحمل التخفيض النسبي المقرر بالمادة 19 وبهذا الشكل تكون المادة 20 قد قررت نظاما خاصا أكثر فائدة للمؤمن لهم حسني النية.[2]

الحالة الثانية: إذا كان المؤمن له سيء النية في خطأه او في إغفاله بأن قدم تصريحات غير دقيقة أو ناقصة، فإنه يتعرض لتطبيق الجزاء المقرر في الفقرة الثانية من المادة 20 فيحق للمؤمن مطالبة المؤمن له بالقسط المغفل وبتعويض لإصلاح الضرر لا تتعدى نسبته 20% من هذا القسط، ومن جهة أخرى يكون له الحق باسترجاع كل التعويضات التي قد منحها للمؤمن له، بمعنى يعد هذا الأخير فاقد لكل ضمان خلال فترة تدليسه، وإذا كان أحد الأخطار قد تحقق ولم يعوض عنه بعد، فيحق للمؤمن الامتناع عن تعويضه، وهذا الجزاء لا يطبق إلا إذا كان المؤمن له سيء النية، ونص المادة قد أشار في هذا الصدد إلى أنه من أجل تقويم ميزة التدليس في الأخطاء والإغفالات يؤخذ بعين الإعتبار طبيعتها أو

([1]) راشد راشد: التأمينات البرية الخاصة في ضوء قانون التأمينات الجزائري المؤرخ في 09 أوت 1980، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط، الجزائر، سنة: 1992، ص: 67.

([2]) راشد راشد: نفس المرجع، ص: 68.

أهميتها أو تكرارها، وهي مقتضيات ما هي إلا مجرد إرشادات مقدمة للقاضي الذي يقوّم التدليس والذي يمكنه بالطبع أن يبين واقعة تكرار الأخطاء أو الإغفالات أو حتى الانعدام المطلق أو القاطع لكل وثائق المحاسبة [1].

ثانيا: الالتزام المؤمن له بالإعلام عن وقوع الحادث

ينص البند الخامس من المادة 15 من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات "يلزم المؤمن له ... بتبليغ المؤمن عن كل حادث ينجر عنه الضمان بمجرد إطلاعه عليه ..." فيلزم المؤمن بجانب الالتزامات السابقة بيانها، بإخطار المؤمن بتحقق الخطر المؤمن منه، فالخطر هذا هو الحادثة [2]، التي يترتب على وقوعها التزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين، والخطر المؤمن منه هو الخطر المنصوص عليه في وثيقة التأمين ويحدد عادة تحديدا دقيقا بحيث يمكن التثبت من وقوعه إذا وقع مثل وفاة المؤمن له في تأمين على الحياة لحال الوفاة، لكن في بعض الأحيان يكون التحقق من وقوع الحادثة (الكارثة) محل صعوبة.

كما هو الحال في التأمين من الحريق، فالتأمين يشمل الأضرار الناشئة عن الحريق، ولكن لا يشمل الضرر الناشئ عن الحرارة أو التلف الذي يصيب الأشياء بسبب المياه المستخدمة في إطفاء الحريق [3].

فتحقق الخطر يجب أن يكون من شأنه إعمال ضمان المؤمن، ففي تأمين المسؤولية لا يوجد خطر متحقق إلا من لحظة تقديم المضرور من الفعل المؤدي للمسؤولية شكوى تفيد مطالبة بتعويض [4].

([1]) راشد راشد: المرجع السابق، ص: 68.

([2]) لفظ "الحادثة" أفضل من تعبير "الكارثة" لأن هذا الأخير عادة ما يشير إلى تحقق واقعة سيئة وليس الحال دائما كذلك في التأمين، فقد تكون الواقعة الملزم بالإعلام عنها واقعة ولادة أو زواج أو استمرار في الحياة. بينما يشمل لفظ الحادثة الوقائع السيئة والسارة.

([3]) وفي تأمين من الإصابات البدنية: قد تثور صعوبة في معرفة ما إذا كانت الإصابة نتيجة للمؤثرات الخارجية أم ترجع إلى جسامة الإصابة إلى مرض يعاني منه الشخص، فهل يدخل في الاعتبار مرض الشخص أم يضمن المؤمن جميع الأضرار وفي تأمين السرقة حيث لا يكفي مجرد اختفاء الأشياء المؤمن عليها بل يجب على المؤمن له أن يثبت أن الاختفاء بسبب السرقة، وفي تأمين إعسار المدين أو تأمين الائتمان لابد من التفرقة بين الإعسار وبين الصعوبات التي قد تواجه الدائن في استيفاء دينه، فلا بد التثبت من أن الخطر وقع على نحو يشمله ضمان المؤمن. لمزيد من التفصيل أنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر وعقد التأمين، المرجع السابق، ص: 1319.

([4]) إذ قد يقع الحادث المسبب للمسؤولية على أحد أقربائه، ويتصور المؤمن له أن المضرور لن يطالبه بأي تعويض احتراما للقرابة ثم يفاجئ بدعوى تفويض مرفوعة ضده، فمن هذه اللحظة ينشأ الالتزام بالإخطار، أنظر في هذا محمد عبد الظاهر حسين: المرجع السابق، ص: 179.

حيث تفترق لحظة وقوع الفعل عن لحظة نشوء الالتزام بالإخطار، يقوم المؤمن له بإخطار المؤمن بوقوع الخطر وبالمعلومات التي يعلمها عن الخطر الواقع، كوقت وقوعه، المكان الذي وقع فيه الظروف التي أحاطت بوقوعه وشهود وقوعه عند وجودهم، النتائج التي ترتبت على وقوعه، بالإضافة إلى تقديم الوثائق والمستندات التي تثبت مثل هذه البيانات [1].

وقد ينص في وثيقة التأمين على التزامات أخرى ملحقة بالإخطار كالنص على بذل المؤمن له ما بوسعه لحصر نطاق الضرر وفي تأمين السرقة مثلا على واجب المؤمن له في تقديم بلاغ إلى السلطات المختصة، وكأن ينص في تأمين المسؤولية على حق المؤمن في توجيه دعوى المسؤولية المرفوعة على المؤمن له وواجب المؤمن له في تقديم المستندات الخاصة بالدعوى إليه حتى يتمكن من ذلك... الخ [2].

حيث جاء بالبند الرابع من المادة 15 من الأمر رقم: 07/95 الذي يضاف فيه إلى جانب الالتزام القانوني التزامات أخرى اتفاقية تدرج في وثيقة التأمين، كأن يلتزم المؤمن له بعمل ما في وسعه إنقاذ الأشياء المضمونة والسهر عليها، وفي هذا الصدد قررت فقرة 4 من المادة 15 أن على المؤمن أن يراعي الالتزامات المتفق عليها والالتزامات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، ولا سيما في مجال الوقاية والأمن باتقاء الأضرار أو تقليلا لها [3].

1-ميعاد وشكل الإخطار بوقوع الحادث

حسب البند الخامس من المادة 15 بالأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات فإن تبليغ المؤمن عن كل حادث ينجر عنه الضمان بمجرد الإطلاع عليه وفي أجل سبعة (7) أيام، إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة مع تزويده بجميع الإيضاحات الصحيحة التي تتصل بالحادث وبمداه كما يزوده بكل الوثائق الضرورية التي يطلبها منه المؤمن.

وليس للإخطار شكل خاص فيجوز أن يكون بكتاب عادي أو كتاب موصى عليه أو ببرقية أو بمخاطبة تليفونية أو مشافهة على أن يجوز أن يشترط المؤمن في العقد أن يتخذ الإخطار شكلا خاصا ككتاب موصى عليه أو إخطار كتابي [4].

([1]) مصطفى محمد الجمال: المرجع السابق، ص: 342.

([2]) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر وعقد التأمين، المرجع السابق، ص: 1326.

([3]) راشد راشد: المرجع السابق، ص: 56.

([4]) مصطفى محمد الجمال: المرجع السابق، ص: 343.

ويلاحظ أن مصلحة المؤمن له دائما أن يخطر المؤمن عن طريق كتاب موصى عليه حتى تكون لديه وسيلة للإثبات. [1]

وحسب البند الخامس من المادة 15 السابقة فإن مهلة سبعة أيام لا تنطبق على التأمينات من السرقة والبرد وهلاك الماشية.

- وفي مجال التأمين من السرقة، تحدد مهلة التصريح بثلاثة (03) أيام من أيام العمل، إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة.
- في مجال التأمين من البرد، تحدد مهلة التصريح بالحادث بأربعة (04) أيام ابتداءا من تاريخ وقوع الحادث، إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة.
- في مجال التأمين من هلاك الماشية، تحدد المهلة القصوى بأربع وعشرين (24) ساعة ابتداءا من وقوع الحادث إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة.

2-أهمية الالتزام بإعلام وقوع الخطر

إذا تحقق الخطر المؤمن منه التزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين للمؤمن له أو المستفيد، فالمؤمن عند تحقق الخطر منه يصبح التزامه منجزًا، وبالتالي فإن الإعلام عن تحقق الخطر المؤمن منه ضروري لطرفي العقد ليس للمؤمن فحسب، بل للمؤمن له أيضا[2]، بالنسبة للمؤمن يهمه أن يعلم ذلك في أقرب وقت ممكن حتى يتمكن من اتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة في وقتها، فيتأكد المؤمن من أن الخطر الذي تحقق هو الخطر المؤمن منه وأنه هو ذات الخطر المسؤول عنه، وإذا علم المؤمن بتحقق الخطر في وقت مناسب فإنه يستطيع ان يتخذ جميع الاحتياطات اللازمة للحد من آثار الخطر، وليتعرف المؤمن من خلال المعلومات التي يقدمها له المؤمن له بعد تحقق الخطر مبلغ التأمين الذي سيدفعه للمؤمن له أو للمستفيد وليتمكن أيضا من اتخاذ جميع الإجراءات التي تحافظ على مصلحته.

وبالنسبة للمؤمن له أيضا هذا الإعلام هام وضروري إذ عن طريق هذا الإعلام يتأكد حقه في الحصول على مبلغ التأمين، ولا يستطيع المؤمن بعد ذلك أن يدعى أن المؤمن له قد أخل بالتزامه. [3]

([1]) لكن القضاء الفرنسي لا يجيز للمؤمن أن يشترط في وثيقة التأمين شكلا خاصا للإخطار تأسيسا على أن النصوص لا تشترط شكلا خاصا للأخطار وأن أحكام التأمين تعتبر من النظام العام حماية للمؤمن له وحده، وفي هذا المعنى: أنظر عبد الرزاق احمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: المرجع السابق، ص: 1364.

([2]) فايز أحمد عبد الرحمان: الشروط التعسفية في وثائق التأمين، المرجع السابق، ص: 57.

([3]) أحمد شرف الدين: أحكام التأمين، المرجع السابق، ص: 291، السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر وعقد التأمين، المرجع السابق، ص: 1321، محمد علي عرفة: المرجع السابق، ص: 168.

3-شروط الالتزام بإعلام وقوع الخطر

يمكن إجمال شروط هذا الالتزام فيما يلي:

أ-وقوع الخطر المؤمن منه بالفعل وهذا شرط أولي بديهي لأنه لا يمكن أن يقوم التزام على عاتق المؤمن له بالإعلام عن تحقق الخطر المؤمن منه إلا إذا كان هذا الخطر قد تحقق بالفعل.

ب-أن يعلم المؤمن له بتحقق الخطر ويقع على المؤمن له عبء إثبات عدم علمه بتحقق الخطر المؤمن منه، ويفترض هذا الشرط عدم علم المؤمن بتحقق الخطر، ويقع على المؤمن له أيضا عبء إثبات علم المؤمن بوقوع الخطر ولصعوبة إثبات علم المؤمن بوقوع الخطر، وحتى لا يضار المؤمن له من ذلك فإنه يجب عليه إعلام المؤمن بتحقق الخطر في جميع الحالات طالما كان عالما بها.

ج-أن يقع الحادث أو الخطر المؤمن منه خلال فترة سريان التأمين فإذا كان الحادث سابقا أو لاحقا على انتهاء التأمين أو كان عقد التأمين موقوفا لأي سبب فلا يلتزم المؤمن له بالإعلام عن الخطر إذا تحققت.

د-أن يكون الخطر المؤمن منه داخل في نطاق التأمين: أي ضمان الأخطار التي يغطيها التأمين، أما إذا كان الخطر المؤمن منه مستبعدا من نطاق التأمين لأي سبب من الأسباب فإنه إذا تحقق ذلك الخطر فإن المؤمن له لا يلتزم بإعلامه للمؤمن لأن التأمين لا يغطي هذا الخطر، أو أن المؤمن قد استبعده، وبالتالي فإن المؤمن لا يلتزم بشيء عند تحققه ولا جدوى من إعلام المؤمن بهذا الخطر. [1]

الفرع الثاني: جزاء إخلال المؤمن له بالالتزام بالإعلام التعاقدي

يترتب على إخلال المؤمن له بالالتزام بالإعلام التعاقدي جزاءًا، ويكون عند إخلاله بإعلام المؤمن عن تفاقم الخطر وفي إخلاله بإعلام وقوع الحادث.

أولا: جزاء إخلال بالتزام بإعلام تفاقم الخطر

يترتب على إخلال المؤمن له بالالتزام بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالخطر إلى المؤمن عند إبرام العقد، وعلى إخلاله بالالتزام بإعلام عن تفاقم الخطر أثناء سريان العقد، توقيع جزاءات موحدة، تتسم بالشدة ولهذا ينظر إليها على أنها نوع من العقوبة الخاصة. وتفرق قوانين التأمين، فيما يتعلق بهذه الجزاءات بين المؤمن له سيء النية الذي يعمد على إخفاء الظروف التي أدت إلى تفاقم الخطر أو إعلان بيانات غير صحيحة عن هذه الظروف، وبين المؤمن له حسن النية[2]، فالتزام المؤمن بالإعلام بما يستجد من الظروف التي تؤدي إلى زيادة الخطر هو في الواقع امتداد لالتزامه بتقديم البيانات اللازمة عند

([1]) فايز أحمد عبد الرحمان: الشروط التعسفية في وثائق التأمين، المرجع السابق، ص ص: 58-59.

([2]) عابد فايد عبد الفتاح فايد: المرجع السابق، ص: 253.

إبرام العقد وبحث الجزاء المترتب على الإخلال بالالتزام بالإعلام يجب تبيان حالة سوء نية أو حسن نية المؤمن له ومع ضرورة تبيان الجزاء في سن المؤمن على حياته، وامتناع توقيع الجزاء رغم توافر شروطه[1]، كذالك لا بد التطرق إلى النظام الخاص بالتأمينات ذات الخطر والقسط والتغير من ذلك.

1-الجزاء في حالة المؤمن له سيء النية

الأصل أن يكون المؤمن له وهو يدلي بالبيانات اللازمة عن الخطر سواء عند التعاقد او أثناء سريان العقد، أن يكون حسن النية، وعلى من يدعي خلاف هذا الأصل عبء إثبات ما يدعيه فيجب على المؤمن أن يثبت سوء نية المؤمن له عند إدلائه بالبيانات المتعلقة بالخطر عند التعاقد أو أثناء سريان العقد، وذلك حتى يتمكن من تطبيق الجزاء عليه، فيثبت أن المؤمن له كتم عن قصد بعض البيانات الهامة عن الخطر أو امتنع عن إخطار المؤمن ببعض الظروف التي تزيد من احتمالات الخطر فلو علم بها المؤمن لتغيرت نظرته للخطر [2].

وسوء النية له عنصران:

أ-العنصر المادي

يتمثل في الإدلاء ببيانات كاذبة أو عدم الإعلام عن بعض البيانات عن الخطر المؤمن منه وذلك وفقا للشروط السابقة.

ب-العنصر المعنوي أو النفسي

ويتمثل في الغش ولا يتحقق هذا العنصر إلا إذا تعمد المؤمن له إخفاء بعض البيانات عن الخطر أو الإدلاء بمعلومات كاذبة عنه بقصد تضليل المؤمن أي لا بد أن يتوافر لدى المؤمن له قصد الخداع والتضليل[3]، وتنص المادة 21 من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات أن كل كتمان أو تصريح كاذب متعمد من المؤمن له، قصد تضليل المؤمن في تقدير الخطر، ينجر عنه إبطال العقد مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المادة 75 من هذا الأمر المتعلقة بالوقوع في خطأ بسن المؤمن له، فالجزاء قاسي في هذه الحالة متمثل في بطلان عقد التأمين، كجزاء للكتمان الذي يعد إغفال متعمد من المؤمن له للتصريح بأي فعل من شأنه أن يغير رأي المؤمن في الخطر، وتعويضا لذلك من أجل إصلاح تضرر

([1]) فايز أحمد عبد الرحمان: الشروط التعسفية في وثائق التأمين، المرجع السابق، ص: 36.

([2]) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر وعقد التأمين، المرجع السابق، ص: 1276.

([3]) أحمد شرف الدين: أحكام التأمين، المرجع السابق، ص: 233.

المؤمن تبقى الأقساط المدفوعة حقا مكتسبا للمؤمن الذي يكون له الحق أيضا في الأقساط التي حان أجلها مع مراعاة الأحكام المتعلقة بتأمينات الأشخاص، وفي هذا السياق يحق للمؤمن أن يطالب المؤمن له بإعادة المبالغ التي دفعها في شكل تعويض.

فالجزاء المنصوص عليه بالمادة 21 يكتسي ميزة خاصة فبالرغم من أنه وصف بالبطلان إلا أنه ليس مجرد تطبيق للقانون العادي، إنه ليس مجرد بطلان بسبب خطأ لأنه يطبق حتى في حالة الخطأ غير الجوهري.

non substantielle، إنه ليس مجرد بطلان بسبب التدليس لأنه يطبق حتى في حالة التدليس غير الدافع (المؤمن الذي أعلم بدقة، كان سيتعاقد، ولكن بشروط أخرى)، وحتى في حالة الكتمان، أي سكوت المؤمن له، دون استعماله لوسائل احتيالية إيجابية، ومن جهة يطبق في حالة تفاقم الخطر وأنه أيضا ليس بطلانا حقيقيا على أساس أن العقد لم يهدم في الماضي للطرفين، إنه انعدام إزاء المؤمن له الذي يفقد الضمان والأقساط واكتساب المؤمن لهذه الأخيرة كتعويض للضرر، وفي الحقيقة هذا الجزاء يفسر أنه مدني. [1]

لكن في هذه الحالة وفي تأمين المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات لا تطبق أحكام البطلان السابقة، لأن بطلان عقد التأمين لا يسري في حق المضرور فيكون على المؤمن دفع التعويض للمضرور، ثم يكون للمؤمن الحق في الرجوع بما دفعه على المؤمن له إذا وجد سبب ذلك. [2]

2-الجزاء في حالة المؤمن له حسن النية

حسب المادة 19 من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات أنه إذا لم يستطع المؤمن إثبات سوء نية المؤمن له عند إدلائه بالبيانات اللازمة عن الخطر فإنه لا يطبق جزاء البطلان على عقد التأمين وإنما يجب تطبيق "تناسب القسط مع الخطر"، وذلك حماية لمصلحة المؤمن له حسن النية الذي أدلى ببيانات غير صحيحة عن الخطر أو لم يخطر المؤمن بزيادة الخطر وهو لا يقصد غش المؤمن أو تضليله.

فقاعدة تناسب القسط مع الخطر تساير الاتجاه السائد لحماية حسن النية باعتباره عذرًا كافيا للتجاوز عن خطأ المؤمن له، وذلك في حدود عدم التضحية بالمتعاقد الآخر، فيجب التوازن بين مصلحة المتعاقدين بحيث لا يضار ولا يغبن أحدهما، وقد نص على ذلك المشرع الفرنسي في المادة 22 من

([1]) راشد راشد، المرجع السابق، ص: 62.

([2]) فايز أحمد عبد الرحمان: الشروط التعسفية في وثائق التأمين، المرجع السابق، ص: 40.

قانون التأمين الصادر 1930[1]، فإدلاء المؤمن له بمعلومات خاطئة عن الخطر أو عدم إعلام المؤمن بزيادة الخطر يعني أن المؤمن قد تعرض لخطر لم يتقاضى عنه أقساط تأمين أو تقاضى عنه أقساط لا تتناسب معه، وحسن نية المؤمن له وإن لم يدفع قسطا متوازنا مع الخطر جدير برعاية القانون، ولكن يأخذ بقدر ما أعطى.[2]

ولتطبيق قاعدة "تناسب القسط مع الخطر" المنصوص عليه بالمادة 19 من قانون تأمينات الجزائري يجب أن تفرق بين حالتين:

أ-اكتشاف خطأ المؤمن له قبل تحقق الخطر المؤمن منه

تنص المادة 19 في فقرتها الأولى "إذا تحقق المؤمن قبل وقوع الحادث أن المؤمن له أغفل شيئا أو صرح تصريحا غير صحيح، يمكن الإبقاء على العقد مقابل قسط أعلى يقبله المؤمن له أو فسخ العقد إذا رفض هذا الأخير رفع تلك الزيادة" منحت المادة في هذه الحالة إما الإبقاء على العقد بزيادة في القسط يقبله المؤمن له، وإما فسخ التأمين إذا رفض زيادة في القسط.

لكن تجدر الإشارة إلى أنه إذا ما تحقق الخطر قبل إعمال أحد هذين الحلين (اتفاق جديد أو الفسخ) فإن المؤمن له المخطئ لا يكون له الحق في الضمان إلا ضمن أحكام الفقرة الثالثة من المادة 19 أي أنه يخضع للتخفيض النسبي، ويتحتم توسيع نطاق التخفيض النسبي إلى حالة اكتشاف الحقيقة عن مخالفة المؤمن له قبل وقوع الخطر[3]، وإذا اختار المؤمن له فسخ العقد لرفض زيادة القسط فلا يكون لهذا الإنهاء أثر رجعي كما هو الحال في حالة الإبطال لغش المؤمن وسوء نيته، يبقى المؤمن له ملتزما بدفع أقساط التأمين ويلتزم المؤمن بتغطية الخطر المؤمن منه إلى أن يتقرر إنهاء عقد التأمين، وإذا كان المؤمن له قد دفع أقساط لاحقة على تاريخ الإنهاء فإن المؤمن يلتزم بردها إليه لأن المؤمن لم يتحمل أي خطر بعد الإنهاء، وبالتالي وجب عليه رد الأقساط التي يكون قد حصل عليها في هذه الفقرة [4]، وتنص الفقرة الثانية للمادة 19 أنه يتم ذلك بعد خمسة عشر (15) من تاريخ تبليغه في حالة اكتشاف الحقيقة قبل وقوع الحادث بالحالتين الجديدتين الاتفاق الجديد أو الفسخ.

([1]) فايز أحمد عبد الرحمان: الشروط التعسفية في وثائق التأمين، المرجع السابق، ص: 41.

([2]) أحمد شرف الدين: أحكام التأمين، المرجع السابق، ص: 248.

([3]) راشد راشد، المرجع السابق، ص: 64.

([4]) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر وعقد التأمين، المرجع السابق، ص: 1281.
محمد علي عرفة: المرجع السابق، ص: 163.

ب-اكتشاف خطأ المؤمن له بعد تحقق الخطر المؤمن منه

قد لا يكتشف خطأ المؤمن له إلا بعد تحقق الخطر منه، وفي هذه الحالة لا يجوز للمؤمن طلب إبطال العقد، لأن الخطر المؤمن منه قد تحقق والعقد قائم وأصبح التزام المؤمن بتغطية الخطر المؤمن منه ودفع مبلغ التأمين للمؤمن له أو للمستفيد واجب الأداء، فلا يستطيع التحلل من هذا الالتزام بطلب بطلان العقد ولا يكون أمامه في هذه الحالة إلا تطبيق نص الفقرة الثالثة من المادة 19 والتي تنص: « إذا تحقق المؤمن بعد وقوع الحادث، أن المؤمن له أغفل شيئا أو صرح تصريحا غير صحيح، يخفض التعويض في حدود الأقساط المدفوعة منسوبة للأقساط المستحقة فعلاً مقابل الأخطار المعنية مع تعديل العقد بالنسبة للمستقبل».

إن التخفيض النسبي لا يطبق إلا إذا كان المؤمن له حسن النية، مخطئا من ناحية التزامه بالتصريح وذلك بمجرد إهماله أو عدم انتباهه، ولا يجب الخلط بين حسن النية وجهالة ظرف يستوجب التصريح به، فإذا لم يعرف المؤمن له، بالفعل الذي لم يصرح به فلا يلزم عندئذ بأي تصريح، وبالتالي لا يتعرض لأي جزاء ولا حتى الجزاء المقرر في المادة 19 المذكورة على أساس أن هذه الحالة لا يلزم فيها المؤمن له على شيء، وبشكل عام لا يطبق هذا الجزاء المقرر بهذا النص في كل مرة لا يكون فيها المؤمن له مخطئا في نظر القانون.

ومثل المادة 19 و21 لا يمكن أن تطبق إلى بالنسبة للظروف التي لها تأثير على فكرة الخطر، ففي هذه الحالة مثل هذه الظروف حتى لو كانت معينة في وثيقة التأمين لا تستوجب التصريح بها. [1]

أشارت نهاية الفقرة 3 بالمادة 19 في الأخير على تعديل العقد في المستقبل والمقصود بهذا التعديل زيادة القسط حتى يتطابق مع حقيقة الخطر بعد اكتشاف الإغفال أو التصريح غير الدقيق. وهنا يحق للمؤمن في حالة رفض المؤمن له هذا التعديل أن يفسخ العقد، رغم أن هذا الخيار الأخير لم تنص عليه الفقرة الثالثة المذكورة، إذ لا يعقل أن يمنح المؤمن حق الفسخ في حالة رفض المؤمن له زيادة القسط عندما يكتشف المخالفة قبل تحقق الخطر، ولا يمنح هذا الحق في حالة تحقق الخطر. [2]

([1]) راشد راشد، المرجع السابق، ص: 63.

([2]) راشد راشد، المرجع السابق، ص: 66.

لا يسري تخفيض مبلغ التأمين في حق المضرور في التأمين من المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات، لأن هذا النوع من التأمين عقد لضمان حصول المضرور على حقه في التعويض الكامل الذي يجبر كل الضرر لا يسري عليه شروط تخفيض مبلغ التأمين. [1]

3-جزاء الخطأ في سن المؤمن على حياته

أشارت المادة 21 من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات أن الالتزام بإعلام عن البيانات المتعلقة بالخطر المؤمن منه سواءا عند انعقاد العقد أو أثناء سريانه، إذا تم عن سوء نية بتصريح كاذب متعمد ينجر عنه إبطال العقد مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المادة 75 فالالتزام بإعلام عن زيادة الخطر لا يسري بخصوص التأمين من الحياة لأن الخطر في تأمينات الأشخاص يتزايد بطبيعته مع تقدم سن المؤمن على حياته.

فتنص المادة 75: "إذا وقع خطأ في سن المؤمن له، لا يؤدي إلى بطلان العقد طبقا للمادة 88 أدناه، تترتب على هذا الخطأ إحدى الحالتين ودون أن تكون السن الحقيقية خارجة عن الحدود التي رسمها المؤمن لإبرام العقد.

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 بالنسبة القسط المقبوض إلى ما يطابق السن الحقيقية للمؤمن له".

وفقا لهذا نجد أن المشرع لم يفرق بين حسن أو سوء نية المؤمن له عند الإدلاء ببيان خاطئ في سن المؤمن على حياته ولكن إذا:

أ-إذا السن الحقيقية للمؤمن على حياته تجاوز الحد المعين الذي نصت عليه تعريفة التأمين

(الحدود التي رسمها المؤمن لإبرام العقد**)** فإذا أدلى المؤمن له بسن أقل عن سنه الحقيقية وكانت السن الحقيقية تزيد على الحد المعين الذي نصت عليه تعريفة التأمين، في هذه الحالة يبطل عقد التأمين لتجاوز سن المؤمن على حياته الحد المعين الذي نصت عليه تعريفة التأمين، وهنا البطلان يتقرر بصرف النظر عن حسن أو سوء نية المؤمن له عند إدلائه لهذا البيان الخاطئ المؤمن هنا لا يلتزم بدفع مبلغ التأمين إذا تحقق الخطر كما يلتزم برد أقساط التأمين [2].

([1]) فايز أحمد عبد الرحمان: الشروط التعسفية في وثائق التأمين، المرجع السابق، ص: 44.

([2]) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر وعقد التأمين، المرجع السابق، ص: 1481، أحمد شرف الدين: أحكام التأمين، المرجع السابق، ص: 253.

ب-إذا كانت سن المؤمن على حياته لا تجاوز الحد المعين لتعريفة التأمين

ولكن رغم ذلك المؤمن له أدلى ببيان عن سنه أقل من الحقيقية، في هذه الحالة تكون سن المؤمن على حياته أقل من السن المحددة في تعريفة التأمين، وبالتالي يكون عقد التأمين صحيحا، ولا يجوز للمؤمن أن يطلب إبطاله، ولكن المؤمن له أدلى ببيان عن سن المؤمن على حياته أقل من السن الحقيقية، ففي هذه الحالة فإن عقد التأمين لا يكون باطلا حتى ولو كان المؤمن له سيء النية، ولكن في هذه الحالة يمكن تطبيق قاعدة "تناسب القسط مع الخطر" لإعادة التوازن إلى التزامات كل من طرفي عقد التأمين، بتخفيض مبلغ التأمين المتفق على دفعه عند تحقق الخطر المؤمن منه إلى الحد الذي يتناسب مع الأقساط المدفوعة.[1]

ج-إذا كانت سن المؤمن على حياته لا تجاوز الحد المعين لتعريفة الأخطار

ولكن رغم ذلك المؤمن له أدلى ببيان عن سنه أكبر عن السن الحقيقية، في هذه الحالة تكون سن المؤمن على حياته أقل من السن المكتوبة في وثيقة التأمين، فتكون إذن الأقساط التي حصل عليها المؤمن تزيد على الأقساط الواجب دفعها لو أدلى المؤمن له ببيان صحيح عن سن المؤمن على حياته. وفي هذه الحالة يجب على المؤمن أن يرد للمؤمن الأقساط الزائدة التي حصل عليها، وأن يخفض الأقساط التالية إلى الحد الذي يتفق والسن الحقيقية للمؤمن على حياته، وذلك كله وفقا لقاعدة "تناسب القسط مع الخطر" وأي شروط ترد في وثائق التأمين على الحياة بالمخالفة لذلك تعتر باطلة. [2]

4-امتناع توقيع الجزاء رغم توافر شروطه

هناك بعض الحالات تتوافر فيها شروط توقيع الجزاء على المؤمن له، ولكن يمتنع على المؤمن فيها توقيع الجزاء ويمكن إرجاع عدم توقيع الجزاء إلى عدة أسباب:

أ-عدم الإعلام الذي يرجع إلى القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ

إن عدم إعلام المؤمن له للمؤمن بالبيانات المتعلقة بالخطر المؤمن منه عند التعاقد أو أثناء سريان العقد يرجع إلى القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، فهذا أمر طبيعي لأن الإخلال بالالتزام يرجع إلى سبب خارج عن إرادة المؤمن له ولا دخل له في حدوثه حسب أحكام البند الثالث من المادة 15 بالأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات، ويمكن أيضا استخلاص هذا الحكم من نص المادة 2/622 مدني

([1]) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر وعقد التأمين، المرجع السابق، ص: 1482، أحمد شرف الدين: أحكام التأمين: المرجع السابق، ص: 253.

([2]) فايز أحمد عبد الرحمان: الشروط التعسفية في وثائق التأمين، المرجع السابق، ص: 48.

جزائري التي تقرر: « يقع باطلا ...الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات أو في تقديم المستندات إذا تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول». هذا النص كما هو واضح يعالج حالة التأخر في الإعلان عن الخطر إلا أنه يمكن مد أحكامه إلى حالة عدم تقديم الإعلام عن الخطر خصوصا إذا كان بسبب يرجع إلى القوة القاهرة الحادث المفاجئ.[1]

ب-تدارك المؤمن له لخطأه في عدم الإعلام بالخطر

إذا أخل المؤمن بالتزامه بالإعلام عن الخطر سواء عند التعاقد أو أثناء سريان العقد، فإنه يتعرض للجزاء، ولكن يمكن للمؤمن له أن يتفادى توقيع الجزاء عليه إذا بادر المؤمن له، وأعلن المؤمن بكل البيانات اللازمة عن الخطر ويشترط في هذه الحالة حتى يتفادى المؤمن له توقيع الجزاء أن يتم هذا الإعلان قبل تحقق الخطر المؤمن منه، وفي هذه الحالة يكون من حق المؤمن أن يرفع أقساط التأمين بالقدر الذي يتناسب مع زيادة الخطر، وذلك تطبيقا لقاعدة "تناسب القسط مع الخطر، ولا يستطيع المؤمن في هذه الحالة طلب إبطال العقد أو إنهاء التأمين.[2]

ج-تنازل المؤمن عن حقه في توقيع الجزاء

أحيانا تتوافر شروط توقيع الجزاء على المؤمن له لإخلاله بالتزامه بالإعلام عن الخطر ولكن المؤمن يتنازل عن توقيع الجزاء على المؤمن له، وذلك في حالتين:

-شرط عدم المنازعة

قد يدرج في وثيقة التأمين شرط مؤداه عدم جواز المنازعة في صحة البيانات التي يدلي بها المؤمن له للمؤمن عن الخطر المؤمن منه، وذلك إذا مضت على انعقاد العقد وسريانه مدة معينة كسنتين مثلا، فإذا مضت هذه المدة على انعقاد العقد أو سريانه فلا يجوز للمؤمن المنازعة في هذه البيانات التي أدلى بها المؤمن له عن الخطر، وهذا يعرف بـ "شرط عدم المنازعة" أو عدم "المناقضة" ويشترط لسريان هذا الشرط وصحته أن تكون البيانات التي أدلى بها المؤمن له عن الخطر قد صدرت منه وهو حسن

(1) فايز أحمد عبد الرحمان: الشروط التعسفية في وثائق التأمين، المرجع السابق، ص: 49.

(2) أحمد شرف الدين: أحكام التأمين، المرجع السابق، ص: 255، عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر وعقد التأمين، المرجع السابق، ص: 1276.هامش 3

النية، إذ لا يجوز للشخص أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناشئة عن غشه أو سوء نيته[1]، والأصل أن يكون المؤمن وهو يدلي بهذه المعلومات عن الخطر حسن النية، وإذا إدعى المؤمن سوء نية المؤمن له فيقع عليه عبء إثبات سوء النية، فلا يمكن إهدار قيمة هذا الشرط لمجرد إدعاء المؤمن بأن المؤمن له سيء النية فعلى المؤمن عبء إثبات سوء نية المؤمن له.[2]

-التنازل اللاحق على الإخلال بالالتزام

يجوز للمؤمن أن يتنازل عن حقه في توقيع الجزاء على المؤمن له، بعد أن يتحقق إخلال المؤمن له بالتزامه بالإعلام عن الخطر، ويصح تنازل المؤمن عن حقه في الجزاء حتى ولو كان المؤمن له سيء النية، أما التنازل الضمني فيكون باتخاذ المؤمن موقفا يفهم منه أنه تنازل عن حقه في توقيع الجزاء، كما إذا علم المؤمن بالبيانات الصحيحة التي لم يعلمها المؤمن له عن الخطر المؤمن منه سواء عند التعاقد أو أثناء سريانه ورغم علمه، فقد أقدم على التعاقد مع المؤمن له أو استمر في تنفيذ مبلغ التأمين عند تحقق الخطر المؤمن منه. [3]

د-التقادم

إذا انقضت مدة التقادم وهي ثلاث سنوات من يوم علم المؤمن بأن المؤمن له قدّم له معلومات خاطئة عن الخطر المؤمن منه دون أن يستعمل المؤمن حقه في توقيع الجزاء، ففي هذه الحالة لا يجوز للمؤمن أن يوقّع أي جزاء على المؤمن له لسقوط حق المؤمن بالتقادم، فحسب المادة 27 من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات: «يحدد أجل التقادم جميع دعاوى المؤمن له أو المؤمن الناشئة عن عقد التأمين بثلاث (03) سنوات إبتداءا من تاريخ الحادث الذي نشأ عنه، غير أن هذا الأجل لا يسري:

في حالة كتمان أو تصريح كاذب أو غير صحيح بشأن الخطر المؤمن عليه، إلا ابتداءا من يوم علم المؤمن به، ...»، هذا النص من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته إلا إذا كان لمصلحة

([1]) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر وعقد التأمين، المرجع السابق، ص: 1482، محمد علي عرفة: المرجع السابق، ص: 167.

([2]) فايز أحمد عبد الرحمان: الشروط التعسفية في وثائق التأمين، المرجع السابق، ص: 51.

([3]) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر وعقد التأمين، المرجع السابق، ص: 1287، أحمد شرف الدين: أحكام التأمين، المرجع السابق، ص: 259.

المؤمن له أو المستفيد من التأمين، ويستوي علم المؤمن شخصيا بذلك أو علم من يمثله قانونا كالوكيل المفوض أو الوكيل الذي يحمل توكيد عام، ويقع على المؤمن له عبء إثبات علم المؤمن بذلك. [1]

ثانيا: جزاء الإخلال بالتزام بالإعلام عن وقوع الحادث

حسب البند الخامس من المادة 15 من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات أنه نص على التزام المؤمن له بتبليغ المؤمن عن كل حادث ينجر عنه الضمان بمجرد الإطلاع عليه، إلا في الحالة الطارئة او القوة القاهرة ويزوده بجميع الإيضاحات الصحيحة التي تتصل بهذا الحادث وبمداه ويزوده بكل الوثائق الضرورية التي يطلبها منه المؤمن وفي أجل (7) سبعة أيام، لكن هذه المهلة لا تطبق على مهلة التصريح بالحادث في مجال السرقة والتي تحدد بثلاثة (3) أيام، وفي مجال التأمين من البرد والتي تحدد بأربعة (4) أيام، وفي مجال التأمين من هلاك الماشية تحدد بأربع وعشرين (24) ساعة وعند مخالفة المؤمن له هذا الالتزام المنصوص عليه بالبند الخامس من المادة 15 يطبق عليه أحكام المادة 22 من نفس الأمر والتي تنص: « إذا خالف المؤمن له الالتزامات المنصوص عليها في 4 و5 من المادة 15 أعلاه، وترتبت عن هذه المخالفة نتائج ساهمت في الإضرار أو في اتساع مداها، جاز للمؤمن تخفيض التعويض في حدود الضرر الفعلي الذي لحق به». إن هذه المادة تنص على جزاء "تخفيض التعويض في حدود الضرر الفعلي" والذي سببه عدم الالتزام خاصة بأحكام البند الرابع من المادة 15 الذي ينص على أنه يلزم المؤمن له بالإحترام الالتزامات التي اتفق عليها مع المؤمن وتلك التي يفرضها التشريع الجاري به العمل، لا سيما في ميدان النظافة والأمن لإتقاء الأضرار و/أو تحديدها.

أو تخفيض التعويض في حدود الضرر الفعلي عن عدم الإسراع في تبليغ المؤمن بوقوع الحادث في الآجال المنصوص عليها بالبند الخامس من المادة 15.

إذن تطبق أحكام هذه المادة في حالة مخالفة للالتزامات البند 4 و5 من المادة 15، لكن إذا كانت هناك نتائج ساهمت في اتساع مدى الأضرار من جراء وقوع الحادث فيجوز للمؤمن بهذه الحالة تخفيض التعويض في حدود الضرر الفعلي الذي يلحق بالمؤمن له. يلاحظ أن هذه المادة تضمن حق المؤمن له في التعويض لكن يخفض في حالة إهماله بالقيام بالتزاماته المنصوص عليها بالمادة 15، وخاصة تراخيه في تبليغ المؤمن بوقوع الحادث بدون سبب مانع كالقوة القاهرة أو الحالة الطارئة. إنما هل يجوز أن يصل هذا الجزاء إلى حد سقوط الحق في مبلغ التأمين كليه، ودون النظر إلى ما أصاب المؤمن

([1]) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر وعقد التأمين، المرجع السابق، ص: 1287، أحمد شرف الدين: أحكام التأمين، المرجع السابق، ص: 262.

من ضرر أو إلى حسن نية أو سوء نية المؤمن له ومثل هذا الجزاء، الذي لا ينسب إلى المسؤولية المدنية، وبالتالي لا يمكن فرضه إلى بموجب اتفاق خاص في عقد التأمين أو بمقتضى نص في القانون، وليس هناك ما يمنع من إعمال هذا الاتفاق الذي يسمى بشرط السقوط. [1]

لكن يعمل بهذا الشرط إذا توافرت شروطه وهي المنصوص عليها بالمادة (8/622) وضرورة أن يبرز هذا الشرط بشكل ظاهر إذا ورد بين الشروط المطبوعة لوثيقة التأمين، وإلا كان شرطا تعسفيا باطلا. كما تنص المادة 622 على بطلان الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات أو تقديم المستندات إذا تبين أن التأخر كان لعذر مقبول.

وقد تدخل المشرع الفرنسي في تنظيم الجزاء في حالة الإعلام المتأخر من جانب المؤمن له عن وقوع الخطر بمقتضى قانون 31 ديسمبر 1989 الذي أضاف فقرة إلى المادة L113-2 من تقنين التأمين[2].

إن السقوط كجزاء لعدم التزام بالإعلام عن وقوع الخطر للمؤمن لا يتناسب مع هذا الإخلال، لأن الإخلال بهذا الالتزام لا يصيب ضررا للمؤمن، وإذا أصابه بضرر يمكن للمؤمن الرجوع بقدر هذا الضرر على المؤمن له وفقا لقواعد المسؤولية المدنية، ثم إن الحصول على مبلغ التأمين مرتبط بهذا الإعلام وأي تأخير في القيام به يؤدي إلى تأخر حصول المؤمن له على مبلغ التأمين. [3]

المطلب الثالث: الالتزام بالإعلام التعاقدي للمؤمن حول نطاق الضمان

لقد اهتم المشرع منذ اتجه إلى وضع تنظيم تشريعي لعقد التأمين –وحتى قبل ظهور حركة حماية المستهلك–بمعالجة اختلال التوازن بين أطراف عقد التأمين، الذي أخذ يزداد نتيجة الشروط الدارجة التي يعمد المؤمن إلى إضافتها بوثيقة التأمين التي ينفرد بصياغتها وسواء تعلقت هذه الشروط بأسباب البطلان، أو حالات السقوط حق المؤمن له، أو استبعاد بعض الأخطار من الغطاء التأميني، فقد كادت أن تفرغ عقد التأمين من مضمونه، وتحيله إلى نفع محض المؤمن. [4]

لذلك فإن حماية المستهلك يجب ألا تتوقف بمجرد انعقاد العقد بل يجب أن تستمر طالما أن العلاقة العقدية مستمرة لأن هذه المرحلة قد تشهد امتناع المحترف عن تنفيذ التزاماته أو تنفيذها بشكل

([1]) أحمد شرف الدين: أحكام التأمين، المرجع السابق، ص: 298.

([2]) عابد فايد عبد الفتاح فايد: المرجع السابق، ص: 260.

([3]) فايز أحمد عبد الرحمان: الشروط التعسفية في وثائق التأمين، المرجع السابق، ص:81.

([4]) ثروت عبد الحميد: المرجع السابق، ص: 43.

سيء أو مخالف للاتفاق أو طبيعة التعامل وما يفرضه حسن النية مثل الإخلال بموجب الإعلام التعاقدي. [1]

فلإضفاء نوع من الفعالية على الالتزام بالإعلام لم يشأ المشرع جعله فقط التزاما ما قبل التعاقدي وإنما ايضا التزاما تعاقديا يتسع ليشمل جميع المعلومات والبيانات التي يجب على المؤمن الإفصاح عنها في مرحلة التعاقد لفائدة المؤمن له، حتى يجيء الرضا مبنيا على مزيد من التحقق والتحري والتدبر في بيانات العقد وليتم على ضوء ذلك تقدير المصلحة الاقتصادية المشروعة المتوقعة من التعاقد لتحديد أكبر قدر ممكن من المكاسب ويكون ذلك في مجموع من الوثائق وهي مذكرة التغطية، وثيقة التأمين، ملحق التأمين[2]، والتزام بالإعلام التعاقدي من طرف المؤمن للمؤمن له ضروري خاصة في إعلامه بنطاق الضمان.

فاستقراء الواقع يتأكد أن الأمور تسير في معظم الأحوال عكس ما يريده المؤمن له، حيث يراوغ المؤمن للإفلات من الالتزام بدفع حقوق المؤمن له أو المستفيد أو الضحية كلها أو بعضها أو تأخير الوفاء بها، ويقدم تبريرات عديدة من أجل التملص من هذا الالتزام، لذلك المشرع في التشدد في تقدير الأسباب التي قد تؤدي إلى حرمان المؤمن له أو المضرور من التعويض، ولذلك أهم ما يجب الإعلام به وتوجيه نظر المؤمن له هو شروط سقوط وشروط البطلان فأهمها شروط الاستبعاد لأنها تحدد الضمان في حالة وقوع الحادث، وهي تتميز بالتنوع والاختلاف من وثيقة إلى أخرى تجعل المؤمن له لقلة خبرته، لا يستطيع أن يحدد مدى الضمان الذي يحصل عليه[3].

وسنتطرق إلى شروط السقوط والبطلان بالباب الثاني، وسنتناول في هذا شروط الاستبعاد لكن بداية لا بد من معرفة نطاق العقد.

ولكي نتعرف على شروط الاستبعاد من الضمان كان لا بد من معرفة طبيعة الأخطار القابلة للتأمين. لأن الضمانات والاستثناءات من الضمان هي الإطار الحقيقي الذي يحكم العلاقة القانونية بين المؤمن والمؤمن له وأين تلتزم شركة التأمين بالتعويض، وأين لا تفعل ذلك، ويجب أن يكون إعلاما واضحا في ذلك قبل التعاقد وبعد التعاقد كذلك.

([1]) عبد المنعم موسى إبراهيم: المرجع السابق، ص: 459.

([2]) محمد الهيني: الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له، المرجع السابق، ص: 85.

([3]) ثروت عبد الحميد: المرجع السابق، ص: 106 وما بعدها.

الفرع الأول: تعيين الأخطار محل الضمان

اتفق الفقهاء على اعتبار الخطر والقسط وتقدمة التأمين هي أركان التأمين عموما أي من أركان كل نوع من أنواع التأمين سواء على الأشخاص أم على الأضرار، فالخطر هو محل التأمين وهو الذي يحدد مجال الالتزامات الناشئة عن هذا العقد، والواقع أنه لولا الخطر لما كان التأمين ليوجد إلا لتغطية الخطر، كما أن زوال الخطر أثناء تنفيذ عقد التأمين يؤدي تلقائيا إلى انقضاء هذا العقد [1].

ووقت انعقاد العقد لا يستطيع تحديد مقدار ما يأخذ ومقدار ما يعطى فيتحدد الكسب أو الخسارة في المستقبل إذا تحقق أمر معين غير محقق الحصول أو غير معروف وقت حصوله ولذلك صنفه المشرع من عقود الإحتمالية بمعنى ذلك إذا انتفى الإحتمال وقت الإبرام وقع العقد باطلا [2].

ومحل التراضي هو الخطر المؤمن منه ويقصد بتعين المحل وفقا للقواعد العامة بيان المعقود عليه بيانا يميزه عن غيره ويمتنع اختلاطه به. ووفقا لهذه القواعد أيضا يتم تعيين المعقود عليه بذاته في القيميات وبجنسه ونوعه ومقداره في المثليات، والخطر المؤمن منه يتحدد بنوعه كما هو الحال في المثليات ومعنى هذا تحديد الخطر لا يتحقق إلا بتحديد ما يرد عليه تحديدا مباشرا أو غير مباشرا أي تحديد نوعه وتعيين ما يرد عليه، ففي تأمين الذمة المالية يجب تحديد نوع الخطر حريقا كان أو تلفا أو غرقا أو مسؤولية أو غيرها، كما يجب تحديد ما يتعلق بالخطر، كتعيين المنزل أو البضاعة المؤمن عليها من الحريق، وتحديد المزروعات المؤمن عليها من التلف وتحديد السفينة المؤمن عليها من الغرق، وتحديد النشاط المؤمن عليه من المسؤولية، وتحديد ما يتعلق به الخطر، فتأمين الذمة المالية قد يرد على قيمة محددة وقت التأمين كما في التأمين على منزل أو على سفينة معينة، وقد يرد على قيمة غير محددة في هذا الوقت، كما هو الحال في التأمين على البضاعة التي توضع في مخزن معين، وعدم التحديد لا يمنع من انعقاد عقد التأمين نظرا لأن ما يرد عليه الخطر يكون قابلا للتعيين وقت إبرام العقد.

وفي تأمين الأشياء إن الشيء المؤمن عليه قد يكون محددا في العقد، ولكن يكون للمؤمن له استبداله بشيء آخر بشرط إخطار المؤمن بالاستبدال، كما لو أمن شخص على سيارته واحتفظ بحقه في استبدال أخرى خلال مدة التأمين وفي هذه الحالة تسمى وثيقة التأمين بالوثيقة العائمة، ولتعيين الخطر يلاحظ أمران:

([1]) جلال محمد إبراهيم: المرجع السابق، ص: 129.

([2]) غازي خالد أبو عرابي: أحكام التأمين، المرجع السابق، ص: 246.

- تعيين الخطر لا يعني بالضرورة اقتصار التأمين على خطر واحد، وإنما يعني مجرد بيان بمدى الأخطار المؤمن عليها على نحو يمنع النزاع عليها، سواء اقتصر هذا المدى –بعد ذلك– على خطر واحد، أو شمل جملة أخطار على وجه التخصيص، أو تجاوز ذلك إلى مطلق الأخطار المتعلقة بأمر من الأمور، فقد ينصرف التأمين إلى خطر واحد محدد كخطر الحريق مثلا، وقد ينصرف إلى جملة أخطار محددة على وجه التخصيص كما هو الحال في تأمين على السيارة من الحريق والسرقة والتصادم والمسؤولية عن الحوادث، وقد ينصرف إلى العموم الأخطار التي تنجم عن شيء أو نشاط معين، كما هو الحال في التأمين البحري حيث يؤمن على السفينة أو البضائع من كافة حوادث الملاحة البحرية كالغرق والإنفجار والحريق والتصادم والقرصنة وغيرها، وكما هو الحال في تأمين الإنتاج الذي يغطي أخطار الإنتاج المختلفة حتى تصل السلعة المنتجة إلى يد موزعها أو مستهلكها وفي هذه الصورة جميعا يكون الخطر معين على نحو يمنع النزاع عليه بين المتعاقدين.
- والأمر الثاني الذي ينبغي ملاحظته بشأن تعيين الخطر هو أن الخطر المؤمن منه قد يترك مطلق السبب ويتحدد بسبب أو أسباب معينة، ومثال الحالة الأولى يتحدد الخطر المؤمن منه بالحريق أو الموت أيا كان سببه، ومثال الحالة الثانية: يتحدد مثل هذا الخطر بسبب أو أسباب محددة، كان يتحدد التأمين من الحريق بالحريق الناشئ عن عيب في الشيء المؤمن عليه أو انفجار أنابيب الغاز أو ماس الأسلاك الكهربائية أو امتداد النار من مكان مجاور[1]، وبالتالي فالخطر أهم عنصر من عناصر المحل في عقد التأمين، عليه يقوم العقد مستهدفا تغطية نتائجه وتتحدد وفقا لنوعه وأوصاف التزامات أطراف العقد وتنعكس صفة الإحتمالية على جوانب متعددة لنظام التأمين في مجموعة فكان الخطر لذلك عنصرا مميزا لعقد التأمين يكسبه طابعه القانوني كعقد من العقود الإحتمالية وعلى هذا الأساس فمن اللازم فنيا وقانونيا تحديد الخطر الذي هو محل العقد وفي ضوء هذا تحدد حقوق المؤمن له، ويتطلب تحديد محل الضمان من جانب التمييز بين الخطر المضمون والنتائج المترتبة عليه ومن جانب آخر مراعاة العلاقة بين القانون وعقد التأمين فيما يتعلق بضمان هذه النتائج أو استبعادها وإذا كانت وثيقة التأمين هي المرجع الأول في تحديد أي الأخطار يعتبر مضمونا أو

(1) محمد مصطفى الجمال: مرجع سابق، ص ص: 186–189.

مستبعدا باعتبار أنها تتضمن نية الطرفين فيما يتعلق بمحل التأمين أي نطاقه، إلا أن نص القانون المحدد للخطر المضمون قد يكون له تأثير في رسم حدود هذا النطاق[1].

الأصل أن للمتعاقدين حرية تحديد الخطر المؤمن ضده ومدى الضمان وشروطه، وذلك تطبيقا لمبدأ الحرية التعاقدية الذي يسمح لأطراف العقد بتحديد محل [2]، وتحديد المحل في عقد التأمين من الأهمية البالغة بالنسبة لأطراف العقد، بحيث أن هذا التحديد يجب أن يكون دقيقا والتحديد الدقيق للخطر يكون بتحديد سببه المطلق كالتأمين الحريق أيا كان سببه أو تحديده تحديدا محددا والذي لا يشمله التأمين إلا إذا كان ناتجا عن سبب كذكر أسباب الحريق كامتداد النار من مكان مجاور مثلا، وقد يتحدد الخطر بحسب طبيعته، فيكون إما عاما أو خاصا فهو يتحدد تحديدا خاصا عندما ينص صراحة على خطر واحد. كتأمين السرقة مثلا وقد يتحدد تحديدا عاما أو شاملا فيشمل عدة أخطار تنشأ مباشرة من عمل معين، وهو ما يطلق عليه التأمين الشامل، كتأمين المسؤولية المدنية عن حوادث السير. [3]

وغالبا ما تعنون وثيقة التأمين بنوع من التغطية الواردة بها فعلى سبيل المثال يتصدر الوثيقة عنوان "وثيقة تأمين شامل على السيارات"....الخ ولا يغني ذلك عن وجوب وصف الخطر المؤمن منه وصفا دقيقا فكلما ورد بيان وصف المخاطر على نحو تفصيلي كلما أمكن السيطرة على شقه الخلاف وبين طرفي العقد، ولا يوجد من يمنع من أن تغطي وثيقة تأمين واحدة أكثر من خطر تأميني كوثيقة التأمين الشامل للسيارات التي يمكن أن تغطي المسؤولية المدنية للمؤمن له عن ما يقع من حوادث أثناء سريان وثيقة التأمين الشامل، وفي مقابل قسط إضافي يسدده المؤمن له مع قسط الوثيقة الأصلية، أي يلزم أن تتضمن الوثيقة سواء في شروطها العامة أو الخاصة التي تضاف إليها وصفا دقيقا للخطر موضوع التغطية وحدوده باعتباره المحل الرئيسي لعقد التأمين ما يعني وصف الخطر المؤمن منه.[4]

وحتى يكون الخطر المؤمن منه محددا تحديدا دقيقا يجب أن تكون الحالات التي يستثنيها الطرفان (المؤمن والمؤمن له) محددة تحديدا دقيقا، والاستثناء لا يكون واضحا إلا إذا كان محل شرط خاص في وثيقة التأمين، أو فيما يقوم مقامها وهي مذكرة التغطية المؤقتة، أو فيما يكملها وهو ملحق

([1]) أحمد شرف الدين: نزع الملكية وضمان الاستثمار العربي، الجديد في مجال التأمين والضمان في العالم العربي، مؤتمر علمي سنوي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، لبنان، سنة: 2007، ص ص: 245-246.

([2]) أحمد شرف الدين: أحكام التأمين، المرجع السابق، ص: 139.

([3]) محمد أوغريس: عقد تأمين في التشريع مغربي، سلسلة دراسات قانونية، ط1، دار القروية، دار البيضاء، المغرب، 1981، ص: 83.

([4]) أحمد أبو السعود: عقد التأمين بين النظرية والتطبيق، دار الفكر الجامعي للنشر، ط1، الإسكندرية، سنة: 2009، ص: 177.

الوثيقة، ولا يجوز أن يستنتج التحديد بالظن أو يفترض، فإذا استثنى في التأمين من الحريق مثلا الحريق الذي يكون سببه الصواعق، فلا يستنتج من ذلك على سبيل القياس أن الاستثناء يشمل أيضا الحريق الذي يكون سببه الزلزال. [1]

أولا: تعريف الخطر التأميني

الخطر التأميني هو الحادثة المحتملة الوقوع، أي غير المحققة أو المستحيلة والتي تنتج عن تحققها خسارة مادية، سواءا أكان للمؤمن له علاقة بحدوث الحادثة أو كان وقوعها بمعزل عن إرادته، فالإحتمال كما يبدو من التعريف يعتبر عنصرا أساسيا في اعتبار الخطر خطرا تأمينيا. [2]

فقهاء القانون ناقشوا الخطر كعنصر في التأمين وحددوا أوصافه وأنواعه وتوصلوا إلى تعريفات متباينة له، إذ قال منهم: إن الخطر هو كل حادث مشروع محتمل الوقوع لا يتوقف وقوعه على محض إرادة المتعاقدين لا سيما المؤمن له، وأجمع فقه القانون المدني على تعريف الخطر "حادثة محتملة لا يتوقف تحققها على محض إرادة أحد الطرفين وخاصة إرادة المستأمن"[3].

وأجمع الشراح على تعريف الخطر أنه "حالة معنوية غير مواتية تلازم الشخص عند اتخاذ القرارات نتيجة لعدم التأكد من نتائجها، والتي تتوقف على احتمال وحجم الخسارة المتوقعة، ويميل الباحث للأخذ بهذا التعريف، وذلك لأنه أبرز العنصر النفسي للمؤمن له وهو الخوف وعدم التأكد من نتائج قراراته، كما لم يغفل الباحث عنصر احتمال الخسارة المتوقع حدوثها، وبهذا يكون التعريف قد أبرز كل عناصر وجوهر الخطر المتمثل في العنصر المعنوي والعنصر المادي المتمثل في حدوث الخسارة عند تحقق الخطر المؤمن منه [4].

إن الخطر هو محل المحل في عقد التأمين وهذا بخلاف المحل في الالتزامات الناشئة عن عقد التأمين، فمحل الالتزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين هو هذا المبلغ، ومحل التزام المؤمن له بدفع قسط

([1]) خميس خضر: عقد التأمين في القانون المدني، ملتزم للطبع والنشر، مكتبة القاهرة الحديثة، ط1، القاهرة، سنة 1974، ص: 57.

([2]) يوسف حجيم الطائي وآخرون: مرجع سابق، ص: 21.

([3]) محمد الكيلاني: الموسوعة التجارية، المجلد السادس، عقود التأمين من الناحية القانونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، الأردن، سنة: 2008، ص: 82.

([4]) نعمات محمد مختار: التأمين التجاري والتأمين الإسلامي، المكتب الجامعي الحديث للنشر، د.ط، الاسكندرية، سنة 2005، ص: 134.

التأمين هو هذا القسط، ومحل التزامه بتقديم البيانات، وهكذا، فالخطر إذا هو من وراء القسط ومبلغ التأمين وهو المقياس الذي يقاس به كل منهما. [1]

وتوجد مفاهيم متداولة في مجال الخطر والتأمين وعلاقتها بالخطر ومن أهم هذه المفاهيم:

مصدر أو مسبب الخطر – الحادث – الخسارة المادية – العوامل المساعدة للخطر.

1-مسببات الخطر

وهي المصدر الأساسي لوجود الخطر – أي المسبب الرئيسي للخسارة المادية المحتملة-وهي متعددة، فالحريق هو المسبب في حالة خطر الحريق، والسرقة هي المسبب في حالة خطر السرقة، كما أن الإهمال هو المسبب في حالة خطر الإهمال. [2]

وتوجد مسببات خطر تؤثر على الفرد نفسه وهي التي تؤثر في حياة الشخص أو على دخله وتؤثر على ممتلكاته كالحريق والسطو والسرقة وأخرى مسببات تؤثر على الغير ويكون الشخص مسؤولا عنها نتيجة لامتلاكه سيارة (مسؤولية مدنية عن حوادث السيارات) أو لإنتاجه سلعة معينة (مسؤولية عن سلامة المنتج). [3]

ومجال مسببات الأخطار يعد مجالا غير محدود باعتبار أنها متعددة ومتجددة ولا يمكن حصرها لذلك فإن شركات التأمين تحرص على أن ترد استثناءات معينة ضمن شروطها العامة تخص مجموعة من المسببات التي لا يمكن تأمينها كما في استثناء مسببات أخطار الحروب والمباني موضوع التأمين حيث تستثنى أخطار الحروب والمسببات الطبيعية كالأعاصير والبراكين، في وثائق تأمين الحريق لاستحالة تطبيقه على العقارات والمباني بينما تستثنى المسببات الطبيعية لصعوبة حساب احتمالاتها. [4]

ومسببات الخطر الطبيعية أو المادية هي التي تنتج عن وجود ظواهر طبيعية المادية والتي تحيط بالأشخاص أو الأشياء موضوع القرار، فوجود ظاهرة الحريق يعتبر مسبب خطر طبيعي أو مادي بالنسبة للقرارات المتعلقة بوجود الممتلكات التي تتأثر بالحريق، وهكذا بالنسبة للظواهر المادية الطبيعية الأخرى

([1]) http://www.startimes.com 20/08/2009 23:47 تصفحته يوم 01/مارس /2017 على الساعة

([2]) إبراهيم علي إبراهيم عبد ربه: مبادئ التأمين، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، د.ط، الإسكندرية، سنة 2006، ص: 15.

([3]) ممدوح حمزة أحمد، ناهد عبد الحميد: إدارة الخطر والتأمين، السنة، 2003، ص: 26 من موقع.www.assurance4arabe.com

([4]) هارون نصر: المرجع السابق، ص: 137.

والتي تعتبر عوامل رئيسية في وجود الخطر [1]، ويقصد بالظواهر العامة تلك التي تتصل بحياة الإنسان من ظواهر، ومن أمثلة الظواهر الطبيعية العامة:

- ظاهرة وفاة التي تلحق بالبشر جميعا (طبيعية).
- ظاهرة الحريق التي تهدد ممتلكات الأفراد (ظاهرة عامة).
- ظاهرة حوادث السيارات (ظاهرة عامة)
- ظاهرة السرقة والسطو التي تتعرض لها معظم المنقولات (ظاهرة عامة).
- ظاهرة الحروب وما تسببها من دمار ممتلكات وضياع للأرواح ورؤوس الأموال (ظاهرة عامة).
- ظواهر الأعاصير والبراكين والسيول والفيضانات (ظواهر طبيعية)

ويطلق البعض على مثل هذه الظواهر الطبيعية لفظ كوارث بسبب أن ناتج تحقق هذه الظواهر خسائر وأضرار فادحة، كذلك يجب التنويه بأن الأخطار الناتجة عن حروب والكوارث لا تندرج ضمن الأخطار المقبولة للتأمين لدى شركات التأمين[2]، لكن تنص المادة 41 من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمين: "يمكن تأمين كليا أو جزئيا على الخسائر والأضرار الناجمة عن حادث من الحوادث الخاصة بالكوارث الطبيعية مثل: الهزات الأرضية، الفيضانات، هيجان البحر، أو أية كارثة أخرى في إطار تأمين الأضرار مقابل قسط إضافي" لأن التأمين الإلزامي من آثار الكوارث الطبيعية حسب الأمر رقم: 03-12 هو محدود لا يشمل كل الأشخاص وحتى ولو وقعت كارثة طبيعية فحتى يتحصل على المضرور على تعويض لا بد من صدور قرار وزاري مشترك يعلن حالة الكارثة الطبيعية والمادة 41 من الأمر رقم: 95-07 أن يقوم شخص باكتتاب عقد تأمين ضد الكوارث الطبيعية التي لا تدخل في القائمة المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم: 04-268[3]، وذلك مقابل قسط إضافي بل يمكنه حتى أن يؤمن من آثار الكوارث الطبيعية المنصوص عليها في تلك القائمة على أساس المادة 41 لأن هدف المشرع من الأمر رقم: 03-12 تأمين من أثار الكوارث الطبيعية وهناك كوارث تقع ولا تصل لدرجة أن تعلنها الدولة بموجب قرار مشترك أنها حالة كارثة طبيعية.

([1]) سلامة عبد الله: الخطر والتأمين الأصول العلمية والعملية، دار النهضة العربية للنشر، ط4، القاهرة، سنة: 1984، ص: 13.

([2]) هارون نصر: المرجع السابق، ص: 13.

([3]) المرسوم التنفيذي رقم: 04-268 المؤرخ في 29 أوت 2004 المتضمن تشخيص الحوادث الطبيعية المغطاة بإلزامية التأمين على آثار الكوارث الطبيعية ويحدد كيفيات إعلان الكارثة الطبيعية ج ر عدد 55 المؤرخة في 01 سبتمبر 2004 المطبق للمادتين 2 و3 من الأمر رقم: 03-12 المتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية.

ومسببات الخطر الشخصية هي التي تنتج عن ظاهرة تدخل العنصر البشري في مجريات الأمور الطبيعية والتأثير فيها سواء كان بقصد أو بدون قصد فالملاحظ أن الظواهر العامة التي تحيط بالإنسان وممتلكاته تسير وفق نظام شبه ثابت حتى يتدخل الإنسان في مجراها فيحوله –وخاصة بالنسبة لتحققها وما يترتب عليه من حوادث ومؤثرات– ناحية أكثر خطورة عما كان متوقعا منها[1]، والمسببات الشخصية الغير العمدية مثل الإهمال وهو الصورة الغالبة لتلك المسببات، فالتدخين في الفراش يزيد من فرص وقوع خطر الحريق، والقيادة في حالة سكر تزيد من فرص وقوع الحادث وهكذا، والمسببات الشخصية العمدية وتتمثل في العوامل المساعدة التي يختلقها الفرد ويشارك في تحققها بقصد إحداث الخسارة أو الزيادة في مقدارها، إشعال الحرائق والاختلاس وما إلى ذلك من أفعال عمدية تعد مسببات شخصية إرادية تؤدي إلى فرض الخسارة أو زيادة مداها، وهذا التدخل الإرادي المتعمد يعد أمرا مخالفا للقانون وتحرص التشريعات المختلفة على وضع عقوبات رادعة لمثل تلك الأفعال الضارة بالنسبة للمجتمع ككل.[2]

2–الحادث

هو حدث احتمالي قد يصيب الفرد في شخصه أو ممتلكاته أو قد تنشأ عنه مسؤوليته تقع على عاتق الفرد وتكمن حصيلته النهائية الخسارة. [3]

ويقصد بالحادث التحقق المادي الملموس لظاهرة أو أكثر من الظواهر الطبيعية أو الشخصية مما يترتب عليه خسارة مادية: مثل عبارة السرقة تشير إلى تحقق أو وقوع السرقة فعلا وحادث التصادم يشير إلى تحقق أو وقوع التصادم فعلا. [4]

أي أن الحادث هو تحقق مادي إما:

أ–لظاهرة من الظواهر الطبيعية كالأعاصير أو زلازل أو فيضانات أو ثوران البراكين أو...الخ

ب–لكارثة تحصل لأسباب سياسية كالحروب أو الحروب الأهلية أو نزاعات أهلية أو الإحتلال أو الإضطرابات الأهلية أو العمالية أو عمل إرهابي أو عمل ضار عمدي مقترف من قبل شخص أو أشخاص يعملون بدافع سياسي أو ...الخ.

([1]) سلامة عبد الله: المرجع السابق، ص: 14.

([2]) رمضان أبو السعود: الموجز في شرح العقود المسماة عقود البيع والمقايضة وعقود تأمين، الدار الجامعية للطباعة والنشر، د.ط، الإسكندرية، 1994، ص ص: 528–529.

([3]) صدقي عبد الهادي، محمود الزماميري: المرجع السابق، ص: 29.

([4]) حربي محمد عريقات، سعيد جمعة عقل: التأمين وإدارة الخطر، دار وائل للنشر، ط2، عمان، الأردن، سنة: 2010، ص: 18.

ج–واقعة تحصل في الحياة الإعتيادية كانقلاب أو تصادم مركبة أو غرق باخرة أو سقوط طائرة أو حريق مبنى أو سرقة محتويات دار سكن أو اختلاس أمين الصندوق للأموال المؤتمن عليها أو تحطم ألواح زجاجية لمحل تجاري ...الخ

د–واقعة يمكن أن تؤدي إلى الوفاة أو الإصابات الجسدية.

وهذا نموذج توضيحي للحادث: إن مركبة تعرضت إلى انقلاب بسبب انفجار الإطار الأمامي أثناء سيرها في سرعة عالية.

أ– المركبة تمثل محل الخطر: هي ممتلكات المؤمن له والمؤمن عليها وهي عرضة للخطر.

ب–الإنقلاب يمثل: الخطر المؤمن منه.

ج–انفجار الإطار الأمامي للمركبة الذي يسبب الإنقلاب: يمثل مسبب الخطر المؤمن منه.

د–السير بسرعة عالية: يمثل مؤثر للخطر (hasard)

هـ–الشخص الذي تعرض للحادث مالك المركبة: يمثل المؤمن له مصلحة تأمينية.

و–إذا كان الشخص يسير بالشارع وتعرض إلى إصابة جسدية بسبب انقلاب: يمثل المستفيد وهو المضرور جراء حادث بسبب نشوء مسؤولية المدنية للمؤمن له.

ز–إذا تعرض مالك المركبة إلى وفاة أو إصابة جسدية من الحادث: يقود الأمر إلى خسارة تصيب مال المؤمن له أو ورثته، وإذا نجم ‘عاقة كلية أو جزئية فإن مورد المؤمن له يستعرض إلى الانقطاع [1] تنص المادة (42) من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات "في حالة الفقدان الكلي للشيء المؤمن عليه بسبب:

أ– حادث غير منصوص عليه في وثيقة التأمين ينتهي التأمين بحكم القانون، ويجب على المؤمن أن يعيد إلى المؤمن له حصة القسط المدفوعة مسبقا والمتعلقة بالمدة التي زال فيها الخطر.

ب–حادث منصوص في وثيقة التأمين، ينتهي التأمين بحكم القانون ويبقى القسط المتعلق به حقا مكتسبا للمؤمن مع مراعاة أحكام المادة 30 أعلاه".

3–الخسارة المادية

إذ تكون الخسارة الناتجة عن تحقق مسبب الخطر منه خسارة مالية، يمكن قياسها وليست خسارة معنوية أو نفسية، حيث أن تحديد قيمة الخسارة المعنوية مالية يختلف من شخص لآخر ولهذا يصعب

(1) شهاب جاسم العنكبي: المبادئ العامة للتأمين، المرجع السابق، ص: 146 وما بعدها.

تحديد قيمة مالية محددة لكل خسارة معنوية ماليا، وترجع أهمية هذه المطالب إلى إمكانية تحديد مبلغ التأمين الذي يتخذ أساسا لحساب قسط التأمين والذي يعتبر أيضا سقف التعويض في حالة تحقق خسارة كلية لوحدة الخطر موضوع التأمين، ففي حالة الممتلكات التي تتصف بصفات مالية أي التي يغلب عليها الطابع المادي مثل: الأصول الثابتة للشركات والمصانع من مباني وآلات وأثاث وسيارات وغيرها، يمكن معرفة قيمة الأصول المعرضة للخطر كل على حدة بالرجوع إلى عقود الإنشاءات وفواتير الشراء وغيرها من المستندات وبالتالي قبول تأمينها بموجب عقود يطلق عليها عقود التعويض تسمح بقياس كل من القسط والتعويض قياسا ماديا[1]، بمعنى تحقق حادث أو أكثر من الحوادث التي تصيب الممتلكات أو الثروات أو الأشخاص والتي تؤدي إلى خسارة جزئية أو كلية في قيمة الممتلكات، وتكون الخسارة جزئية إذا نتج عن الحادث نقص في قيمة الممتلكات أو انخفاض الدخل للأشخاص، بينما تكون الخسارة كلية إذا ترتب عن الحادث فناء الممتلكات أو انقطاع الدخل بصورة دائمة للأشخاص[2]، ولا تظهر أهمية الخطر المؤمن منه إلا إذا اقترن الحادث المرتبط به بخسارة صرفة، بصرف النظر عن حجمها، حيث أن الخسارة الصرفة المحتملة قابلة للقياس الكمي قبل حصولها، فإن قيمة التزام المؤمن يمكن تحديده على ضوء المقياس ويتوقف ذلك على أربعة عوامل هي:

1- القيمة الحقيقية للشيء المطلوب التأمين عليه.

2- إحتمال حدوث الواقعة المنشأة للخسارة.

3- احتمال حصول خسارة نتيجة لهذه الواقعة.

4- حجم الخسارة المترتبة عليها بالنظر لطبيعة الشيء المؤمن عليه [3].

فالخسارة الفعلية للخطر المؤمن منه هي التي تكون مغطاة بالتأمين، لكن الخسارة التبعية وإن كانت خسارة مالية ترتبت بسبب تحقق الحادث المؤمن منه، إلا أنها تعتبر من جملة الخسائر التي تغطيها المحفظة التأمينية، فقد تضمنت العديد من الوثائق التأمين ضمن شروطها العامة شرطا ينص على إعفاء المؤمن من تعويض هذه الخسائر، واتجه القضاء إلى تقرير صحة هذا الشرط والحكم بعدم مسؤولية المؤمن عن مثل هذه الخسارة. [4]

([1]) هارون نصر: المرجع السابق، ص ص: 131-132.

([2]) حربي عريقات محمد، سعيد جمعة عقل: المرجع السابق، ص: 19.

([3]) بهاء بهيج شكري: المرجع السابق، ص: 114.

([4]) بهاء بهيج شكري: المرجع السابق، ص: 118.

وقد يرد شرط الخسارة المهدرة في عقد التأمين وبموجبه يفرض المؤمن على المؤمن له أن يتحمل الجزء الأول من الخسارة بحدود مبلغ معين، على أن يتحمل المؤمن باقي الخسارة ويضاف مثل هذا الشرط إذا وجد المؤمن أن طبيعة الحوادث المؤمن منها تتطلب أن يشارك المؤمن له في الخسائر الناتجة عنها، كي يكون أكثر حذرا في اتقاءها وعادة ما يضاف هذا الشرط لأنواع التأمين التي تغطي خطأ المؤمن له باعتباره هو الحادث الرئيسي المؤمن ضده كما هو الحال في التأمين على السيارات، كما يضاف في حالة التأمين من أحد الحوادث الخاصة كحوادث الشغب وغيرها.[1]

4-العوامل المساعدة للخطر

سبق وأن أوضحنا أن عناصر تحديد الخطر متعددة ومن أهمها عنصر الاحتمال، وعنصر متوسط حجم الخسارة أو مداها، فأي ظرف يزيد أو ينقص من وقوع الاحتمال، أو يزيد أو ينقص من مدى الخسارة عند تحققها أو لكليهما معا يعتبر من العوامل المساعدة للخطر، فمثلا التدخين يعتبر عاملا مساعدا يزيد من احتمال وقوع حادث الوفاة، وتكديس المخزون السلعي بأكمله في مبنى واحد يعتبر عاملا مساعدا لزيادة حجم الخسارة المادية الناجمة عن وقوع حادث الحريق، كما أن إقامة مبنى بجوار مركز إطفاء حريق ينقص من حجم الخسارة المحتملة للحريق، وذلك بعكس إقامة هذا المبنى بجوار محطة للبنزين أي أن الأخير يعتبر من العوامل المساعدة لخطر الحريق، وعدم الاحتفاظ بخزانة حديدية داخل المنشأة يزيد من احتمال خطر السرقة، وللإهمال وعدم المبالاة يزيد من خطر المسؤولية المدنية وذلك بعكس الحرص وتقدير المسؤولية[2]، وهذه العوامل هي:

أ-العوامل الشخصية أو المادية

وهي تتعلق بطبيعة الشخص نفسه، من حيث سلوكه أخلاقه وصفاته وهذه العوامل تزيد من حدة وقوع الخطر أو تقلل من احتمالات وقوعه، فكلما كان الشخص على درجة عالية من الأخلاق وحسن السلوك وحريص على أمواله كلما انخفضت درجة الخطورة، والعكس صحيح، ويمكن التمييز بين نوعين من العوامل الشخصية.

(1) بهاء بهيج شكري: المرجع السابق، ص: 150.

(2) إبراهيم علي إبراهيم عبد ربه: مبادئ التأمين، المرجع السابق، ص: 16.

-الإرادية

وهي العوامل التي تساعد في زيادة درجة الخطورة، أو زيادة حجم الخسارة المترتبة عن تحقق أو وقوع الخطر نتيجة فعل إرادي متعمد كأن يقوم شخص بإحداث الخطر بنفسه من أجل تحقيق مآرب شخصية...الخ

-لاإرادية

ويقصد بها مجموعة العوامل المساعدة التي تؤدي بشكل عفوي ولا إرادي إلى حدوث الخطر أو زيادة شدته وانتشاره كالإهمال في اتخاذ إجراءات الكفيلة بمنع وقوع الخطر سواءا الشخص نفسه أو للمواد والممتلكات المؤمن عليها.

ب-العوامل المادية أو الموضوعية

وهي التي تتعلق بخصائص الشيء المعرض للخطر نفسه، والتي ليس لها علاقة بالشخص، وهذه العوامل قد تزيد من حدة إحتمال وقوع الخطر أو تقلل من إحتمال وقوعه، وهذه العوامل قد ترتبط بطبيعة الأموال والممتلكات المؤمن عليها نفسها، أو بالظروف الخارجة أو المحيطة بها. [1]

ثانيا: شروط الخطر التأميني

الخطر هو الحادث المؤمن منه والمبين في العقد، كالحريق، أو السرقة مثلا ويشترط في الخطر.

- أن يكون إحتماليا بمعنى يقع وقد لا يقع إلى في تأمين على الحياة فإنه محتم الوقوع لكن لا يعرف زمنه.
- ألا يفعله المؤمن له بمحض إرادته كأن يتعمده مثلا.
- أن يكون الخطر متولدا عن نشاط مشروع قانونيا.
- أن يكون الخطر منتظم الوقوع لا نادر الوقوع.
- أن يكون حادثا مستقبلا.

أخيرا أن يكون قابلا للتأمين وبهذا الشرط تستبعد شركات التأمين كل خطر لا تتأكد حسب إحصائياتها ربحها الوافر بتأمينه، فتستبعد بعد من الأخطار مثلا:

- الأخطار التي لا تهدد أعداد قليلة من الناس.

(1) http://www.uobabylon.edu.iq/uobcoleges/lecture.aspx?fid=9&Lcid=32289
تصفحته يوم 01-02-2016 على الساعة 06:05.

- الأخطار التي إذا وقعت أصابت أعداد كبيرة من الناس بخسائر فادحة، كالزلازل والبراكين والفيضانات، البطالة، الحروب وسائر الكوارث العامة فلا تأمين لما لا يمكن تحديد ربحه مقدما. [1]

إن الفوائد الكثيرة التي يحققها التأمين تجعلنا نتفاءل لماذا لا يمكن التأمين ضد أي خطر يواجهه الإنسان، وبذلك يتسع نطاق التأمين وتتحقق فوائده بدرجة أكبر، تقودنا الإجابة إلى مناقشة الشروط التي يجب أن تتوفر في الخطر حتى يكون قابلا للتأمين وهي:

1-أن يكون الخطر إحتماليا

بمعنى ألا يكون وقوعه أمرا مستحيلا أو أن يكون وقوعه أمرا مؤكدا فلا يمكن مثلا التأمين ضد خطر جفاف المحيطات، حيث أن هذا الخطر مستحيل الوقوع، كذلك لا يمكن التأمين ضد خطر عدم توالي الليل والنهار حيث أن هذا الأمر مؤكد الوقوع [2].

ويجب أن يكون الخطر المؤمن منه غير مستحيل الوقوع، بحيث لا يجوز التأمين من الخطر المستحيل، لأن الاستحالة تتنافى مع الاحتمالي، فلا يقوم التأمين بالنسبة لأحداث مستحيلة ويبطل التأمين على الخطر المستحيل لانعدام المحل (م159) مدني أردني، واستحالة الخطر إما أن تكون نسبية أو مطلقة، فتكون مطلقة إذا كان غير ممكن الوقوع في جميع الأحوال بحكم قوانين الطبيعة ذاتها، ومثال ذلك التأمين من خطر سقوط الشمس أو القمر أو غيرها من الكواكب وتكون استحالة نسبية: إذا كان الخطر يمكن وقوعه وفق ظواهر الطبيعة إلا أنه يستحيل وقوعه في حالات وظروف معينة، كأن يوجد عائق مادي يحول دون تحقق الخطر فالحادث غير مستحيل في ذاته، ولكن تحققه يصطدم بظروف خاصة تجعل تحقق الخطر مستحيلا[3]، وقد يؤمن شخص على منقولاته ضد الحريق ثم يتبين أنها سرقت منه قبل نشوب الحريق فالهلاك هنا قد تحقق بسبب خطرا آخر لم يكن مؤمنا ضده وهو خطر السرقة، ومثاله أيضا التأمين على المنقولات ضد السرقة في الوقت الذي تكون فيه المنقولات قد سرقت قبل إبرام العقد فالمنقولات محل التعاقد قد تحقق فقدها لتحقق الخطر المراد التأمين منه قبل إبرام العقد، وعلى الرغم من تحقق الخطر إلا أن عقد التأمين عليها يقع باطلا لانعدام المحل، وكذلك إذا أصبح من المؤكد أن الأشياء

([1]) عبد القادر جعفر: نظام التأمين الإسلامي، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، لبنان، سنة: 2006، ص: 294.

([2]) عبد العزيز فهمي هيكل: مقدمة في التأمين، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، د.ط، بيروت، لبنان، 1968، ص: 11.

([3]) غازي خالد أبو عرابي: أحكام التأمين، مرجع سابق، ص: 155.

المؤمن عليها لن تتعرض للخطر، وبالتالي يصبح الخطر مستحيلا، فإن التأمين يقع باطلا [1]، واحتمالية الخطر تأخذ عموما صورتين:

–فقد تنصب على تحقق الواقعة ذاتها sur la réalisation même d'un événement أي أنها قد تحدث بالفعل أو قد لا تحدث إطلاقا، كما هو الأمر مثلا في التأمين ضد خطر الحريق أو ضد خطر السرقة أو الإصابة، فكل من هذه الأخطار قد يقع وقد لا يقع.

–قد تنصب الإحتمالية على وقت وقوع الحادث incertitude sur le moment de réalisation d'un évènement الذي يكون محتما "أكيدا" بذاته بيد أن تحديد وقت وقوعه غير ممكن بصورة أكيدة، فالخطر هنا أمر محقق ولكنه مضاف إلى أجل غير محقق terme incertain وهذا لا يعني أنه لا يجوز التأمين على خطر مستحيل الوقوع استحالة نسبية impossibilité relative وتعني هذه الاستحالة أن الحادث أمر قد وقع بيد أن وقوعه يصطدم بظروف خاصة تحول دون وقوعه وصورة هذه تتمثل بانعدام الشيء المؤمن عليه عند التعاقد أو لأن هذا الشيء قد هلك بخطر آخر غير الخطر المؤمن منه أثناء تنفيذ الخطر فلو فرضنا أن شخصا أمن على عقاره ضد خطر حريق ثم ظهر بعد ذلك أن العقار قد هلك عند التعاقد فنكون هنا أمام استحالة التأمين لتحقق الخطر فعلا ويعد العقد باطلا.[2]

وهذا ما تنص عليه المادة 43 من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات:" إذا تلف الشيء المؤمن عليه أو أصبح غير معرض للأخطار عند اكتتاب العقد، ويعد هذا الاكتتاب عديم الأثر، ويجب إعادة الأقساط المدفوعة للمؤمن حسن النية، وحالة سوء النية يحتفظ بالأقساط المدفوعة".

وتضيف المادة أنه يجب إعادة الأقساط المدفوعة للمؤمن له في حالة الشيء إذا لم يعد مهدد بالخطر أو إذا تلف بمعنى لم يعد موجود أثناء انعقاد العقد للمؤمن حسن النية فقط، أما إذا أثبت المؤمن سوء نية المؤمن له في غشه لاكتتاب العقد وهو يعلم مسبقا بتلف أو انعدام الخطر للشيء مؤمن عليه، يحتفظ المؤمن بالأقساط المدفوعة.

2–يجب أن تكون الأخطار كافية من حيث العدد والنوعية

وهذا يشير إلى تواجد عدد كبير من الوحدات المعرضة لنفس الخطر وهذا الشرط أساسي في التأمين لأن وجود العدد الكبير من الوحدات المعرضة للخطر يمكن للمؤمن (شركة التأمين) من التنبؤ وتقدير–في حدود معقولة ومقبولة وعلى ضوء التجارب الماضية حجم الخسائر المتوقعة في المستقبل، كما

(1) نزيه محمد الصادق: عقد التأمين، دار النهضة العربية، د.ط، القاهرة، سنة 1980، ص: 116.

(2) باسم محمد صالح عبد الله: المرجع السابق، ص ص: 223–224.

يجب أن تكون الظروف الجغرافية والاجتماعية لمجموعة المؤمنين لهم مشتبهة لحد كبير، فمثلا تأمين المباني الواقعة في منطقة نشطة بالزلازل يختلف عن تأمين المباني في منطقة حدوث الزلازل فيها نادرا[1].

1- يجب أن يكون الخطر مستقبلا

بمعنى أن وقوعه يتحقق في المستقبل فالخطر قد يكون احتماليا من حيث طبيعته ولكن وقوعه في الماضي يجعله أمرا مؤكدا وبذلك يخرج من قائمة الأخطار القابلة للتأمين ومن الواضح أن وقوع الخطر في الماضي أو وقت التعاقد بين المؤمن والمؤمن له يمكن أن يكون اساسا للتحايل، الأمر الذي يفقد التأمين فوائده ولذلك يحتاط المشرع فتنص قوانين التأمين في دول مختلفة على أن يكون عقد التأمين باطلا إذا تبين أن الخطر المؤمن منه قد زال أو كان قد تحقق في الوقت الذي تم فيه العقد حيث أن ذلك يعني انعدام موضوع التأمين[2]، وهذا الشرط أن يكون الخطر مستقبلا مرتبط بالشرط الأول أن يكون الخطر احتماليا وذلك حتى يكون المحل موجودا وما كان بطلان تأمين الأخطار التي تحققت قبل التأمين إلا لانعدام الخطر محل التأمين، وعلى هذا يقع عقد التأمين باطلا باتفاق شراح القانون إذا أبرم بعد تحقق الخطر المراد التأمين منه، وكان طرفا العقد أو أحدهما يعلم تحقق ذلك الخطر وعلى خلاف ذلك الحال التي يجهل فيها الطرفان تحقق وقوع الخطر على أرض الواقع قبل إبرام العقد بمعنى أن وجود الخطر يكون عالقا بذهن المتعاقدين لجهلهما بوقوعه قبل إبرام العقد[3]، وعلى ذلك فإن التأمين ضد الخطر الظني مستبعد في أن يكون محلا لعقد التأمين، وأنه إذا أبرم عقد التأمين وكان مبينا على الظن بأن الحادث لم يقع وكان الحادث قد وقع فعلا فيكون عقد التأمين باطلا، وإن اعتقاد الطرفين أو أحدهما بأن الخطر قائم ومحتمل الوقوع وقت العقد مع أنه ليس كذلك من حيث الواقع ومع ذلك أبرم العقد بينهما فإنه يكون باطلا ومعنى ذلك أن التأمين لا يصح في حالة الخطر الظني لأن العبرة بحقيقة الواقع ولذلك يشترط في الخطر كمحل في عقد التأمين أن يكون احتماليا غير محقق الوقوع وألا يتوقف وقوعه على إرادة أحد الطرفين وألا يتعارض مع دين الدولة أو النظام العام[4] وأهمية وجود الشيء موضوع التأمين سليما عند التعاقد حتى يكون الحادث المراد التأمين أمرا مستقبل الحدوث فإذا ما تبين أن الخطر المطلوب التأمين منه غير

([1]) هاني جزاع أرتيمة، سامر محمد عكور: إدارة الخطر والتأمين، منظور كمي واسلامي، دار حامد للنشر والتوزيع، ط1، عمان، الأردن، سنة 2010، ص: 102.

([2]) عبد العزيز فهمي هيكل: مرجع سابق، ص: 12.

([3]) نعمات محمد مختار: مرجع سابق، ص: 137.

([4]) محمد الكيلاني: مرجع سابق، ص: 87.

قائم أو تحقق قبل إبرام التعاقد فيعتبر التأمين باطلا، وذلك باستثناء الحالات التي لا يكون هناك علم تام بحدوث الخطر المؤمن منه عند التعاقد لدى طرفي التعاقد (بشرط توافر مبدأ حسن النية) [1]، والخطر مستقبلي بمعنى أن الخسارة يجب أن تخضع لعنصر الصدفة أي أن الخسارة محتملة وغير مؤكدة الوقوع لأن الخسارة التي وقعت بالماضي أو الخطر الذي وقع بالماضي هو مؤكد الوقوع واحتمالية حدوثه 100% وقد لا يجوز التأمين ضد خطر مؤكد الوقوع فمثلا الاستهلاك الطبيعي للآلة أمر مؤكد الوقوع لا يجوز التأمين عليه.[2]

4-يجب أن يكون الخطأ العمدي صادرا على الغير

أي شخص أجنبي عن العقد un tier، وينصرف مفهوم الشخص الأجنبي إلى الغير الذي لا تربطه بالمؤمن له أية علاقة، وإلى الشخص الذي يسأل عنه مسؤولية مدنية، كالابن والزوجة والتابع، إذ المحرم تأمينه قانونا هو الخطأ العمدي الصادر عن المؤمن له نفسه، وعلى هذا يجوز التأمين على خطأهم العمدي، فإذا صدر الخطأ المذكور عن أي من هؤلاء كان حقق خطر السرقة أو أحدث الحريق في عقار المؤمن له وألحق به ضررا فإن التأمين ينتج أثاره كاملة فلا تأثير لعلاقة التبعية أو المسؤولية على أداء المؤمن طالما أن إرادة المؤمن له لا دخل له في تحقيق الخطر وتقرر المادة 1000 من القانون المدني العراقي في هذا الحكم بقولها "يكون المؤمن مسؤولا أيضا عن الحريق الذي يتسبب فيه تابعوا المستفيد ولو كانوا متعمدين" وبنفس المعنى في المادة 769 من القانون المدني المصري ونص المادة 13 من قانون التأمين الفرنسي لسنة 1930.[3]

المؤمن مسؤول عن الأضرار التي تقع من فعل الغير الذين يكون المؤمن مسؤولا عنهم، مهما كان نوع الخطأ الذي وقع منهم ومداه حتى ولو كان خطؤهم هذا عمديا، كذلك فإن ممثلي الشخص المعنوي يسألون عن الخطأ العمد الواقع منهم ويعتبر خطؤهم خطأ للشخص المعنوي نفسه. [4]

عندما يكون الخطأ العمدي صادرا من المؤمن له نفسه ولكن لضرورة تبرر وقوعه، كحماية لمصلحة عامة intérêt public أو لحماية مصلحة المؤمن أو لأداء واجب إنساني un devoir humanitaire، أو في حالة الدفاع الشرعي légitime défense فلو أقدم المؤمن على حياته على إنقاذ

([1]) إبراهيم علي ابراهيم عبد ربه: مبادئ التأمين، مرجع سابق، ص: 85.

([2]) أسامة عزمي سلام، شقيري نورى موسى: المرجع السابق، ص: 37.

([3]) باسم محمد الصالح عبد الله: المرجع السابق، ص: 230.

([4]) عبد الله مبروك النجار: عقد التأمين ومدى مشروعيته في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للنشر، ط1، القاهرة، ط1، سنة 1994، ص: 42.

غيره وأدى ذلك إلى وفاته فإن التأمين ينتج أثره كاملا طالما أن الدافع الذي كان يحدوه هو إنقاذ الآخرين وليس نية قتل نفسه وإذا أتلف المؤمن له عن عمد أموالا منقولة مؤمن عليها ليتدارك امتداد الحريق الذي اندلع في عقاره إلى الدور الآخر وحصره في أضيق مجال فإن التأمين ينتج آثاره كذلك، ويلزم المؤمن بأداء مبلغ التأمين، وإذا قتل شخص حيوانا مؤمنا عليه أوشك أن يفترسه أو خشية أن يؤذي الآخرين فهذا الفعل يعد غير عمدي ويلزم المؤمن بأداء مبلغ تأمين[1]، فإذا صدر الخطأ العمدي من المؤمن له ووجد ما يبرره ذلك جاز التأمين عليه وتتحقق مسؤولية المؤمن ويجب عليه أن يعوض المؤمن له، كما لو ارتكب المؤمن له الخطأ عمدا أداء الواجب إنساني أو حماية لمصلحة عامة.[2]

5-يجب أن يكون الخطر غير متعلق بمحض إرادة أحد طرفي العقد

ذلك أن الخطر إذا تعلق بمحض إرادة أحد الطرفين، انتفى عنصر الاحتمال، وأصبح تحقيق الخطر هنا بمشيئة هذا الطرف، ومن النادر في العمل أن يتعلق تحقق الخطر بمحض إرادة المؤمن وإلا لاستطاع أن يمنع تحقق الحادث المؤمن منه وبذلك لا يتحمل خطرا ما يكون محلا للتأمين، والذي يقع في العمل أن تثور فكرة التأمين من خطر تعلق بمحض إرادة المؤمن له وبذلك ينتفي شرط كون الخطر غير متعلق بمحض إرادة أحد طرفي العقد، ذلك أن المؤمن له من هذه الحالة يؤمن نفسه من خطر يستطيع تحقيقه بمحض إرادته، وعلى ذلك فلا بد أن يتدخل في تحقيق الخطر عامل آخر غير محض إرادة المؤمن له، وهذا العامل هو عامل المصادفة والطبيعة أو عامل إرادة الغير.[3]

وهذا لا يعني أن يكون المؤمن له قد تعمد وقوع الخطر أو ساهم في العوامل التي ساعدت في تحقيقه، حيث يصبح التأمين بذلك تحايلا للكسب غير المشروع كما أن ذلك يفقد الخطر احتمالية الحدوث حيث يصبح حدثا مؤكدا وهذا يخالف قانون الأعداد الكبيرة الذي يعتمد على الأحداث التي تقع بصورة عشوائية ومن أمثلة على الأخطار الإرادية أن يقوم شخص بإحراق سيارته ومطالبة شركة التأمين بالتعويض وتنص القوانين في مثل هذه الحالات على إعفاء شركات التأمين من دفع التعويض الخطر المؤمن ضده بسب وقوعه بشكل إرادي وليس احتمالي. [4]

([1]) باسم محمد الصالح عبد الله: المرجع السابق، ص ص: 230-231.

([2]) عبد الله مبروك النجار: المرجع السابق، ص: 43.

([3]) خميس خضر: المرجع السابق، ص: 50.

([4]) هاني جزاع أرتيمة: سامر محمد عكور: المرجع السابق، ص ص: 102-103.

6-يجب أن يكون الخطر أو الحادثة المؤمن ضدها مشروعة

أي متولدة عن نشاط المؤمن له وغير مخالف النظام أو الآداب[1]، بمعنى أن يكون الخطر موضوع التأمين مشروعا من الناحية القانونية والأخلاقية فمثلا التأمين على بضائع مسروقة أو مهربة لا تستحق التعويض عند تحقق الخطر، كما أن شركات التأمين لا تقوم بالتأمين ضد مخالفات السير مثلا لأن المخالفة غير قانونية كما أن الأضرار الناتجة عن حادث سير من قبل سائق تحت تأثير المخدرات أو السكر لا يستحق التعويض[2]، فلا يجوز التأمين ضد المسؤولية الجنائية أو ضد النتائج المالية لهذه المسؤولية أو ما يترتب عليها من عقوبات مالية كالغرامات، وسبب ذلك أن مبدأ شخصية العقوبة من النظام العام ومن ثم فلا يجوز أن ينتقل عبؤه من المؤمن له إلى المؤمن[3]، وتنص المادة 621 من القانون المدني الجزائري: "تكون محلا للتأمين كل مصلحة اقتصادية مشروعة، تعود على الشخص من دون وقوع خطر معين" وهكذا لا يمكن التأمين على المتاجرة بالمخدرات مثلا أو الأماكن المخصصة للدعارة والمقامرة كون الخطر إلا يكون مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة.[4]

ثالثا: أنواع الخطر التأميني

يمكن تقسيم الخطر تقسيمين مختلفين، إما خطر ثابت أو خطر متغير وهو إما خطر معين أو خطر غير معين.

1-الخطر الثابت والخطر المتغير

ويكون الخطر ثابتا إذا كانت إحتمالات تحققه، مدة التأمين واحدة لا تتغير في وقت عن وقت آخر، فالتأمين من الحريق خطر ثابت فهو خطر يحتمل وقوعه بدرجة واحدة، احتمال تحققه ثابت، وليس هناك أيضا خطر ثابت ثباتا مطلقا ويمكن أن يكون ثابتا نسبيا. [5]

فإن هذا الخطر هو محل العقد ويتعين أن يكون ثابتا أو مع احتمال أن يكون متغيرا، ويكون متغيرا وفقا ما تشير إليه الإحصائيات والدراسات بشأن إمكانية حدوث الخطر واحتمالاته ويكون ثابتا إذا تواترت معدلات تحقيقه على نحو مستقر طوال العام مثل خطر الحريق، وخطر حوادث السيارات.

([1]) سمر عبد القادر: المرجع السابق، ص: 32.

([2]) هاني جزاع أرتيمة، سامر محمد عكور: المرجع السابق، ص: 103.

([3]) عبد الله مبروك النجار: المرجع السابق، ص ص: 43-44.

([4]) بن وارث محمد: دروس في قانون التأمين الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، د.ط، الجزائر، سنة: 2011، ص: 35.

([5]) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر وعقد التأمين، المرجع السابق، ص: 1231.

ويكون الخطر متغيرا عندما تختلف فرص تحقيقه خلال فترة التأمين ويسمى بالخطر المتزايد أو التصاعدي، ويجب التمييز بين الخطر الثابت والمتغير إذ له أهمية فيما يتعلق بالقسط ففي الخطر الثابت يتقاضى المؤمن له قسطا ثابتا لا يتغير بينما يتغير في حالة تغيير الخطر.[1]

والخطر المتغير إذا كانت إحتمالات تحققه مدة التأمين تختلف صعودا أو نزولا، ويظهر تغير الخطر بوجه خاص في التأمين على الحياة، فمن أمّن على حياته لحالة الوفاة، فيتقاضى ورثته مبلغ التأمين عند موته يكون معرّضا لخطر الموت طوال حياته، ولكن خطر الموت يتغير.[2]

2-الخطر المعين والخطر الغير معين

يكون خطرا معينا إذا كان المحل الذي يقع عليه إذا تحقق -شخصا كان أو شيئا- معينا وقت التأمين فمن أمن على حياته أو حياة غيره، يكون قد أمّن من خطر معين ويقع الخطر على شخص معين.

ويكون خطرا غير معين إذا كان المحل الذي يقع عليه إذا تحقق غير معين وقت التأمين، وإنما يتعين عند تحقق الخطر مثل تأمين عن المسؤولية المدنية لحوادث السيارات.

والتمييز بين الخطر المعين والغير معين تكمن في تعيين مقدار مبلغ التأمين، ففي الخطر المعين يسهل تعيين مقدار هذا المبلغ، فهو قيمة الشيء المعين الذي يقع عليه الخطر في تأمينات الأشياء مثلا.[3]

الفرع الثاني: تحديد الاستثناءات من الضمان

من أجل أن يكون الخطر المؤمن منه محددا بدقة يجب أن تحدد الحالات المستثناة منه بدقة كذلك، رفعا للبس، ودفعا للاشتباه " والاستثناء لا يكون واضحا، إلا إذا كان محل الشرط خاص في وثيقة التأمين، أو فيما يقوم مقامها وهي مذكرة التغطية أو فيما يكملها وهي ملحق الوثيقة والتحديد الذي لا يكون محل شرط خاص لا يعتد به فلا يجوز أن يستنتج التحديد بالظن أو يفترض"[4] ذلك أن الاستثناء لا يستخلص من قياس واستنباط وتقول المادة 12 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 جويلية 1930 في هذا الصدد "يتحمل المؤمن الخسائر والأضرار الناشئة عن الحوادث الفجائية أو التي يسببها خطأ

([1]) محمد الكيلاني: المرجع السابق، ص:91.

([2]) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر وعقد التأمين، المرجع السابق، ص: 1232.

([3]) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر وعقد التأمين، المرجع السابق، ص: 1233.

([4]) عبد الهادي السيد محمد تقي الحكيم: المرجع السابق، ص: 117.

المؤمن له، إلا ما استبعد في وثيقة التأمين استبعادا محددا" فالتحديد الدقيق للاستثناء هو هذا التحديد الواضح (formel) المحدد (limité)، على حد قول المشرع الفرنسي وليس من الضروري أن يكون الشرط الخاص واردا ضمن الشروط المكتوبة بالآلة الكاتبة أو باليد، بل يصح أن يكون واردا ضمن الشروط المطبوعة.

ويميز الفقه بين الخطر المطلق السبب والمحدد السبب من حيث مدى الضمان المؤمن فالنمط الأول هو الذي يغطيه عقد التأمين، بغض النظر عن سبب تحققه، أيا كان سببه فالتأمين على السرقة والحريق دون تحديد أسباب تحققها تعد أخطار مطلقة السبب ويقصد بالخطر محدد السبب: ذلك الذي يغطيه التأمين بحد ذاته أي أن يكون ناشئا عن سبب محدد معين، كالتأمين على خطر الحريق إلا ما كان ناشئا عن الظواهر الطبيعية، ولا يعد التنويه هنا إلى أننا لا نميز بين استثناء واستبعاد الخطر وتحديده فكلاهما يترتب باعتقادنا على اتفاق أطراف العقد المؤمن والمؤمن له، إلا أنه يجب أن يراعى في جميع الأحوال، وتضم وثائق التأمين عموما فقرة خاصة بالاستثناءات من التأمين والأخطار غير المضمونة إلا بنص صريح. [1]

ويتفق الفقه على أن علة إبطال الشرط الذي يستبعد من نطاق التأمين حالة مخالفة القوانين على هذا النحو هي أن الشرط يكون من العمومية وعدم التحديد بحيث يفرغ حق المؤمن له من مضمونه، فيعتبر باطلا كل شرط يخرج به المؤمن عن نطاق التأمين المخالفات التي يرتكبها المؤمن له لمجموع نصوص قانون معين أو لائحة معينة، كما هو الحال مثلا في استثناء مخالفات المرور دون تحديد، فحتى يكون مثل هذا الشرط محدد يجب أن ينصرف إلى مخالفة معينة من المخالفات التي ينص عليها القانون أو اللائحة، وعلى هذا النحو أيضا يعتبر باطلا الشرط الذي يستبعد من نطاق الضمان الضرر الناشئ عن مطلق خطأ المؤمن له فلكي يكون استبعاد الضرر الناشئ عن خطأ المؤمن له من نطاق الضمان صحيحا يتعين أن يكون هذا الخطأ محددا تحديدا كافيا، كأن يحدد مثلا بظرف أو ظروف معينة تقع فيها، كقيادة السيارة بدون رخصة في تأمين المسؤولية من حوادث المرور.[2]

أولا: تعريف الاستبعاد من الضمان

لا يتعهد المؤمن بتوفير الضمان للمؤمن له في جميع الأحوال التي يلحقه فيها ضرر أو تنشغل ذمته تجاه الغير، بل يتحدد نطاق الضمان بما ورد في بنود العقد، فقد يقتصر على ضمان المسؤولية

(1) باسم محمد صالح عبد الله: المرجع السابق، ص: 243.

(2) محمد مصطفى الجمال: المرجع السابق، ص: 192.

المهنية، أو حوادث السيارات، وحتى في هذا النطاق قد ينحسر الضمان عن مسؤولية المؤمن له في أحوال معينة، كاستبعاد الضمان في حالة القيادة بدون رخصة أو تحت تأثير مخدر ويطلق على الأخطار التي تخرج عن نطاق التأمين "بنود عدم التأمين" أو "بنود استبعاد الخطر" ويكون الاستبعاد مباشرا إذا نص صراحة على ذلك، كأن يرد في الوثيقة "لا يشمل التأمين ضمان المسؤولية أو الأضرار الناشئة عن تدخل شيء معين، أو حوادث السيارات التي تقع خارج نطاق جغرافي معين، أو نتيجة سرعة الزائدة، أو الأخطاء التي تقع من تابعي المؤمن له أما الاستبعاد غير مباشر فينتج من قصر الضمان على نطاق معين، كأن يقصر المؤمن التزامه على المسؤولية المتولدة من ممارسة المؤمن له لنشاط مهني أو على الأضرار والحوادث الناشئة من ممارسة رياضة معينة أو الخسائر التي تلحق مال معين للمؤمن له كمحل تجاري مثلا "أو على المسؤولية التي تقع من أشخاص معينين أو على مسؤولية المؤمن له العقدية، مما يعني عن طريق الاستنتاج العكسي استبعادا ما عدا ذلك من حالات فلا يشمل الضمان المسؤولية الناشئة عن نشاط الغير مهني للمؤمن له أو من ممارسة رياضة أخرى أو الخسائر التي تلحق بمال آخر، أو نتائج مسؤولية أشخاص آخرين، أو المسؤولية التقصيرية للمؤمن له، كما أن تعليق الضمان على ضرورة احترام المؤمن له للقواعد والشروط الفنية المحددة بدقة، يعني استبعاده بطريقة غير مباشرة في الأحوال التي يخالف فيها المؤمن له هذه القواعد والشروط[1]، وفحين المؤمن يحدد المخاطر محل الضمان تحديدا دقيقا ويكون ذلك عن طريق وضع شروط للضمان Les clauses de délimitation de la garantie، بحيث ينحصر الضمان في تلك المخاطر التي تتوافر فيها تلك الشروط، وفيما عدا هذه المخاطر الواردة في هذا التحديد يعد مستبعدا غير مباشر، ومن أمثلة ذلك الاتفاق في التأمين عن حوادث السيارات على تحمل المؤمن لمسؤوليته عن الحوادث التي تقع من قائد السيارة غير الحائز تلك الرخصة[2]، بمعنى أن شرط استبعاد الخطر يهدف إلى تحديد نطاق الضمان، مما يعني أن المؤمن لا يتعهد للمؤمن له بالضمان في جميع الأحوال التي تلحقه فيها الضرر أو تنشغل فيها ذمته المالية تجاه الغير، بل يتحدد نطاق الضمان بما ورد في بنود العقد، فقد يقتصر الأمر على الضمان[3]، إن المؤمن بداهة من حقه يحدد هذا الإطار والشركات لا تقبل –عملا– أي خطر يعرض عليها، وإنما يجب أن يستجيب هذا الخطر لأسس فنية

([1]) ثروت عبد الحميد: المرجع السابق، ص ص: 115–116.

([2]) جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص: 239.

([3]) غازي خالد أبو عرابي: مدى جواز استبعاد الإتفاقي في عقد تأمين: مقال منشور إلكترونيا من مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، مجلد: 35 العدد: 2008، ص: 5.

بدونها لا يمكن للشركة قبول تغطيتها، وهكذا تستبعد الشركات من إطار الضمان ما لا يستجيب من الأخطار لهذه الأسس، وذاك إما بشكل مباشر: حيث تخرج من إطار الضمان صراحة بعض الأخطار أو بشكل غير مباشر: حين تحدد أوصافا للخطر الذي تقبل تغطيته، بما يعني أن أي خطر لا يستجيب لهذه الأوصاف يخرج من إطار الضمان ويستند الاستبعاد –في كلا الفرضين– للإرادة الحقيقية للمتعاقدين فإذا ما وقعت الكارثة خارج الحدود التي قبل المؤمن التغطية على أساس منها لم يكن المستأمن مستحقا لأي ضمان حين يقال في هذه الحالة أن هناك حالة عدم تأمين non-assurance أو استبعاد للخطر الذي تحقق exclusion du risque.[1]

ولكي تتوازن مصالح الطرفين المشروعة وفي تحقيق الحماية المتقابلة لهما، تدخل المشرع مباشرة فقرر بطلان وحضر هذه الشروط التي قد يشترطها المؤمن تعسفا في وثيقة التأمين والتي من شأنها إفراغ العقد من مضمونه ويجب ملاحظة ابتداءا أن بطلان الشرط لا يعني بطلان العقد، فالعقد يبقى قائما نافذا مرتبا لآثاره، فالبطلان من هذا الجانب أوسع مدى من السقوط، كذلك فإن سقوط الحق يتميز عن استبعاد الخطر l'exclusion de risque فمؤدى السقوط هو فقدان الضمان على سبيل العقوبة بين أن استبعاد الخطر أو اللا تأمين ينصرف من حيث المفهوم إلى عدم الضمان، أي عدم دخوله أصلا في الضمان ولا يعد جزاء يوقع على المؤمن له، فالاستبعاد لا ينشئ الحق في الضمان أصلا. [2]

ثانيا: أنواع الاستبعاد من الضمان

1-الاستبعاد القانوني أو الخارجي

بمعنى عدم جواز التأمين ضد الأخطار غير مشروعة، فمن المقرر عدم جواز التأمين من حادث يقع بسبب أو بمناسبة ممارسة نشاط غير مشروع ويمكن رد حالات عدم الجواز هنا إلى مبدأ شخصية العقوبة ومبدأ مشروعية السبب في العقود.

أ-مبدأ شخصية العقوبة

من المقرر الجنائي أن العقوبة شخصية بمعنى أن كل شخص يتحمل النتائج الجنائية لأفعاله، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز التأمين ضد عقوبتي الغرامة والمصادرة أيا كان نوع الجريمة التي حكم فيها، فإذا كانت الجريمة عمدية فلقد رأينا أنه لا يجوز التأمين من نتائج الفعل العمدي، وأما ما إذا كانت عمدية

([1]) باسم محمد صالح عبد الله: المرجع السابق، ص: 203.

([2]) محمد شكري سرور: الجزاءات الخاصة في عقد التأمين، دراسة بطلان وثيقة التأمين ووقف الضمان، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، سنة: 1975، ص: 246.

كالمخالفات فلا يجوز التأمين ضد هذه العقوبات لتعارض التأمين في هذه الحالة مع مبدأ شخصية العقوبة ولكن يجوز التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة من الأفعال الجنائية غير عمدية ويتحقق ذلك بصفة خاصة في التأمين.

ب-مشروعية السبب

يشترط في السبب وفقا للمادة (136) مدني مصري أن يكون غير مخالف للنظام العام والآداب، فإذا أبرم المؤمن له تأمينا ليؤمن نفسه من نتائج نشاطه غير المشروع والذي قصد به تحقيق أغراض غير مشروعة فإن هذا التأمين يقع باطلا لعدم مشروعية سببه ونشاط المؤمن له يكون غير مشروع إما لمخالفته للنظام العام أو إما لمخالفته للآداب [1]، ومن المادة 750 مدني مصري والمقابلة للفقرات (أ-ب من المادة 1028 معاملات إماراتي) تقرر حظر جملة من الشروط التي قد ترد في وثيقة التأمين.

بنود عدم التأمين أو استبعاد الخطر التي تخرج عن نطاق التأمين أية مخالفة لقانون أو لائحة "إلا إذا انطوت هذه المخالفة على جناية أو جنحة عمدية" ويرى جانب من الفقه أن المقصود بالخطأ الجنائي غير العمدي، الذي لا يجوز ببند في الوثيقة إخراجه من نطاق التأمين، ليس فقط الخطأ الجنائي غير إرادي بل كل خطأ جنائي ارتكب إراديا أولا، دون انصراف النية إلى تحقيق الضرر ونعتقد أن هذا الاستنتاج يتجاوز نص المادة (1/750) مدني مصري والتي جاء نصها عاما فلا مجال لتخصيصه واشتراط انصراف القصد إلى تحقيق الضرر حتى يقع بند استبعاد الخطر صحيحا، بل يكون بند عدم التأمين صحيحا في كل مرة يتعلق الأمر بجناية أو بجنحة عمدية، وقد قررت محكمة النقض المصرية في هذا الخصوص أن البطلان الذي يجري به نص الفقرة (1) م 750 مدني مصري ينطبق على الشروط التي تقضي بسقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين واللوائح بصفة عامة دون تحديد لمخالفة معينة، أما إذا اتفق الطرفان في وثيقة تأمين على استثناء بعض الحالات الخطر المؤمن منه فإنه يتعين إعمال أثر هذا الاتفاق متى كانت هذه الحالات محددة تحديدا واضحا مفرغة في شرط خاص. [2]

الاستبعاد القانوني (الخارجي) إذ ما يقع باطلا كل الشرط الذي بموجبه يستبعد المؤمن من ضمانه الخطر إذا كان ناتجا عن مخالفة المؤمن له للقوانين واللوائح، فمثل هذا الاستبعاد لا يعتد به، إذ يتعذر على المؤمن له أن يعرف تحديدا حدود ضمانه، ويميز بين نوعين من الاستبعاد بحسب ما إذا خارجا من نطاق العقد l'aise contractuelle، وهو ما يعرف بالاستبعاد الخارجي l'exclusion externe أو عدم

(1) أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص: 135.

(2) ثروت عبد الحميد: المرجع السابق، ص: 128.

التأمين la non-assurance، يقصد به الخروج لبعض الأخطار من ضمان المؤمن، لأنها لم تكن ضمن موضوع أو نطاق العقد أصل ولذلك يعرف هذا النوع من الاستبعاد بالاستبعاد من نطاق العقد l'exclusion de l'objet du contrat، ومثاله أن يبرم شخص تأمينا من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، فمثل هذا التأمين لا يدخل فيه أصلا ضمان أخطار أخرى، كخطر الحريق أو خطر سرقة أموال هذا الشخص والاستبعاد الثاني الاستبعاد الداخلي[1] وهناك استثناءات عامة تحدد معاير المسؤولية المترتبة على شركة التأمين، فهناك بعض الأخطار المستثناة من الاتفاقات:

أ- بعض الأخطار تستثنى من التغطية لأنها أساسا غير قابلة للتأمين.

ب-استثناءات أخرى ترد على بعض الأخطار لأنها تخضع للتغطية ضمن بنود أخرى وذلك لتجنب تكرار التأمين على نفس العين.

ج-أخطار أخرى مستثناة لأن تأمينها يتطلب تحميل المؤمن له قسط إضافي خاص، مثال ذلك تأمين المسؤولية المدنية عادة ما تستثني الوثيقة الأعمال التي بحوزة أو إشراف المؤمن له أو ما يشتغل عليه بإعمال وبالطبع فإن شمول هذه الحوزات في التغطية يتطلب تحميل المؤمن له قسط إضافي[2] والأخطار التي تكون الحوادث المتعلقة بها عالية الإحتمال أو أن الخسائر الناتجة عنها هي من الخسائر المنتشرة، على سبيل المثال وليس الحصر هي:

-**التفجيرات النووية** والإشعاع النووي وغيرها من الحوادث التي تدخل في التعامل مع الطاقة النووية.

-**الحرب:** يشمل مدلول الحرب جميع الأعمال الحربية بين دولتين أو أكثر، سواء أكانت حالة الحرب معلنة أم غير معلنة، وسواء كانت دولة المؤمن أو المؤمن له طرف في هذه الحرب أم لم تكن ويدخل أيضا في مدلول الأعمال الحربية الغزو (invasion) أي إحتياج دولة أراضي دولة أخرى بصفة مفاجئة أو كانت له احتمال وقوعه وأيضا الأعمال التخريبية التي يقوم بها العدو بما فيها التحريض، والتخريب التي يقوم بها الأفراد الموالون له، وأعمال العدائية والتحرشات التي تقوم بها دولة ضد أخرى والتي تكون مقدمة لإشتعال نار الحرب.

-**الحرب الأهلية:** وهي حرب داخلية التي تقوم بها فئتين متعارضتين ضمن حدود دولة واحدة كالحرب الأهلية الأمريكية بين الشمال والجنوب والحرب أهلية لبنانية في السبعينات.

([1]) أشرف جابر سيد: المرجع السابق، ص: 37.

([2]) محمد رفيق المصري: المرجع السابق، ص: 214.

-**العصيان:** هو امتناع زمرة من الأفراد عن إطاعة أوامر عن الحكومة الشرعية واستعمال السلاح لمقاومة هذه الأوامر في بعض الأحوال.

-**الثورة:** وهي قيام فئة منظمة معارضة لنظام الحكم بالعمل على إسقاط النظام القائم بالقوة وإحلال نظام آخر يتبع سياسة مغايرة ويرسي قواعد جديدة للحكم.

-**التمرد:** يقتصر على التعبير على عصيان البحارة لأوامر قائد السفينة ومحاولتهم الإستيلاء عليها، وتمرد فريق من الجنود على أوامر قائدهم.

-**القوة المغتصبة للسلطة**: وهي عمليات الانقلاب على السلطة الشرعية.

-**الإنتفاضات المسلحة أو الهيجان الشعبي:** قيام فئة معارضة للحكم بتعريض الناس على هذه الحكومة والعمل على استبدالها بحكومة أخرى[1] وتنص المادة (40) من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات: "يمكن التأمين كليا أو جزئيا على الخسائر والأضرار مقابل قسط إضافي:

- الحرب الأهلية.
- الفتن أو الإضطرابات الشعبية.
- أعمال الإرهاب أو التخريب

تحدد عند الإقتضاء، شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم" مع قسط إضافي يمكن تحمل المؤمن الخسائر وأضرار الناجمة عن الحرب الأهلية أو الإضطرابات الشعبية أو أعمال الإرهاب والتخريب وهذا حماية للمؤمن لهم من هذه الأخطار والتي تدخل في نطاق التأمين باسم التأمين الشامل tous risques وبالنسبة للحرب الأجنبية لا يضمن المؤمن الخسائر والأضرار إلا إذا اتفق على خلاف ذلك بموجب الشروط الخاصة الواردة في عقد التأمين وتنص المادة 39 من قانون التأمينات: "لا يتحمل مسؤولية الخسائر والأضرار التي تتسبب فيها الحرب الأجنبية إلا إذا اتفق على خلاف ذلك..."[2] لكن إذا كان هناك اتفاق على تحمل المؤمن الخسائر والأضرار بسبب حرب أجنبية، فالمؤمن له مغطى في هذه الحالة ويستحق التعويض.

-**التآمر:** ويقصد بالتآمر اتفاق شخصين أو أكثر على تدريب سري قصد عمل مناف للقانون ولا يختلف التأمر عن الإتفاق الجنائي سوى أن الدافع له يكون سياسيا في الغالب

([1]) بهاء بهيج شكري: المرجع السابق، ص ص: 108-109.

([2]) أنظر إلى المادة 39 و40 من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم بموجب المرجع السابق.

-**المصادرة:** وهي نزع ملكية الأموال من صاحبها من قبل السلطة الحاكمة دون تعويض وغالبا ما تكون بمثابة عقوبة تبعية تفرض بقرار إداري من قبل السلطة.

-**الإستيلاء:** وهو وضع اليد بصورة دائمة أو مؤقتة على الأموال العائدة للأفراد دون تعويض بأمر السلطة الحاكمة بقصد استعمالها لأغراض عسكرية أو أغراض عامة.

-**الهدم أو التدمير بأمر السلطة:** ويدخل في مدلول السلطة الحكومة الشرعية أو أي سلطة غاصبة غير دستورية وهو ما يعرف بحكومة الأمر الواقع. [1]

وتخرج كذلك من نطاق العقد الأخطاء العمدية التي يقترفها المؤمن له، والعقد ينعقد ولكن يسقط التزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين في الحالة هذه وبالتالي انفساخ العقد، ولكن هذا لا يمنع من القول من بطلان العقد إذا أقدم المؤمن له على إبرامه لتغطية الخطأ العمدي الذي عقد العزم على ارتكابه بعد أن ينتهي من إبرام العقد، وإذن يتمثل جزاء الخطأ العمدي للمؤمن له، إما في بطلان العقد أو في إعفاء المؤمن من التزامه بالضمان في مواجهة المؤمن له أو المستفيد وهذا الجزاء من النظام العام لا يجوز الإتفاق على خلافه. [2]

بعدم جواز التأمين من الخطأ العمدي، يعد مبدأ عاما في كافة أنواع التأمين، فالمادة 768 مدني مصري تؤكد هذا المبدأ في خصوص التأمين من الحريق، وإن كانت عبارتها الأخيرة من العمومية، بحيث تتسع لكافة أنواع التأمين من الأضرار كما لا يوجد ما يبرر التفرقة بين تأمين الحريق وغيره من تأمينات الأضرار ويصدق هذا على تأمينات المسؤولية المدنية فإذا أمن شخص نفسه من مسؤولية عن الحوادث ثم تعمد إلحاق الضرر بالغير، فإن المؤمن لا يكون مسؤولا لأن المؤمن له هو الذي تعمد تحقيق الخطر المؤمن منه، ولا يشترط في الخطأ العمدي أن يكون المؤمن له قد تعمد الإضرار بالمؤمن، بل يكفي أن يكون قد تعمد تحقيق الخطر المؤمن منه وهو عالم أنه بتحقيق هذا الخطر يثير مسؤولية المؤمن عن تعويض الضرر. [3]

هذا ويقصد بالنظام العام المصلحة الاجتماعية على أي نحو ينظر إليها أو هو القانون الذي يمس المصالح الأساسية في الدولة أو الجماعة أو هو الذي يحدد في نطاق القانون الخاص، القواعد القانونية الأساسية التي يقوم عليها النظام الاقتصادي والأدبي في الجماعة، إذ لا يجوز فسخ المجال أمام ضمان

([1]) بهاء بهيج شكري: المرجع السابق، ص: 110.

([2]) أحمد شرف الدين: أحكام التأمين، المرجع السابق، ص: 122.

([3]) رمضان أبو السعود: أصول التأمين، المرجع السابق، ص: 551.

الغش والاحتيال والتعامل بالأشياء المحرمة لأنها تتعارض مع المصالح الاجتماعية والاقتصادية والخلقية أو تغطية المخاطر التي تترتب على تصرفات تدخل ضمن نشاط المؤمن له غير مشروع والذي يستهدف من وراءه الوصول إلى أغراض غير مشروعة وتبعا لذلك يمتنع تغطية خطر الرهان والمقامرة، وإذا أبرم عقد تأمين لضمان سداد قرض مخصص لشراء محالات لتعاطي المقامرة والرهان أو تأثيثها أو لتغطيتها ضد خطر الحريق فإن العقد يعد باطلا لعدم مشروعية المحل. ويعد كذلك باطلا التأمين على الأموال المهربة والمسروقة لكون الخطر مما لا يجوز ضمانه قانونا، ولو أجرى شخص تأمينا على الغرامات المالية les amendes أو المصادرة la confixation التي قد يتعرض لها بحكم جنائي، فإن هذا التأمين يعد باطلا لمخالفة النظام العام فكل من الغرامة والمصادرة عقوبة، والعقوبة يجب أن تبقى شخصية ويعد الخطر مخالفا للآداب عند التأمين على بيوت الدعارة les maisons de tolérance سواء ورد لتسهيل إنشائها أو استغلالها[1]، فالشخص الذي يرتكب فعلا غير مشروع قانونا، لا يجوز أن يفيد من نتائج عمله هذا والشخص لا يمكنه التأمين من مسؤوليته من الآثار الجنائية التي تختلط فيها فكرة التعويض مع فكرة العقوبة، حيث إن العقوبة يجب أن يتحملها المحكوم عليه ومع هذا يمكن للشخص أن يؤمن من مسؤوليته عن المصروفات التي تقتضيها الدعوى الجنائية التي يحكم بها، حيث إن هذه المصروفات ليست عقوبة ما لم ينص القانون صراحة على خلاف ذلك، هذا فضل عن أن حضر التأمين من آثار المسؤولية الجنائية لا يشمل الآثار المدنية للجريمة الجنائية التي يجوز دائما التأمين من المسؤولية عنها.[2]

ولما كانت العقوبة الجزائية شخصية يتحملها الشخص الذي ارتكب الفعل المعاقب عليه قانونا، فإنه لا يقبل من هذا الشخص أن يلقي هذه العقوبة على شخص آخر، وهذه القاعدة تسري ولو كانت العقوبة المترتبة على تحقق المسؤولية الجزائية ذات آثار مالية بحتة ولما كان الأمر كذلك، وأنه لا يجوز التأمين من المسؤولية الجزائية وما يترتب عليها من عقوبات مالية أيا كانت درجة الفعل الذي نشأت عنه، بل وحتى لو كان غير مقصود وعلة ذلك أنه يشترط في الخطر لكي يكون قابلا للتأمين ألا يخالف النظام العام والآداب ولا شك أن مما يتعارض مع النظام العام أن يلقي الشخص على الغير بآثار أفعاله التي جرمها القانون، فالعقوبة شخصية لا يجوز أن يتحملها غير المحكوم عليه بها وهذه قاعدة آمرة لا يجوز

([1]) باسم محمد صالح عبد الله: المرجع السابق، ص: 232.

([2]) موسى جميل النعيمات: النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، الأردن، سنة: 2006، ص ص: 200-201.

الإتفاق عليها مخالفتها وتبعا لذلك لا يجوز أيضا أن يتحمل المؤمن العقوبات والغرامات الجزائية التي تقع على المؤمن له المسؤول لأنه لا يجوز أن يتخلص هذا الأخير من نتائج أفعاله المخالفة للقانون.[1]

2-الاستبعاد الاتفاقي أو الداخلي

لما كان الخطر يعتبر العنصر الرئيسي من عناصر التأمين، فإنه يلزم تحديد الخطر الذي يضمنه المؤمن تحديدا دقيقا، وبهذا يمكن تحديد نطاق التزام المؤمن، وبالمقابل لذلك تحديد حقوق المؤمن له، والأصل أن للمتعاقدين حرية تحديد الخطر المؤمن ضده ومدى الضمان الذي يلتزم به المؤمن وشروطه، وذلك تطبيقا لمبدأ الحرية التعاقدية الذي يسمح لأطراف العقد بتحديد محله، وإعمالا لهذا المبدأ يجوز للمتعاقدين في عقد التأمين الاتفاق على استبعاد بعض الأخطار من نطاق التأمين ولاحظ أن الاستبعاد يتم بطريق مباشر عن طريق استثناء بعض الأخطار من الضمان إذا حدث لأسباب محددة، وقد يتم بطريق غير مباشر إذا وضع المؤمن شروط للخطر الذي يضمنه، وبهذا فإن كل خطر لا يستوفي هذه الشروط يخرج من الضمان، وإنما يلزم في الإتفاق، سواء على تحديد الخطر أو على استثناء بعض أسبابه أو أنواعه من نطاق الضمان[2].

وتنص المادة (48) من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات "لا يضمن المؤمن الخسائر ونقائص الشيء المؤمن عليه لوجود عيب ذاتي فيه ولكنه يضمن أضرار الحريق المنجرة منه"، لا يجوز الاتفاق في التأمين من الحريق، على استبعاد بعض أسباب الخطر الذي ترجع إلى طبيعته الشيء المؤمن عليه أو عيب فيه لأن مثل هذا الاتفاق يصطدم بنص المادة (48).

بمعنى أن المؤمن يضمن أضرار الحريق المنجرة على الشيء المؤمن منه حتى لو كانت سبب الحريق عيب ذاتي فيه، والمادة 767 مدني مصري التي تقضي بضمان المؤمن للأضرار الناجمة عن الحريق ولو نشأ الحريق من عيب في الشيء المؤمن عليه وعلى العكس لا يسأل المؤمن في القانون البلجيكي (11 يونيه 1974-المادة 18) عن الأضرار الناتجة من عيب ذاتي في الشيء المؤمن عليه إلا إذا اتفق على خلاف ذلك وفي نفس المعنى المادة 33 من القانون الفرنسي للتأمين 1930.

بمعنى أن لصحة الاستبعاد الإتفاقي ألا يخالف نصا في القانون يحدد نطاق الخطر الذي يضمنه المؤمن، كما يجب أن يستوفي هذا الاتفاق الشروط التي وضعها القانون لصحته، فإذا نص القانون صراحة على أن المؤمن يضمن الخطر ولو تحقق بأسباب معينة، فلا يجوز بعد ذلك الاتفاق على

([1]) موسى جميل النعيمات: نفس المرجع، ص ص: 198-199.

([2]) أحمد شرف الدين: أحكام التأمين، المرجع السابق، ص: 139.

استبعاد الخطر الذي يتحقق بهذه الأسباب من نطاق التأمين[1]، وهو الأمر كذلك فيما يخص أن المؤمن لا يستطيع جعل الحالات الطارئة والأخطاء غير المعتمدة من المؤمن له والخسائر والأضرار التي يحدثها أشخاص يكون المؤمن له مسؤولا مدنيا عنهم طبقا للمواد 134 و136 من القانون المدني الجزائري مهما كان نوعه أو خطورته وكذلك الخسائر والأضرار التي تسببها الأشياء والحيوانات المسؤول عنها مدنيا المؤمن له، مهما يكن نوع خطأهم ومداه. [2]

ورأينا سابقا أن شرط الاستبعاد يجب أن يكون واضحا ومحددا وذلك ليعرف المؤمن له حدود الضمان الذي يقدمه التأمين له وحتى لا يكون ضحية للشروط الغامضة ومن المسلم به سواء في فرنسا أو في مصر، جواز التأمين من الأخطار الناشئة عن القوة القاهرة، والحادث الفجائي، وكذلك المخاطر الناشئة عن الأخطار غير العمدية للمؤمن له، ولو كانت بل وجواز التأمين من الأخطار الناشئة عن أخطاء من يسأل عنهم المؤمن له مدنيا ولو كانت هذه الأخطاء عمدية، ولا يعني ذلك أن ضمان مثل هذه المخاطر أو غيرها أمر محتم على المؤمن، فكل ما هناك هو أن المشرع قد أجاز التأمين من هذه المخاطر دون أن يفرضه، ولذلك فإنه يجوز للمتعاقدين (المؤمن، المؤمن له) الاتفاق على تحديد نطاق الضمان، أي تحديد الخطر محل العقد، فيتفقان على استبعاد بعض الأخطار من نطاق الضمان وهو ما يعرف بالاستبعاد الاتفاقي فالأصل إذا أن للمتعاقدين حرية تحديد الخطر المؤمن منه ومدى الضمان الذي يلتزم به المؤمن وشروطه، وذلك تطبيقا لمبدأ الحرية التعاقدية الذي يسمح لأطراف العقد بتحديد محله، ومن هنا فقد نص المشرع الفرنسي في المادة L113-1 من تقنين التأمين الفرنسي على جواز الاتفاق على استبعاد بعض المخاطر من نطاق الضمان شريطة أن يكون هذا الاستبعاد واضحا ومحددا.

وعليه فإذا لم تتوافر هذه الشروط فلا نكون بصدد استبعاد الخطر ويترتب على ذلك أن التزام المؤمن بضمان الخطر يظل قائما، أما إذا استوفى تلك الشروط (الوضوح والتحديد وغير مخالفة للقوانين) فنكون بصدد استبعاد اتفاقي لبعض المخاطر يجب احترامه انطلاقا من مبدأ حرية التعاقد، ويترتب على ذلك أن يقتصر ضمان المؤمن على الحالات غير مستبعدة صراحة[3]، والاستبعاد الاتفاقي له صورتان الأولى: الاستبعاد المباشر Exclusion directe، والثانية هي الاستبعاد غير المباشر exclusion indirecte،

([1]) أحمد شرف الدين: أحكام التأمين، المرجع السابق، ص: 141.

([2]) أنظر للمادة 12 من الأمر رقم: 07/95 المؤرخ يقوم 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم بموجب المرجع السابق، المقابلة لنص المادة 769 مدني مصري.

([3]) غازي خالد أبو عرابي: مدى جواز الاستبعاد الاتفاقي في عقد التأمين، المرجع السابق، ص: 27.

ويقصد بالاستبعاد المباشر الاتفاقي في وثيقة التأمين صراحة على أن المؤمن لا يضمن خطر أو أخطار معينة، أو بعبارة أخرى، حين يعلن المؤمن بطريقة سلبية، أنه لن يأخذ على عاتقه مثل هذا الخطر أو ذاك .

أما الاستبعاد غير المباشر: فيتحقق حين يحدد المؤمن المخاطر محل الضمان تحديدا دقيقا، ويكون ذلك عن طريق وضع شروط للضمان les clauses de délimitation de la garantie بحيث ينحصر الضمان في تلك المخاطر التي تتوافر فيها تلك الشروط، وفيما عدا هذه المخاطر الواردة في هذا التحديد يعد مستبعدا من الضمان استبعادا غير مباشر... [1]

ثالثا: شروط الاستبعاد من الضمان

يشترط في شروط الاستبعاد من الضمان؛ التحديد، الوضوح.

1-أن يكون الاستبعاد من الضمان محددا

والمهم أنه الاستثناء ألا يستخلص على سبيل الاستنتاج "فإذا استثنى في التأمين من الحريق مثلا: "حريق الذي يكون سببه الصواعق، فلا يستنتج من ذلك على سبيل القياس أن الاستثناء يشمل أيضا الحريق الذي يكون سببه الزلزال بحجة أن الصواعق والزلازل كلها من الظواهر الطبيعية فيمتد الاستثناء إلى هذه الظواهر ويجب أن يكون الاستثناء محددا، فالاستثناء في العبارات العامة غير محددة يكون استثناء غامضا يعتريه الإبهام واللبس، فلا يعتد به ومن هذا نرى وجوب أن يكون الاستثناء واضحا هو شرط شكلي أما وجوب أن يكون محددا فهو شرط موضوعي.[2]

وما يلاحظ في هذا الشأن أن المشرع قد استلزم لصحة الاستبعاد الاتفاق عليه على نحو واضح لا لبس فيه وأدرج شروط الاستبعاد ضمن الشروط التي يتعين إبرازها بشكل ظاهر (م112-4 من تقنين التأمين) حتى يضمن بذلك التفات المؤمن له إليها وتقديره لمدى خطورتها قبل التوقيع على العقد أو الاتفاق الذي يتضمنها، وهكذا صار شرط الاستبعاد في القانون الفرنسي شرطا شكليا. [3]

إن القضاء المقارن لا يكتفي أن يكون الخطر وحده محددا تحديدا كافيا على النحو السابق بيانه، وإنما يستلزم فوق ذلك أن يمتد هذا التحديد إلى القصر أو إلى الاستبعاد ذاته حتى يتمكن المؤمن له من

([1]) أشرف جابر سيد: المرجع السابق، ص ص: 14-15.

([2]) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر وعقد التأمين، المرجع السابق، ص: 1238-1239.

([3]) Yvonne Lambert-faivre : op.cit, P :212.

معرفة الحدود التي يستطيع فيها الرجوع على المؤمن، وترتيبا على ذلك فإن لم يكن الاستبعاد محددا تحديدا كافيا فإنه يكون عديم الأثر بحيث يمتد التأمين إلى الخطر المعين بكافة أسبابه ونتائجه. [1]

فإذا كان التأمين من الحريق مثلا واستثنى منه كل حريق يكون سببه غير طبيعي، فإن مثل هذا الاستثناء لا يكون محددا ولا يكون له من أثر، نظرا لتعدد الأسباب غير الطبيعية وكثرتها على نحو لا يمكن معه للمؤمن له أن يلم بمدى ما ينصرف إليه الاستثناء عند التعاقد وبالمثل إذا ما انصرف الاستثناء إلى كل حريق يكون سببه خطأ المؤمن له دون تحديد للظروف التي يقع فيها هذا الخطأ. [2]

2-أن يكون الاستبعاد من الضمان واضحًا

ومتى كان الاستبعاد واضحا على هذا النحو، فلا يشترط أن يكون صريحا، بل يمكن أن يكون ضمنيا شريطة ألا يعتريه لبس أو غموض والوضوح الشكلي لشرط الاستبعاد أن يكون الشرط بارزا أو ظاهرا أي أن يكون مكتوبا بخط بارز أو ظاهر جدا، وهو يكون كذلك إذا كان -بحسب طريقة إدراجه- لا يلبث أن يصطدم بنظر القارئ أو يقفز إلى بصره عندما يطلع على الوثيقة لأول وهلة وهو ما يتحقق إذا كتب الشرط بحروف أكثر ظهورا أو أكبر حجما، أو بحروف أكثر سمكا أو أشد تباعدا أو إذا كان موقعا على الشرط من قبل المؤمن له، أو إذا كتب الشرط بحبر مختلف أو إذا وضع أسفله خط لتوجيه النظر إليه، ويبرر ذلك خطورة الآثار التي تترتب على استبعاد بعض المخاطر من نطاق الضمان، نظرا لأن المؤمن ينفرد بصياغة هذه الشروط وعلى نحو قد لا يدركه المؤمن له أو ينتبه إليه، ومن ثم قد يفاجئ بحرمانه من ضمان بعض المخاطر التي يعتقد أنها داخلة في نطاق التأمين، وذلك حتى يسهل لفت نظر المؤمن له على شروط الاستبعاد عن طريق الاطلاع عليها وإدراك حدود الضمان الذي سيحصل عليه.[3]

ويعتبر الشرط مكتوبا بشكل ظاهر إذا كان واضح للعيان بحيث يلفت نظر المؤمن له من مجرد قراءته للوهلة الأولى، وهو ما يتحقق إذا كان مكتوبا بحروف تغاير بقية الشروط الوثيقة، كأن يكتب بحروف أكثر ظهورا أو أكبر حجما أو بمداد مختلف اللون، كذلك يتحقق ذلك إذا كان الشرط مكتوبا بالحروف العادية للوثيقة، لكن المؤمن عمد إلى وضع خط تحته، أو طلب من المؤمن له التوقيع إلى جواره، كما يكتفي لتحقيق ذلك في القانون المصري، أما في القانون الفرنسي فيجب في كل الأحوال أن

([1]) محمد مصطفى الجمال: المرجع السابق، ص: 191.

([2]) محمد حسين منصور: شرح العقود المسماة في مصر ولبنان، التأمين (الضمان)، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، د.ط، بيروت، لبنان، سنة: 1995، ص: 68.

([3]) أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص ص: 18-19.

تكون الحروف ظاهرة جدا، وهو ما يتوافر حتى لو كتب الشرط بحروف أصغر من الحروف المكتوبة بها الوثيقة طالما كان قطعيا ومحددا بدقة وغير متسم بالغموض نتيجة لظهور حروفه وسهولة قراءتها، فإذا لم يتوافر في بنود السقوط واستبعاد الضمان هذه المتطلبات وقعت باطلة واعتبرت غير موجودة وإذا كان ظاهر النصوص التشريعية يوحي بأن هذا الجزاء لا يطبق إلا في حالة إغفال ذلك في الشروط التي تستبعد الضمان بصورة مباشرة، فإن الفقه يرى بضرورة تطبيق نفس الحكم على كل الشروط التي تتعرض لتعريف الضمان وتحديد نطاقه، وهو ما يشمل شروط استبعاد الضمان بصورة غير مباشرة، لما لها من أثر بالغ على حقوق المؤمن له، الأمر الذي يبرر ضرورة جذب انتباهه إلى خطورتها بالقدر الكافي[1].

وهو ما أشارت إليه أيضا المادة L113-1 من تقنين التأمين الفرنسي بضرورة وضوح الاستثناءات من الضمان خاصة الاستبعاد الإتفاقي ولا تكون ضمن الشروط العامة وضرورة إدراجها بطريقة واضحة حماية للمؤمن له وتكون محددة وغير عامة. [2]

ويراعى في الشروط المنصوص عليه في البند رقم: 1 من المادة: 622 من القانون المدني الجزائري هو الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين واللوائح، إلا إذا انطوت هذه المخالفة على جناية أو جنحة عمدية، فيراعى أن هناك حالة واحدة يصح فيها استثناء الأعمال المخالفة للقوانين واللوائح بوجه عام، فهذه الحالة هي الحالة التي فيها يستثنى المؤمن من نطاق التأمين جميع المخالفات القوانين واللوائح إذا انطوت هذه المخالفات على جنايات أو جنح عمدية، ويعنينا أن نشير إلى أنه إذا استثنى المؤمن من نطاق التأمين أي عمل يأتيه المؤمن له مخالفا للقوانين واللوائح، كان الاستثناء غير محدد وبالتالي يكون باطلا والحال على العكس من ذلك إذا ذكر المؤمن على وجه التحديد المخالفة القانونية التي يستثنيها من نطاق التأمين، كأن يستثني العمل الذي يخالف نصا معينا من قانون معين او لائحة معينة، ففي هذه الحالة يكون الاستثناء صحيحا، فتخرج هذه المخالفة من نطاق التأمين بحيث لا يكون المؤمن له حق الرجوع على المؤمن إذا ارتكب هذه المخالفة للنص المعين.[3]

الفرع الثالث: إعلام المكتتب بحقه في التراجع عن العقد

تنص المادة 106 من القانون المدني أن العقد شريعة المتعاقدين، لا يجوز تعديله ولا نقضه إلا باتفاق الطرفين أو في الحدود التي يسمح بها القانون هذا كأصل عام في العقود بالقواعد العامة، لكن

([1]) ثروت عبد الحميد: المرجع السابق، ص ص: 120-121.

([2]) Yvonne Lambert-faivre,op.cit, P:331.

([3]) خميس خضر: المرجع السابق، ص: 59.

وبما أن عقد التأمين عقد خاص ولكونه عقد إذعان يتكون من طرفين غير متساويين في القدرات الفنية والقانونية وعدم الخبرة جاء الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات مخففا من تطبيق القوة الملزمة للعقد واحترام عدم التراجع بعدما صار نهائيا.

أولا: تعريف الحق في التراجع عن عقد التأمين

يعني عدم تحمل الشخص بالالتزام بصفة نهائية قبل مرور فترة زمنية معينة، وهذا الحق قد تتم ممارسته قبل إبرام العقد أو بعده، في الحالة الأولى فلا يعد خروجا على مبدأ القوة الملزمة للعقد لأنه لم يبرم، وفي الصورة الثانية فيكون للمتعاقد الحق في العدول عن العقد بعد انعقاده في خلال وقت معين وفي هذه الصورة يعد خروجا على مبدأ "القوة الملزمة للعقد" الذي يمنع انفراد أي المتعاقدين بإلغاء العقد بإرادته المنفردة فيخول للمستهلك الرجوع عن العقد منفردا ودون موافقة الطرف الآخر[1]، توسع المشرع الفرنسي في شأن عقود التأمين وبعض العقود ذات الصيغة المالية التي تتم عن طريق اتصال شركة التأمين أو مستثمري الأموال بالمستهلكين في منازلهم بالقانون رقم: 72-06 الصادر في 03-01-1972 ينص في المادة 21 منه على أنه: للمستهلك الخيار في العدول عن هذه العقود بعد إتمامها وقبل تنفيذها خلال مدة معينة لا تقل عن خمسة عشر يوما من تاريخ إبرامها، وعلى منع البدء بتنفيذها قبل مضي تلك الفترة [2]، إذن التراجع عن العقد يعتبر من أهم مظاهر الحماية القانونية التي تقررت في التشريعات الحديثة[3]، وتخصيص مدة معينة للتفكير جاءت كفرصة للمستهلك للتفكير في قراره مليا لا سيما وأن بعض العقود التي يقرها المستهلكون تكون على عجل ودون دراسة متأنية وذلك لأسباب عدة[4]

كما أن الحق في الرجوع قد يتقرر كجزاء على إخلال المهني بالتزامه بالإعلام في مواجهة المستهلك [5]، فرخصة الرجوع هي وسيلة بمقتضاها يسمح المشرع لأحد المتعاقدين بأن يعيد النظر من جديد، ومن جانب واحد في الالتزام الذي ارتبط به مسبقا، فثمة عقد سبق تكونه وموقع من قبل الأطراف، لكن أحد الأطراف المستهلك سوف يستفيد من مهلة التفكير ويكون بوسعه الرجوع خلالها عن التزامه. [6]

([1]) فاروق الأباصيري: المرجع السابق، ص: 171.

([2]) عبد المنعم موسى إبراهيم: المرجع السابق، ص ص: 508-509.

([3]) محمد حسين عبد العال: المرجع السابق، ص: 127.

([4]) عبد المنعم موسى إبراهيم: المرجع السابق، ص: 510.

([5]) فاروق الأباصيري: المرجع السابق، ص: 182.

([6]) محمد الهيني: الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له في عقد التأمين، المرجع السابق، ص: 107.

1-مجال تطبيق حق التراجع عن عقد التأمين

نعني بمجال تطبيق حق التراجع العقدي لممارسة الحق، أي الدائرة العقدية التي يدور فيها الحق وجودا وعدمًا [1]، استحدث هذا الحق في قانون التأمينات الجزائري في المادة 90 مكرر من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم بموجب القانون رقم: 06-04 الذي أضافها، والتي تنص: «باستثناء عقود تأمين المساعدة، يجوز لمكتتب عقد التأمين على الأشخاص مدة شهرين (2) كحد أدنى أن يتراجع عن العقد برسالة مضمونة مع وصل استلام خلال أجل ثلاثين (30) يوما ابتداءا من الدفع الأول للقسط.

يجب على هذا الأخير إعادة القسط الذي تقاضاه، بعد خصم تكلفة التأمين، خلال الثلاثين (30) يوما الموالية لاستلام الرسالة الموجهة من قبل المكتتب إلى مؤمنه، والتي موضوعها التراجع عن العقد» من خلال هذه المادة فإن حق التراجع عن العقد يكون فقط في تأمينات الأشخاص، دون باقي التأمينات واستثنى المشرع عقود المساعدة، كما أنه لم ينص على حق التراجع في عقود الرسملة مثل المشرع الفرنسي، حتى أنه إذا أبرم عقد التأمين على الأشخاص وكانت مدته أقل من شهرين فلا يجوز ممارسة حق التراجع عن العقد، أما إذا تجاوزت مدة العقد شهرين فيمكن ذلك، ويلاحظ أن قانون حماية المستهلك الفرنسي قد جعل الحق في الرجوع حق تقديري المؤمن له، بمعنى أن المؤمن له غير ملزم بأداء تبرير لممارسة الحق في الرجوع وذلك حماية لرضا المؤمن له، وهذا ما نصت عليه المادة 121 -20-16 من قانون حماية المستهلك الفرنسي[2]، ويلاحظ أن المشرع الفرنسي مدد الاستفادة من الحق في التراجع عن العقد، ليس فقط الذي يكتتب أو بمحل العمل، وإنما أيضا لجميع الحالات الاكتتاب التي تتم بالأمكنة العامة أو الخاصة وذلك لتوسيع مجال الحماية[3]، قام المشرع بإصدار قانون 03 يناير 2008، وضع فيه معالجة خاصة لعقود التأمين التي تبرم لدى المؤمن له في مسكنه او عمله دون ذهابه إلى مقر المؤمن، وقد قرر له حق التراجع عن العقد خلال 24 يوما من تاريخ إبرام العقد 121-9 من قانون التأمين الفرنسي، ويوجد عقود التأمين التي تبرم عن بعد ايضا حيث أعطى قانون 06 يونيو 2005 للمؤمن له حق الرجوع خلال 14 يوما من تاريخ إبرام العقد أو من تاريخ الحصول على الوثائق والمستندات إذا حصل عليها المؤمن له في تاريخ لاحق على إبرام العقد (م 112-2 من قانون التأمين

(1) محمد الهيني: الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له في عقد التأمين، المرجع السابق، ص: 108.

(2) فاروق الأباصيري: المرجع السابق، ص: 173.

(3) Jean calais Auloy, Frank steinmetz : op.cit, p :97.

الفرنسي[1]، ويلاحظ أن النصوص التي تقرر الحق في التراجع عن عقد التأمين المنزلي الذي يبرم عن بعد أنه ليس جزاء على إخلال المؤمن بالتزامه بالإعلام، وإنما فرصة للتفكير والتروي للاستمرار في العملية العقدية أو لا، ويلاحظ أيضا أن الحق الذي يتقرر في هذا العقدين لا يشمل عقد التأمين على الأشخاص.[2]

2-آجال التراجع عن عقد التأمين

حسب المادة 90 مكرر من قانون التأمين الجزائري فيجب أن يتم التراجع عن عقد تأمين على الأشخاص خلال 30 يوما ابتداءا من الدفع الأول للقسط. وإذا مرت مدة التفكير أي مدة الثلاثين يوما بعد انعقاد عقد تأمين على الأشخاص، لا يحق لمكتتب التأمين بعد ذلك التراجع عن العقد، ويعد عدم ممارسته لحقه في التراجع في أجله تنازلا منه عن هذا الحق، فالتزام المكتتب الصمت خلال مدة التفكير حتى نهايتها يعتبر العقد مبرما، ويلتزم المكتتب بتنفيذه[3]، أما بالقانون الفرنسي تنص المادة 132-5-1 بخصوص عقد التأمين على الحياة على حق المؤمن له في التراجع عن العقد خلال 30 يوما من تاريخ إبرام العقد، كما تنص المادة 132-5-2 على امتداد هذه المدة إلى ثماني سنوات من تاريخ علم المؤمن له بإخلال المؤمن بالتزامه بالإعلام قانون 15 ديسمبر 2005، عدل نقطة البداية وجعلها من تاريخ إبرام العقد أو من تاريخ حصول المؤمن له على المستندات والوثائق اللازمة، وفيما يمارس المؤمن له الحق في الرجوع حتى ولو كان المؤمن قد أوفى بالتزامه بالإعلام، وذلك كمهلة للتفكير بما أن المؤمن له لا تتوفر لديه الخبرة في مجال التأمين [4]، والمدة الثانية الواردة بنص المادة 132-5-2 فهي تتعلق بالحق في التراجع عن عقد تأمين الحياة كجزاء على إخلال المؤمن بالالتزام بالإعلام حيث تمتد 08 سنوات من تاريخ علم المؤمن له بإخلال المؤمن. [5]

3-شكل التراجع عن العقد

حسب المادة 90 مكرر التراجع عن العقد في تأمينات الأشخاص يكون بموجب رسالة مضمونة الوصول مع إشعار بالاستلام خلال أجل 30 يوما ابتداءا من دفع أول القسط وبالتالي التراجع يكون صريحا لأن التراجع عن العقد يجعل العقد كأنه لم يكن والرسالة الموصى عليها هي بمثابة إثبات عن

([1]) Y . Lambert-Faivre et Leveneur, op.cit, p : 209.

([2]) فاروق الأباصيري: المرجع السابق، ص: 190.

([3]) محمد حسين عبد العال: المرجع السابق، ص: 132.

([4]) فاروق الأباصيري: المرجع السابق، ص: 191-192.

([5]) فاروق الأباصيري: المرجع السابق، ص: 193.

التراجع المؤمن له من الاستمرار في عقد تأمين الأشخاص[1]، والمشرع الفرنسي يشترط توجيه رسالة مضمونة بالنسبة للتأمين على الحياة أو النموذج القابل للانفصال le formulaire détachable بالنسبة للقرض الاستهلاكي أو البيع في محل الإقامة، فإن القضاء الفرنسي لم يتردد في قبول أية وسيلة أخرى، ما دام أن الهدف هو إثارة انتباهه لهذا الحق وتسهيله لممارسته، وهذا ما جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 12-2-1991، وحسب المادة 112-5-1 نصت على واجب المؤمن في إعلام المؤمن له بوجود هذا الحق وبشكل ممارسته وبآثاره سواءا في بيان المعلومات أو في عقد التأمين لإثارة انتباهه إليه وإلى أهميته لتأكيد علمه ومعرفته به.[2]

ثانيا: أثار التراجع عن عقد التأمين

تنص الفقرة الثانية من المادة 90 مكرر بقانون التأمينات: «... يجب على هذا الأخير إعادة القسط الذي تقاضاه، بعد خصم تكلفة عقد التأمين، خلال الثلاثين (30) يوما الموالية لاستلام الرسالة الموجهة من قبل المكتتب إلى مؤمنه، والتي موضوعها التراجع عن العقد» يقصد مصطلح "هذا الأخير" هو مكتتب عقد التأمين على الأشخاص حسب ما ورد في الفقرة الأولى من هذه المادة، في حين الفقرة الثانية تنص "على هذا الأخير إعادة القسط الذي تقاضاه" لكن مكتتب التأمين هو يدفع القسط وليس يتقاضاه، ومن يتقاضى القسط هو المؤمن والأجدر لو صاغها المشرع كما يلي: « يجب على المؤمن إعادة القسط الذي تقاضاه» إذا تراجع مكتتب عقد التأمين على الأشخاص بعد إبرام العقد في المدة القانونية وهي ثلاثين يومًا، وجب على المؤمن أن يعيد للمكتتب القسط الذي دفعه المكتتب بعد خصم تكلفة العقد، وتسوى هذه العملية خلال 30 يوما الموالية لاستلام الرسالة الموجهة من قبل المكتتب إلى مؤمنه، والتي موضوعها التراجع عن العقد، ويعد إرجاع المبالغ والأقساط بعد إلغاء العقد من الضمانات القانونية المهمة لممارسة حق التراجع، لأنه سيحفز المؤمن لهم على ممارسة هذا الحق لقناعاتهم أن ذلك لن يترتب مسؤوليتهم عن دفع أي تعويض أو حرمان من الأقساط المدفوعة. [3]

([1]) وتنص المادة L132-1 من قانون التأمين الفرنسي على أن كل شخص طبيعي وقع على التزام التأمين أو على عقد التأمين له حق الرجوع بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل خلال أجل ثلاثين يوما من أول أداء».

([2]) محمد الهيني: الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له في عقد التأمين، المرجع السابق، ص: 111.

([3]) محمد الهيني: الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له في عقد التأمين، المرجع السابق، ص: 114.

1-التراجع عن العقد من النظام العام

يعتبر حق التراجع عن العقد من النظام العام، فحسب المادة 70 مكرر من قانون التأمينات فإن عند اكتتاب عقد التأمين على الأشخاص والرسملة وخلال مدة حياة هؤلاء، يجب على المؤمن أن يسلم المكتتب كشوف معلومات تحتوي إجباريا على توضيحات إضافية تتعلق بأجال وكيفيات التراجع عن العقد، وبالتالي لا يجوز حرمان المؤمن له حقه في التراجع عن العقد.

فهو حق متعلق بالنظام العام فكل تنازل مسبق عن هذا الحق يعد باطلا، سواءا كان صراحة أو ضمنا وبالتالي، حتى لو تضمن العقد شرطا يقضي باللجوء للتحكيم في حالة النزاع، فإن هذا ليس من شأنه حرمان المؤمن من ممارسة الحق في الرجوع [1]، ولا يمكن اعتبار رخصة الرجوع تتعارض مع القوة الملزمة للعقد، على اعتبار أن إرادة الأطراف تبقى هي المنطق الأول والوحيد لتكوين الرضاء وانعقاد العقد وكل ما يفعله المشرع هو تأخير الرضاء البات والحاسم بشأن انعقاد العقد بصورة نهائية إلى مدة زمنية معينة، يكون فيها للطرف الضعيف في العقد مهلة للتفكير والتشاور ودراسة بنود العقد.[2]

2-اختلاف التراجع في العقد على تصفية العقد

إن التراجع عن عقد التأمين على الأشخاص هو حق شخصي لمكتتب التأمين، له سلطة تقديرية في استعماله دون تبرير تراجعه سواء عن حسن نية أو سوء نية كان هذا التراجع ويجب أن يتم خلال ثلاثين يوما من اكتتاب العقد.

أما تصفية العقد فنصت عليها المادة 1/90 من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات «باستثناء العقود المذكورة في الفقرة 3 من هذه المادة، يلتزم المؤمن بتلبية كل طلبات تغطية عقد "التأمين على الحياة"، من قبل المكتتب، شريطة أن يكون قسطا (2) السنتين الأوليتين أو نسبة 15% من الأقساط المنصوص عليها في الاكتتاب قد دفعت ...» المشرع استعمل مصطلح "التغطية" وفي نفس الفرنسي استعمل مصطلح « Rachat » لنفس المادة، لكن الأنسب وكمرادف للمصطلح الفرنسي هو "تصفية" لما يتناسب مع محتوى المادة.

والمقصود بالتصفية هي: إجراء يلجأ إليه المؤمن له إذا رأى بأن لا فائدة له من مواصلة عقد التأمين كما لو أمن شخص على حياته لحالة الوفاة، ثم توفي المستفيد أو حاول قتله، فقد لا يريد أن يعين

([1]) فاروق الأباصيري: المرجع السابق، ص: 174.

([2]) محمد الهيني: الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له في عقد التأمين، المرجع السابق، ص: 115.

مستفيد آخر، فيطلب إنهاء العقد، ويطلب المؤمن بدفع المبلغ المستحق له بسبب هذا الإنهاء [1]، وكثيرا ما تتضمن وثائق التأمين تحديد مدة معينة لطلب التصفية خلال هذه المدة [2]، وفي الفقرة الثانية من المادة 90 استثنى المشرع بعض العقود من إمكانية خضوعها للتصفية وتتمثل في:

- التأمين المؤقت في حالة الوفاة،
- التأمينات على الريع العمري الفوري أو خلال مدة الخدمة،
- التأمينات على رأسمال العيش أو ريع العيش،
- التأمينات في حالة الحياة بدون تأمين مضاد،
- الريوع العمرية المتأخرة دون تأمين مضاد،

استثنى المشرع هذه التأمينات لعدم إمكان تكوين احتياطي حسابي فيها لأنها تتعلق بحادث غير محقق الوقوع، ولأنها لا تتوفر على الصفة الادخارية [3]، وفي غير هذه العقود فعلى المؤمن أن يلبي كل طلبات التصفية الواردة على عقد التأمين على الحياة التي يقدمها المكتتب شرط أن يكون قد دفع قسطا (2) السنتين الأوليتين أو نسبة 15% من الأقساط المنصوص عليها عند اكتتاب العقد قد دفعت، وتتم التصفية بطلب من المؤمن له، مع الإشارة أن المؤمن لا يستطيع في هذه الحالة رفض هذا الطلب للمؤمن له. فطلب التصفية لعقد تأمين الأشخاص يجب أن يقدمه مكتتب التأمين، وليس المستفيد لأن هذا الأخير حقه مرتبط بمبلغ التأمين وليس بالرصيد الحسابي فهو لا يعتبر طرفا بالعقد. [4]

وقد نصت المادة 90 على أن كيفيات حساب التصفية تحدد بقرار من وزير المالية ولم يصدر هذا القرار.

المبحث الثاني: مذكرة التغطية المؤقتة

يجب أن يصل طلب التأمين إلى مرحلة الإيجاب البات، حتى ينظر فيه المؤمن ليتخذ قرار بشأنه فهو إما أن يكون منذ البداية إيجابا باتا، أو يتحول من طلب معلومات من المؤمن إلى إيجاب بات وفي الحالتين يجب أن يشتمل على جميع العناصر العقد:

([1]) عبد الرزاق بن خروف: التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، الجزء الأول، التأمينات البرية، مطبعة حيدر، ط2، الجزائر، سنة: 2000، ص: 309.

([2]) مصطفى محمد الجمال: المرجع السابق، ص: 424.

([3]) مدحت محمد محمود عبد العال: إختلال التوازن العقدي بين التزامات طرفي التأمين، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، عابدين، مصر، سنة: 2010، ص: 182 وما بعدها.

([4]) مدحت محمد محمود عبد العال: إختلال التوازن العقدي بين التزامات طرفي التأمين، نفس المرجع، ص: 180 وما بعدها.

–الخطر المؤمن منه والقسط ومبلغ التأمين،

– وعلى جميع الشروط العامة والخاصة،

التي ستدرج بعد ذلك في وثيقة التأمين، فإذا ما وصل طلب التأمين إلى هذه المرحلة، نظر المؤمن فيه لقبوله أو لرفضه، فإذا رفضه لم يكن ملزما بشيء نحو طالب التأمين كما سبق القول، أما إذا لم يرفضه، فقد يستغرق النظر في قبوله، بعد ذلك وقتا قصيرا، بل قد يقبل المؤمن الطلب ومع ذلك يمضي وقت قبل تحرير وثيقة التأمين وإعدادها للتوقيع ثم إرسالها بعد توقيعها إلى طالب التأمين، ففي الحالتين لا يكون طالب التأمين، طوال الوقت الذي يمضي دون أن يصله قبول المؤمن، قد أمن نفسه من الخطر الذي يتهدده، فإذا ما تحقق الخطر في أثناء هذا الوقت لم يستطع الرجوع بشيء على المؤمن وتحمل الخطر وحده، لذلك جرت العادة بأن يتفق طالب التأمين مع المؤمن على تغطيته مؤقتا وتأمينه من الخطر في الفترة التي تمضي قبل أن يتسلم وثيقة التأمين عن طريق مذكرة تغطية مؤقتة يمضيها المؤمن.[1]

المطلب الأول: تعريف مذكرة التغطية المؤقتة

مذكرة التغطية المؤقتة هي اتفاق بين طالب التأمين والمؤمن أو من ينوب عنه، بمقتضى هذا الاتفاق يلتزم المؤمن بتغطية الخطر المؤمن منه في الفترة من تقديم التأمين إلى حين البت في هذا الطلب وصور وثيقة التأمين وقد تسمى بالمذكرة المؤقتة أو مذكرة الضمان، أو خطاب الضمان، أو خطاب التغطية، كما تسمى أيضا مذكرة التأمين المؤقتة. [2]

الفرع الأول: شكل مذكرة التغطية المؤقتة

لا يوجد شكل خاص للمذكرة المؤقتة، فأية ورقة مكتوبة تكفي ولو كانت في صورة كتاب عادي مرسل إلى طالب التأمين، دون حاجة إلى أن يذكر في الكتاب أنه مذكرة تغطية مؤقتة[3]، ومن الواضح أنه لا بد لصحة المذكرة المؤقتة أن تتضمن العناصر الرئيسية للتأمين، خاصة الخطر المؤمن منه ومبلغ التأمين والقسط ومدة التأمين، ويمكن أن يرجع بعد ذلك في شأن البيانات والشروط التفصيلية إلى البيانات

([1]) عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر وعقد التأمين، المرجع السابق، ص ص:1182–1183.

([2]) فايز أحمد عبد الرحمن خليل: التراضي في عقد التأمين، المرجع السابق، ص: 29.

([3]) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر وعقد التأمين، المرجع السابق، ص: 1187.

والشروط العامة التي يضعها المؤمن في نماذج الوثائق المطبوعة التي يتعامل على أساسها[1]، وأهم ما يميز هذه المذكرة هو أنها تحمل توقيع المؤمن أو من يمثله قانونا، ويقع عبء إثبات قيام مذكرة التغطية المؤقتة وترتب آثارها على طالب التأمين، فيكون عليه أن يثبت أن المؤمن قد قبل التأمين، وأن المذكرة تعبير عن الاتفاق بين الطرفين، كما يقع على طالب التأمين إثبات استيفاء مذكرة التغطية المؤقتة للشكل المطلوب، وخاصة توقيع المؤمن واشتمالها على العناصر الأساسية للتأمين وبدء ترتيب آثارها[2]، ويشترط المشرع الكويتي أن تشتمل مذكرة التغطية المؤقتة على العناصر والشروط الأساسية لعقد التأمين، كما يجب أيضا أن تتضمن هذه المذكرة المؤقتة التزامات المؤمن والمؤمن له، وإذا خلت هذه المذكرة من هذه العناصر والشروط الهامة لا يعتد بها[3]، ويبدأ سريان مذكرة التغطية المؤقتة من التاريخ المذكور فيها، وإلا من تاريخ وصولها إلى طالب التأمين، فإذا تحقق الخطر المؤمن منه ابتداءا من هذا التاريخ وجب على المؤمن دفع مبلغ التأمين.[4]

الفرع الثاني: أهمية مذكرة التغطية المؤقتة

إذا صدرت مذكرة التغطية المؤقتة وفقا للأوضاع القانونية واشتملت على العناصر الأساسية للتأمين وحددت التزامات المؤمن وطالب التأمين، واشتملت على توقيع المؤمن فإن ترتب آثارها فيلتزم المؤمن بتغطية الخطر المؤمن منه، وذلك وفقا للأوضاع والتاريخ المحدد في هذه المذكرة، وإذا لم تبني هذه المذكرة تاريخ بدء آثارها فإن أثرها يبدأ من وقت توقيعها من المؤمن، أو من إرسالها لطالب التأمين، وفي هذه الحالة تقدم مذكرة التغطية المؤقتة مقام وثيقة التأمين من حيث أثرها فيكون لكل طرف أن يطالب الطرف الآخر بجميع الالتزامات التي تترتب على عقد التأمين.[5]

المطلب الثاني: وظائف مذكرة التغطية المؤقتة

يختلف دور مذكرة التغطية المؤقتة بحسب القصد أو الغاية منها، فقد تكون هذه المذكرة مجرد اتفاق مؤقت يكون من حق طرفيه الرجوع فيما بعد، وقد يكون الغرض منها إثبات مؤقت لعقد التأمين النهائي.

([1]) مصطفى محمد الجمال: المرجع السابق، ص: 205.

([2]) فايز عبد الرحمان خليل: التراضي في عقد التأمين، المرجع السابق، ص: 30.

([3]) أنظر المادة 2/779 من القانون المدني الكويتي.

([4]) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر وعقد التأمين، المرجع السابق، ص: 1187.

([5]) فايز عبد الرحمان خليل: التراضي في عقد التأمين، المرجع السابق، ص: 31.

الفرع الأول: المذكرة دليل عقد تأمين مؤقت

فقد يتطلب الأمر أن يتفقا الطرفان (المؤمن والمؤمن له) على توقيع عقد أولي وقتي، لتغطية المخاطر بصفة مؤقتة، وهذا إلى حين تطابق الإيجاب والقبول بينهما بعد دراسة كل منهما للشروط التي يوردها الطرف المقابل في العقد. [1]

وخلال المرحلة السابقة لإصدار وثيقة التأمين وهي مرحلة أولية تظهر أهمية الدور الذي يؤديه الخبراء معاينة وتقييم المخاطر التأمينية حيث يتولى خبراء المعاينة كافة أعمال المعاينات الفنية والفحوصات التقنية اللازمة لموضوع التأمين بهدف إجلاء كشف العوامل التي تؤثر على تحقق الأخطار المطلوب التأمين عليها مع بيان أقصى قيمة تعويضية قد تتحملها شركة التأمين في حالة تحقق أي من تلك الأخطار وكذا اقتراح أفضل التغطيات التأمينية التي تتناسب مع الطاقة الاستيعابية للشركة في ضوء سياستها الإكتتابية واتفاقيات إعادة التأمين الملتزمة بها وتأسيس على نتائج وتوصيات خبراء المعاينة خلال تلك الفترة تتمكن شركة التأمين من اتخاذ قرارها الفني بقبول التغطية التأمينية أو رفضها في الحالة الأولى تتمكن من إجراء التسعير المناسب للتغطية في ضوء احتمالات تحقق المخاطر وتداعياتها أو أن تضع شروط إضافية (précautions) مسبقة يتعين على طالب التأمين الالتزام بها كشرط لبدء سريان التغطية التأمينية فعلى سبيل المثال ما أظهر تقرير الخبير المعاين أن المصنع المطلوب للتأمين عليه ضد خطر الحريق والسطو لا يطبق نظام أمني محكم أو أيا من نظم مكافحة الحريق، فتستطيع شركة التأمين تعليق سريان التغطية التأمينية على تعاقد المؤمن له مع إحدى شركات للأمن والحراسة وكذا البدء في تفعيل نظم مكافحة الحريق التي يتم الإتفاق عليها مع شركة التأمين إلى أخرى من التدابير الوقائية التي تراها شركة التأمين لازمة.[2]

هنا بمثابة اتفاقا مرحليا على تغطية الخطر إلى أن يبت في الطلب بصفة نهائية بالقبول أو الرفض، فهي في الحقيقة عقد تأمين مؤقت فيه يلتزم المستأمن بدفع الأقساط ويلتزم المؤمن بتغطية الخطر عند حدوثه خلال مدة معينة متفق عليها، وفي هذه الحالة تنتهي مدة المذكرة باتخاذ موقف نهائي من جانب المؤمن[3]، تظل المذكرة سارية المفعول خلال المدة المتفق عليها فإذا أبرم العقد النهائي كان

([1]) بن وارث محمد: المرجع السابق، ص: 41.

([2]) أحمد أبو السعود: محاضرات في أدوار المهن الحرة في التأمين، مقال منشور الكترونيا:
http://www.altaameen.com/2014/06/14، تصفحته يوم 31 ماي 2017 على الساعة 14:19.

([3]) مصطفى محمد الجمال: المرجع السابق، ص: 206.

هذا بمثابة حلول عقد جديد محل عقد قديم، أو بعبارة أخرى حلول عقد نهائي محل عقد مؤقت، أما إذا لم يبرم العقد النهائي لسبب أو لآخر، فإن الاتفاق المؤقت ينتهي عند هذا الحد[1]، ومفاد ذلك أنه لا يعد اتفاق نهائي بين المؤمن وطالب التأمين، فيكون للمؤمن الحق في قبول أو رفض التعاقد النهائي مع طالب التأمين.

المؤمن طلب التأمين ولم يتعاقد مع طالب التأمين فإن مذكرة التغطية المؤقتة تظل سارية إلى حين انتهاء المدة المحددة بها، أما إذا أراد المؤمن التعاقد مع طالب التأمين فإن وثيقة التأمين تسري أحكامها، لا من وقت وصولها إلى المؤمن له، بل ولا من وقت توقيع المؤمن إياها، ولكن من وقت وصول المذكرة المؤقتة إلى المؤمن له، وبذلك يكون لها أثر رجعي. [2]

نص المشرع في قانون التأمينات الجزائري بالأمر رقم: 07/95 في المادة 08 منه على مذكرة تغطية التأمين بشأن التأمينات البرية على أنها من وسائل إثبات التزامات طرفي عقد التأمين، وتطبق هذه المادة على التأمينات الجوية طبقا للمادة 152 من نفس الأمر المتعلق بالتأمينات وتسمى "مذكرة تغطية التأمين" أما في التأمينات البحرية، نص المشرع في المادة 97 من نفس الأمر على مصطلح "وثيقة الإشعار بالتغطية" ونص الفرنسي للمادتين السابقتين هي صيغة واحدة تتمثل في « note de couverture ».

الفرع الثاني: المذكرة دليل مؤقت على اتفاق نهائي

هي بديل مؤقت عن الوثيقة النهائية [3]، فالأطراف قد اتفقوا بصفة نهائية على إبرام عقد التأمين، فكل ما يحدث هو أن يسلم المؤمن للمؤمن له مذكرة مؤقتة تمثل دليل مؤقت إلى أن يحرر المؤمن الدليل النهائي، ونقصد به وثيقة التأمين، فيعتبر العقد قد أبرم من تاريخ وصول المذكرة إلى المؤمن له، وهي بذلك تقوم مقام وثيقة التأمين النهائية وتمثل دليلا يثبت به التزامات الطرفين، فإذا حررت وثيقة التأمين حلت محل المذكرة [4]، ومن ذلك التاريخ فإن وثيقة التأمين تصبح هي المستند الذي يحكم العلاقة بين المؤمن والمؤمن له. [5]

([1]) عابد فايد عبد الفتاح فايد: المرجع السابق، ص: 211.

([2]) فايز أحمد عبد الرحمن خليل: التراضي في عقد التأمين، المرجع السابق، ص: 32.

([3]) مصطفى محمد الجمال: المرجع السابق، ص: 206.

([4]) عابد فايد عبد الفتاح فايد: المرجع السابق، ص: 211.

([5]) فايز عبد الرحمان خليل: التراضي في عقد التأمين، المرجع السابق، ص: 33.

الفرع الثالث: عدم وضوح نية المؤمن وطالب التأمين

هناك غرض ثالث وهو حالة عدم وضوح نية المؤمن وطالب التأمين حول اعتبار مذكرة التغطية المؤقتة دليل على اتفاق مؤقت قائم بذاته أو دليل مؤقت على اتفاق نهائي، فتنص المادة 8 من قانون التأمين الفرنسي لسنة 1930، والمادة 963 من قانون الموجبات والعقود اللبناني "فإذا لم تكن نية الطرفين عند كتابة المذكرة واضحة اعتبرت هذه المذكرة بمثابة دليل مؤقت على حصول التعاقد النهائي" [1]، ونفس الأمر تنص عليه المادة 7 من مشروع قانون تأمين الأردني لسنة 2008 على أنه "يطبق على مذكرة التغطية ما يطبق على وثيقة التأمين من أحكام واردة في هذا القانون بما لا يتعارض مع طبيعة هذه المذكرة ..."[2].

المبحث الثالث: وثيقة التأمين

وثيقة التأمين هي النموذج النهائي المثبت لعقد التأمين[3]، فهي تعتبر الأداة التي يتجسد فيها وجود مضمون وثيقة التأمين فالوثيقة هي الدليل الطبيعي الذي يتخذ كوسيلة لإثبات عقد التأمين[4]، تعد وثيقة التأمين هي النتاج الختامي لكافة الأعمال التحضيرية والتمهيدية التي سبقتها من تقديم طلبات التأمين وتبادل خطابات واستفسارات ومعاينات للتعرف على الأخطار المطلوب التأمين منها، حيث تعتبر الوثيقة عقد التأمين" هي المستند المتوج لكافة المفاوضات التي جرت بين طرفي العلاقة، وتتكون الوثيقة من جدولها والشروط العامة والشروط الخاصة.

في حالة الإتفاق على الشروط الخاصة وأية ملاحق تعديل تصدر عليها، وتسمى كل هذه المستندات مجتمعة بوثيقة التأمين[5]، وعقد التأمين أو وثيقة التأمين هي أداة التعاقد بين طرفي عقد التأمين المؤمن والمؤمن له، وهي محرر مكتوب موقع من قبل المؤمن والمنظم للعلاقة بين الطرفين والمحتوى لعقد التأمين، وهي السند الذي يرجع إليه عند اختلاف وجهات النظر بين الطرفين أو عند تعارض المصلحة[6]، وعقد التأمين كسائر العقود يجب أن تتوفر فيه الأركان الأساسية التي يجب توافرها في سائر العقود وهي الرضا والمحل والسبب، فالركن هي جانب الشيء الأقوى الذي يتوقف عليه وجوده

([1]) فايز عبد الرحمان خليل: التراضي في عقد التأمين، المرجع السابق، ص: 33.

([2]) غازي خالد أبو عرابي: أحكام التأمين: المرجع السابق، ص: 275.

([3]) مصطفى محمد الجمال: المرجع السابق، ص: 208.

([4]) عابد فايد عبد الفتاح فايد: المرجع السابق، ص: 213.

([5]) أحمد أبو السعود: عقد التأمين بين النظرية والتطبيق، المرجع سابق، ص: 173.

([6]) شهاب أحمد جاسم العنكبي: المبادئ العامة للتأمين، المرجع السابق، ص: 65.

بحيث إذا إنتفى لم يكن له وجود فهو ما يكون به قوام العقد ووجوده يغدو جزءا لا يتجزأ من ماهيته وأركان العقد عند تخلف ركن منها يرتب جزاء البطلان.[1]

المطلب الأول: شكل وثيقة التأمين

وثيقة التأمين هي محرر يدون فيه العقد بين المؤمن والمؤمن له بعد أن يتم الاتفاق بينهما وفقا للمراحل السابقة على كافة المسائل اللازمة لقيام العقد، فهي القانون الذي يحكم العلاقة بين الطرفين وتبرز حقوق والتزامات كل منهما، وتبرز حقوق والتزامات كل من ينصرف إليهم عقد التأمين[2]، وتتعدد صورها حسب نوع التأمين فهناك عناصر جوهرية يجب توافرها في جميع وثائق التأمين، وتتمثل في تلك التي نص عليها المشرع بالمادة السابعة من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات والتي تنص: « يحرر عقد التأمين كتابيا، وبحروف واضحة وينبغي أن يحتوي إجباريا، زيادة على توقيع الطرفين المكتتبين على البيانات التالية:

–اسم كل من الطرفين المتعاقدين وعنوانهما،

– الشيء أو الشخص المؤمن عليه،

– طبيعة المخاطر المضمونة،

– تاريخ الاكتتاب،

– تاريخ سريان العقد ومدته، مبلغ الضمان، مبلغ قسط أو اشتراك التأمين».

فالمشرع من خلال هذه المادة نص على العناصر الأساسية التي يجب أن يتضمنها العقد بعدما يحدد المتعاقدين مضمونه، فالمشرع لم يلزمهما بمضمون معين، ومن خلال هذه المادة فإن عقد التأمين يجب أن يكتب بحروف واضحة، ويجب أن يتضمن بيانات معينة.

الفرع الأول: كتابة وثيقة التأمين بحروف واضحة

يعتبر عقد التأمين من العقود الرضائية التي يكفي لانعقادها توافق الإيجاب الصادر من المؤمن مع القبول الصادر من المؤمن له ولا يشترط أن يفرغ في شكل معين، ومبدأ الرضائية هو أساس العقود في الفقه الإسلامي، إذ أن الله جعل الرضا هو المحور الذي تدور المعاملات والعقود في فلكه وعلى الرغم من الاتفاق على إضفاء صفة الرضائية على عقد التأمين إلا أنه قد يكون عقدا شكليا وقد يكون عقدا عينيا، شكليا إذا ما علق المتعاقدين بدء سريانه على توقيع وثيقة التأمين وفي هذه الحالة تنتفي صفة

(1) سمر عبد القادر عساف: المرجع السابق، ص ص: 22–23.

(2) فايز أحمد عبد الرحمن خليل: التراضي في عقد التأمين، المرجع السابق، ص: 35.

الرضائية وتضفى عليه صفة الشكلية، حيث إنه لا ينعقد إلا بتوقيع وثيقة التأمين ويكون عينيا إذا توقف انعقاده على دفع القسط الأول[1].

وعقد تأمين لا ينعقد إلا بتحرير وثيقة التأمين، ليس فقط من أجل تنبيه الطرفين لخطورة وأهمية العقد وما ينجم عنه من إلتزامات، بل وبغرض الوقوف على وقت انعقاد العقد وتفاصيل الشروط التي تم الإتفاق عليها، خصوصا وإن جانب منها لا يخلو من تعقيد، وذلك قطعا لأوجه النزاع التي قد تثار بين الطرفين [2].

وتنص المادة السابعة من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات على ضرورة الكتابة بحروف واضحة، وذلك من أجل إعلام المؤمن له مكتتب التأمين بمضمون العقد وتحديد التزامات الطرفين فلا بد من شرط الوضوح الذي نصت عليه المادة 622 من القانون المدني الجزائري، حيث تنص على أن يكون باطلا كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر في وثيقة التأمين وكان متعلقا بحال من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط، ولذلك نص القانون الفرنسي على وجوب كتابة عقد التأمين وذلك في المادة 7 من قانون 1930 المقابلة للمادة L112-2 من تقنين التأمين الفرنسي وبمقتضى المادة 8 من قانون 1930 الفرنسي يجب أن تحرر الوثيقة بصورة وحروف واضحة وتنص المادة L133-2 من قانون المستهلك الفرنسي حول الشروط التي يضمنها المهني المحترف أو غير المحترف في العقد للمستهلك يجب أن تتدرج بالعقد بوضوح وأن تكون مفهومة ومقروءة وتضيف الفقرة الرابعة للمادة 112 من قانون التأمين الفرنسي لسنة 1976 والمقابلة لنص المادة (9) من قانون 1930 بصدد الشروط المقررة للبطلان أو سقوط الحق أن هذه الشروط لا يعتد بها وهي غير صحيحة أو نافذة ما لم تكن ظاهرة بوضوح[3] ويجب أن تدون كل الشروط المتفق عليها بالعقد ويجب أن تكون واضحة إلى جانب أنها مكتوبة.

فكثيرا ما تكثر المغالطة بين صيغ عقد التأمين، في حالة tout risques مثلا تتكفل شركة التأمين إصلاح سيارة المؤمن والسيارة المتضررة على حد سواء، بما في ذلك حالات الحريق والسرقة، وهنا لا بد من الإشارة ضمن tout risques إلى أن المؤمن له يفاجأ عند سرقة سيارته ببند خفي لم يحذره منه أحد قبل توقيع العقد، يقضي بتركيب جهاز إنذار لأن عقد التأمين لا يغطي السرقة في حال عدم وجود هذا

([1]) أحمد محمد لطفي أحمد: نظرية التأمين المشكلات العملية والحلول إسلامية، دار الفكر الجامعي للنشر، ط1، الإسكندرية، سنة: 2007، ص: 19.

([2]) هيثم حامد المصاورة، المرجع السابق، ص: 81.

([3]) Yvonne lambert faivre, op.cit, n°226, p :212.

الجهاز، وبالنسبة لمبلغ مقتطع franchise: في بعض الحالات قد يختار المواطن التأمين tout risque لكن لا ينتبه إلى مسألة "الفرانشيز" فبعد وقوع الحادث تبلغه شركة التأمين أن أول مئة دولار من مصاريف التصليح تكون على عاتقه لذا يكتشف المواطن بعد فوات الأوان أن أحدا لم يلفت انتباهه أثناء العقد إلى وجود بند خاص بالمبلغ المقتطع والذي يوفر على شركات التأمين أعباء الحوادث الصغيرة[1] على المؤمن له أو حامل الوثيقة قراءة هذه الوثيقة بتمعن وإبلاغ الشركة عن أي أخطاء قد ترد فيها، أو عن أي تعديلات أو تغييرات يرغب في إدخالها ولا يسري التعديل بأثر رجعي على الحوادث التي تنشأ عنها المطالبات، إذا كان الإبلاغ عن ذلك التعديل قد تم بعد وقوع تلك الحادثة وخاصة إذا كان التعديل ذي صلة بالمطالبة، تقرأ هذه الوثيقة بالاقتران مع الجدول وأي مذكرة أو ملحق بصدر بشأنها وتعامل كلها على أنها وثيقة واحدة وتكون للكلمات أو العبارات التي أسند إليها معنى محدد في أي منها ذات المعنى حيثما وردت فيه[2]، تدخل المشرع الفرنسي في عقد التأمين بإلزام المتعاقدين بإدراج بعض الشروط العقدية، وذلك بصدور تشريع 13 يوليو المنظم لعقد التأمين وهي:

-كتابة البيانات بأنماط وخطوط واضحة ومقروءة.

-تتضمن الوثيقة البيانات الواردة بالمادة لـ 122-4 من القانون تأمين وهي اسم وموطن للأطراف المتعاقدين الشيء أو الشخص محل التأمين، طبيعة الأخطار المؤمن عليها، وللزمن الذي يبدأ منه سريان الضمان، والمدة التي يستمر خلالها ومبلغ الضمان وقيمة أقساط التأمين.

-إبراز بعض البيانات، كأن تكتب بلون حبر مخالف باقي الشروط.

ويلاحظ على تلك الشروط أن المشرع أراد البيانات بصفة عامة وما هو جوهري منها بصفة خاصة تحقيقا لمبدأ التكافؤ في التعاقد وعلم المتعاقدين بنود العقد، إلا أن المشرع الفرنسي لم يحدد الوسيلة التي يعد بيان بموجبها بارزا تاركا ذلك لاجتهادات المؤمن تحت رقابة قاضي الموضوع وإذا رأى القضاء عدم وضوح الشرط فإنه يقوم بتفسير ذلك الشرط في مصلحة المؤمن له. [3]

(1) www.aljoumhouria.com/pages/view/102111

(2)https://www.emiratesnbd.com/ar/assets/file/leifestyle20%protector20%insurance20%ploucy-NOGO-4it-arabic.pdf

(3) عبد الله حسين علي محمود: المرجع السابق، ص ص: 150-151.

الفرع الثاني: مستلزمات وثيقة التأمين الإجبارية

طبقا للمادة السابعة من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات، فإن عقد التأمين لا بد أن يتضمن البيانات الإجبارية التالية:

1-هوية الطرفين المتعاقدين

تتضمن وثائق التأمين أسماء المؤمن والمؤمن له، والمستفيد إذا كان شخص غير المؤمن له، فيذكر اسم المؤمن له ولقبه ومهنته ومحل إقامته ورقم تحقيق شخصيته، ويذكر أيضا اسم المستفيد ولقبه ومحل إقامته [1]، وبالنسبة للمؤمن إذا كانت شركة تأمين أو جمعية تأمين تعاوني يذكر ذلك مع ذكر بيانات شركة التأمين المصدرة، عنوانها مركزها الرئيسي ورقم قيدها بسجلات الهيئة الرقابية التابعة لها، ورقم قيدها بالسجل التجاري ...الخ. [2]

2-الأشخاص أو الأشياء المؤمن عليها

إذا كنا بصدد وثيقة تأمين على الأشخاص فإنه يذكر اسم الشخص المؤمن على حياته إذا كان تأمين على الحياة أو اسم الشخص المؤمن من مرضه أو إصابته إذا كنا بصدد تأمين من المرض أو الإصابات.. الخ، وإذا كنا بصدد تأمين من الأضرار فإنه يذكر الشيء المؤمن عليه وأوصافه إذا كان التأمين على الأشياء، كما يذكر نوع المسؤولية إذا كنا بصدد تأمين من المسؤولية...الخ [3]

3-طبيعة المخاطر المضمونة

فيذكر إذا كان التأمين تأمينا من الحريق أو من التلف أو من المسؤولية عن حوادث السيارات، أو أن التأمين تأمين من العجز أو المرض أو الإصابات، أو هو تأمين لحالة الوفاة أو لحالة البقاء، أو تأمين مختلط، أو غير ذلك من المخاطر المختلفة التي يجوز التأمين منها. [4]

4-تاريخ الاكتتاب

يعتبر تاريخ اكتتاب وثيقة التأمين من البيانات الإلزامية الواجب ذكرها حسب المادة السابعة ويتمثل في تاريخ توقيع الوثيقة، وتكمن أهميته في معرفة أهلية المتعاقدين وتحديد الوقت الذي قبل فيه المؤمن إبرام

([1]) فايز عبد الرحمان خليل: التراضي في عقد التأمين، المرجع السابق، ص: 41.

([2]) أحمد أبو السعود: عقد التأمين بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص: 174.

([3]) فايز عبد الرحمان خليل: التراضي في عقد التأمين، المرجع السابق، ص: 41-42.

([4]) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر وعقد التأمين، المرجع السابق، ص: 1190.

العقد بصفة نهائية، وفي حالة تعدد العقود على نفس الخطر يحدد ترتيب المؤمنين المتعاقدين استنادا لهذا التاريخ. [1]

5-تاريخ سريان العقد ومدته

لا بد أن تتضمن وثيقة التأمين مدة التأمين، أي تاريخ ابتداء التأمين وتاريخ انتهائه، وتحديد ابتداء التأمين له أهمية كبيرة، حيث أن ذلك التاريخ هو الذي يبدأ منه سريان التأمين في الأصل فيلتزم المؤمن من هذا التاريخ بتغطية الخطر المؤمن منه ويلتزم المؤمن له بدفع أقساط التأمين، ويجب أن تتضمن الوثيقة تاريخ انتهاء التأمين لأنه التاريخ الذي ينتهي عنده التزام المؤمن بضمان الخطر وينتهي التزام المؤمن له بدفع أقساط التأمين ويختلف تاريخ بداية عقد التأمين، عن تاريخ بداية التزام المؤمن بالضمان أي تغطية الخطر فقد يعلق بداية التزام المؤمن بالضمان على حدوثه واقعة معينة كدفع القسط الأول مثلا.

ويجب أن تكون المدة مكتوبة بشكل ظاهر في الوثيقة لأنها لها أهمية كبيرة بالنسبة لحقوق المؤمن لهم، حيث أن هذه المدة يظل فيها عقد التأمين ساريا منتجا لأثاره، وبانتهاء هذه المدة ينتهي عقد التأمين. وتنتهي معه التزامات الطرفين [2]، وبالنسبة للعقود ذات الأجل البات فإن المادة 17 من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات نصت على عدم سريان أثار الضمان إلا على الساعة الصفر من اليوم الموالي لدفع القسط، غير أنه يمكن الاتفاق على خلاف ذلك.

وقد نصت المادة العاشرة من نفس الأمر على أنه يتم تحديد مدة العقد من طرف المتعاقدين ومع مراعاة الأحكام المتعلقة بالتأمينات على الأشخاص، يجوز للطرفين في العقود التي تفوق مدتها ثلاث سنوات أن يطالبا فسخ العقد كل ثلاث سنوات عن طريق إشعار مسبق بثلاثة أشهر.

6-مبلغ الضمان

هو مبلغ الذي يترتب في ذمة المؤمن عند تحقق الخطر المؤمن منه ووقوع الكارثة، وقد لا يكون هناك محل لذكر مبلغ التأمين، ويتحقق ذلك في تأمين من المسؤولية بغير تحديد لمبلغ التأمين. [3]

([1]) محمود الكيلاني: المرجع السابق، ص: 1189.

([2]) فايز عبد الرحمان خليل: التراضي في عقد التأمين، المرجع السابق، ص: 42.

([3]) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر وعقد التأمين، المرجع السابق، ص: 1192.

7-القسط أو اشتراك التأمين

يقصد به هو المبلغ الذي يؤديه المؤمن له مقابل تعهدات المؤمن يكون، فيما يتعلق بالقسط أو رأس مال، إذا كان المؤمن شركة مساهمة، وفيما يتعلق بالاشتراك إذا كان المؤمن جمعية تبادلية، ويذكر إلى جانب ذلك تاريخ الاستحقاق أو تواريخ الاستحقاق الدورية في حالة ما إذا كانت هناك أقساط متعددة، وكذلك كيفية الأداء. [1]

8-توقيع الطرفين المكتتبين

تنص المادة السابعة زيادة على البيانات الإجبارية السابقة ضرورة توقيع الطرفين المكتتبين فمسألة التوقيع على وثيقة التأمين مسألة في غاية الأهمية، ولكن هذه المسألة تخضع للقواعد العامة فيكون التوقيع ملزما إذا تم من المؤمن له أو من ينيبه قانونا وكذلك بالنسبة للمؤمن. [2]

الفرع الثالث: لغة وثيقة التأمين

ينص القانون الفرنسي صراحة على إلزامية كتابة عقد التأمين باللغة الفرنسية والقانون البلجيكي كذلك في المادة (26) من القانون المتعلق بحماية المستهلك. [3]

وقد كان عقد تأمين من بين المسائل التي لفتت انتباه المشرع الفرنسي في قانون 13 جويلية 1930، وهو يمثل أول تدخل تشريعي يوجب فيه المشرع الالتزام ببعض الإجراءات فالمشرع قد اتخذ احتياطاته كي يتساوى كل المؤمنين ويفهمون بوليصة التأمين وذلك بإثارة الانتباه إلى نقاط هامة، فالبوليصة وكل الوثائق المستعملة من طرف المؤمن يجب أن تكون محررة باللغة الفرنسية بالنسبة لكل العقود التي يتم اكتتابها وتنفيذها في فرنسا، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يجب أن تكون محررة بصورة ظاهرة، وذلك تفاديا لما كان مطبقا سابقا من محررات لا تقرأ إلا بعدسة مكبرة.[4]

ولم يشترط المشرع المصري تحرير الوثيقة بلغة معينة، وقد كانت المادة 1052 من المشروع التمهيدي للتقنين المدني توجب كتابة وثيقة التأمين باللغة العربية، لكنها كانت تنص أيضا على كتابتها بإحدى اللغات الدولية في التعامل إذا رغب طالب التأمين في ذلك، ويقضي قانون تنظيم هيئات الضمان

([1]) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر وعقد التأمين، المرجع السابق، ص: 1191-1192.

([2]) فايز عبد الرحمان خليل: التراضي في عقد التأمين، المرجع السابق، ص: 44.

([3])www.senat.fr visité le 01-02-2015. 14:16h

([4]) لعشب محفوظ بن حامد: عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة العلمية للكتاب للنشر، والمؤسسة الوطنية للفنون المطبعية للطبع، د.ط، الجزائر، سنة: 1990، ص: 126.

في لبنان بوجوب تحرير العقود المستعملة في لبنان باللغة العربية، ومع ذلك فإنه يجيز أن تحرر هذه العقود بلغة أجنبية شرط أن تدرج إلى جانب النص الأجنبي ترجمة له باللغة العربية وذلك تحت طائلة البطلان، وفي حال اختلاف بين النصين العربي والأجنبي، يعول على النص العربي (م1/10). [1]

الوثيقة تكتب باللغة العربية ويجوز أن تكتب بلغة أجنبية إذا رغب المؤمن له في ذلك، فإن ثار نزاع قضائي بين المؤمن والمؤمن له، وجب تقديم الوثيقة وترجمة لها باللغة العربية من جهة معتمدة أمام القضاء وإلا كانت الدعاوى عارية من الدليل. [2]

إذ ما يستلزم لصدور رضا عن تدبر وترو، ضرورة كتابة الوثيقة بلغة يفهمها المؤمن له، وهو ما يتطلب –من ناحية–أن تكون الوثيقة محررة بلغة يعرفها الطرفان فإذا كانت محررة بلغة أجنبية وجب ترجمة بنودها بلغة الطرفين، وتكون هي المعتمدة في التفسير كما ينبغي من ناحية أخرى أن تلاءم صياغة الوثيقة المستوى العلمي للمؤمن له، بحيث لا يكون مضطرا لاستشارة رجل قانون لفك رموزها أو إيضاح مكنونها. [3]

لم تتعرض مدونة التأمينات المغربية للغة التي يجب أن يكتب بها عقد التأمين، مما يجعل أي لغة كتب بها العقد مقبولة من الناحية القانونية ولو كان أحد الطرفين لا يفهمها، مما يطرح أكثر من علامة استفهام حول فعالية الحق في الإخبار الذي يرتكز في جانب أكبر منه على الإلمام بلغة العقد وفهمها حتى يأتي الرضا متبصرا بكافة شروط العقد، من الناحية العملية فإن أغلب عقود التأمين تحرر باللغة الفرنسية ونادرا ما نجد ترجمة مختصرة للعقد باللغة العربية مما يجعل رضاء المستهلك معرضا لخطر حقيقي خاصة أمام تفشي الأمية في أوساط نسبة كبيرة من المجتمع المغربي.[4]

وبالنسبة لقانون التأمين الجزائري الأمر رقم: 07/95 عدم وجود نص خاص ينص على وجوب استعمال اللغة العربية في تحرير عقود التأمين والوثائق المتعلقة بالتأمين، جعل أغلب شركات التأمين في الجزائر تستعمل اللغة الفرنسية هي لغة تحرير العقد وكذلك الشروط العامة لعقود التأمين التي تسلمها لمستهلك التأمين هي الأخرى محررة باللغة الفرنسية ونادرا ما يكون باللغة العربية، فمنذ نشأة التأمين بالجزائر وبكل مراحله لا تزال إلى اليوم عقود التأمين تحرر باللغة الفرنسية.

([1]) محمد حسن قاسم: المرجع السابق، ص ص: 107–108.

([2]) أنور طلبة: العقود الصغيرة، عقد تأمين، المكتب الجامعي الحديث، د.ط، مصر، سنة 2003، ص: 10.

([3]) ثروت عبد الحميد: المرجع السابق، ص ص: 29–30.

([4]) محمد الهيني: الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له في عقد التأمين، المرجع السابق، ص: 94.

تهدف مدونة التأمينات الجديدة إلى تبصير وتنوير المؤمن له إلا أنها لم تنص على اللغة التي يجب أن يكتتب بها عقد التأمين بمعنى أي لغة كتب بها عقد التأمين تعتبر مقبولة من الناحية القانونية ولو كان أحد الطرفين لا يفهمها فمن المعلوم أن أغلب عقود التأمين تتم من الناحية الواقعية باللغة الفرنسية رغم أن الدستور المغربي ينص على اللغة العربية باعتبارها اللغة الرسمية للبلاد طبقا لما جاء في تصدير دستور المملكة لسنة 1996، ونؤيد بعض الفقه في اقتراحه المتعلق بتدخل المشرع بواسطة قانون حماية المستهلك ليفرض صراحة كتابة عقود الاستهلاك باللغة العربية حتى يتسنى لأغلبية المتعاملين بها إدراكها وفهمها استجابة لهذا المطلب عمل المشرع المغربي على استعمال تقنية تعريف المصطلحات التأمينية.[1]

المطلب الثاني: شروط وثيقة التأمين

في كل وثيقة تأمين يوجد نوعان من الشروط، الأولى هي الشروط العامة وتسمى بالشروط المطبوعة وهي الشروط الموحدة التي لا تختلف بالنسبة للنوع الواحد من التأمين وبالتالي فهي لا تختلف من وثيقة لأخرى وتكون مطبوعة على النموذج الذي يعده المؤمن والشروط الخاصة تسمى أيضا بالشروط المكتوبة وتختلف هذه الشروط من وثيقة إلى أخرى، ولذلك فهي لا تكون مطبوعة وإنما مكتوبة بخط اليد أو بالآلة الكاتبة لتمييزها عن الشروط العامة المطبوعة، وهي تتغير من وثيقة إلى أخرى بحسب الخطر المراد التأمين منه ومبلغ التأمين وشخص المؤمن له أو المستفيد ومدة التأمين.[2]

الفرع الأول: الشروط العامة في وثيقة التأمين (les conditions générales)

ويعد هذا الجزء هو الإطار الحقيقي الذي يحكم العلاقة القانونية بين المؤمن والمؤمن له حيث تمثل الشروط التزامات كلا من المؤمن في الأسس والطريقة المتبعة لمقابلة احتياجات المؤمن له، والتزام شركة التأمين بالتعويض عن الخسائر كما توضح التزامات المؤمن له، كما توضح الاستثناءات (مالا يكون المؤمن ملتزم بتغطيته في حالة تحقق الخطر المؤمن منه) من التغطيات سواء الأخطار المستثناة أو الخسائر المستثناة وغالبا ما تكون واضحة وصريحة لتفادي الخلافات القانونية بين الطرفين[3]، فالشروط العامة صالحة لكل العقود من نفس النوع من التأمين على أن تخالف الأحكام التشريعية فتتضمن الشروط العامة لوثيقة التأمين على سبيل المثال ما يلي:

([1]) يوسف الزوجال: المرجع السابق.

([2]) محمد حسن قاسم: المرجع السابق، ص: 108.

([3]) مؤمن عاطف محمد علي: المرجع السابق، ص ص: 39-40.

- بيانا نوع التغطية التأمينية مع وصف ما تغطيه من مخاطر وصفا دقيقا خاضع لمراقبة خبراء الهيئة الرقابية كما سبق القول.
- بيان تفصيلي للالتزامات المتبادلة على عاتق المؤمن والمؤمن له خلال سريان الوثيقة
- بيان بالأخطار التي لا تدخل في نطاق التغطية التأمينية والاستثناءات الواردة على التغطية.
- الإجراءات المتعين اتخاذها في حالة وقوع حادث.
- الأحوال التي يسقط فيه حق المؤمن له أو المستفيد من المطالبة بالتعويضات

طريقة فض المنازعات التي يمكن أن تثار حول تنفيذ أو تفسير الوثيقة سواء بالمحاكم أو هيئات التحكيم (بشرط وجود مشارطة تحكيم مستقلة ومنفصلة عن الشروط العامة للوثيقة) والشروط الخاصة أو الإضافية les conditions particuliers كل ما تقدم يندرج تحت مسمى الشروط العامة للوثيقة ويحدث في الواقع العملي أن تضع شركة التأمين شروط أخرى إضافية "خاصة " ترفقها بوثيقة التأمين ونعتبرها متممة ومكملة للشروط الواردة بها، وغالبا ما تضيف هذه الشروط الخاصة ضمانات بهدف تقليل فرصة تحقق الخطر المؤمن منه، أو تضيف التزامات يتعين على المؤمن له مراعاتها قبل أو عند وقوع الخطر المؤمن منه، وفي هذه الحالة يشار بجدول الوثيقة إلى أنها مصدره وفقا للشروط العامة (الحريق، السيارات، ...الخ) وللشروط الخاصة المرفقة بها والمتممة لها.[1]

ولقد أصبحت الشروط العامة لوثيقة التأمين وسهل القراءة وباستخدام الألوان والحروف الكبيرة وتحرر على مسؤولية المؤمن، وتكون الشروط العامة مفروضة من طرف الإدارة (وزارة المالية)، وبالتالي ممنوع الخروج عن النص النموذجي التنظيمي أو من طرف جمعية محترفي التأمين وتوزع على شركات التأمين العضوة .(2)

تضمنت المادة: لـ(310-7) من قانون التأمين الفرنسي والمعدلة بقانون 31 ديسمبر 1989، والتي بمقتضاها يكون للسلطة الإدارية أن تفرض على المؤمن إدراج بعض الشروط النموذجية في وثيقة التأمين، وهو ما حدث بالفعل في أكثر من مناسبة، وبالخصوص كل أنواع التأمين تقريبا، من ذلك البند المسمى bonus malus في التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات والمنصوص عليها بالمادة: أ: 121-1، أ-121-2 من تقنين التأمين الفرنسي، وفي التأمين من الكوارث الطبيعية: المادة أ-125-1

(1) أحمد أبو السعود: عقد التأمين بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص ص: 174-175.

(2) Jérôme Yeatman : Annuel International de l'assurance, école nationale de l'assurance, ECONOMICA, Paris, 1998 P : 76.

من نفس التقنين، وفي تأمين المباني المادة أ: -243-1، 243-2 من ذات التقنين، كما قد تتدخل السلطة العامة بشكل غير مباشر لتمارس نوعا من الرقابة على وثائق التأمين بغية تحقيق التوازن بين أطراف العقد وحماية الطرف الضعيف من تعسف الطرف القوي ويأتي في هذا الخصوص ما نص عليه تقنين التأمين الفرنسي من ضرورة الحصول على ترخيص إداري مسبق بالنسبة لكل المستندات التي يرغب المؤمن في طرحها على جمهور مادة R 6.310 ومن حق السلطة المختصة في رقابة محتوى هذه الوثائق وخاصة الشروط العامة للتعاقد ومدى اتفاقها مع أحكام قانونية السارية.[1]

الفرع الثاني: الشروط الخاصة في وثيقة التأمين (les conditions spéciales)

يحدث في الواقع العملي أن تضع شركة التأمين شروط أخرى إضافية "خاصة " ترفقها بوثيقة التأمين ونعتبرها متممة ومكملة للشروط الواردة بها، وغالبا ما تضيف هذه الشروط الخاصة ضمانات بهدف تقليل فرصة تحقق الخطر المؤمن منه، أو تضيف التزامات يتعين على المؤمن له مراعاتها قبل أو عند وقوع الخطر المؤمن منه، وفي هذه الحالة يشار بجدول الوثيقة إلى أنها مصدره وفقا للشروط العامة (الحريق، السيارات، ...الخ) وللشروط الخاصة المرفقة بها والمتممة لها [2].

1-الشروط الخاصة بالأنواع الفرعية من الأخطار في وثيقة التأمين

هذه الشروط الخاصة يمكن أن تختلف عن الشروط العامة في بعض النقاط، لتتلاءم مع الخطر المراد التأمين عليه، غير أنها لا يمكنها أن تتعارض مع الشروط التي تعتبر من النظام العام التي يفرضها القانون وهذه الشروط الخاصة بالأنواع الفرعية من الأخطار في وثيقة التأمين لا نجدها في كل أنواع العقود. [3]

2-الشروط الخاصة بشخص معين في وثيقة التأمين (les conditions particulières)

الشروط الخاصة بشخص معين تعتبر الوثيقة الوحيدة التي تثبت وجود العقد، وتكون مطبوعة مسبقا ومملوءة سواء باليد أو الآلة الراقنة أو جهاز الإعلام الآلي بالبيانات الضرورية الخاصة بالضمانات لشخص معين كاسم وعنوان المؤمن له والوسيط إن وجد، تحديد الشيء المؤمن عليه، أو الشخص المؤمن له، طبيعة الأخطار المضمونة، تاريخ سريان العقد ومدته، مبلغ الضمانات ...الخ.

([1]) ثروت عبد الحميد: المرجع السابق، ص ص: 33-34

([2]) أحمد أبو السعود: المرجع السابق، ص ص: 174-175.

([3])Jérôme Yeatman :op.cit.P :78.

يكون عدد النسخ الخاصة بالشروط الخاصة بشخص معين حسب عدد الأشخاص الموقعون على وثيقة التأمين هذه، على الأقل نسختان أو أكثر إن وجد وسيط وتكون هاته الشروط الخاصة بشخص معين موضحة الوثائق الممنوحة للمؤمن له من بيان المعلومات، الشروط العامة مع تحديد المجالات بدقة، الشروط الخاصة بالأنواع الفرعية للأخطار والملاحق إن وجدت، وبتوقيع المؤمن له على الشروط الخاصة به والاعتراف الكتابي بإطلاعه عليها لا يمكن له بذلك أن يتمسك بعدم الاحتجاج تجاهه بشرط وارد في الشروط العامة.[1]

المطلب الثالث: شكل وثيقة التأمين على الأشخاص والرسملة

تتضمن وثيقة التأمين على الأشخاص والرسملة بيانات عامة الواردة في المادة السابعة من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات وبيانات خاصة بهذا النوع من التأمين.

الفرع الأول: البيانات العامة لوثيقة التأمين على الأشخاص والرسملة

يجب أن يحرر عقد التأمين على الأشخاص والرسملة كتابيا حسب المادة السابعة من الأمر رقم: 95-07 وبحروف واضحة ويحتوي إجباريا وزيادة على توقيع الطرفين المكتتبين، على البيانات التالية: اسم كل من الطرفين المتعاقدين وعنوانهما، الشخص المؤمن عليه، طبيعة المناظر المضمونة، تاريخ الاكتتاب، تاريخ سريان العقد ومدته، مبلغ الضمان، مبلغ القسط أو اشتراك التأمين.

وهذه المادة تطبق على التأمينات البرية والجوية وعلى تأمينات الأشخاص كذالك، وكل الوثائق الخاصة بهاته الفروع التي تطبق عليها هذه المادة وإجباريا تحتوي على هاته البيانات.

الفرع الثاني: البيانات الخاصة لوثيقة التأمين على الأشخاص والرسملة

تنص المادة 70 من الأمر رقم: 95-07 المتعلق بالتأمينات: «يجب أن تتضمن وثيقة التأمين على الأشخاص زيادة على البيانات المذكورة في المادة 7 من هذا الأمر ما يلي:

1- اسم المؤمن له وتاريخ ميلاده أو أسماء المؤمن لهم وألقابهم وتواريخ ميلادهم،

2- أسماء المستفيدين وألقابهم إذا كانوا معينين،

3- الحادث أو الأجل الذي يتوقف عليه استحقاق المبالغ المؤمن عليها،

4- الإجراءات المتعلقة بالتخفيض والتصفية والشروط التطبيقية وفقا للمواد 84، 85، و90 أدناه».

([1])Jérôme Yeatman :op.cit.P P:78-79.

ولقد عدلت المادة 70 بقانون رقم: 06-04 المعدل والمتمم للأمر رقم: 95-07، حيث ألزمت المؤمن أن يسلم للمكتتب "كشوف معلومات" عند اكتتاب عقد التأمين على الأشخاص والرسملة وخلال مدة حياة هؤلاء، وهاته كشوفات المعلومات لا بد أن تحتوي إجباريا على توضيحات إضافية تتعلق بـ:

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

استعمل المشرع مصطلح كشوفات المعلومات بصيغة الجمع لأن تأمينات "الأشخاص متعلقة بالعمر بما يعني إعلام المؤمن بتلك الكشوفات يكون طيلة حياة المكتتب، ويحدد مضمون وشكل كشوف المعلومات عن طريق التنظيم وذلك بموجب قرار الوزير المكلف بالمالية.

الفرع الثالث: ضرورة قراءة شروط وثيقة التأمين

وقبل التوقيع ليس هناك الكثير مما يجب القيام به وقت إبرام العقد لأنه على العموم عليك بقبول الشروط العامة جملة، إلا إذا لجأت إلى مهني آخر يكون العقد عنده أكثر اتزانا لكن ليس هذا دائما ممكنا ورغم ذلك إقرأ عقدك بانتباه قبل التوقيع. [1]

على المؤمن له أو حامل الوثيقة قراءة هذه الوثيقة بتمعن وإبلاغ الشركة عن أي أخطاء قد ترد فيها، أو عن أي تعديلات أو تغييرات يرغب في إدخالها ولا يسري التعديل بأثر رجعي على الحوادث التي تنشأ عنها المطالبات، إذا كان الإبلاغ عن ذلك التعديل قد تم بعد وقوع تلك الحادثة وخاصة إذا كان التعديل ذي صلة بالمطالبة، تقرأ هذه الوثيقة بالاقتران مع الجدول وأي مذكرة أو ملحق بصدر بشأنها وتعامل كلها على أنها وثيقة واحدة وتكون للكلمات أو العبارات التي أسند إليها معنى محدد في أي منها ذات المعنى حيثما وردت فيه.[2]

ينصح المؤمن له بمراجعة أهم بنود التي تتضمنها وثيقة التأمين التي يقوم بشرائها، وكذلك الاطلاع على كافة البيانات الجوهرية حول الخطر المؤمن عليه والاحتفاظ بالأوراق الرسمية التي قام

([1]) دليل المستهلك الجزائري: كتاب منشور من طرف وزارة التجارة، الجزائر، نوفمبر 2011، ص: 82.

([2])https://www.emiratesnbd.com/ar/assets/file/leifestyle20%protector20%insurance20%ploucy-NOGO-4it-arabic.pdf, visité le 03-01-2015.

باستلامها من شركة التأمين والمتمثلة في عقد التأمين، ونسخة من طلب التأمين وإيصال الدفع ونسخة من وثيقة التأمين الموحدة على المركبات، إلى جانب أهمية قراءة ومتابعة ما يستجد من قوانين تتعلق بالتأمينات، وفي هذا السياق هناك عدة أمور يجب مراعاتها خلال شراء وثيقة التأمين وهي:

1- أهمية اختيار الشركة ويأتي في مقام الأول فمن الأفضل ألا يكون السعر هو المؤشر الذي يهتدى به الشخص لشراء وثيقة التأمين لأنه في هذه الحالة يعتمد على المؤمن مبدأ التوفير على حساب الجودة.

2- قراءة وثيقة تأمين جيدا فأغلب الناس يشترون الوثيقة ولا يعطون أهمية لقراءتها واستيضاح بياناتها .

3- الالتزام بمتطلبات الوثيقة على سبيل المثال خلال قيادة المؤمن المركبة ما وقع حادث لا بد من وجود تقرير الشرطة بحوزة المؤمن لأنه يتفادى الكثير من مماطلة.

4- التأمين على الممتلكات الثمينة داخل البيوت والمنازل مثال المجوهرات والهدايا وضرورة تدوين تلك الممتلكات والهدايا القيمة والأشياء الثمينة التي لديه داخل البيت على سجل خاص به من أجل معرفة ما هو موجود أو مسروق في حال السرقة آو الحريق ويدعم ذلك بأوراق ثبوتية كذلك ضرورة الوعي بالاستثناءات نظرا لقيام بعض الزبائن باستثناء إضافات مهمة جدا من وثائق التأمين مثل التأمين على السائق والركاب وهو ما يزيد من الأعباء المالية أثناء التعويض ومن هنا واجب شركات التأمين ووسطاء التأمين تقديم الشرح التفصيلي عن خدمات التأمين وعليه معرفة الأخطار المغطاة التي تغطيها الوثائق ونسب التحمل، وكذلك قراءة الوثيقة بتمعن واتخاذ القرارات بناءا على احتياجات العميل نفسه لكي يدرك الجميع حقوقه وواجباته إذ أنه وفي حال عدم إضافة المتعامل لمخاطر محددة فهناك احتمال دائم لأن يتعرض لها وفي هذه الحالة سيلقي على كاهله أعباء مالية إضافية وتتميز دولة الإمارات بمستوى الوعي التأميني الذي يمتلكه المتعاملون وهو الأفضل والأعلى من الموجود في البلاد الأخرى وعلى المؤمن له الحذر من الاحتيال الذي يقوم به الأشخاص غير مهنيين والمرخص لهم بمحاولات إقناع الزبائن بمنتجات تأمينية غير فعالة ومكلفة ولذلك يجب الحرص على أن يقوم المتعامل بالتعامل مع شركات التأمين أو وسطاء التأمين لشراء منتجات التأمينية، حيث توفر الشركات أشخاصا محترفون يحرصون على تقديم الأفضل من الخدمات.[1]

([1]) فاروق فياض: قراءة وثيقة التأمين مقال منشور الكترونيا:www.alkhleej.ae/mob/detailled (نشر يوم 2016/07/31 تصفحته يوم 2017/03/13 على الساعة: 18:05)

المطلب الرابع: شهادة التأمين

تنص المادة السابعة من المرسوم التنفيذي رقم:80-34 [1]، المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات على ما يلي: «يجب أن تسلم الوثيقة الثبوتية المشار إليها في المادة 6 من هذا المرسوم، وقت إمضاء العقد وتسمى شهادة التأمين على السيارة، ويجب أن تتضمن شهادة التأمين البيانات التالية:

- اسم الشركة الوطنية للتأمين وعنوانها،
- اسم وكنية موقع العقد وعنوانه، رقم تسجيلها، وفي حالة عدم وجوده، الرقم الخاص بسلسلة النموذج عند الاقتضاء،
- خاتم المؤمن وتوقيعه،

وبذلك تعتبر شهادة التأمين وثيقة من وثائق التأمين التي يسلمها المؤمن للمؤمن له إلى جانب وثيقة التأمين في التأمينات الإلزامية مثل تأمين من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات.

المبحث الرابع: ملحق عقد التأمين

تنص المادة التاسعة من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات: «لا يقع أي تعديل في عقد التأمين إلا بملحق يوقعه الطرفان » وبذلك ملحق عقد التأمين يعتبر الوثيقة المكتوبة التي بواسطتها يتم تعديل العقد، فأي تعديل بعقد تأمين لا يكون إلا من بملحق يوقعه الطرفان وبالتالي يعتبر وسيلة إثبات تعديل العقد.

المطلب الأول: تعريف ملحق عقد التأمين

ملحق الوثيقة (avenant) هو اتفاق إضافي ما بين المؤمن والمؤمن له يلحق بالوثيقة الأصلية، ويكون من شأنه أن يعدل فيها[2]، فقد يعمد الطرفان إلى الاتفاق على إدخال بعض التعديلات على عقد التأمين القائم بينهما، فقد تغير بعض عناصر الخطر تغيرًا يقتضي تعديل القسط، وقد يرغب المؤمن له في إضافة أخطار جديدة أو في زيادة مبلغ التأمين أو في مد مدته، ومثل هذا التعديل يتم عن طريق التأشير على هامش الوثيقة الأصلية وتوقيع المؤمن على هذا التأشير، أو عن طريق خطابات متبادلة بين الطرفين أو عن طريق وثيقة إضافية، ومن هنا كان استعمال تعبير ملحق الوثيقة للدلالة على هذه

(1) المرسوم التنفيذي رقم: 80-34 المؤرخ في 16 فيفري 1980 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات، الجريدة الرسمية العدد: 08 مؤرخة في 19 فيفري 1980.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، عقود الغرر وعقد التأمين، المرجع السابق، ص: 1212.

التعديلات[1]، فملحق الوثيقة من هذا المنطلق يعتبر اتفاقا مكمل لعقد التأمين الأصلي يتضمن التعديل في بعض بنود العقود الأصلي بالإضافة إلى الحذف، وهو على ذلك يحتاج إلى اتفاق بين طرفي العقد الأصلي وهو يختلف عن التعديلات التي قد تطرأ على العقد ولا تحتاج إلى إفراغها في صورة اتفاق جديد، كما هو الحال عندما يتجدد عقد التأمين الضمني إلى اتفاق جديد يتضمنه، أيضا إذا أوقف العقد بسبب عدم دفع قسط التأمين، فإن العقد يعود إلى السريان بمجرد دفع القسط المتأخر دون حاجة إلى اتفاق جديد بين المؤمن والمؤمن له، وذلك وفقا للقانون[2]، ولذلك يشترط توافر الشروط الآتية لنكون أمام ملحق للوثيقة:

1- أن تكون هناك وثيقة تأمين أصلية قائمة بين الطرفين وملزمة بالنسبة للمستقبل. بمعنى لم تنقضي الوثيقة بالفسخ أو انقضاء مدتها.

2- يجب وجود اتفاق جديد يعدل في الوثيقة الأصلية القائمة مثل تمديد مدة العقد الأصلية، تخفيض قسط أو زيادة مبلغ تأمين.

3- موافقة الطرفان للتعديل الجديد ليكون ملزما، والتعديل بحكم القانون لا يعتبر ملحقا للوثيقة. [3]

الفرع الأول: شكل ملحق عقد التأمين

يمكن القول كقاعدة عامة أن ملحق وثيقة التأمين يخضع لما تخضع له عقد وثيقة التأمين من أحكام من حيث شكلها، ومن حيث ما يعد ممنوعا أو باطلا من الشروط، وهذا لا يعني التقيد بشكل معين فقد يكون ملحق الوثيقة في صورة محرر مستقل عن الوثيقة يوقعه الطرفان، كما قد يكون ملحق الوثيقة في صورة التأشير في هامش الوثيقة الأصلية ويوقع المؤمن والمؤمن هذا التأشير واشتراط الكتابة هنا لإثبات التعديل أو الإضافة[4]، المشرع الجزائري في قانون التأمينات لم ينظم شكل ومضمون الملحق وبالتالي يمكن أن يتم تبادل الرسائل أو البرقيات ...الخ وتشكل ملحقا.

الفرع الثاني: أثار ملحق عقد التأمين

إذا توافرت الشروط اللازمة لإصدار ملحق الوثيقة وصدر هذا الملحق على الوجه المقرر له فإنه يترتب عليه بعض الآثار نذكر منها:

([1]) مصطفى محمد الجمال: المرجع السابق، ص: 213.

([2]) فايز أحمد عبد الرحمن خليل: التراضي في عقد التأمين، المرجع السابق، ص: 69.

([3]) محمد مرسي زهرة-مبارك بن عبد الله المقبالي: أحكام التأمين، دار الكتاب الجامعي، ط1، الإمارات العربية المتحدة، سنة: 2015، ص: 72.

([4]) فايز أحمد عبد الرحمن خليل: التراضي في عقد التأمين، المرجع السابق، ص ص: 70-71.

أولا: يعتبر ملحق الوثيقة جزءا من وثيقة التأمين

هذا لأنه يعتبر اتفاق مكمل لوثيقة التأمين، ولا يعتبر عقدا جديدا وهو مع العقد الأصلي كلاً "لا يتجزأ ويعد امتداد له بالشروط ذاتها الواردة في العقد الأصلي، مع مراعاة ما يرد به من تعديلات وتصير هذه التعديلات جزء من شروط العقد الأصلي من حيث ضرورة الالتزام بها[1]، ملحق الوثيقة يندمج ضمن شروط وثيقة التأمين، فلا يجوز التنصل من أحكام قانون التأمين الإجباري، ولا يجوز الاتفاق بأي حال من الأحوال على حكم مخالف القانون يكون فيه ضرر بالمؤمن له أو بالمضرور أو انتقاص من حقوق أحدهما، ومنع إدراج شرط أو تقرير جزءا لم ينص عليه القانون، فقد سد المشرع على المتعاقدين حريتهما في التعاقد وألزمهما بأن يكون عقد التأمين وفقا لنموذج يعتمده وزير المالية، ولا يجوز أن تتضمن وثيقة التأمين الإجباري أي غطاء إضافي، فالأخطار الإضافية لا يجوز التأمين عنها إلا بموجب وثيقة تكميلية[2]، ولا يعدل من شروط الوثيقة هذا الملحق إلا الشروط التي قصد تعديلها، ويعدلها من وقت الاتفاق على الملحق لا قبل ذلك، أما سائر الشروط التي لم يلحقها تعديل، مكتوبة أو مطبوعة فتبقى سارية كما كانت قبلا.[3]

ثانيا: إذا تعارض شروط ملحق الوثيقة مع شروط الوثيقة

في هذه الحالة فإنه يعمل بشروط الملحق دون الوثيقة، لأن شروط الملحق تعتبر أحدث تعبير عن الإدارة في صدد العلاقة بين المؤمن له والمؤمن، فتلغي أو تفسخ شروط الملحق ما كان متعارضا معها من شروط الوثيقة الأصلية، أما بالنسبة للشروط الأخرى الواردة بالعقد الأصلي سواء كانت شروط مطبوعة أو مكتوبة باليد ... وسواء كانت شروطا عامة أو خاصة والتي لم يتعرض لها الملحق بالتعديل فإنها تظل سارية كما هي بالعقد الأصلي. [4]

([1]) فايز أحمد عبد الرحمن خليل: التراضي في عقد التأمين، المرجع السابق، ص: 77.

([2]) أنور طلبة: المرجع السابق، ص: 13.

([3]) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، عقود الغرر وعقد التأمين، المرجع السابق، ص: 1216.

([4]) فايز أحمد عبد الرحمن خليل: التراضي في عقد التأمين، المرجع السابق، ص: 78.

ثالثا: الأصل أن يرتب ملحق الوثيقة أثره من تاريخ تحريره

لكن يجوز إضافة تاريخ نفاذه إلى أجل مستقبل أو تعليقه على دفع سقط التأمين ...الخ، ولا يسري أثر ملحق الوثيقة بالنسبة للماضي، فلا يسري الملحق بأثر رجعي فإما يكون له أثر فوري بمجرد تمامه، أو يضاف إلى أجل مستقبل يتفق عليه المؤمن والمؤمن له. [1]

رابعا: لا يسري الملحق في حق الغير إلا إذا كان ثابت التاريخ

فهناك رأي يذهب إلى أن شروط الملحق لا تسري في حق الغير وبخاصة في حق المضرور في حالة التأمين على المسؤولية، إلا إذا كان الملحق ثابت التاريخ وسابقا على الواقعة التي أنشأت هذا الغير[2]، وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية وقضت أن ملحق الوثيقة لا يسري في حق الغير، إلا إذا كان ثابت التاريخ بالطرق التي حددها القانون لإثبات التاريخ، فلا يسري أثر ملحق الوثيقة في حق المضرور في التأمين من المسؤولية، إلا إذا كان ثابت التاريخ وسابقا على وقوع الحادث الذي نشأ عنه حق المضرور، ثم عدلت محكمة النقض الفرنسية عن هذا الاتجاه واعتبرت ملحق وثيقة التأمين يرتب آثاره بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير من "تاريخ المحدد لنفاذه حتى ولو لم يكن هذا التاريخ ثابتا، فيجوز الاحتجاج على المضرور في التأمين من المسؤولية بملحق وثيقة التأمين ولو لم يكن ثابت التاريخ، وسابق على وقوع الحادث الذي نشأ عنه حق المضرور ما لم يكن هناك غش أو تواطئ، قد ارتكب بين المؤمن والمؤمن له إضرارًا بحق المضرور في التأمين من المسؤولية، والرأي الذي ذهب إلى عدم جواز الاحتجاج على المضرور في التأمين من المسؤولية بملحق الوثيقة، إلا إذا كان ثابت التاريخ وسابق على وقوع الحادث الذي نشأ عنه حق المضرور هو الأولى بتأييد[3]، ولا يجوز الاحتجاج بملحق الوثيقة على المضرور في نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية الناشئة عن حوادث السيارات، إذ لا يجوز الاحتجاج على المضرور عند رجوعه على المؤمن بالدعوى المباشرة بأي دفع يكون ناشئا عن عقد التأمين، وذلك لأن حق المضرور المباشر قبل المؤمن في التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات لا يعتبر ناشئا عن عقد التأمين بل ناشئا مباشرة عن القانون. [4]

([1]) فايز أحمد عبد الرحمن خليل: التراضي في عقد التأمين، المرجع السابق، ص: 78.

([2]) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، عقود الغرر وعقد التأمين، المرجع السابق، ص ص: 1216-1217.

([3]) فايز أحمد عبد الرحمن خليل: التراضي في عقد التأمين، المرجع السابق، ص: 78-79.

([4]) فايز أحمد عبد الرحمن: التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات، الناشر دار النهضة العربية، د.ط، 2006، القاهرة، ص: 213.

المطلب الثاني: صورة التعديل بملحق عقد التأمين

التعديل قد يتخذ صورتان لما يكون التعديل الإتفاقي لعقد التأمين، أو إما يكون التعديل بسكوت المؤمن عن طلب التعديل.

الفرع الأول: التعديل الاتفاقي لعقد التأمين

إن عقد التأمين من العقود الرضائية، ولا يؤثر في ذلك اشتراط بعض الشروط لإثبات العقد أو لنفاذه، كما لا يغير من طبيعة عقد التأمين رقابة المشرع أو القضاء لبعض شروطه، أو كونه إجباريا في بعض صوره [1].

وحتى أن مبدأ الرضائية يمتد إلى تعديله، لاتفاق الطرفان المؤمن والمؤمن له على تعديل العقد القائم في شكل اتفاق جديد يكون بملحق عقد التأمين، فلا يقوم الملحق إلا بالتراضي بين المؤمن والمؤمن له على التعديل أو للإضافة [2].

والتعديل المقرر قانونا كإعادة سريان التأمين لدفع الأقساط، بعد أن كان موقوفا لعدم دفعها، فإنه لا يشترط تحرير الملحق لهذا التعديل لأنه لم يقع بموجب اتفاق الطرفين [3].

والملحق يثبت كتابة بمعنى لا بد أن يحرر ويوقعه الطرفان المؤمن والمؤمن له [4]، ولا يعد من قبيل تعديل الوثيقة ما يلي:

- التعديل الذي يتم بقوة القانون: مثل شرط وقف التأمين إذا تأخر المؤمن له في دفع القسط فبمجرد دفع هذا القسط فإن العقد يعود إلى النفاذ دون حاجة إلى موافقة المؤمن.
- قد نكون بصدد وثيقة تأمين تجيز للمؤمن له تغيير الشيء المؤمن عليه، فلا داعي لموافقة المؤمن يكفي أن يعلم المؤمن بذلك التغيير.
- إذا كان بالوثيقة شرط يقضي بامتداد العقد أو تجديده ضمنيا عند انتهاء مدته، حينها لا يعد تعديلا إذا امتد عقد التأمين وفقا لهذا الشرط الصريح [5].

وكقاعدة عامة يجب توفر بالنسبة للتعديل عقد التأمين عن طريق ملحق الوثيقة كافة الشروط التي يجب توافرها لانعقاد عقد التأمين [1].

([1]) فايز عبد الرحمان خليل: التراضي في عقد التأمين، المرجع السابق، ص: 05.

([2]) فايز أحمد عبد الرحمان: التراضي في عقد التأمين، المرجع السابق، ص: 76.

([3]) عبد الرزاق خروف: المرجع السابق، ص: 97.

([4]) أنظر المادة (9) من الأمر رقم: 07/95، (المرجع السابق).

([5]) عبد الرحمان بن خروف: المرجع السابق: ص ص: 76-77.

الفرع الثاني: حالة سكوت المؤمن عن طلب التعديل

توجد قاعدة خاصة في قانون التأمينات خاصة بالسكوت عن اقتراح تعديل عقد التأمين في المادة الثامنة من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات، في حالة اقتراح المؤمن على المؤمن له تعديل عقد التأمين فإن سكوت المؤمن له لا يعتبر قبولا، بل لا بد من صدور قبول صريح من المؤمن له.

جاء هذا لمصلحة المؤمن له لأنه بحاجة إلى مدة زمنية يفكر فيها ويطلب النصح لفهم هذا التعديل المقترح من المؤمن.

قبول المؤمن له لاقتراح التعديل لعقد التأمين يمكن أن يكون ضمنيا كأن يقوم المؤمن باقتراح رفع القسط ويقوم المؤمن له بدفعه في حالة التجديد الضمني للعقد الأصلي من طرف المؤمن.

بينما إذا التزم المؤمن له الصمت ولم يصدر منه تصرف يدل على قبوله لهذا التعديل الوارد على العقد فإن هذا السكوت لا يدل على قبوله الضمني.

وتنص المادة الثامنة الفقرة الثانية من الأمر المتعلق بالتأمينات: «ويعد الاقتراح مقبولا إذا قدم في رسالة موصى عليها يعبر فيها الطالب عن رغبته في تمديد عقد معلق أو إعادة سريان مفعوله أو تعديل عقد بخصوص مدى الضمان ومبلغه إذا لم يرفض المؤمن هذا الطلب خلال عشرين (20) يوما من تاريخ استلامه له، ولا تنطبق أحكام هذه الفقرة على تأمينات الأشخاص»، فإذا توفر من سكوت المؤمن الشروط الواردة بهذه المادة اعتبر سكوته قبولا لتعديل العقد المقترح من طرف المؤمن له وهاته الشروط هي:

أولا: أن يكون هناك عقد ساري المفعول

لا بد أن يكون عقد ساري المفعول لإعمال التعديل بالسكوت الضمني للمؤمن لمدة 20 يوم عن الطلب المقدم من طرف المؤمن له، وينتج آثاره للمستقبل خاصة عند وقوع الكارثة، بينما العقد الذي انتهى سواء بانقضاء مدته أو بفسخه مثلا فلا يمكن تطبيق هذه المادة بشأنه، عكس العقد المتوقف عن السريان فهو قابل لإنتاج آثاره المستقبل، وبالتالي يمكن أن يكون محل تطبيق المادة 8 فقرة 2 سالفة الذكر. [2]

ثم إن الملحق يوجد تابعا للعقد الأصلي فلا بد من وجود عقد تأمين ذاته، فإذا كان العقد قائما وانقضى لأي سبب فلا يجوز إصدار ملحق له، أما إذا كان العقد الأصلي قائما ولكنه غير نافذ فإنه

([1]) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، عقود الغرر وعقد التأمين، المرجع السابق، ص: 1215.

([2]) راشد راشد: المرجع السابق، ص: 38.

يجوز إصدار ملحق له يعدل بعض أحكامه، ولكن يجب أن نلاحظ أن ملحق العقد أي "ملحق الوثيقة" لا يكون له فعالية أكثر من العقد الأصلي، وبالتالي فإن ملحق العقد غير النافذ يكون غير نافذا أيضا ما لم يتفق بين المؤمن والمؤمن له على غير ذلك، أما إذا كان عقد التأمين الأصلي باطلا فإنه لا يجوز إصدار ملحق له لأن العقد الباطل لا يرتب أثره والذي يبنى عليه باطلا أيضا، والعقد الباطل كالعدم لا وجود له، أما إذا كان العقد الأصلي صحيحا ولكنه يحوي بعض الشروط الباطلة (مادة 622 مدني جزائري) فإذا كان الهدف هو إلغاء هذه الشروط الباطلة من الوثيقة الأصلية فإنه يصح إصدار ملحق الوثيقة بخصوص هذا الشأن.[1]

ثانيا: تقديم الاقتراح في رسالة موصى عليها

إن تقديم اقتراح التعديل من طرف المؤمن له يجب أن يكون في شكل رسالة موصى عليها وذلك من خلال أحكام الفقرة الثانية من المادة 8 بالأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات والتي تعد مادة آمرة لا يمكن الاتفاق على مخالفتها، وإذا لم يجب المؤمن عن اقتراح التعديل من طرف المؤمن له خلال مدة 20 يوم من تاريخ تسلمه، فإنه يعتبر قابلا لاقتراح المؤمن له.

العمل بالرسالة الموصى عليها شرط إلزامي للإثبات وضروري، والتي بينت الأجل كذلك، وذلك من أجل تنافي الغموض بشأن ذلك، ولا يعمل بهذه الفقرة إذا ما تم إرسال الاقتراح برسالة عادية، لكن محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر 10 جوان 1953، يمكن تعويض الرسالة بما يعادلها على أساس أنها ليست إلا وسيلة إثبات يمكن تعويضها خاصة عن طريق العون الذي ينقل الاقتراح إلى المؤمن، لكن نرى أن اعتبار سكوت المؤمن عن الرد خلال مدة عشرين يوما، قبولا، يستلزم وسيلة تبليغ مؤكدة لا تقل عن الرسالة الموصى بها التي استلزمها المشرع. [2]

ثالثا: موضوع الاقتراح بالتعديل

من خلال المادة 8 من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات فإن موضوع الاقتراح الذي يتم برسالة موصى عليها يتمثل في – تمديد عقد معلق أو إعادة سريان مفعول عقد معلق، –تعديل مدى الضمان ومبلغ الضمان.

1–تمديد مدة العقد

([1]) فايز أحمد عبد الرحمن خليل: التراضي في عقد التأمين، المرجع السابق، ص: 74.

([2]) راشد راشد: المرجع السابق، ص: 39.

تنص المادة 8 في فقرتها الثانية أنه يعد الاقتراح مقبولا إذا قدم في رسالة موصى عليها يعبر فيها الطالب عن رغبته في "تمديد عقد معلق أو إعادة سريان مفعوله" لكن ما يلاحظ أنه العقد المعلق لا يمكن تمديده ونفس الأمر لهذا النص للغة الفرنسية. فما يكون معلق يصح فيه أن يعاد إعادة سريانه وليس تمديده.

عموما وحسب المادة 8 فإن موضوع التعديل قد يتعلق، وذلك إذا كان عقد التأمين المبرم عقدا محددا المدة وقرب أجل نهايته ودون أن يتضمن شرط التمديد الضمني. فشروط تمديد عقد التأمين شرطان ايجابيان أن يكون عقد التأمين محدد المدة وأن يتم صراحة على الامتداد، بأن يرد في وثيقة التأمين شرط يقضي بامتداد العقد من تلقاء نفسه بعد انقضاء مدته الأصلية [1]، في هذه الحالة قد يطلب المؤمن له من المؤمن تجديد العقد لمدة معينة، لكن في حالة ما إذا تضمن عقد التأمين شرط التمديد الضمني فإنه في حالة ما انقضت مدته فيتجدد العقد تلقائيا، ويمكن لأحد الأطراف أنه يعارض هذا التجديد على أن يخطر الطرف الآخر في الآجال المحددة قانونا، ولا يعمل بالمادة 8 في هذه الحالة والشرطان السلبيان المتعلقان بتمديد العقد:

- ألا يعترض أحد الأطراف على امتداد العقد: إذا عارض المؤمن أو المؤمن له هذا الامتداد انتهى عقد التأمين بانقضاء مدته الأصلية.
- ألا نكون بصدد عقد تأمين على الحياة. [2]

التجديد الضمني كما تنص المادة 8 لا يؤدي إلى تمديد عقد التأمين المحدد المدة بل إلى إنشاء عقد جديد. مما سبق ومن أجل تمديد مدة العقد تفترض العقد قد أبرم من أجل مدة محددة، دون أن يشتمل على شرط التجديد الضمني وأنه ما زال قائما وقريبا من نهايته، ولا تطبق هذه الفقرة إذا اشتمل العقد على شرط التجديد الضمني (تجديد آلي) ويمكن للطرفين أن يعترضا على هذا التجديد الضمني عن طريق الإخطار للطرف الآخر، لكن إذا لم يصرح بهذا الاعتراض في الوقت اللازم فلا يلزم تقديم واقتراح بالتمديد، والعقد يتجدد بمقتضى الشرط. [3]

2-إعادة سريان مفعول عقد متوقف

([1]) عابد فايد عبد الفتاح فايد: المرجع السابق، ص: 317.

([2]) عابد فايد عبد الفتاح فايد: المرجع السابق، ص: 318.

([3]) راشد راشد: المرجع السابق، ص: 41.

فإذا اتفق الطرفان على إيقاف عقد التأمين، ثم ينفق الطرفان مجددا على إعادة سريانه وفي هذا الصدد قد يكون إيقاف هذا سواء بالاتفاق المشترك لطرفيه أو بنص قانوني، ولا يعد من قبيل تعديل الوثيقة:

أ- التعديل الذي يتم بقوة القانون فقد يكون هناك شرط يقضي بوقف التأمين إذا تأخر المؤمن له في سداد قسط من أقساط التأمين، فإذا قام المؤمن له بدفع هذا القسط فإن عقد تأمين يعود إلى النفاذ مرة أخرى بمجرد دفع القسط المتأخر دون حاجة إلى موافقة المؤمن على ذلك.

ب-قد نكون بصدد وثيقة تأمين تجيز للمؤمن له تغيير الشيء المؤمن عليه ففي هذه الحالة إذا غير المؤمن له الشيء المؤمن عليه فإنه "يجب أن يعلن المؤمن بذلك ولا يلزم هذا موافقة المؤمن على هذا التغيير[1]، وعندما يتوقف العقد بأكمله بمقتضى اتفاق خاص بين الطرفين (يثبت عادة بملحق) فتطبق أحكام الفقرة الثانية من المادة السابقة عندما يريد المؤمن له إعادة العقد للسريان، فإنها غالبا ما تستبعد بمقتضى أحكام التوقيف نفسها فمن جهة لا تطبق إذا ما أجرى التوقيف لمدة محددة، حيث بانتهاء هذه الأخيرة يستأنف العقد آثاره بصورة آلية ومن جهة أخرى يحصل أحيانا أن يمنح الاتفاق للمؤمن له سلطة إعادة العقد للسريان عندما يريد وذلك بواسطة تصريح سابق يوجهه للمؤمن، وإذا ما خضع استئناف السريان هذا لشروط خاصة (تحرير ملحق، وفاء بقسط) فعودة السريان لا يمكن أن تتم إلا ضمن شروط الاتفاق المتوقف. [2]

3-تعديل الضمان بخصوص مدى الضمان

فطبقا للمادة الثامنة من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات فإن تعديل العقد قد يتعلق "مدى الضمان ومبلغه"، يعتبر ملحقا للعقد ما يرد في اتفاق لاحق يضيف خطرا جديدا لم يكن داخلا في نطاق العقد السابق، كما يعتبر تعديلا أيضا الاتفاق على التعديل في الخطر السابق أو زيادة مبلغ الضمان، وقد يقتصر الضمان على استبعاد بعض الشروط العامة أو الخاصة الواردة في الوثيقة الأصلية [3]، ويصح كذلك أن ترد الشروط المحددة للخطر أو المستبعدة لبعض حالاته في ملحق وثيقة التأمين، ما دام كانت

(1) فايز أحمد عبد الرحمن خليل: التراضي في عقد التأمين، المرجع السابق، ص: 76.

(2) راشد راشد: المرجع السابق، ص: 41.

(3) فايز أحمد عبد الرحمن خليل: التراضي في عقد التأمين، المرجع السابق، ص: 75.

الشروط الواردة به غير قائمة على التعسف أو مخالفة للنظام العام، وما دام أن الاستبعاد لا لبس فيه ولا غموض [1].

بالنسبة للقانون الفرنسي يثير إشكال موضوع اقتراح التعديل، فيما هو موضوع التعديل؟ إذ صدر قرار لمحكمة النقض الفرنسية تطبق في مفهوم موضوع اقتراح تعديل عقد التأمين في 05 فيفري 1968 حيث رفضت فيه المحكمة تطبيق المادة المتعلقة بأن سكوت المؤمن عن اقتراح المؤمن له بتعديل العقد لمدة معينة يعتبر قبولا عن طلب فسخ العقد، وذلك لأن فسخ عقد ما لا يعتبر تعديلا له، والمادة L112-2 من قانون التأمينات الفرنسي نصت على حالتين متعلقتين بمدة العقد:

- تمديد مدة العقد وإعادة سريان عقد متوقف.
- فإنه من المفروض استبعاد كل اقتراحات التعديلات الأخرى التي تتعلق بمدة العقد خاصة الإنقاص عن مدة العقد أو فسخه. حيث كان من قبل يفسر معنى كلمة "تعديل" بالمفهوم الواسع على أن المادة المتعلقة بسكوت المؤمن عن اقتراح المؤمن له بتعديل العقد لمدة معينة تطبق على جميع التعديلات مهما كان موضوعها بما فيها العناصر الجوهرية لعقد التأمين ويفسر معنى كلمة "تعديل" بالمفهوم الضيق على أساس أن موضوع اقتراح التعديل ينصب على عناصر غير الجوهرية في العقد، ولا ينصب على العناصر الجوهرية للعقد كالمدة، الفسخ، مبلغ القسط، ...الخ، فإن سكوت المؤمن عن اقتراح المؤمن له بالتعديل لا ينتج أثره وهو قبولا إذا لم يتعلق بالعناصر الجوهرية للعقد، وقد انحاز إلى المفهوم الواسع لموضوع اقتراح التعديل لعقد التأمين في قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 18 أكتوبر 1954 حيث قضت أن هذا النص من النظام العام ويمنع إدخال أية تفرقة بين مختلف أنواع التعديلات. [2]

4-عدم رفض المؤمن للاقتراح خلال 20 يوما

طبقا للمادة 8 الفقرة الثانية منها فإن عدم صدور الرفض من طرف المؤمن خلال 20 يوم يعتبر ذلك قبولا لاقتراح المؤمن له منه لأن تاريخ تسلم المؤمن للرسالة الموصى عليها المتضمنة اقتراح التعديل من طرف المؤمن له، يعتبر تاريخ بداية سريان أجل العشرين يوما الذي حدده القانون، والمؤمن يجيب خلاله المؤمن له بقبول او برفض طلبه. والقبول الصادر منه والمقترن بتحفظات هو بمثابة رفض منه.

([1]) أحمد شرف الدين: أحكام التأمين، المرجع السابق، ص: 142.

([2]) راشد راشد: المرجع السابق، ص ص: 42-43.

واستعمال الرسالة الموصى عليها في اقتراح تعديل العقد شرط ضروري، وتعتبر أفضل وسيلة لإثبات الاقتراح، وكذلك لحساب أجل العشرين يوما لاعتبار سكوت المؤمن قبولاً.

المطلب الثالث: الملحق وسيلة إثبات للتعديل

إذا كانت مذكرة التغطية ووثيقة التأمين تشكلان وسيلتي الإثبات الأساسية لعقد التأمين، فإن أي تعديل أو إضافة في عقد التأمين يثبت بمحرر موقع من الأطراف، ويعرف بملحق التأمين[1]، ملحق وثيقة التأمين ليس إلا وسيلة لإثبات الإضافة أو التعديل الذي حصل في عقد التأمين، ويعتبر في نفس الوقت جزءا مكملا لها وملغيا لبعض أحكامها، بحيث لو وجد تعارض بين الوثيقة والملحق يرجح هذا الأخير نظرا لأنه الأكثر تعبيرا عن إرادة المتعاقدين الحقيقية [2]، تنص المادة التاسعة من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات "لا يقع أي تعديل في عقد التأمين إلا بملحق يوقعه الطرفان" فالملحق هو الوثيقة التي تثبت تعديل العقد المقترح من أحد طرفي عقد التأمين ساري المفعول حول موضوع معين مثل تعديل الخطر أو تعديل الأقساط أو مبلغ تأمين ...الخ، إذن فهو وثيقة مكتوبة تتضمن هذا التعديل وتضاف إلى العقد، إن حكم ملحق عقد التأمين من ناحية الشكل ومن ناحية الموضوع هو حكم الوثيقة الأصلية فتعتبر الكتابة طريقا للإثبات أو ركنا في الانعقاد وكل ما يعد باطلا من الشروط في وثيقة التأمين يعد باطلا في هذا الاتفاق الإضافي [3]، لم ينظم المشرع شكل ومضمون الملحق، وبالتالي يمكن أن يتم بتبادل الرسائل أو البرقيات ...الخ وتشكل ملحقا، وبمجرد توقيع الملحق من طرف المؤمن والمؤمن له، فإنه يشكل بند خاص كالبنود الأخرى الواردة بالعقد ويرتب أثاره للمستقبل، إن الملحق أثارا إلا فيما بين المتعاقدين ولا يمكن الاحتجاج به تجاه الغير حتى ولو كان الغير مستفيدا، فليس له أثر إلا بين الطرفين المتعاقدين، إلا إذا كان له تاريخ ثابت، غير أن هذا الاتجاه تم انتقاده بأحكام قضائية أخرى التي تعطي للملحق أثر تجاه الغير حتى ولو لم يكن ثابت التاريخ. [4]

([1]) Art. 112-3 du code français des assurances : « toute addition ou modification au contrat d'assurance primitif doit être constatée par un avenant signé des parties ».

([2]) عابد فايد عبد الفتاح فايد: المرجع السابق، ص: 317.

([3]) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، عقود الغرر وعقد التأمين، المرجع السابق، ص ص: 1214-1215.

([4]) راشد راشد: المرجع السابق، ص ص: 48-49.

خلاصة الفصل الثاني

إن الإلتزام بالإعلام أثناء التعاقد يوجد بمرحلة هاته أيضا، إذ لا يكفي أن يكون العقد خاليا من أي عيب من عيوب الإرادة بل يجب أن ينفذ بشكل سليم، ولنفاذ الإلتزام بالإعلام لابد أن يشار إلى وجود شروط معينة، عن طريق التحذير منها ولفت الإنتباه إليها وكتابتها بطريقة تسهل قراءتها وهو التزام يقع على طرفي عقد التأمين، فكل طرف عليه تنبيه الطرف الآخر أثناء تنفيذ العقد، وحتى المؤمن لابد عليه الإلتزام بالإعلام أثناء التعاقد ليسمح للمؤمن له إتخاذ القرار الصائب.

إذن التزام الإعلام والنصيحة أثناء التعاقد، الذي يقع على عاتق المؤمن في مواجهة المؤمن له هو التزام مستمد من قانون التأمينات، ويظهر في صورة وثائق تتمثل في مذكرة التغطية المؤقتة، وثيقة التأمين، ملحق التأمين.

الباب الثاني

حماية المؤمن له في مرحلة تنفيذ العقد

الباب الثاني: حماية المؤمن له في مرحلة تنفيذ العقد

يشمل مبدأ حسن النية كافة المراحل التي يمر بها العقد، فهو يعرف في مرحلة التفاوض على العقد "بمبدأ حسن النية قبل التعاقد"، ويعرف أثناء مرحلة تنفيذ العقد "بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود" وهو مبدأ عام يشمل كافة أنواع العقود من أجل حماية مصالح الأفراد حسني النية، إذ القانون لم يحدد مفهوم حسن النية بل ترك الأمر للفقه والقضاء من أجل ترك مساحة وسلطة واسعة للقاضي[1]، تنص المادة 107 من القانون الجزائري: « يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية»[2]، وبالتالي لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام، وكذلك يدخل على قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" في ميدان التأمين استثناءات هامة من بينها؛ عدم جواز الاتفاق على ما يخالف القواعد الآمرة في ميدان التأمين بالإضافة إلى منح القاضي سلطة إبطال الشروط التعسفية المقررة قانونا كذلك، وطبعا تنفيذ العقد بطريقة مع ما يوجبه حسن النية او يقرره القانون أو العرف أو الإنصاف، مع مراعاة القاضي هذه المبادئ عند تفسير العقد أو نصوص الضمان.[3]

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لم ينص على أي جزاء محدد لعدم مراعاة حسن النية عند تنفيذ العقد، فإن ذلك يفسر انعدام الاجتهاد القضائي في هذا المجال، ويؤدي بعدم جدوى هذا المبدأ في تحقيق التوازن العقدي. [4]

أما في فرنسا على الرغم من الاعتراف لقاعدة حسن النية لكنها لا تشكل طريقة مستقلة يمكن التعويل علها لإعادة أو تحقيق التوازن العقدي. [5]

ما يفهم أن التقنيات القانونية العامة المتاحة لتحقيق التوازن بين الشروط التعاقدية لم تعد كافية، خاصة في عقود الاستهلاك مما يؤدي إلى حماية خاصة تحمي الطرف الضعيف في العقد مثل قانون رقم: 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش وقانون رقم: 04-02 المتعلق بقواعد الممارسة التجارية هذا دون الاستغناء عن نصوص القواعد العامة في القانون المدني.

([1])http://googleweblight.com/i?u=http//www.alyoum.com/article /312432
تصفحته يوم 2017/11/18 على الساعة 11:22

([2]) أنظر: المادة 107 من الأمر رقم: 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم (المرجع السابق).

([3]) محمد الهيني: الحماية القانونية والقضائية في عقد التأمين، المرجع السابق، ص:186.

([4]) محمد بودالي: حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، د.ط، الجزائر، سنة: 2006، ص: 255.

([5]) Jean calais –Auloy et Frank steinmetz, op.cit p :184.

فالمشرع لم يكتفي بالحماية العامة المنصوص عليها في المادتين 110 و112 (مدني جزائري) والتي يشارك فيها عقد التأمين سائر عقود الإذعان، بل خصه بنصوص أبعد في حماية المؤمن له، والذي وصفه أحدهم باليتيم الذي هو في أمس الحاجة إلى حماية. وهو ما جاء في المادة 622 (مدني جزائري).[1]

إن حماية مستهلك التأمين والمستهلك بصفة عامة من الشروط التعسفية في عقود الإذعان هي حماية تجد مجالها في مرحلة تنفيذ العقد، إذ لا ينعقد الاختصاص لقاضي الموضوع إلا بناءا على طلب الطرف المذعن، ولا يكون ذلك إلا بعد أن تغل يده عن تحقيق توازن العقد، أي بعد انقضاء المرحلة التي كان لإرادته دور يمكن أن تؤديه وصولا إلى هذه النتيجة، ومن ثم فإن هذه الحماية تأتي في مرحلة إبرام العقد. [2]

وهذا الاختلاف في التعامل التشريعي مع الشروط التعسفية يسفر عن نتائج أهمها ما يتعلق بدور القاضي في تحديد هذه الشروط بمنحه سلطة تقديرية واسعة ولم يقيد المشرع هذه السلطة أو يضع لها حدود سوى ما يتعلق بمبدأ العدالة، أما المعاملة التشريعية المباشرة للشروط التعسفية، كما هو الحال في قوانين الاستهلاك حيث يشارك القاضي في تحديد هذه الشروط سلطات إدارية أخرى، ثم إن عقد التأمين عقد خاص يحكمه قانون الخاص لكن هذا لا يمنع من تدخل كل القوانين التي تنظم الشروط التعسفية فيه على اعتبار أن هذه الشروط تكون في عقود الاستهلاك، وهاته العقود هي عقود إذعان، وبالتالي محاربة الشروط التعسفية في عقد التأمين وحماية الطرف الضعيف فيه في ضوء نظرتي عقود الإذعان وعقود الاستهلاك.

(1) محمد بودالي: حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص: 255.

(2) عمر محمد عبد الباقي: المرجع السابق، ص: 454.

الفصل الأول

حماية المؤمن له من الشروط التعسفية في عقد التأمين

،الفصل الأول: حماية المؤمن له من الشروط التعسفية في عقد التأمين

لعل مجال إلغاء الشروط التعسفية وإبطال أثرها يمثل الأرض الخصبة التي نمت فيها وتطورت سياسة المشرع ومنهج القضاء في حماية المستهلك عامة، ومستهلك خدمة التأمين خاصة، من الشروط الجائرة التي ينحو المهني أو المؤمن إلى إدراجها في عقد التأمين. [1]

ونظرا لما تمثله الشروط التعسفية من خطورة على مصالح المؤمن له فقد عنى المشرع والتنظيم والقضاء على حد سواء بحمايته ضدها.

إن الطرف القوي في عقد التأمين وهو المؤمن يسعى بما أوتى من سيطرة إلى تحييد القواعد العامة للقانون، ويفرض القواعد التي تحقق مصالحه وتنقص من أعباءه، ويقلل أو يلغي حقوق الطرف الضعيف، أو يزيد من أعباءه من خلال العقد النموذجي الذي يضعه، وعلى هذا الأخير إلا أن يقبل ويوقّع في المكان المحدد له، ويصاحب ذلك عادة تفنن المؤمن في تعقيد أسلوب صياغة نموذج العقد حيث يصعب على المؤمن له فهمه، أو يعمد إلى كتابته بأحرف صغيرة يصعب قراءتها، أو يقوم بكتابة شروط مهمة في مجالات هامشية في العقد، كل ذلك يدفع المؤمن له إلى العزوف عن قراءة العقد، لأن ذلك لم يجديه نفعا[2].

وما زاد من خطورة هذا الأمر أن هذه البنود تمثل ضررا محدقا للمستهلك في الوقت الذي لا يعيرها لحظة إبرام العقد أي التفات، إنما يكتشف أمرها حينما يواجه صعوبات في التنفيذ، حينئذ يستشعر أنه وضع نفسه مختارا تحت رحمة المتعاقد الآخر انطلاقا من فرط الثقة لذلك تجاوز المشرع الأفكار التقليدية للقانون المدني، حيث استشعر أن الخطر يكمن في ضعف المركز الاقتصادي للطرف بمقارنة الطرف الآخر، بالقدر الذي ينال من توازن العقد وبشكل يؤدي إلى إفساد العلاقات التعاقدية، فراح المشرع الفرنسي يسن التشريعات الواحد تلو الآخر لمواجهة الشروط التعسفية، خاصة في العقود التي يقف فيها أحد المتعاقدين في موضع الضعف بالنسبة للمتعاقد الآخر.[3]

وعلى ذلك فإن كان المؤمن هو الذي يستقل بوضع شروط العقد مستفيدا في ذلك من تفوق مركزه الاقتصادي والفني، فلا يخفى أنه لن يراعي فيما يضعه من شروط إلا ما يحقق مصلحته هو، على نحو يصبح فيه احتمال تضمن هذا العقد لشروط في غير صالح المؤمن له، أو المذعن بصفة عامة أمرا ليس

([1]) ثروت عبد الحميد: المرجع السابق، ص: 74.

([2]) محمد الهيني: الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له في عقد التأمين، المرجع السابق، ص ص: 188، 189.

([3]) عمر محمد عبد الباقي: المرجع السابق، ص: 426.

بالبعيد، وهنا يصبح الطرف المذعن في موضوع الطرف الضعيف، الذي يحتاج الحماية تجاه الطرف المهيمن على العقد ومضمونه، وفي سبيل توفير هذه الحماية نشأ مفهوم الشرط التعسفي، ووجوب التصدي له ورقابته حماية لمصالح الطرف المذعن. [1]

المبحث الأول: الحماية من الشروط التعسفية وفقا لقانون 04-02

أصدر المشرع الجزائري القانون رقم: 04-02[2]، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وتعرض بمناسبة ذلك إلى ما أسماه بالممارسات التعاقدية التعسفية، كما ذهب إلى وضع تعريف الشرط التعسفي، ولعقد الإذعان، وأشار عن طريق التنظيم إلى تحديد العناصر الأساسية لبعض العقود ومنع العمل ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية في العقود.

يعتبر قانون رقم: 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والذي نقله المشرع الجزائري عن نظيره الفرنسي، أهم نظام لمكافحة الشروط التعسفية، لكن جاء غير متكامل يشوبه النقص والتناقض، حيث استهله بتعاريف لمفاهيم سبق له وأن تناولها في قوانين سابقة مثل: المستهلك والعون الاقتصادي. [3]

المطلب الأول: تعريف الشرط التعسفي

تناول الفقه القانوني الشرط التعسفي من خلال العديد من الزوايا، فمن حيث المصدر: فإن الشرط التعسفي هو: ذلك الشرط الذي ينشأ بسبب التعسف ويسمح بوقوع هذا التعسف، ومن حيث الطبيعة: فهو الشرط الذي يتنافى مع ما يجب أن يسود التعامل من شرف ونزاهة وحسن نية، والذي يتنافى أيضا مع روح الحق والعدالة، وفي هذا الإطار ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أنه: ذلك الشرط الذي يأتي متناقضا مع جوهر العقد باعتباره مخالفا للنظام العام، ومن حيث الأثر: فهو التصرف الذي يترتب عليه تحويل العقد عن وظيفته لما يؤدي إليه من وجود اختلال في توازنه.

كذلك اعتبره بعض الفقه: الشرط الذي يفرضه المهني على المستهلك مستخدما نفوذه الاقتصادي بطريقة تؤدي إلى حصوله على ميزة فاحشة.

([1]) محمد حسن قاسم: إنهاء عقد التأمين بعد وقوع الكارثة وضرورات حماية المؤمن له، المرجع السابق، ص: 133.

([2]) قانون رقم: 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 والذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، (المرجع السابق).

([3]) بودالي محمد: الشروط التعسفية في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص: 107.

والفقه الفرنسي عرفه: أنه من قبيل التعسف، الشرط المحرر مسبقا من جانب الطرف الأكثر قوة ويمنح له ميزة فاحشة عن الطرف الآخر. [1]

كذلك الفقه يشير إلى الشروط التعسفية على أنها كل شرط يدرج في نماذج العقود بواسطة الطرف القوي ذي الخبرة، ويكون من شأن ذلك منحه ميزة مغاليا فيها على الطرف الآخر [2].

يستند تعريف الشروط التعسفية إذن على دعامتين: التعسف في استعمال القوة الاقتصادية والخبرة العملية، والحصول على ميزة مغالٍ فيها بمعنى أن يعطي العقد المؤمن حقا لا يقابله التزام، أو العكس أن يحمل المؤمن له بالتزام دون أن تخوله في المقابل أي حق.

ولا شك أن هذا التعريف الموسع يسمح بحرية كبيرة للمحاكم عند تطبيقها للنصوص المتعلقة بالشروط التعسفية، كما ينطوي تحته طائفة كبيرة من الشروط لتشمل الشروط الجزائية، وشروط البطلان والسقوط، وكل الشروط التي تحمل المؤمن له بالتزام غير مبرر، أو يتنافى مع طبيعة عملية التأمين، ويؤدي عدم قيامه إلى التأثير في حقوقه الناشئة عن عقد التأمين. [3]

كما أن الفقه الجزائري أقدم على تعريف الشرط التعسفي بأنه: « ذلك الشرط الذي يورده المحترف في تعاقده مع المستهلك والذي يؤدي إعماله إلى عدم التوازن الفاحش بين الحقوق والتزامات الطرفين وهو يقدر وقت إبرام العقد، بالرجوع إلى ظروف التعاقد وموضوعه وحالة طرفيه وفقا لما تقضى به العدالة»، يلاحظ أن هذا التعريف كان متأثرا بنص المادة 110 مدني جزائري، إذ أن هذه المادة قررت أن القاضي في تقديره للطابع التعسفي للشرط يقوم بذلك "وفقا لما تقتضي به العدالة" فالفقه الجزائري اعتمد على معيارين في آن واحد لتحديد الصفة التعسفية للشرط، معيار الميزة الفاحشة ومعيار العدالة غير أن هذا الأخير غير واضح وغامض لاختلاف مفهوم العدالة من شخص لآخر ومن قاضي لآخر وهو ما قد يؤدي إلى تضارب الأحكام بين الفقهاء بصدد نفس الشرط .[4]

إذن الشرط التعسفي يعني الاشتراط المفروض بواسطة المحترف في المراحل المختلفة للعلاقة العقدية، بهدف الحصول على وضع مميز، وفي نفس الوقت يكون هذا الشرط غير ملائم للمستهلك، فهو شرط يترتب عليه الإضرار بالمستهلك بسبب عدم التوازن الواضح بين حقوق والتزامات كل من المهني والمستهلك الذي لا تتوافر لديه الخبرة أو الدراية الفنية والاقتصادية، ويرى جانب من الفقه أن وقت تقدير

([1]) عمر محمد عبد الباقي: المرجع السابق، ص ص: 401-402.

([2]) Jean calais Auloy, et Frank steinmetz op.cit p : 124.

([3]) ثروت عبد الحميد: المرجع السابق، ص: 75.

([4]) www.startimes.com/?t=34203706 10: 10 تصفحته يوم 2018/07/17 على الساعة

الطابع التعسفي لشرط ما يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار وقت إبرام العقد، ولا يجب الانتظار حتى تظهر نتائج الشرط التعسفي أثناء تنفيذه. [1]

الفرع الأول: التعريف التشريعي للشرط التعسفي

وفقا للمادة L132-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي فإن الشروط التعسفية هي «الشروط التي يكون من شأنها أن تنشئ ضد مصلحة غير المهني أو المستهلك تفاوتا واضحا بين حقوق والتزامات الطرفين»، ونلحظ من خلال هذا التعريف تبني المشرع لمعيار «عدم التوازن العقدي» بين طرفي عقد الاستهلاك كمعيار محدد للشروط التعسفية، وهذا لا يعني إغفال معيار إساءة استعمال القوة الاقتصادية أو النفوذ الاقتصادي وذلك لما بين المعيارين من تلازم. [2]

ووفقا للمادة 31 من القانون البلجيكي الصادر في 1991/1/14 فإن الشرط التعسفي هو «كل شرط يمكن أن يؤدي بمفرده أو بالتعاون مع شروط أخرى إلى خلق حالة من عدم التوازن الظاهر بين حقوق وواجبات الأفراد» أما المشرع المصري فإنه يعرّف الشرط التعسفي من خلال المادة العاشرة من قانون حماية المستهلك بأنه: «كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك يتعلق بالتعاقد مع مستهلك، إذا كان من شأن هذا الشرط إعفاء مورد السلعة أو مقدم الخدمة من أي التزامه الواردة بهذا القانون» من قانون رقم: 67 لسنة 2006، وقد أكد المشرع السوري على هذا في المادة 32 من القانون رقم: 02 لسنة 2008 المتعلق بالاستهلاك، ومما سبق يمكننا تعريف الشرط التعسفي في إطار عقود الاستهلاك بأنه: «كل شرط يدرج في العقد أو ملحقاته ويترتب عليه الإضرار بمصالح وحقوق المستهلك التي يحميها القانون». [3]

وبالنسبة للمشرع الجزائري، فإنه أعطى هو الآخر تعريفا للشرط التعسفي، وذلك بموجب المادة (3) بند (5) من القانون رقم 04-02، وهذا النهج الذي اعتمده المشرع مؤخرا بإيراد تعريفات بصدد كل قانون يصدره بأنه: « بقصد في مفهوم القانون ما يأتي ...شرط التعسفي كل بند أو شرط بمفرده او مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى، من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد»، ونلاحظ أن المشرع مدّ مفهوم الشرط التعسفي إلى عقود المهنيين أيضا ولم يقصره على

([1]) خالد ممدوح إبراهيم: حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية، الدار الجامعية، د.ط، الإسكندرية، سنة: 2007، ص ص: 195-196.

([2]) مصطفى أحمد أبو عمرو: المرجع السابق، ص: 170.

([3]) مصطفى أحمد أبو عمرو: المرجع السابق، ص: 171-172.

عقود الاستهلاك فقط بذلك كان مخالفا للمشرع الفرنسي ومتوافقا مع المشرع الألماني، إذ كما يبدو أن المشرع لم يحدد أطراف العقد، وهو ما يشير إلى إمكانية مد تطبيق نص القانون رقم: 04-02 من العقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم، وما يؤكد ذلك نص المادة الأولى من القانون رقم: 04-02 وبذلك تمتد الحماية إلى الممارسات التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين بينهم وبين المستهلكين، وفي الفقرة الأولى من المادة 29 من القانون رقم: 04-02 نجد المشرع نصّ على: « تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لا سيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير...» [1]، إذن الشروط التعسفية في هذا النص يقتصر تطبيقها على عقد البيع فقط لأن المشرع ذكر مصطلح "بائع" واشترط صفة "البائع" في التعاقد مع المستهلك وهو ما يطرح إشكالية جواز تطبيق هذا النص الخاص بالشروط التعسفية على باقي العقود.

ثم إن الفقرة الأولى من المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم: 06-306 ذكر مصطلح "العون الاقتصادي" كطرف متعاقد مع المستهلك، إذن فالمشرع في محاولة منه بتحديد أطراف العلاقة التعاقدية، نجده أنه لا زال يستقر على مفهوم معين ودقيق، وقد استعمل المشرع الجزائري لفظ العون الاقتصادي في كثير من المواضع في الفقرة الأولى من المادة الأولى، وكذا الفقرة الأولى من المادة الثانية والمادة الرابعة وكذا الفقرة الأولى من المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم: 06-306. [2]

ونستنتج من التعريف السابق للشرط التعسفي في المادة (3) من قانون رقم: 04-02 أن الشرط التعسفي المدرج في عقود المبرمة بين طرف ضعيف وطرف قوي اعتاد على وضع شروط لا تقبل التفاوض حول مضمونها، يكون الهدف من إدراجها إخلال في التوازن بين حقوق والتزامات أطراف العقد.

وبالتالي المشرع ربط حماية المستهلك على أساس موضوعي أكثر من شخصي، لأنها مسائل ذاتية، ومع المركز الذي يتواجد فيه أطراف العلاقة الاستهلاكية، لأنه قد يتغير إثبات هاته المسائل الذاتية، وبالتالي المشرع ركز على الاختلال الظاهر بالتوازن إرادة منه على حماية المستهلك.

([1]) أنظر المادة (3) والمادة 29 من قانون رقم: 02.04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية (المرجع السابق).

([2]) أنظر المواد 1-2-4-5 من المرسوم التنفيذي رقم: 306/06 المؤرخ في سبتمبر 2006 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، (المرجع السابق).

الفرع الثاني: عناصر الشرط التعسفي

ومن خلال تعريف المادة (3) من قانون رقم: 04-02 نستخلص لوصف شرط او بند بأنه تعسفي ينبغي أن تتوفر فيه الشروط أو العناصر الآتية:

- أن يوجد عقد يكون محله بيع سلعة أو تأدية خدمة.
- أن يكون العقد مكتوبا.
- أن يكون أحد طرفي العقد مستهلكا او عونا اقتصاديا.
- أن يؤدي الشرط أو البند الوارد في عقد الإذعان إلى الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد. [1]

أولا: أن يوجد عقد يكون محله بيع سلعة أو تأدية خدمة

وبما أن عقد التأمين منطوي على خدمة التأمين فهو إذن عقد محله تأدية خدمة وهي التأمين من خطر ما.

فقد يكون موضوع العقد –المتضمن شرطا أو بندا تعسفيا–أداء خدمة، والتي ذهب مشرعنا إلى تعريفها بموجب المادة (2) البند (4) من المرسوم التنفيذي رقم: 39/90 [2] بأنها: «كل مجهود يقدم، ما عدا تسليم منتوج ولو كان هذا التسليم ملحقا بالمجهود المقدم او دعمًا له» وبالتالي مفهوم الخدمة يشمل جميع الأداءات القابلة للتقدير نقدا، يستوي أن تكون الخدمة ذات طبيعة مادية او ذات طبيعة ذهنية، أو ذات طبيعة مالية كالتأمين مثلا [3].

وتُعرّف المادة (3) البند 15 من قانون رقم: 09-03 الخدمة أنها: «كل عمل مقدم، غير تسليم السلعة، حتى لو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة»، ثم إن عقد التأمين على اعتبار أنه عقد استهلاكي، طرفيه المؤمن وهو شركة تأمين باعتبارها شركة تجارية هدفها الربح ونشاطها منطوي على تقديم خدمات التأمين والترويج لمنتوجات التأمين المختلفة، فيتفق المؤمن مع الطرف الثاني وهو المؤمن له، وهذا الأخير الذي لا يمكن له إحداث تغيير حقيقي في العقد، كون عقود التأمين عبارة على نماذج محررة مسبقا، وهذا ما نجده في المادة (3) البند (4) من قانون رقم: 04-02: «...العقد: كل

([1]) Celil. Lisant, la police des clauses abusives dans les principes du droit européen du contrat d'assurance, R.G.D.A 2009 n°03, P : 1012.

([2]) أنظر المادة (2) من المرسوم التنفيذي رقم: 39.90 المؤرخ في 30/جانفي/ 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد: 05 المؤرخة في 1990/01/30.

([3]) بودالي محمد: الشروط التعسفية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص: 82.

اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة، أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر، بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغير حقيقي فيه ...» [1]، فهذا التعريف خاص بعقد الإذعان، وبالتالي المشرع قصر الحماية على عقود الإذعان دون عقود المساومة.

ثانيا: أن يكون العقد مكتوبا

وحسب التعريف السابق لعقد الإذعان في المادة (3) البند الرابع الفقرة الأولى، على أساس عقد الإذعان يجب أن يكون محررا مسبقًا وذلك تأكيد على وجوب الكتابة إلا أن المادة (3) لم تشترط شكل الكتابة على أن تكون رسمية بل نصت في الفقرة 2 من البند الرابع على ما يلي: «يمكن أن ينجر العقد على شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو سند أو وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها، تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة مسبقا». والمقصود بالخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع المقررة مسبقا وهي الشروط العامة للعقد والتي لابد أن تكون ضمان أي وثيقة يصدرها العون الاقتصادي، ما يعني أيضا تنوع في أشكال عقود الإذعان المتضمنة لشروط التعاقد العامة، والتي لا تقف تحت الحصر.

ثالثا: أن يكون أحد طرفي العقد مستهلكا أو عونا اقتصاديا

المشرع الجزائري عند إصداره للقانون رقم: 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والذي رأى أن يضع فيه نظاما عاما للحماية من الشروط التعسفية يهتم بحماية المستهلك والعون الاقتصادي على حد سواءا من تعسف العون الاقتصادي، وتجلى هذا الموقف بوضوح من خلال نصه في المادة الأولى من القانون السابق، على أنه يهدف إلى تحديد قواعد ومبادئ الثقافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين، وبين هؤلاء المستهلكين، وكذا حماية المستهلك وإعلامه، وكذا أصبح لازما للإفادة من قواعد الحماية التي يوفّرها القانون رقم: 02/04 قيام عقد إذعان بين محترف ومحترف أو بين محترف ومستهلك[2]، فالملاحظ المشرع الجزائري وسّع الحماية في عقود الإذعان ليشمل كل الأشخاص سواءا كانوا طبيعيين أو معنويين المهم أنهم طرف في عقد الإذعان، ولهم وضع لا يسمح بمناقشة شروط العقد، وفي نص المادة 3 البند الثاني من قانون رقم: 04-02 كان تعريف المستهلك بأنه: «كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات

([1]) أنظر المادة (3) والمادة 29 من قانون رقم: 02.04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 الذي يحدد قواعد الممارسات التجارية، (المرجع السابق).

([2]) بودالي محمد: الشروط التعسفية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص: 89.

عرضت، ومجردة من كل طابع مهني» [1]، والمادة (3) البند الأول من قانون رقم: 03/09 أيضا تعرف المستهلك بأنه: «كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به» [2]، والملاحظ في هذا التعريفين أن المشرع الجزائري تبنى المفهوم الضيق للمستهلك.

رابعا: أن يؤدي الشرط أو البند الوارد في عقد الإذعان إلى الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد

وفقا لنص المادة (2) البند (5) من قانون رقم: 04-02 فإن معيار الشرط التعسفي يتمثل في الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق والتزامات طرفي العقد déséquilibre significatif، وقد نقل المشرع الجزائري هذا المعيار عن المادة 1-132 من قانون الاستهلاك الفرنسي، والذي نقله بدوره عن التعليمة الأوروبية لسنة 1993، علما أن القانون الفرنسي لسنة 1978 قبل تبنية للمعيار السابق كان يتبنى معيارين هما: معيار التعسف في القوة الاقتصادية l'abus de puissance économique، ومعيار الميزة المفرطة l'avantage excessif. [3]

1-معيار التعسف في القوة الاقتصادية

يتجلى هذا المعيار في القوة الفنية والاقتصادية والقانونية التي يتمتع بها المهني، انطلاقا من واقع خبرته واحترافه ومعرفته المعمقة بكل جوانب العملية التعاقدية، وأيضا بحكم تخصصه والتي تخوّله فرض إرادته وشروطه على الطرف الضعيف في العقد عديم أو على الأقل ضعيف الخبرة والكفاءة والتجربة، ولكن هذا المعيار تعرّض لانتقاد عنيف وشديد، ولكن بعض الشروط التعسفية يمكن أن توجد باستقلال عن مثل هذا التعسف، يمكن أن يجعل كل العقود المبرمة بين المهني والمستهلك تعسفية، ولذلك ألغى المشرع الفرنسي بموجب قانون رقم: 65-96 هذا المعيار...[4]

([1]) أنظر المادة (3) والمادة 29 من قانون رقم: 02.04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 الذي يحدد قواعد الممارسات التجارية، (المرجع السابق).

([2]) أنظر المادة (3) من قانون رقم: 03/09 المؤرخ في 25/فيفري/2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، (المرجع السابق).

([3]) بودالي محمد: الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص: 92.

([4]) https://googleweblight.com/i?u=http://www.Legifrance.gov.fr
تصفحته يوم 2017/9/1 على الساعة 14:40

2-معيار الميزة المفرطة

تقترب فكرة الميزة المفرطة من فكرة الغبن كما هي معروفة في القواعد العامة من حيث ترتيب الفكرتين لضرر مباشر يلحق بالعدالة العقدية، يؤدي إلى عدم التوازن بين الحقوق والتزامات المتعاقدين إن كان يختلفان من حيث محل التعسف، حيث ينصب في الغبن على "**الثمن**"، أما في الشروط التعسفية فينصب التعسف على الشروط المتعلقة بتنفيذ العقد، وقد ثار التساؤل حول وجوب أن تكون الميزة المفرطة ذات طابع مالي فقط... [1]

وتسمح قراءة المادة 2 البند 5 من قانون رقم: 02/04 بالقول إن تقدير الطابع التعسفي للشرط أو البند لا ينظر إليه بصفة منعزلة، وإنما ينظر إليه في إطار كلي للعقد وللشروط المتعلقة التي يتضمنها، ويلاحظ أن صياغة النص السابق لم تكن بالتوفيق اللازم، الذي كان عليه نص المادة 132-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي، ويبدو هذا التوجه منطقيا من حيث أنه لا يمكن اعتبار الشرط تعسفيا لمجرد أنه بمنح أحد أطراف العقد مزايا معينة، إذ من الممكن أن يكون هناك شرط آخر يعطي المتعاقد الثاني مزايا تعيد التوازن في العقد. [2]

المطلب الثاني: كيفية تحديد الشروط التعسفية عن طريق القائمة

يسعى قانون حماية المستهلك إلى إقامة التوازن بين المهني والمستهلك باعتبار أن المستهلك في وضعية أضعف لحظة توقيع العقد، بحيث يمنع القانون البنود التي تعطي امتيازات أكثر للمهني ويعتبرها "تعسفية"، لأن المستهلك لا يستطيع ماديا إلغاء البند المجرّم عند توقيع العقد، يعتبر القانون بأنه حتى وإن تم العقد من طرف المستهلك، فإن البند لا قيمة له فيقال عنه "غير مكتوب" زيادة على ذلك فإن المهني الذي يستعمل هذا النوع من البنود يعاقب بغرامة تتراوح ما بين 50.000 و5 ملايين دينار جزائري، لكي تمنع البنود باعتبارها تعسفية يجب أن:

- تخص العناصر الأساسية للعقد: ويقصد بها كل عناصر العقد لاتخاذ القرار بالنسبة للزبون وهي "السلعة أو الخدمة" نفسها، السعر، كيفيات التسديد، شروط التسليم، عقوبات التأخر، كيفيات الضمان والمطابقة، شروط مراجعة البنود، فض النزاعات وإجراءات الفسخ".

(1) بودالي محمد: الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص: 94.

(2) بودالي محمد: الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص: 96.

- التسبب في خلل معتبر في العقد على حساب الزبون: إن المبدأ جد بسيط في كل مرة يمنح البند حقوقا للمهني دون منحها للمستهلك أو في كل مرة يفرض بند التزامات على المستهلك دون الإقرار بالتزامات مماثلة للمهني، فهي تعسفية، ويعد تعسفا كذلك
- الإقرار بأن المستهلك ملزم، في حين يمنح المهني حق التراجع عن قراره.
- السماح للمهني لوحده بتعديل بنود العقد المتعلق بمدته بخصائصه، أو بسعر سلعته المراد بيعها أو الخدمة المراد تسليمها
- إلغاء أو التقليل من حق تصليح الضرر الذي يتحمله المستهلك حينما لا ينفذ المهني التزاماته.
- الإحالة إلى بنود محددة في نص آخر ولا علم للمستهلك، عقد الإيجار مثلا الذي يطبق على المؤجر موانع الضمان لعقد تأمين مبرم بين المؤجر وشركة تأمينه [1].

وبالنسبة للمشرع الفرنسي لم يسلك مسلك المشرع الألماني اليسير، الذي وضع قائمتين للعقود التعسفية الباطلة: قائمة أولى (السوداء)، تضم الشروط التعسفية بالضرورة، وقائمة ثانية (رمادية) تضم شروطا يفترض أنها تعسفية، وإنما اختار نظاما أكثر تعقيدا يتميز بتعدد مصادر قوائم للشروط التعسفية، وباختلاف الالتزام القانوني لكل مصدر من هذه المصادر، حيث أن المصدر الأول لمنع الشروط التعسفية هو ما قد تصدره الحكومة من مراسيم في هذا المجال، والمصدر الثاني هو ما نص عليه قانون الاستهلاك منذ 1995 من قائمة محددة لهذه الشروط، والمصدر الثالث والأخير هو التوصيات التي تدرجها لجنة الشروط التعسفية.[2]

إذ يعتبر نظام القائمة من أهم الأساليب التي تبناها المشرع عند وضع تقنين خاص لقانون الاستهلاك ويتمثل أسلوب القائمة في إعداد قوائم تتضمن تعدادا للشروط التي تعتبر شوطا تعسفية، ويقوم هذا الأسلوب على افتراض الطابع التعسفي في الشروط المدرجة بالقائمة، وهذا الافتراض قد يكون بسيطا يجوز نفيه، وقد يكون قطعيا بحيث لا يجوز دحضه. [3]

والملاحظ أنه بمقتضى تعديل المادة L.132-1 أدخل المشرع الفرنسي، ولأول مرة نظام القائمة في تحديد الشروط التعسفية، هذه القائمة تتضمن عددا من الشروط الممكن أن تتضمنها العقود المبرمة مع المستهلكين، أو غير المهنيين، هذه الشروط يمكن حسب نص هذه المادة اعتبارها تعسفية ومؤدى ذلك أن

([1]) دليل المستهلك الجزائري، لوزارة التجارة: المرجع السابق، ص ص: 81-82.

([2]) بودالي محمد: الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص: 27.

([3]) محمد حسين عبد العال: المرجع السابق، ص: 118.

الشرط الوارد بهذه القائمة يفترض أنه تعسفيا، لكن القرينة هنا بسيطة لا تعفي المدعي من عبء الصفة التعسفية في الشرط، مهمة هذه القائمة إذن هي تسهيل مهمة المستهلك، دون أن تؤدي إلى نقل عبء الإثبات. [1]

الفرع الأول: الأسلوب التشريعي لوضع القائمة

المشرع الفرنسي نص في المادة 132/1-3 قائمة بيانية لا حصرية للشروط التي يمكن اعتبارها تعسفية، وهو نفس المنهج اتبعه المشرع الأوروبي في التعليمة الأوروبية لسنة 1993[2]، وهناك الشروط التعسفية ضمن القائمة السوداء وضعها المشرع الألماني وتضم ثمانية أصناف من الشروط الممنوعة والتي فتح القانون المجال لإمكان تقويمها وتتعلق بـ: إطالة أجال التسليم أو التنفيذ التزام المحترف، ونصه على آجال إضافي طويل لتنفيذ التزامه، وحقه في إبطال العقد دون أساس مادي مبرر أو في تعديله أخذ في الاعتبار مطالبة المستهلك بإبطال العقد أو بفسخه، أو بحقه في اختيار القانون الأجنبي الواجب التطبيق او قانون وطني ساري المفعول إذا لم يبرر هذا الاختيار بوجود مصلحة مشروعة، أما القسم الثاني فيشمل القائمة الرمادية وتضم عشرة أصناف من الشروط التعسفية الباطلة والتي لم يعط لها القانون إمكانية تقويمها نصت عليها المادة 10 وأهمها تتعلق بـ: حق المحترف في رفع أسعار المنتجات والخدمات التي لم تسلم أو يوفي ثمنها خلال مدة أربعة أشهر، استبعاد حق المستهلك في رفض المنتوج أو الخدمة، الحق في استبعاد في الحبس وبحرمان المستهلك من خيار اللجوء إلى المقاصة في دين له عليه، الإعفاء الكلي أو الجزئي للمحترف من المسؤولية في حالة الخطأ الجسيم أو الخطأ العمد أو الإهمال الجسيم الصادر من نائبه وتابعيه، واستبعاد حق المتعاقد في المطالبة بالتعويضات نتيجة تأخير ...الخ.[3]

ويرى جانب من الفقه أن المشرع الفرنسي لم يأخذ بنظام القائمة الرمادية، وإنما أخذ بنظام آخر أطلق عليه نظام القائمة البيضاء La liste blanche.

ولقد ترتب على ما سبق ذكره أن ذهب البعض إلى أن "ليس لهذه القائمة قيمة قانونية، وما هي إلا وسيلة للكشف عن شروط يثور الشك بأنها تعسفية، وتم وضعها أمام كل من المستهلك والقاضي لكي يسترشد هذا الأخير بها، ودون التزام منه بإتباعها"، لكنه ورغم ذلك اعترف جانب آخر من الفقه بأن هذه

([1]) محمد حسن قاسم: إنهاء عقد التأمين بعد وقوع الحادث وضرورات حماية المؤمن له، المرجع السابق، ص: 142.

([2]) بودالي محمد: الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص: 96.

([3]) بودالي محمد: حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص ص: 235-236.

القائمة يمكن أن تلعب دورا وقائيا لأنها تمد أطراف التعاقد بالشروط التعسفية التي يمكن أن تؤدي إلى خلق نزاعات في المستقبل بين المستهلك والمهني، ففي مرحلة تكوين العقد يكون لهذه القائمة دور إرشادي يبصر المتعاقدين بالشروط التي يمكن أن يشوبها وصف التعسف.[1]

يفهم أن المشرع الألماني حاول التوفيق ما بين البطلان بقوة القانون أي دون الاعتراف بأية سلطة تقديرية للقاضي فيما يخص بعض الشروط المسماة (شروط سوداء)، وما بين سلطة رقابية للقضاء على طائفة من الشروط المسماة (شروط رمادية) والتي أجاز للقاضي استبعادها إذا كانت لا تتلاءم مع بعض المعايير القانونية[2]، صحيح أن المشرع الفرنسي لم يأخذ في تقنين الاستهلاك بنظام القائمة السوداء مثل التشريع الألماني، لكن البعض قد قام بتقريب بين نظام القائمة السوداء المعمول بها في القانون الألماني وبين نظام التحديد الإلزامي عن طريق المراسيم الصادرة من الحكومة في القانون الفرنسي، فكلاهما يحتوي على تحديد إلزامي بطريق قطعي، لا يعطي أي فرصة للمهني لإثبات العكس، كما تتقيد فيه السلطة التقديرية للقاضي.[3]

أعد المشرع الجزائري قائمة بالشروط التعسفية مثل ما فعل في المادة 29 من قانون رقم: 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والتي تنص على: «تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لا سيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير:

1- أخذ حقوق و/أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك.

2- فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود، في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد.

3- امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتوج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك.

4- التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد او التفرد في اتخاذ قرار البث في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية.

5- إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها.

([1]) إبراهيم عبد العزيز داود: حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، دراسة تحليلية مقارنة في ضوء نظريتي عقود الإذعان وعقود الاستهلاك، الدار الجامعية الجديدة، د.ط، الاسكندرية، سنة: 2014، ص ص: 144-145.

([2]) بودالي محمد: الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص: 20.

([3]) إبراهيم عبد العزيز داود: المرجع السابق، ص: 142.

6- رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالالتزام او عدة التزامات في ذمته.

7- التفرد بتغيير آجال تسليم منتوج أو آجال تنفيذ خدمة.

8- تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة».

ورغبة من المشرع في توسيع نطاق حماية المستهلك من الشروط التعسفية فاستعمل المشرع لفظ "**بائع**" ولم يحدد المقصود به سواءا كان بائع مهني أو عرضي أو عادي.

وهذه الشروط المذكورة تعد ملزمة بين المتدخلين المهنيين والمستهلكين وللقاضي أيضا، وبالتالي ليس له سلطة تقديرية بالنسبة للمادة 29 من قانون رقم: 04-02 وبهذا أراد المشرع إعادة التوازن العقدي للعلاقات التعاقدية، لكن يسمح للقاضي ببسط سلطته لتلك الشروط التي لم يرد ذكرها في المادة 29، وبالطبع تحت رقابة المحكمة العليا على التطبيق الذي يقوم به قضاة الموضوع، إذ يستطيع القاضي أن يعتبر شرطا معينا من الشروط التعسفية، بالرغم من عدم ذكر هذا الشرط ضمن هذه القائمة في المادة 29، لأن من خلال الفقرة الأولى لهاته المادة نستطيع أن نفهم أن هذه الشروط التعسفية وردت على سبيل المثال لا حصر من خلال نص «تعتبر بنودا وشروط تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لا سيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير...».

لكن من خلال المادة نرى المشرع قصر الحماية كذلك على العقود التي يكون أطرافها المستهلك أو البائع فقط، في حين بنصوص أخرى من نفس القانون كان المشرع يبسط الحماية من الشروط التعسفية حتى إلى المحترفين.

وبالمقارنة مع القانون الفرنسي فإن لون القائمة الخاصة بالشروط التعسفية في المادة 29 يبدو أنها "سوداء"، كون هذه الشروط التعسفية هي تعسفية بقوة القانون، أي أن المدعي غير مطالب بإثبات الطابع التعسفي للشرط.

ومن حيث إثبات الشرط التعسفي، فحسب ما فعل المشرع سنّ على تحميل المتعاقد المضرور عبء إثبات الطابع التعسفي للشرط، وبالنسبة للقائمة السوداء الواردة بالمادة 29 من قانون رقم: 04-02 فإن هناك افتراض الطابع التعسفي على الأقل بالنسبة للشروط الثمانية الواردة بالمادة، مع ما ينجم عن ذلك إعفاء للمتعاقد المضرور أو المستهلك عبء الإثبات.

ولا يوجد جزاء مدني معين يطال هذه الشروط في حالة ثبوت تعسفها، بينما القوانين المقارنة جعلته "**البطلان**" أو اعتبار الشرط التعسفي كأن لن يكن مكتوبا. وهو نقص ينبغي تداركه، والأصح هو النص على البطلان مع بقاء العقد صحيحا إنقاذا للفوائد الاقتصادية للعقد العائد للمستهلك. [1]

الفرع الثاني: الأسلوب التنظيمي لوضع القائمة

جاء في المرسوم التنفيذي رقم 06-306 في الفصل الثاني منه الذي بعنوان منه "البنود التي تعتبر تعسفية" في المادة (5) ورود 12 بندا تعسفيا يقوم به العون الاقتصادي حيث تنص: «تعتبر تعسفية البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي:

- تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 2 و3 أعلاه،
- الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة، بدون تعويض للمستهلك،
- عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد، إلا بمقابل دفع تعويض،
- التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة، بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته،
- النص في حالة عدم الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير عن اللجوء إلى أية وسيلة طعن ضده،
- فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد،
- الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه دون إعطاءه الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى العون الاقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه،
- تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته، دون أن يحدد مقابل ذلك تعويضا يدفعه العون الاقتصادي الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته،
- فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك،
- الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الإجباري للعقد دون أن يمنحه نفس الحق،
- يعفي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطاته،

([1]) بودالي محمد: الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص: 109.

- يحمل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤوليته.»

تتضمن هذه المادة الاثني عشر شرطا تعسفيا بقوة القانون، وهي قائمة محددة على سبيل الحصر وكما يبدو نصت المادة 30 من قانون رقم: 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على ما يلي:

« بهدف حماية مصالح المستهلك وحقوقه يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم، وكذا منع العمل في مختلف أنواع العقود، ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية»، من خلال هذه المادة صدر المرسوم التنفيذي رقم: 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم: 08-44[1]، ما يعني أن المشرع أحال مسألة تحديد بعض الشروط التعسفية إلى التنظيم حيث تقوم السلطة التنظيمية بإعداد قائمة الشروط التعسفية، وكان ذلك من خلال المرسوم التنفيذي رقم: 06-306 الذي تضمن في الفصل الأول: تحديد العناصر الأساسية للعقود، فإن الفصل الثاني: حدّد البنود التي تعتبر تعسفية وبالتحديد في المادة (5) والتي تنص على الشروط التعسفية التي ترد في العقود المبرمة بين العون الاقتصادي والمستهلك، في حين المادة 29 من القانون رقم: 04-02 تنص على الشروط التعسفية في العقود بين المستهلك والبائع.

بذلك لم يفت مشرعنا أن يأخذ بما أخذ به القانون الفرنسي من منح السلطة التنظيمية فرصة التدخل لمكافحة الشروط التعسفية، إما عن طريق إصدار قرارات تتضمن تحديد العناصر الأساسية العقود، وإما عن طريق التدخل لمنع العمل في مختلف أنواع العقود ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية وإن كان ذلك مقيدا في فرنسا برقابة مجلس الدولة على مدى مشروعية هذه اللوائح والنظم، وهو أمر من شأنه أن يجنب السلطة التنظيمية وتحكمها، وهو أمر قد لا يتحقق عندنا. [2]

المبحث الثاني: بطلان الشروط التعسفية في عقد التأمين حسب القانون المدني

فالشروط السابقة قد تتضمنها وثيقة التأمين وتؤدي إلى الإضرار بمصلحة المؤمن له، دون أن يكون هذا الأخير على بيّنة منها ومعرفة أبعادها، وتلاقيا لذلك يبطل المشرع مثل هذه الشروط التي قد

(1) المرسوم التنفيذي رقم: 08-44 المؤرخ في 2008/02/3، الجريدة الرسمية العدد 07، المؤرخة في 10 فيفري 2008.

(2) محمد بودالي: الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص: 110.

تدرج في الوثيقة من قبل المؤمن، والتي استقر أيضا الفقه على توصيفها بالشروط التعسفية. Les clauses abusives [1]

تنص المادة 622 من القانون المدني الجزائري [2]، على بطلان طائفة من الشروط التعسفية التي ترد في عقد التأمين بالقول: «يكون باطلا كل ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط التالية:

1- الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين والأنظمة إلا إذا انطوت هذه المخالفة على جناية أو جنحة عمدية،

2- الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخر في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات أو تقديم المستندات، إذا تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول،

3- كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر، وكان متعلقا بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان او 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» [3].

وبالتالي كل هذه الشروط تعد باطلة لوجود تعسف من المؤمن في حق المؤمن له، ويستنتج التعسف من خلال البند الخامس من المادة: «... كل شرط تعسفي آخر يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه» ويفهم من هذا البند أنه إذا خالف المؤمن له أحد التزاماته قبل تحقق الكارثة، ولم تكن هذه المخالفة سببا في وقوع الكارثة، فإن الشرط الذي يتعلق بها يعتبر شرطا تعسفيا وهو باطل، والعكس صحيح بمعنى إذا كانت المخالفة التي يرتكبها المؤمن له سببا لوقوع الكارثة، فالشرط المتعلق بها يعتبر شرطا صحيحا، وهذا يعني كذلك أنه لا يمكن إبطال شروط سقوط أخرى غير تلك التي ذكرتها المادة 622 من القانون المدني على أساس أن السقوط هو جزاء لمخالفة المؤمن له للالتزامات التي تقع عليه بعد وقوع الكارثة. أما في البند الخامس من المادة 622 تقصد الشروط التي تتعلق بالالتزامات التي تقع على عاتق المؤمن له قبل وقوع الكارثة، فهناك اختلاف بين الالتزامات المؤمن له قبل وبعد وقوع الكارثة.

([1]) باسم محمد صالح عبد الله: المرجع السابق، ص: 197.

([2]) المادة 622 من الأمر رقم: 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، (المرجع السابق).

([3]) هذا النص الذي يقابل المادة 750 مدني مصري، والمادة 924 مدني أردني، 985 مدني عراقي، والمادة 113-1 من قانون التأمين الفرنسي.

عبارة: "**كل شرط تعسفي يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن ضده**"؛ تعني كل تصرف او فعل يقع من قبل المؤمن له لا يؤدي إلى تحقق الخطر المؤمن منه أو أن يكون له أثر في تحققه والتحكم فيه، يحول دون تمسك المؤمن به لغرض حرمان المؤمن له من الضمان، وعلى هذا فإن البطلان المقرر قانونا في الفقرة أعلاه يستند على خشية المشرع من تعسف المؤمن، من خلال فرض شروط تؤدي إلى حرمان المؤمن له من استعمال حقوقه أو التي بمصلحته المشروعة إن أدرجت في الوثيقة، بيد أن الشرط لا يعد تعسفا إذا تبين من مضمونه أنه لا يؤثر على حقوق المؤمن له، وأن تقريره جاء لحماية مصلحة الطرفين المتعاقدين واتساق مع ما تقدم فإن الشرط الذي يمنع المؤمن له من القيام بأي فعل من شأنه تحقيق الخطر المضمون أو التحكم فيه يعد صحيحا، ولا يقع على المؤمن لغرض إعمال الشرط ضرورة إثبات ضرر لحقه جراء مخالفة المؤمن له التي أدت إلى تحقق الخطر المؤمن منه وكل ما يجب عليه هو إثبات الصلة بين المخالفة وتحقق الخطر، فإذا انقطعت هذه الصلة فيعد الشرط تعسفيا، إما إذا ثبت أن المخالفة لا صلة لها بتحقق الخطر فإن الشرط يعد عندئذ باطلا ولا يعتد به ولهذا فإنه يعود إلى محكمة الموضوع أمر البت في اعتبار الشرط الوارد في الوثيقة تعسفا فلا يعتد به أو أنه غير تعسفي فتأخذ به، ويتوقف تقرير ذلك في الواقع على ظروف كل قضية على حدة[1].

فمثلا إذا كان سائق المركبة يحمل رخصة سياقة لغير فئة المركبة، والحادث لم يقع بسبب هذه المخالفة، وإنما وقع بسبب خطأ فني هو انفجار الإطار الأمامي الأيمن، لذلك فالاستثناء الوارد بوثيقة التأمين يعتبر شرطا تعسفيا باطلا. [2]

وعموما نص المادة 622 من القانون المدني الجزائري أورده المشرع ليصل من خلاله إلى إبطال بعض الشروط التي اعتادت شركات التأمين أن تضمنها وثيقة التأمين، وكان يترتب على إعمال هذه الشروط حرمان المستأمن من الضمان، وهذا النص لم يرد بين نصوص القانون المدني بهذه الميزة إلا لشعور المقنن بأن عقد التأمين عقد إذعان، فيجب حماية –الطرف المذعن– وتبدو أهمية نص المادة 622 مدني جزائري التي تسمح بالحفاظ على توازن العقد، من خلال إلزام المؤمن بإبراز الشروط التي تمس التزامات المؤمن له أو بحقوقه الجوهرية، وهو ما يسمح في ذات الوقت أن يقدم المستأمن على إبرام العقد وهو على بينة من أمره.

([1]) باسم محمد صالح عبد الله: المرجع السابق، ص: 214.

([2]) بهاء بهيج شكري: المرجع السابق، ص: 466.

وبالتالي نص المادة 622 يحمي من الشروط التعسفية، والتي رآها جائرة أورد منها على سبيل التخصيص ونص على بطلانها، إلا أنه عمم بعد التخصيص، فجاءت الفقرة الخامسة فيه تبطل كل شرط تعسفي آخر، يتبين أنه لم يؤثر في تحقق الخطر.

ومن خلال البنود الأربعة في المادة 622 نرى أنها تحمل في طياتها المعيار الذي نادى به الفقه والقائم على دعامتين: استخدام النفوذ الاقتصادي لفرض شروط في العقد، وأن تحمل هذه الشروط ميزة فاحشة لمن فرضها، فأي شرط يصاغ بطريقة تجعل علم المؤمن له بمضمونه محل شك قد ينطبق عليه وصف الشرط التعسفي، والتأمين بالتأكيد من يقدر ذلك وفق ظروف كل عقد.

المطلب الأول: الشروط التعسفية الباطلة حسب الشكل

الشروط التعسفية الباطلة شكلا في عقد التأمين ورد ذكرها في المادة 622 من القانون المدني الجزائري، وتتمثل في البند الثالث والرابع من هذه المادة فيما يلي:

- **البند الثالث:** كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر، وكان متعلقا بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط.
- **البند الرابع:** شرط التحكيم إذا ورد في وثيقة التأمين بين شروطها العامة المطبوعة لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة.

وهذا يعني أن الشروط المتعلقة بالسقوط والبطلان والتحكيم يجب أن تحرر في وثيقة التأمين بطريقة واضحة وظاهرة ومفهومة بالنسبة للمؤمن له، لأنه أحيانا يشترط السقوط في ظروف غير عادلة وبطريقة غير واضحة، وذلك كجزاء لالتزامات ثانوية تفرض على المؤمن له وغالبا ما يكون جاهلا بها، وما يزيد من هذا الثقل على المؤمن له هو استغلال بعض المؤمنين لهذه الإمكانية ليدسوا شروطا في عقد التأمين يتوقف على تحققها سقوط حق المؤمن له في التعويض، وبالتالي تحلل المؤمن من التزامه المتمثل في أداء مبلغ التأمين لذلك تدخل المشرع بموجب البندين السابقين في المادة 622 (مدني جزائري) أسوة بباقي التشريعات المقارنة لكي يمكنوا المؤمن له من حماية خاصة في عقد التأمين.

إذ ثارت مشكلة كبيرة بشأن ورود بنود السقوط والتحكيم ضمن البنود المطبوعة، فقد استشعر المشرع خطرها على مصلحة المؤمن له، في أنها تمثل حالة استغفال المؤمن الذي لربما لا ينتبه إلى خطورة أحكام هذه البنود، لذلك قيد المشرع سلطة المؤمن في فرض أن تكون مبرزة بشكل ظاهر وفرض أن يكون

شرط التحكيم واردًا في اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة المطبوعة في وثيقة التأمين[1]، ونظرا لخطورة مثل هذه الشروط فقد أولاها المشرع عناية في سبيل تكريس الحماية، فقد نص على شكلية معينة يمكن تصنيفها بأنها من الشكليات الوجوبية.[2]

الفرع الأول: شرطا السقوط والبطلان الغير واضحين

يعد التعويض حق للمؤمن له في عقد التأمين، وعادة ما يضمن المؤمن العقد بشروط تحرم المؤمن له من التعويض مثل شرط البطلان وشرط السقوط، لذلك أبطل المشرع الجزائري كل شرط لم يبرز بشكل واضح وظاهر، وكان هذا الشرط متعلق بحالة من الأحوال إلى البطلان او السقوط لذلك في البند الثالث من المادة 622 من القانون المدني جزائري، فالسقوط الحق في التعويض هو حرمان المؤمن له حصوله على التعويض على الخطر محل الضمان إذا خالف الالتزامات المتعلقة بالخطر وهي مفروضة عليه بموجب القانون او فرضها المؤمن عليه، وبذلك فالعقد موجود أي ما زال قائما.

أما بطلان عقد التأمين يحدث بمناسبة مخالفة المؤمن له التزاماته المنصوص عليها في المادة 15 من الأمر رقم: 07/95 وهي التصريح بالبيانات الصحيحة المتعلقة بالخطر وكل الظروف المعروف لديه حوله، والتصريح بتفاقمه أيضا، فإذا كان هناك كتمان او تصريح كاذب متعمد من المؤمن له حول الخطر بغية تضليل المؤمن ينجر عنه إبطال العقد.

مما سبق فبطلان العقد كما جاء في المادة 21 من الأمر رقم: 07/95 إذا كان المؤمن له سيء النية، وجزاء ذلك تبقى الأقساط المدفوعة حقا للمؤمن وله الحق كذلك في الأقساط التي حان أجلها، ولا يسقط حق المؤمن له في التعويض إذا أغفل شيئا او صرّح تصريح غير صحيح بحسن نية تضيف المادة 19 من الأمر رقم: 07/95 على أنه يمكن الإبقاء على العقد مقابل قسط أعلى إذا رفض المؤمن له تلك الزيادة في القسط يفسخ العقد.

هذا قبل وقوع الحادث، لكن في حالة عندما يخفي المؤمن له شيئا أو يصرح تصريح غير صحيح بعد وقوع الحادث لا يسقط حق المؤمن له حسن النية في التعويض لكن يخفض التعويض في حدود الأقساط المدفوعة منسوبة إلى الأقساط المستحقة فعلا لأنه كان حسن النية. مع إمكانية تعديل للعقد في

([1]) شهاب أحمد جاسم العنكبي: المبادئ العامة للتأمين، المرجع السابق، ص: 74.

([2]) رحاب رياض محمد المشهداني: البنود التعسفية في العقد، أطروحة دكتوراه، جامعة تونس، المنار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة: 2015-2016، ص: 90.

المستقبل لذلك لا بد من إبراز شروط السقوط والبطلان بشكل واضح وظاهر، مع إبراز الالتزام الذي تقرر السقوط أو البطلان جزاءا لمخالفته [1].

السقوط كجزاء لا يترتب عليه انتهاء عقد التأمين، ولكن يقتصر أثره على اسقاط حق المستأمن في مبلغ التأمين المتعلق بالحادث الذي أخل المستأمن بصدده بالالتزام بالإخطار فقط [2]، ونظرا لطبيعته الاستثنائية ونتائجه الشديدة الخطورة، فكانت الكتابة هي الطريقة الصحيحة التي توضح للمستأمن تبعات الموافقة على هذا الشرط، وبالتالي لا يمكن تطبيق السقوط لو ورد النص عليه ضمن الشروط العامة إلا إذا كان بشكل واضح ومميز عن باقي الشروط الأخرى وإلا اعتبر باطلا. [3]

ومن الشروط التي قد تتعرض للبطلان من الناحية الشكلية، بسبب عدم طبعها بشكل بارز يميزها عن الشروط الأخرى، هو شرط الغش الوارد في معظم وثائق التأمين، شرط الخطأ الجسيم، قيادة المركبة دون حمل إجازة سياقة لفئة المركبة، أو قيادتها تحت تأثير مادة مسكرة او تحميلها بأكثر من طاقتها أو استعمالها وهي غير صالحة للسير في الطرق العامة الواردة في وثيقة التأمين على السيارات، وغير ذلك من الشروط المسقطة للحق في التعويض الوارد في وثائق التأمين المختلفة، ويتضمن معنى السقوط او يحجب مسؤولية المؤمن عن دفع التعويض.

وتجدر الإشارة هنا أن توفر الشرط الشكلي في الشروط المسقطة للحق لا يجعل نفاذها مطلقا، إذ قد يتعرض الشرط المسقط للحق لتقرير بطلانه بسبب من الأسباب الموضوعية، على الرغم من طبعه بشكل بارز في وثيقة التأمين، كما لو كانت مخالفته لم تكن ذات أثر في وقوع الحادث، أو كما لو كان يشكل مخالفة للأنظمة والقوانين لا تصل إلى مصاف الجنحة أو الجناية العمدية[4]، فهنا أيضا نجد أن المشرع الفرنسي قد وسّع من نطاق أعمال هذه الشكلية لتشمل الشروط التي تقضي بالبطلان أو سقوط الحق وشروط الاستحقاق، وشروط الاستبعاد، بالإضافة إلى الشروط المتعلقة بمدة سريان العقد، ومما يرتب مخالفة هذه الشكلية جزاء البطلان حتى لو كان المؤمن له عالما بوجود هذا الشرط، عكس ما جاء به القانون الفرنسي، حيث مكّن المؤمن له من التمسك بعدم الاحتجاج بهذه الشروط في مواجهته، وهو ما

([1]) أنظر إلى المواد 15، 19، 21 من الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات، ص: 766، (المرجع السابق).

([2]) مدحت محمد محمود عبد العال: اختلال التوازن العقدي بين التزامات طرفي التأمين، المرجع السابق، ص: 235.

([3]) مدحت محمد محمود عبد العال: اختلال التوازن العقدي بين التزامات طرفي التأمين، المرجع السابق، ص: 237.

([4]) بهاء بهيج شكري: المرجع السابق، ص ص: 480-481.

يعني أن الشرط يبقى صحيحا إلى أن يتمسك المؤمن له في مواجهة المؤمن بعدم جواز الاحتجاج عليه بمثل هذا الشرط.[1]

أولا: شروط صحة السقوط

يجب لصحة شرط سقوط حق المؤمن له في مبلغ التأمين:

1-وجوب أن يكون هذا الجزاء في صورة اتفاق خاص وواضح

ذلك لأن الجزاء السقوط لا يفترض ولم يقرره نص قانوني، فيجب أن يكون هذا الشرط في صورة واضحة محددة بمعنى أن يذكر في وثيقة التأمين بعبارات واضحة تدل بصورة قاطعة على انحراف نية المتعاقدين إليه لأن السقوط جزاء استثنائي لا يتوسع فيه ومن هنا يجوز التوسع في تفسيره، بل يجب أن يكون تفسير هذا الجزاء في أضيق نطاق لأنه يضر ضررا بالغا بالمؤمن له، حيث يؤدي تطبيقه إلى سقوط حقه في الضمان الذي دفع مقابلا له أقساط التأمين. [2]

سقوط الحق ليكون صحيحا يجب أن يكون هناك اتفاق خاص clause spéciale بين المؤمن والمؤمن له على سقوط الحق، فشرط سقوط الحق لا يفترض، ومن ثم إذا تأخر المؤمن له في الإخطار عن وقوع الحادث ، لم يسقط من أجل ذلك وحده حقه في التأمين بل لا يكون مسؤولا إلا عن الضرر الذي أصاب المؤمن من جراء تأخره في الإخطار، ولهذا يسقط حقه في التأمين إذا تأخر في الإخطار وكذا هناك في الوقت ذاته اتفاق خاص في وثيقة التأمين على سقوط الحق عند التأخر في الإخطار ويجب أن يكون هذا الاتفاق الخاص واضحا ومحددا فهو شرط استثنائي لا يجوز التوسع في تفسيره ولكن متى ورد هذا الاتفاق الخاص في وثيقة التأمين واضحا ومحددا فإنه يجب إعماله ، ولو كان المؤمن له حسن النية أو كان المؤمن لم يلحقه أي ضرر[3].

وتطبيقا لذلك فقد حكم القضاء "بسقوط حق المستأمن لعدم تقديم بيان بالأشياء الضائعة أو التالفة أو التي أنقذت وقيمة الأشياء"، كما حكم بسقوط المستأمن.

([1]) رحاب رياض محمد المشهداني: المرجع السابق، ص: 92.

([2]) فايز أحمد عبد الرحمان: الشروط التعسفية في وثائق التأمين، دراسة في نطاق التأمين البري الخاص: المرجع السابق، ص: 69.

([3]) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، عقود الغرر وعقد التأمين، المرجع السابق، ص ص: 1331-1332.

صاحب العمل لعدم إخطاره عن حوادث العمل بالأوضاع وفي المدة المذكورة في وثيقة التأمين» كما حكم بالسقوط «لمخالفة المستأمن لالتزامه ألا يعوق دعوى الشركة وبأن يترك لها التقدير الكامل في توجيه القضايا التي يرفعها الغير وفي تسوية المطالبات وبألا يعطي أي تنازل بغير موافقة الشركة». [1]

2-أن يحدد شروط السقوط بشكل ظاهر ومتميز

إذا كان جزاء السقوط واردا ضمن الشروط العامة المطبوعة فإنه يجب أن يكون في شكل ظاهر ومتميز وذلك بقصد توجيه نظر المؤمن له إلى أهمية هذا الشرط، ومما يترتب عليه من آثار وقد نصت المادة 750 مدني مصري على ذلك فقررت: "يقع باطلا كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر متعلقا بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط"[2]، ويستند هذا الشرط في فرنسا إلى أساس مما تقرره صراحة المادة 9 من قانون 1930 من أن الشروط الناصة على البطلان أو السقوط يجب أن تبرز بشكل ظاهر جدا en caractère très apparente كما يكرسه في مصر نص المادة 750 فقرة 3 مدني الذي يبطل مما يرد في الوثيقة «كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر، وكان متعلق بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط»، ويجد مثل هذا الشرط البالغ الأهمية تبريره، فيما هو مسلم به من خطورة الآثار التي تترتب على السقوط الأمر الذي يستلزم أن يحيط المستأمن علما وبكل وضوح عن الالتزامات التي يتعين عليه أن يقوم بها، وإلا تعرض لهذا الجزاء، خاصة وأن المألوف في العمل -ولا ينكر ذلك إلا مكابر-أن المستأمن غالبا ما يضع توقيعه أسفل الوثيقة دون كبير اهتمام بقراءتها بجميع بنودها تفصيليا، تلك البنود الطويلة والمعقدة الفهم، الأمر الذي يجعله يقبل -نظريا- إبرام الوثيقة دون علم حقيقي بخطورة ما تهدده من جزاءات وفي هذا المعنى يقرر بيجو نيير بوضوح أن قانون 1930 في فرنسا قد فرض هذا الشرط « لأنه قدر أن قرينة الإحاطة الكاملة بالشروط الموضوعية العامة للوثيقة، إذ كانت أمرا لا مفر منه قانونا إلا أنها تكون في الحقيقة مخالفة للواقع[3]، فشرط السقوط يجب أن يكون مطبوع بشكل ظاهر، فمقتضى مفهوم المخالفة لنص الفقرة الرابعة من المادة 622 (مدني جزائري) يجب أن يكون كل شرط متعلق بحالة من حالات البطلان أو سقوط الحق في الضمان، مطبوعا بشكل ظاهر ويقصد المشرع بهذا النص أن يكون الشرط مقروءا بسهولة، بطبعه بحروف كبيرة وواضحة متميزة عن

([1]) نزيه محمد الصادق المهدي، معتز نزيه محمد الصادق، العقود المسماة (عقد التأمين، عقد البيع)، الطبع بمركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، د.ط، سنة: 2007، ص ص: 155-156.

([2]) فايز أحمد عبد الرحمان: الشروط التعسفية في وثائق التأمين، دراسة في نطاق التأمين البري الخاص: المرجع السابق، ص: 70.

([3]) محمد شكري سرور: المرجع السابق، ص ص: 88-89.

الحروف الأخرى أو المدرجة تحت «الشروط الخاصة» من أجل لفت نظر المؤمن له إلى الجزاء الذي سيتعرض له في حالة الإخلال بهذا الالتزام او ذاك، في حالة تحقق الخطر، وبدون توافر هذه الشكلية الضرورية، لا يمكن للمؤمن ان يتمسك بالبطلان أو سقوط الحق في الضمان تجاه المؤمن له، هذا وتجدر الإشارة إلى أن الحروف الظاهرة جدا ليست مستلزمة لبيان الجزاء نفسه فحسب، وإنما أيضا لكتابة الالتزام المعاقب بسقوط الحق في الضمان، يجب أن يلفت نظر المؤمن له، خاصة إلى الفعل الذي (تحت طائلة التعرض لسقوط حقه في الضمان) يتعين عليه أن يفعله في حالة تحقق الخطر[1]، وهذا أيضا ما أشارت إليه المادة L112-4 من تقنين التأمين الفرنسي فتطلب أن تكون شروط السقوط مكتوبة بطريقة ظاهرة جدا كنوع من الحماية التي أصبغها المشرع على المؤمن له، باعتباره الطرف المذعن في عقد التأمين.[2]

ثانيا: حالات اجتناب سقوط الحق في الضمان

يمكن للمؤمن له أن يجتنب سقوط حقه في الضمان، عن طريق تمسكه ببعض الدفوع وخاصة: تنازل المؤمن، الظرف الطارئ أو القوة القاهرة، إصلاح الخطأ.

1-تنازل المؤمن

قد يحصل أحيانا رغم تعرض المؤمن له لسقوط حقه في الضمان، أن يتنازل المؤمن عن تطبيق هذا الجزاء، ويقبل عن وعي وإدراك بضمان الخطر المتحقق، ولكن بما أن التنازل عن الحق لا يفترض فإن المؤمن له عبء إثباته، وإذا لم يستلزم أن يكون التنازل صريحا فلا يمكن أن يكون هذا الأخير مبهما، وهكذا في حالة تصريح متأخر بتحقق الخطر، يمكن اعتبار المؤمن كمتنازل عن السقوط إذا ما شارك في تعيين الخبراء، أو إذا في (التأمين من المسؤولية وبعد علمه بالفعل المسبب للسقوط) قام بتوجيه الدعوى المقامة من طرف الضحية ضد المؤمن له، أو فرض على الضحية اقتراحاته للتسوية الودية، ومن باب أولى أن يسوي النزاع معه، ونفس الحل في مادة التأمين ضد الحوادث الجسمية، بحيث لا يمكن للمؤمن أن يتمسك بسقوط الحق في الضمان الذي تعرض له المؤمن له، إذا (مع علمه بذلك)، أرسل هذا الأخير إلى طبيبه من أجل فحصه، أو أرسل له مفتشه من أجل استجواب الشهود أو قدم له عروضا للوفاء[3]، وبالتالي يستطيع المستأمن أن يتوقى السقوط ويحتفظ بحقه في الحصول على مبلغ التأمين، إذا

([1]) راشد راشد: المرجع السابق، ص ص: 76-77.

([2]) أنظر المادة L112-4 من قانون التأمين الفرنسي وتنص في فقرتها الأخيرة:

« Les clauses des polices édictant de nullités, des déchéances ou des exclusions ne sont valables que si elles sont mentionnées en caractères très apparents ».

([3]) راشد راشد: المرجع السابق، ص:80

أثبت تنازل المؤمن عن التمسك بشرط السقوط، ويقع عبء إثبات هذا التنازل على عاتق المستأمن لأن تنازل لا يفترض، وما سبق ذكره قد يكون تنازل المؤمن صريحا أو قد يكون ضمنيا، والمهم أن يكون واضحا لا لبس فيه ولا غموض، فالغالب يستفاد تنازل المؤمن ضمنا، وتصرف المؤمن يجب أن يكون واضحا في دلالته على تنازله وإلا لا يمكن للمستأمن التمسك بهذا الدفع لذلك حكم القضاء بأن إرسال المؤمن مندوبا ليشهد التحقيق دون أن يشترك فيه لا يكفي لاستخلاص التنازل.[1]

وبالمقابل في كل المرات التي يكون فيها موقف المؤمن مبهما ولا يكشف بوضوح عن نية التنازل يتعين تطبيق سقوط الحق في الضمان، ويكون الأمر كذلك عندما (في حالة تصريح متأخر بتحقق الخطر) يقتصر المؤمن على توقيع وصل الاستلام، أو عندما في (التأمين من المسؤولية) لا يتدخل في الدعوى إلا من أجل أن يحاول استبعاد مسؤولية المؤمن له في حين أن سقوط الحق في الضمان الذي تعرض له هذا الأخير غير قابل للتمسك به في تجاه الضحية.

وأخيرا إذا عوض المؤمن الخطر المتحقق مع جهله بالظروف أو الوقائع المسببة لسقوط الحق في الضمان يكون له الحق في إقامة دعوى استرداد غير المستحق، ضد المؤمن له. [2]

2-الظرف الطارئ أو القوة القاهرة

ينص البند الخامس من المادة 15 بالأمر رقم: 07/95: «يلزم المؤمن له ... بتبليغ المؤمن عن كل حادث ينجر عن الضمان بمجرد اطلاعه عليه وفي أجل لا يتعدى سبعة (7) أيام، إلا في الحالة الطارئة او القوة القاهرة ...» وعليه لا يمكن التمسك بالسقوط تجاه المؤمن له الذي يثبت أنه وجد سبب ظرف طارئ أو قوة قاهرة في استحالة منعته من تقديم التصريح في المهلة المحددة، وبالتالي فالظروف الطارئة أو القوة القاهرة تعتبر مبررات مقبولة ولا تسقط حقه في تأمين يعتبر ظرفا أو قوة قاهرة كل حادث غير متوقع ولا يمكن تداركه فما هي الحوادث التي تتميز بهاتين الميزتين وتسمح باجتناب سقوط الحق في الضمان الذي تعرض له المؤمن له؟ في مادة التأمينات ضد الحوادث الجسمية المتعلقة بحالة المؤمن له وعلى الخصوص عقب الحادث الذي أصابه فهل تشكل الخطورة لهذه الحالة، قوة قاهرة؟ كثيرا من القرارات استبعدت مؤمنا لهم من السقوط لأنهم منعوا من تقديم التصريح بتحقق الخطر في المهلة المحددة، بسبب حالة الألم الجسماني أو الوهن النفسي الذي أصابهم عقب تحقق الخطر، أو بسبب فقدان الذاكرة، إلا أن هذه الحلول يجب أن لا تصبح مبدأ بالطبع إذا وجد المؤمن له عقب الحادث (وخاصة عقب التهاب

(1) نزيه محمد الصادق المهدي، معتز نزيه محمد الصادق: المرجع السابق، ص: 161.

(2) راشد راشد: المرجع السابق، ص:81.

دماغي مع فقدان كلي للذاكرة) في حالة لا تسمح له بالتفكير في تأمينه وتصريحه، وعندما تقوم الواقعة غير المتوقعة والتي يمكن تداركها، ولكن مرضا أو جرحا (حتى ولو كان خطيرا لا يمنع المؤمن له من تكليف شخص آخر بمهمة تبليغ المؤمن، وبالتالي لا يعد هذا المرض أو الجرح قوة قاهرة بالنسبة للمؤمن له، يضاف إلى ذلك أن الحالة التي تعتبر قوة قاهرة للمؤمن له لا تعتبر بالضرورة كذلك للمستفيد، والمرض الخطير الأول لا يمنع أصلا الثاني الذي يعلم بأنه مستفيد من التصريح للمؤمن بالحادث المميت.[1]

ولا يمكن لوم المستفيد المكتتب التأمين لصالحه ورغم علمه بالحادث في حالة لم يقدم تصريح للمؤمن ولتقادم دعوى المستفيد ضد هذا الأخير لا تبدأ إلا من تاريخ علمه بتحقق الخطر، ولكن بالنسبة للتصريح بتحقق الخطر، الذي يهدف إلى المحافظة على مصالح المؤمن، فإن جهل وجود التأمين من قبل المستفيد، لا يمثل قوة قاهرة، إذا ما نص عليه صراحة في وثيقة التأمين، لأنه على عاتق المؤمن له أن ينبه المستفيد أو أن يأخذ (عن طريق الوصية، كل المقتضيات الضرورية)، وفي هذه الفرضية (إلا إذا كان المستفيد هو نفسه المسؤول عن جهله أو تأخره)، يبدو أكيد أن هذا الجهل (في حالة إثباته) يمثل قوة قاهرة، لأنه في هذه الحالة، لا يمكننا القول بأنه عام بتحقق الخطر الذي يستدعي تنفيذ الضمان الذي تعهّد به للمؤمن، وبالنسبة لغياب المؤمن له عن موطنه عند تحقق الخطر فلا يمثل بالطبع قوة قاهرة إذا كان له ممثل او إذا وجب عليه تعيين ممثل من أجل أن يتصرف في مكانه، وبالمقابل فإن غيابه (مثلا خلال العطل أو بسبب إقامته الثانوية) يمكن أخذه بعين الاعتبار، على الأقل بمقتضى تطبيق مفهوم تحقق الخطر، بحيث لا يلتزم المؤمن له بتقديم تصريحه للمؤمن إلا من لحظة علمه بتحقق الخطر.[2]

3-إصلاح المؤمن له للخطأ

يستطيع المستأمن أن يتوقى السقوط بأنه يسارع بتدارك الإخلال بالتزامه وينفذه على الوجه المتفق عليه، ولا شك أن ذلك يفترض أن يكون هذا الإخلال قابلا للتدارك، أما لو كان غير قابل للإصلاح كما لوجد اتفاق على مدة معينة للإخطار، وانقضت هذه المدة دون إخطار بدون عذر مقبول، فلا يمكن التدارك في هذه الحالة، أما إذا كان الإخلال بالالتزام قابلا للإصلاح فيجوز للمستأمن تداركه مثال ذلك: إذا قدم المستأمن للمؤمن بيانا مغالى فيه عمدا عن الأضرار المترتبة عن الحادث ثم سارع من تلقاء نفسه وبادر إلى الحد من هذه المغالاة وتقديم بيان صحيح بالخسائر قبل أن يتمسك المؤمن بالكذب، فإن

(1) راشد راشد: المرجع السابق، ص:82.

(2) راشد راشد: المرجع السابق، ص:83.

المستأمن قد تدارك إخلاله بالتزاماته وقام بتصحيحه، مما يمحو معه خطأه الأول ويحتفظ له بحقه في الحصول على مبلغ التأمين، وذلك لأن السقوط ليس عقوبة جنائية لا يمكن زوالها، وإنما هو جزاء مدني خاص بعقد التأمين يمكن التجاوز عنه، طالما قام المستأمن بتنفيذ التزامه المتفق عليه في هذا العقد.[1] ويشترط في هذا الاستدراك أن يكون عفويا، ويكشف عن رغبة صادقة ولو متأخرة، في محو الخطأ المرتكب والتصرف، وأن يتم قبل أية مطالبة من جانب المؤمن. [2]

الفرع الثاني: بطلان شرط التحكيم الغير واضح

التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية، وما تكفله من ضمانات ومن ثم فهو مقصور حتما على ما تنصرف إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم وهو بنص القانون مشارطة بين متعاقدين أي اتفاق على التزامات متبادلة بالنزول على حكم المحكمين[3] فالتحكيم هو أن يلجأ أطراف النزاع إلى شخص ثالث من الغير، يسمى "محكم" والذي يشترط فيه أن يكون محايدا، وأن لا تكون له أية مصلحة في النزاع القائم كي يفصل في النزاع المعروض عليه[4]، وشرط التحكيم la clause compromissoire أي ذلك الشرط الذي يتفق بموجبه المتعاقدان على طرح نزاعاتهم المحترمة على محكم أو أكثر، ليفصلوا فيه بحكم ملزم لهم، وقد يكون ذلك أيضا بمناسبة نزاع معين، قائم بالفعل بين الخصوم فيسمى في هذه الحالة: بمشارطة التحكيم او اتفاق التحكيم le compromis، ويجيز القانون الجزائري على غرار نظيره المصري شرط التحكيم ، كما يجيز مشارطته حسب المادة 444 قانون الإجراءات المدنية الجزائرية[5]، وقد نص المشرع الجزائري على التحكيم في الباب الثاني تحت عنوان "في التحكيم" من الكتاب الخامس تحت عنوان "الطرق البديلة لحل النزاعات من القانون رقم: 08-09 [6].

حسب التعديل الجديد فقد نص على كل من اتفاقيات التحكيم، شرط التحكيم، التحكيم داخلي أو خارجي التجاري الدولي.

([1]) نزيه محمد الصادق المهدي، معتز نزيه محمد الصادق، المرجع السابق، ص: 162.

([2]) راشد راشد: المرجع السابق، ص:84.

([3]) علي عوض حسن: التحكيم الاختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، د.ط، الإسكندرية، سنة: 2004، ص12.

([4]) محمود السيد التحيوي: طبيعة التحكيم والجزاء الإخلال به، دار الفكر الجامعي، ط1، الإسكندرية، سنة: 2003، ص ص: 9-10.

([5]) بودالي محمد: الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص: 76.

([6]) قانون رقم: 08-09 المؤرخ في 25 أفريل 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 23 أفريل 2008.

ورغم ورود شرط التحكيم في العقد الأصلي المبرم بين أطرافه –مصدر الرابطة القانونية–فإنه يجب القول باستقلاله عن هذا العقد، فهو تصرفا قانونيا مستقلا، وقائما بذاته وإن تضمنه العقد مصدر الرابطة القانونية، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهاؤه أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه العقد، إذا كان هذا الشرط صحيحا. [1]

يجوز أن يكون هذا الاتفاق حول نزاع في مسألة محددة، أو أن يكون اتفاقا مطلقا يشمل جميع المسائل التي يختلف بشأنها طرفا عقد التأمين، فإذا نص عقد التحكيم الملحق بوثيقة التأمين، على إحالة الاختلاف بشأن تحديد مبلغ التعويض على التحكيم، فإن التحكيم يكون قاصرا على النزاع بشأن هذه المسألة فقط، أما إذا اتسع النزاع ليشمل مسألة استحقاق المؤمن له بالتعويض أم لا، فإن الفصل في هذا النزاع لا يخضع لعقد التحكيم إلا إذا اتفق المؤمن والمؤمن له بعد نشوء النزاع على إحالته للتحكيم[2].

ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته، أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية، ويعتبر اتفاقا على التحكيم: كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد. [3]

ويقصد بشروط الإحالة تلك الشروط التي يكون موضوعها او يترتب عليها إذعان العميل لشروط تعاقدية غير مكتوبة في ذات المحرر الذي يوقّع عليه هذا الأخير، وغالبا ما تكون شروط الإحالة مثل شرط اتفاق التحكيم تعسفية، وتؤثر على التزامات المؤمن له في عقد التأمين، وهذا ما أقر به القضاء المغربي، جاء في قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 30 نوفمبر 1998 ما يلي: « إن المستأنف عليه بسلوكه مسطرة التحكيم يكون غير قبوله الصريح بما جاء في المطبوع مع المطبوع في القرار المطعون فيه ذو طابع عام غير موقع عليه من الطرفين، ولا يعمد في الإثبات أمام العقد الخاص المؤرخ في 22 جانفي 1980 المبرم بين طالب ومطلوب والتي أسند الاختصاص فيما ينسب طرفين لمحاكم الدار البيضاء، ولم تتحدث مقتضياته عن التحكيم، وهي بمنحاها تكون قد بنت قرارها على أساس غير سليم عرضته للنقض»، وحسب المادة 622 مدني الجزائري البند الرابع « يكون باطلا ما يرد في وثيقة التأمين

(1) محمد السيد عمر التحيوي: التحكيم الحر والتحكيم المقيد، الناشر منشأة المعارف، د.ط، الإسكندرية، سنة: 2001، ص: 65.
(2) بهاء بهيج شكري: المرجع السابق، ص: 485.
(3) علي عوض حسن: المرجع السابق، ص: 11.

من الشروط الآتية ... شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة، لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط للعامة ...».[1]

تشير هذه المادة إلى شرط التحكيم الوارد في الشروط العامة لوثيقة التأمين، وليس وارد في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة تلك فهو يعتبر شرطا تعسفيا باطلا لعدم ظهوره ووضوحه بالنسبة للمؤمن له، إذ حسب المادة هذه أشارت إلى شرط التحكيم وليس اتفاق التحكيم الذي إذا كان في عقد التأمين كان صحيحا.

فشرط التحكيم قد يرد في العقد الأصلي الذي يربط المتعاقدين أو يرد في عقد لاحق للعقد الأصلي لكف قبل نشأة النزاع، لأن شرط التحكيم يتعلق بنزاع محتمل غير محدد [2].

تنص المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: «شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه لعرض النزاعات قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم» حسب ماء جاء في هذه المادة فإن شرط التحكيم يجب أن:

- يتعلق بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 من ق.إ.م.إ.
- يتعلق بنزاع مستقبلي،

وتنص المادة 1006 على ما يلي: «يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها.

لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم، ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية» بمعنى يحق لكل شخص أن يلجأ إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها وبالتالي لم يحصر المشرع التحكيم في المسائل التجارية، بل يمكن التحكيم في كل المسائل ما عدا المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم مثل قضايا الإرث، واستثنى المشرع أشخاص معنوية من التحكيم إلا فيما يخص علاقتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية.

ويفهم أن شرط التحكيم يتعلق بنزاع مستقبلي من خلال ما جاء في المادة 1007 بالقول "لعرض نزاعات قد تثار بشأن هذا العقد"، فلفظ قد تثار يدل على النزاع حادث مستقبلي. ولم يحدث بعد عكس الاتفاق على التحكيم حول نزاع معين.

([1]) مبروك حسين: المدونة الجزائرية للتأمينات، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، د.ط، الجزائر، سنة: 2006، ص ص: 6-7.

([2]) محمود السيد التحيوي: طبيعة التحكيم والجزاء الإخلال به، المرجع السابق، ص: 38.

إذ يلتزم الطرفين في عقد التأمين بتطبيق شرط التحكيم إذا كان هناك اتفاق على اللجوء للتحكيمقبل نشوب النزاع، وذلك عن طريق شرط مستقل يدرج في بنود الوثيقة بناءا على طلب الطرفين بعقد التأمين، وهو ما يسمى "بشرط التحكيم"، وكما يلتزم طرفي عقد التأمين اللجوء للتحكيم بعد نشوب النزاع، إذا تم الاتفاق بينهم عن طريق صيغة كملحق لعقد التأمين بذلك، وهو ما يسمى بوثيقة التحكيم [1].

وحسب البند الرابع من المادة 622 قانون المدني الجزائري، فإن الاتفاق على التحكيم في عقود التأمين، يجب أن يكون واردا في الشروط العامة المطبوعة بالتالي يجب أن لا يكون بوثيقة مستقلة تتضمن اتفاق الطرفين على التحكيم، ومن المسلم به أن اشتراط المشرع لهذا الشكل الخاص في الاتفاق على التحكيم المتعلق بعقد التأمين قد قصد به توفير حماية خاصة لأحد طرفي هذا العقد–وهو المؤمن له– في مواجهة الطرف الآخر –وهو المؤمن– باعتبار أن عقد التأمين من عقود الإذعان التي يقتصر قبول المؤمن له فيها على التسليم بشروط موحدة يضعها المؤمن، ولا يقبل مناقشة فيها، ولا شك أن التعرف على علة التشدد في اشتراط الشكلية في اتفاق التحكيم المتعلق بعقد التأمين سببها أن المشرع قد وضع تنظيما عاما محددا لعقود الإذعان، وقد اقتصر في هذا التنظيم على عنصرين هما تفسير الشك بما لا يضر بمصلحة الطرف المذعن، والسماح للقاضي بإبطال الشروط التعسفية أو بإعفاء الطرف المذعن فيها. فتطلب المشرع أن ترد في شرط خاص بحيث يكون المتعاقد مع شركة التأمين على علم بأنه يقبل اللجوء إلى التحكيم، في حال حدث نزاع مستقبلي ما فيما بينه وبين المؤمن، والخطورة في ذلك تكمن في موافقته تعني نزع الاختصاص من القضاء النظامي، واللجوء للتحكيم في حال تم الدفع بشرط التحكيم لذلك اشترط المشرع ورود هذا الشرط منفصلا عن الشروط العامة ويكون بشكل واضحا مع ملاحظة وجود شرط تحكيم.

فشرط التحكيم لا يخلو من الاعتساف، وبصفة خاصة في العقود التي لا يتكافأ فيها الطرفان كعقود الإذعان contrats d'adhésion، حيث يصبح شرط التحكيم تسديد الخطر، متى استطاع الطرف القوي فرضه على الطرف الضعيف، عند إبرام العقود، واحتمال قسوة الطرف القوي، والتي قد تصل إلى

(1) أيمن محمد عاطف محمد: ما مدى إلزامية التمسك بتطبيق شرط التحكيم الوارد في عقد التأمين؟ مقال الكتروني منشور في موقع: https://m.bayt.com/ar/specialities/ 967244.
تصفحته يوم 15 ديسمبر 2017 على الساعة 11:18

حد منع الطرف الضعيف من الطعن في حكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم، في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم [1].

ولذلك المشرع أبطل شرط التحكيم في حالة وروده ضمن الشروط العامة المطبوعة في وثيقة التأمين، ويقصد بالشروط العامة المطبوعة هي تلك الشروط التي تعهدها شركة التأمين مقدما بحروف مطبوعة بحسب نموذج يعد لذلك، وبقراءة عكسية فإن شرط التحكيم الذي يرد في البيانات الخاصة في وثيقة التأمين يكون صحيحا، والبيانات الخاصة هي التي تخص وثيقة التأمين لمؤمن له بالذات، وهي تكتب بالآلة الكاتبة أو باليد لأنها لا تعرض مقدمًا [2].

أولا: الشروط الشكلية لصحة شرط التحكيم

1-الكتابة

تنص المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: «يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان، بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها»، وبالتالي فالكتابة شرط لصحة التحكيم وليس للإثبات.

نفس الأمر فيما يتعلق بالقانون الفرنسي فقد اعتبر كتابة شرط التحكيم شرط لوجوده بالنسبة للتحكيم الداخلي، ورتب في الوقت ذاته جزاء البطلان على عدم كتابته وذلك وفقا لما ورد في الفقرة الأولى من المادة 1443 من قانون المرافعات الفرنسي والمتعلقة بالتحكيم الداخلي، مع ملاحظة أنه يمكن أن ترد كتابة شرط التحكيم في العقد الأصلي، أو في وثيقة يحيل إليها هذا العقد[3]، ونص التوجيه الأوروبي رقم 13-93 المتعلق بالبنود التعسفية على أن «البند الذي يكون موضوعه أو من آثاره أن يمنع المستهلك من إقامة الدعوى أمام القضاء أو من حقه باستعمال طرق المراجعة القانونية أو إلزامه بإتباع إجراءات تحكيمية مخالفة للأحكام العامة يعتبر كأن لم يكن»، ما يعني أن شرط التحكيم الوارد في العقد المبرم بين المهني والمستهلك هو شرط تعسفي، ويعد غير مكتوب، ويجوز لجمعيات حماية المستهلكين المعتمدة المطالبة بحذفه قضاءا[4].

([1]) محمد السيد عمر التحيوي: التحكيم الحر والتحكيم المقيد، المرجع السابق، ص: 126.

([2]) رحاب رياض محمد المشهداني: المرجع السابق، ص: 95.

([3]) أحمد بشير الشرايري: بطلان حكم التحكيم، ومدى رقابة محكمة النقض (التميز عليه) دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، الأردن، سنة: 2014، ص ص: 57-58.

([4]) صفاء اسماعيل وسمى: المرجع السابق، ص: 121.

لهذا اعتبر المشرع الفرنسي شطر التحكيم شرطا باطلا بين المهني والمستهلك لأن المستهلك لا يعلم بمضمون الشرط عند إبرام العقد وبالتالي عدم جواز حل النزاعات الناشئة في عقد الاستهلاك عن طريق شرط التحكيم قبل نشوء النزاع، ويجوز ذلك في شكل اتفاق تحكيم يبرم عند نشوء النزاع، فاتفاق التحكيم يبرم إذا ثار النزاع ففي هذه الحالة المستهلك في حالة اتفاق مع المهني على عرض النزاع على المحكم فيكون أقل عرضة لعدم التفكير بمعنى أقل خطورة [1].

كل هذا على اعتبار شرط التحكيم في عقد التأمين باعتباره عقد إذعان وعقد من عقود الاستهلاك، وبالتالي تظهر العلاقة الغير متوازنة بين المهني (المؤمن) والمستهلك (المؤمن له)، ويكون المستهلك هو الطرف الضعيف في العقد من هذا المنظور، وبالرجوع إلى نص المادة 622 البند الرابع ضرورة إدراج شرط التحكيم في اتفاق خاص ولا يرد في الشروط العامة.

لذلك لا يحتج بشرط التحكيم الوارد في الشروط العامة المطبوعة تجاه المؤمن له، ويعتبر شرطا باطلا [2].

ويكون بطلان شرط التحكيم إذن في عقد التأمين بسبب الشكل وأساس ذلك المادة 622 من القانون المدني الجزائري، أما إذا رأى القاضي أن الشرط تعسفيا من حيث موضوعه يقضي ببطلانه، ويكون ذلك على أساس قانون حماية المستهلك من خلال حرمان الحق في اللجوء إلى القضاء.

ولا يشترط التوقيع على شرط التحكيم بصفة خاصة، بل يكفي التوقيع على الوثيقة التي تضمنته ولو كانت هذه الأخيرة مطبوعة، أو نموذجية، أو معدة سلفا، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك مثال ذلك المادة 750 مدني مصري التي تنص على أنه "يقع باطلا" .... شرط التحكيم إذا ورد بين الشروط العامة المطبوعة لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة [3].

([1]) Jean calais Auloy: et Frank Steinmetz, op.cit.P 429/430.

([2]) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد عقود الغرر وعقد التأمين، المرجع السابق، ص: 1242.

([3]) شريف الطباخ: التحكيم الاختياري والإجباري في ضوء القضاء والفقه، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، ط1، المنصورة، مصر، سنة: 2008، ص: 65.

2-تعيين المحكم

يجب أن يتضمن شرط التحكيم تعيين المحكم أو كيفية تعيينه، وإلا كان الشرط باطلا فتعيين المحكم او تحديد كيفية تعيينه يعتبر شرطا لصحة التحكيم، وقانون التحكيم الجزائري اشترط أن يكون عدد المحكمين فرديا، فتتشكل محكمة التحكيم من حكم أو عدة محكمين بعدد فردي [1].

ويجب أن يتضمن شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفيات تعينهم [2]، وبالتالي فإن سلطان الإرادة يعين المحكمين او يحيل إلى نظام تحكيمي أو مركز تحكيمي يقضي إلى تعيين المحكمين.

وإذا اعترضت صعوبة في تشكيل المحكمة التحكيمية بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين، يعين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه، إذا كان شرط التحكيم باطلا أو غير كاف لتشكيل محكمة التحكيم يعين رئيس المحكمة ذلك ويصرح بأوجه التعيين [3].

وبالتالي رئيس المحكمة يعين المحكم في حالتين:

أولهما: إذا تعذر وضع المحكم بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين.

ثانيهما: إذا كان شرط التحكيم باطلا أو غير كاف لتشكيل محكمة التحكيم.

ويعرض النزاع على محكمة التحكيم من قبل الأطراف معا، أو من الطرف الذي يهمه التعجيل [4].

والمحكم l'arbitre هو شخص يتمتع بثقة الخصوم، أولوه عناية الفصل في خصومة قائمة بينهم، قد يتم تعيينه من جانب المحكمة إذا كان التشريع يجيز ذلك للقيام بذات المهمة المتقدمة ولما كان حكم المحكم بمثابة قضاء على الخصوم، فلم يترك المشرع لهم حرية كاملة في اختياره، وإنما قيدها ببعض القيود رعاية لهم [5].

([1]) أنظر المادة 1017 من قانون رقم: 08-09 المؤرخ في 25 أفريل 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، (المرجع السابق).

([2]) أنظر المادة 1008 من قانون رقم:08-09، (المرجع السابق).

([3]) أنظر المادة 1009 من قانون رقم:08-09، (المرجع السابق).

([4]) أنظر المادة 1010 من قانون رقم:08-09، (المرجع السابق).

([5]) فراح مناني: التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، د.ط، عين مليلة، الجزائر، سنة: 2010، ص:126.

المشرع الفرنسي لم يضع شروطا في المحكم سوى هذا الشرط، حيث نص صراحة في المادة 1/1457 من المرافعات الفرنسي « أن مهمة التحكيم لا يجوز أن تعهد إلا إلى شخص طبيعي يتمتع بالأهلية الكاملة لمباشرة كافة الحقوق المدنية»، ووفقا لنص المشرع الفرنسي فإن الاتجاه الراجح في الفقه الفرنسي يرى عدم جواز أن يكون قاصرا غير المأذون له بإدارة أمواله محكمًا، كذلك الأمر بالنسبة للراشد إذا كان خاضعا لنظام الوصاية والمحروم من مباشرة حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بعقوبة جناية أو جنحة على أساس تصرفات هؤلاء تكون باطلة بقوة القانون، ويلاحظ أن كافة التشريعات لا تتطلب أية صفات خاصة في المحكم، كتمتع المحكم بدرجة معينة من الثقافة، ولكن بعض التشريعات تتطلب أن يكون المحكم من ذوي الخبرة وحسن السير والسلوك[1]، ويجوز أن يتضمن عقد التحكيم الاتفاق على طريقة اختيار المحكمين وعددهم، وقد حدد عقد التحكيم الملحق بوثيقة التأمين هذه الطريقة، فأي خلاف ناشئ عن وثيقة التأمين ينبغي الرجوع في حسمه إلى قرار مُحْكَمْ فرد يعين كتابة من قبل المؤمن والمؤمن له، فإذا لم يتفقا على محكم فرد، فيلزم محكمين إثنين يعين كل طرف واحدا منهما كتابة، خلال شهر تقويمي من تاريخ مطالبة أحدهما للآخر بهذا التعيين وعلى المحكمين انتخاب محكم مرجح من قبلهما قبل المباشرة بالتحكيم، صيغة شرط التحكيم الوارد ضمن الشروط المطبوعة لوثيقة التأمين مقتبسة من وثيقة التأمين الإنجليزية، فهي تتضمن إحالة النزاع إلى محكم فرد يعيّن كتابة باتفاق الطرفين، فإذا لم يتوصل الطرفان إلى الاتفاق على شخص المحكم الفرد، عند ذلك يتولى كل طرف تعيين محكم من طرفه ويترك للمحكمين المعينين أن يختار المحكم الثالث ليكون عدد المحكمين وِتْرًا[2].

وهو ما يتفق مع نص المادة 1017 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، فتتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فرد، فيكون المشرع الجزائري قد اختار العدد الوتر للتحكيم ترجيحا للطبيعة القضائية للتحكيم وبغية الوصول إلى حسم النزاع.

ثانيا: الشروط الموضوعية لصحة شرط التحكيم

بداية وإن كان شرط الرضا الصحيح بين الأطراف إلى اللجوء إلى التحكيم يعد أول أهم شرط من الشروط الموضوعية التي يتعين توافره لانعقاد اتفاق التحكيم، إلا أن الرضا لا يكفي وحده لانعقاد التحكيم، إذ يتعين –بالإضافة إلى الرضا–أن يتمتع الأطراف بالأهلية اللازمة لإبرام اتفاق التحكيم، إذ يترتب على تخلفها بطلان اتفاق التحكيم أو قابليته للإبطال، هذا بالإضافة إلى أن هناك شروطا موضوعية أخرى

(1) فراح مناني: نفس المرجع، ص ص: 133-134.

(2) بهاء بهيج شكري، المرجع السابق، ص ص: 487-488.

يتعين توافرها لصحة اتفاق التحكيم تتمثل في ورود التراضي الصحيح على محل ممكن ومشروع وأن يستند إلى سبب مشروع [1].

والمشرع الجزائري وضع قاعدة عامة لصحة شرط التحكيم الوارد في العقد دون التفرقة بين عقد تجاري أو مدني أو إداري، فهو جائز في كل المجالات ما عدا المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم، كما لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة اللجوء إلى التحكيم إلا في علاقتها الاقتصادية الدولية وفي إبرامها للصفقات العمومية كما جاء في نص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

إن مسائل الأحوال الشخصية البحتة كالنسب والزواج والطلاق وإثبات الوراثة والخلع، تعتبر مساءل متعلقة بالنظام العام ولا يجوز التحكيم فيها وكل اتفاق يخالف ذلك يعتبر باطلا، أما ما يترتب على مساءل الأحوال الشخصية من آثار مالية فمن الممكن الاتفاق على تحكيم بشأنها مساءل الجنسية (اكتسابها أو إسقاطها) مظهر من مظاهر السيادة لا يجوز التحكيم فيها، المسائل الجنائية لا يجوز أن تكون مساءل التجريم والعقاب محلاً للاتفاق على التحكيم، وبالتالي كل المسائل التي تتعلق بالنظام العام والمتعلقة بالحالة الشخصية والحق الذي لا يجوز التصرف فيه لا يجوز التحكيم فيه[3].

المطلب الثاني: الشروط التعسفية الباطلة حسب الموضوع

حسب المادة 622 من القانون المدني جزائري فقد نصت على بنود تعتبر شروطا تعسفية وإذا لم تتحقق شروطها تعد باطلا بسبب موضوعها، ويستحق المؤمن له التعويض وتتمثل في:

- **البند الأول:** الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين أو النظم، إلا إذا انطوت هذه المخالفة على جناية أو جنحة عمدية.
- **البند الثاني:** الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات، أو في تقديم المستندات إذ تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول.
- **البند الخامس:** كل شرط تعسفي آخر يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه.

الفرع الأول: سقوط الحق في التعويض لمخالفة القوانين والنظم

جاء في البند الأول من المادة 622 قانون المدني الجزائري:« يكون باطلا ما يرد في وثيقة التأمين الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين أو النظم، إلا إذا انطوت هذه

([1]) أحمد بشير الشرايري: المرجع السابق، ص: 44.

([2]) أنظر إلى المادة 1006 من قانون رقم: 08-09، (المرجع السابق).

([3]) شريف الطباخ: التحكيم الاختياري والإجباري، المرجع السابق، ص: 53.

المخالفة على جناية أو جنحة عمدية»، فحرصا من المشرع على حماية المؤمن له وعدم إفراغ عقد التأمين من مضمونه اعتبر شرطا باطلا "سقوط الحق في التعويض بسبب مخالفة القوانين والأنظمة، إلا إذا انطوت على جناية أو جنحة عمدية من المؤمن له، مثل ما يوجد في وثائق التأمين على حوادث السيارات لأن أغلب حوادث المرور تقع بسبب مخالفة المؤمن له للقوانين والتنظيمات، فالخطأ العمدي لا يستحق فيه المؤمن له التعويض، ويستحقه إذا كان خارج عن إرادته ولا يد له فيه هذا هو الأساس في التأمين، فوقوع الخطر بطريقة عمدية مستبعد من الضمان، ويستبعد أيضا الأفعال التي تعتبر جناية أو جنحة من الضمان، إلا أن المشرع وحسب المادة 622 من القانون المدني أراد حماية المضرور في التأمين وحصوله على التعويض من حالة عدم التأمين.

إن كل الأضرار الناتجة عن حالات طارئة او عن خطأ غير متعمد من المؤمن له، مضمونة أصلاً، فإن المؤمن يمكنه استبعاد ضمان بعض الأخطار، ولكن بشرط أن يكون هذا الاستبعاد محددا، بحيث تعتبر الاستبعادات العامة ممنوعة، وخاصة التي تتعلق بخرق القوانين أو الأنظمة، وحتى يكون الاستبعاد صحيحا يجب أن يكون محله واضحا ومحددا بدقة، ويجب في هذا الميدان أن يتعلق بمخالفة محددة، وإذا كان جائزا، استبعاد خرق القوانين والأنظمة، عندها يفقد التأمين فائدته فالمؤمن له سيكون في أغلب الأحيان غير مضمون، لأنه يمكن لومه في كل المرات تقريبا، بمناسبة تحقق الخطر، على عدم مراعاته لأحكام قانون أو تنظيم حتى بمجرد مخالفة بسيطة[1].

ويستفاد من نص المادة 750 مدني مصري[2]، أن المشرع حظر تضمين عقد التأمين عددًا من شروط السقوط والبطلان وهو ما يوفر حماية للمؤمن له ضد هذين النوعين من الشروط، لكنها لم تتعرض لبنود استبعاد الخطر أو عدم التأمين، رغم خطورتها الأكيدة لكن من المعروف أن نص الفقرة الأولى نقل حرفيا من نص المادة 24 فقرة 1 من قانون 13 يوليه 1930 في فرنسا، والتي أصبحت المادة ل: 113-فقرة أولى من تقنين الفرنسي للتأمين، ومن المسلم به في الفقه الفرنسي أن هناك خلط في التعبيروأن المقصود باصطلاح السقوط الوارد فيها "عدم التأمين" أو "استبعاد الخطر"، فلا يجوز للمؤمن أن يورد في الوثيقة بندا يخرج به المخالفات غير العمدية للقوانين واللوائح من نطاق التأمين، فمثل هذا

(1) راشد راشد: المرجع السابق، ص ص: 72-73.

(2) نص المادة 750 مدني مصري الذي يقابل نص المادة 622 من الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، (المرجع السابق).

البند يقع باطلا ليس فقط لعموميته، ولكن لأنه ينتقص كثيرا من الفائدة التي تعود على المؤمن له بمناسبة وقوع الكارثة، مخالفة لقانون أو لائحة[1].

إذ تتعلق هذه الفقرة (البند الأول من المادة 622) والتي تعالج حالة مخالفة المؤمن له للقوانين واللوائح باستبعاد للمخاطر وليس بسقوط الضمان أي أن الخطر هنا خارج أصلا عن نطاق الضمان ومن ثم فإن المؤمن لم يلتزم قط بضمانه، حتى يقال أن هذا الضمان يسقط ولذلك يجب أن يكون الاستبعاد محددًا إذا اقتصر على عمل معين مخالف لنص محدد في قانون معين[2]، فبالرغم أن نص البند الأول هذا يتحدث عن شروط السقوط وإن شروط الاستبعاد تختلف عن شروط السقوط بالمعنى الدقيق، إلا أن المقصود في الواقع هو شروط الاستبعاد، وأن المشرع قد انساق في استخدام لفظ السقوط وراء ما جارت عليه شركات التأمين من استخدام لفظ السقوط في هذا المقام[3]، ولذلك استقر القضاء الفرنسي على بطلان شروط الاستبعاد غير المحددة، بالمعنى الذي قصدته المادة L113-1 من تقنين التأمين الفرنسي والذي يؤدي بطريق مباشر أو غير مباشر إلى تجريد الضمان من محتواه أو من فعاليته وهو المبدأ الذي استقر على وجه الخصوص في عقود التأمين من المسؤولية المهنية ومن تطبيقات ذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في 25 نوفمبر 1992 من رفض الطعن الذي أبداه مؤمن إحدى شركات تقديم الخدمات المعلوماتية، التي فقدت معلومات محاسبية، كانت قد سلّمت اليها لمعالجتها الكترونيا حيث طعن المؤمن على حكم الاستئناف الذي كان قد ألزمه بالضمان تأسيسا على أنه «حين يتعلق الأمر بعقد تأمين يغطي المسؤولية المدنية المهنية لشركة تقديم خدمات في مجال المعلوماتية، فإن ما تقرر بواسطة الشرطين المدعى بهما، من شأنه أن يستبعد ضمان المؤمن، عن كل كارثة ترتبط ارتباطا وثيقا بهذا النوع من الأنشطة والشرطان المشار إليهما يتعلق الأول منهما باستبعاد الأضرار المتوقع حدوثها، بشكل محتم للمؤمن له، وفقا لشروط العمل التي التزم بها، أما الثاني فيتعلق باستبعاد الأضرار التي تلحق بالأموال سواء منقولات أو عقارات، والتي تكون قد سلمت إلى المؤمن له، أو أي من الأشخاص الذين يسأل عنهم أيا كان الغرض من هذا التسليم، وحيث قدرت المحكمة أن صياغة شرط الاستبعاد الثاني كانت من الاتساع والعمومية إلى حد تجريد العقد من مضمونه، فقد توصلت ببراعة إلى إهداره، بأن قررت أنه إذا كان مقتضى الشرط هو استبعاد الأضرار التي تصيب المنقولات التي تسلم إلى المؤمن له، فإن هذا

(1) ثروت عبد الحميد: المرجع السابق، ص: 126.

(2) أشرف جابر السيد: المرجع السابق، ص ص: 22-23.

(3) محمد مصطفى الجمال: المرجع السابق، ص ص: 192.

الاستبعاد لا يشمل المنقولات المعنوية ولا ينطبق عليها، وهو الحال في الدعوى المطروحة التي تتعلق بفقد معلومات وبيانات محاسبية وهي أموال معنوية محفوظة على دعامة الكترونية تالفة.

وانتهت المحكمة إلى أنه لا محل لإعمال شرط الاستبعاد لأنه ورد عاما بشأن الأموال المنقولة، ومن ثم يفتقد شرطي الوضوح والتحديد اللذين استلزمتهما المادة L113-1 من التقنين التأمين [1].

وإذا كانت القواعد الآمرة تمكن القضاء من حماية المؤمن له إزاء شروط الاستبعاد الغامضة أو المبهمة، فإن الأمر لا يكون كذلك في غير هذا الموضع حين تكون هذه الشروط واضحة ومحددة، فبالرغم من الوضوح والتحديد تخلق حالة عدم الضمان، وبالتالي يجد المؤمن له في الأخير غير مؤمن، والمؤمن قد تخلص بدون مبرر من التزاماته تجاه مؤمن له. فالتساؤل ماذا لو كان شرط الاستبعاد واضحا ومحددا وفقا لنص المادة L113-1 تقنين فرنسي وترتب عليه بالرغم من ذلك إفراغ الضمان من مضمونه؟

الفرع الثاني: سقوط الحق في التعويض لتأخر في إعلان الحادث أو تقديم المستندات

ينص البند الثاني من المادة 622 مدني جزائري «يكون باطلا ... الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات، أو في تقديم المستندات إذا تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول».

ومنه لا يبطل حق المؤمن له في استحقاق مبلغ التعويض إذا كان:

- سقوط الحق في التعويض بسبب تأخره عن إعلامه لعذر مقبول.
- سقوط الحق في التعويض بسبب تأخره في تقديم المستندات لعذر مقبول.

أولا: سقوط الحق في التعويض عن التأخر في إعلان الحادث

يفهم من البند الثاني من المادة 622 من القانون المدني الجزائري، على أنه إذا كان للمؤمن له عذر مقبول جعله يتأخر عن إعلان وقوع الكارثة للمؤمن، فإن الشرط الذي يقضي بسقوط حقه لذلك يعتبر شرطا باطلا، طالما المؤمن له لديه عذر وسبب مقنع جعله يمتنع عن إعلان الحادث في الوقت المحدد سواءا باتفاق أو عن طريق القانون، لأن وحسب المادة 15 من الأمر رقم: 07/95 وفي البند الخامس ينص «يلزم المؤمن له ... بتبليغ المؤمن عن كل حادث ينجر عنه الضمان بمجرد إطلاعه عليه وفي أجل لا يتعدى سبعة (7) أيام، إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة، وعليه أن يزوده بجميع

(1) أشرف جابر سيد: المرجع السابق، ص ص: 60-61.

الإيضاحات الصحيحة التي تتصل بهذا الحادث وبمداه، كما يزوده بكل الوثائق الضرورية التي يطلبها منه المؤمن.

ولا تنطبق مهلة التصريح بالحادث المذكور أعلاه على التأمينات من السرقة والبرد وهلاك الماشية.

- في مجال التأمين من السرقة، تحدد مهلة التصريح بالحادث بثلاثة (3) أيام من أيام العمل، إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة.
- في مجال التأمين من هلاك الماشية، تحدد المهلة القصوى بأربع وعشرين (24) ساعة ابتداءا من وقوع الحادث، إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة» [1].

فالإعلان بوقوع الحادث يكون من طرف المؤمن له للمؤمن في الميعاد المحدد، وهذا الالتزام ضروري لطرفي العقد ليس للمؤمن، فحسب هذا الأخير إن كان يهمه أن يعلم في أقرب وقت ممكن حتى يتمكن من اتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة في وقتها فيتأكد من أن الخطر الذي تحقق هو الخطر المؤمن منه، وأنه هو ذات الخطر المسؤول عنه، وليتعرف المؤمن من خلال المعلومات التي يقدمها له المؤمن له بعد تحقق الخطر مبلغ التأمين الذي سيدفعه للمؤمن له أو للمستفيد، وليتخذ أيضا جميع الإجراءات التي تحافظ على مصلحته، فإن بالنسبة للمؤمن له أيضا هذا الإعلان هام وضروري إذ عن طريقه يتأكد حقه في الحصول على مبلغ التأمين، ولا يستطيع المؤمن بعد ذلك ان يدعي أن المؤمن له قد أخل بالتزامه[2].

وطالما كان التأخر في إعلان الحادث مقبول، فإن الشرط الذي ينص على سقوط حق المؤمن له في التعويض في حالة ما إذا تأخر في إعلان الكارثة للمؤمن، فإن هذا الشرط يعتبر باطلا طبقا للمادة 622 من القانون المدني، ويترتب على ذلك حق المؤمن له في التعويض، يتضح أن المشرع أبطل شرط سقوط في حالة ما إذا كان التأخير لعذر مقبول، أما التأخير العادي الذي لم يترتب عليه ضرر للمؤمن فيمكن النص على أن يكون سببا لتطبيق جزاء السقوط.

عكس المشرع الفرنسي الذي قرّر عدم إمكانية التمسك بشرط السقوط في حالة التأخير العادي متى لم يترتب عليه أي ضرر للمؤمن، او لو نشأ التأخير عن قوة قاهرة، ولكن سيكون من المقبول النص على السقوط كنتيجة للتأخير المغالى فيه أو غير المغتفر، أو التعسفي أو إذا كان يشكل خطأ جسيما وبالتالي فأساس إبطال شرط السقوط هو كون التأخير مصحوبا او غير مصحوبا بعذر مقبول، حيث نص

(1) أنظر المادة 15 من الأمر رقم: 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، (المرجع السابق).

(2) فايز أحمد عبد الرحمان: الشروط التعسفية في وثائق التأمين، المرجع السابق، ص:57.

المادة L- 131-2 الذي لا يقضي بصحة شرط السقوط في حالة عدم إصابة المؤمن بضرر، لأن هذا الحكم يتفق مع أحكام العدالة، ويمنع بذلك قدرا كبيرا من التحيز لمصلحة المؤمن[1].

ثانيا: سقوط الحق في التعويض للتأخر في تقديم المستندات

وقد جرى العمل لدى شركات التأمين بأن تدرج في وثائق التأمين شروطا تلزم المؤمن له بتوسيع نطاق هذا الالتزام، فتلزم المؤمن له بتقديم سائر الوثائق والمستندات التي تساعد المؤمن على تحري ظروف الحادث ومعرفة أسبابه، وتقديم بيان كاف عن الأشياء التي أهلكت أو أتلفت بسبب تحقق الخطر المؤمن منه وقيمة هذه الأشياء، إلزام المؤمن له بتقديم ما يفيد بأنه بذل كل الوسائل الممكنة لتضيق نطاق الخطر وحصر آثاره والحد من الأضرار المترتبة عليه، وقد يلزم المؤمن المؤمن له بتقديم ما يفيد إبلاغه السلطات المختصة عن وقوع الحادث، ويجب على المؤمن له وهو يدلي بهذه البيانات عن الحادث أن يكون صادقا وأمينا، وذلك وفقا لمبدأ حسن النية الذي يسود عقود التأمين، وحتى لا تتعرض حقوقه في مبلغ التأمين للنقص أو الضياع[2].

وقد تتضمن وثيقة التأمين شرطا يقضي بسقوط حق المؤمن له في التعويض إذا تأخر في تقديم المستندات إلى المؤمن، وحماية للمؤمن له في عقد التأمين نص المشرع في المادة 622 مدني جزائري أن مثل هذا الشرط الوارد في عقد التأمين يعد باطلا، إذا كان التأخر لعذر مقبول، فطالما المؤمن له قدم عذرا مقبولا يبرر فيه تأخره على تقديم هاته المستندات للمؤمن فإنه يستحق التعويض، والشرط الوارد في عقد التأمين المتضمن سقوط الحق في التعويض بالنسبة لهذه الحالة لا يعتد به كون التأخر كان لعذر مقبول، وبالتالي إذا لم يكن هناك عذر مقبول فالشرط هذا المتعلق بسقوط الحق يعد صحيحا والمؤمن له يفقد حقه في التعويض، والمقصود بالمستندات هي كل الوثائق الرسمية المتعلقة بالخطر المؤمن منه يوم وقوع الحادث، وهي تختلف من كل فرع في التأمين سواءا التأمين من المسؤولية المدنية، أو تأمينات الأشخاص، أو الأضرار...الخ مثل الإعذارات، عرائض الدعوى، صور محاضر تحقيق، الشهادات الطبية، ...الخ، وعلى المؤمن له بتقديم هذه المستندات بمجرد ان يتحصل عليها، وإذا لم ينفذ التزامه سقط حقه في التعويض إذا وجد شرط في العقد ينص على ذلك.

فلقد جمعت الفقرة الثالثة من المادة 622 المذكورة، هذه الفرضية مع الفرضية السابقة (إعلان تحقق الحادث) فالنظام بالنسبة إليهما واحد، والتزام تقديم الوثائق او المستندات، نجده أساسا في تأمينات

([1]) مدحت محمد محمود عبد العال: اختلال التوازن العقدي بين التزامات طرفي التأمين، المرجع السابق، ص ص: 240-241.

([2]) فايز أحمد عبد الرحمان: الشروط التعسفية في وثائق التأمين، المرجع السابق، ص ص: 60-61.

المسؤولية، حيث يرغب المؤمن في إعلامه بصورة منتظمة، حول المطالبة المقدمة من طرف الضحية وكل ما ينجر عنها، وخاصة كل مراحل الإجراءات، وهذا لكي يستطيع باسم المؤمن له، أن يوجه الدعوى، وكل وثائق التأمين التي تشتمل على شرط هذا الالتزام نجده في أنواع أخرى للتأمينات، ففي التأمين ضد الحوادث الجسمية يتعين على المؤمن له أن يضع بين يدي المؤمن الشهادات الطبية، وبشكل عام يتعين على المؤمن له في التأمينات من الأضرار، أن يقدم مستندات تبرر التعويض الذي يطالب به أن التأخر البسيط في هذه الفرضيات المختلفة المتعلق بتقديم المؤمن له للمستندات المذكورة لا يمكن معاقبته بسقوط الحق في الضمان، ولكن هذا الجزاء الأخير يبقى صحيحا إزاء الإغفال الكلي للتقديم أو إزاء التأخر التعسفي والذي لا عذر له مقبول[1].

ولا شك أن المشرع راعى بذلك ظروف المستأمن بسبب العذر المقبول، وقرر إبطال شرط السقوط مما يعني أنه لو ترتب على هذا التأخير ضرر للمؤمن، فيمكن الاحتكام للأحكام العامة للمسؤولية العقدية لبحث مدى إمكانية الحكم له بتعويض عن الضرر الذي قد يصيبه، نتيجة هذا التأخير، وأن يخصم هذا التعويض من مبلغ التأمين، لأن العذر قد يسقط جزاء السقوط ولكنه لن يعفي المستأمن من المسؤولية عن تعويض الأضرار التي لحقت بالمؤمن، كما لو أثبت المستأمن أن للإصابة التي لحقت به من جراء الحادث المؤمن منه هي التي منعه من تسليم المستندات في الموعد المحدد، فليتم قبول هذا العذر لاستبعاد شرط السقوط فإنه لا يعفيه من المسؤولية عن تعويض المؤمن عما لحق من ضرر[2].

المبحث الثالث: سلطة القاضي إزاء الشروط التعسفية

حرص المشرع على أن تكون الرقابة القضائية متعلقة بالنظام العام، والنظام العام كأحد الأفكار الأخلاقية الحمائية، فهو مجموعة أو منظومة الأسس التي يقوم عليها المجتمع سواء أكانت أخلاقية أم اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية، كون الرقابة القضائية متعلقة بالنظام العام يترتب عليه أن كل اتفاق على استبعادها يكون باطلا، وهذا المسلك التشريعي القصد منه استبعاد أي اتفاق أو أي وسيلة قد تؤدي إلى منع القاضي من مباشرة سلطاته في الرقابة على الشروط التعسفية، وجعل المشرع كذلك الرقابة القضائية متصفة بالاتساع والشمولية لكل أنواع الشروط التعسفية، وعلى ذلك تشتمل الرقابة كل الشروط سواء أعلم بها المذعن أم لم يعلم، ولقد كان المشرع موفقا في هذا التوسيع "ذلك أن الطرف المذعن لا

(1) راشد راشد: المرجع السابق، ص ص: 74-75.

(2) مدحت محمد محمود عبد العال: إختلال التوازن العقدي بين التزامات طرفي التأمين، المرجع السابق، ص ص: 243-244.

يستطيع رفض الشرط الذي يتضمنه العقد حتى ولو علم به، وكان مدركا لمدى الإجحاف الذي يعرض إليه"[1].

وحسب المادة L132-1 المعدلة أنها كرست دور القضاء في إجراء الرقابة على الشروط التعسفية، وهذا في الواقع ما يستخلص من الفقرة الأولى لهذه المادة، والتي تضمنت تعريف الشرط التعسفي، فهذا التعريف لا يمكن فهمه إلا بافتراض دور القاضي في تقدير مدى توافر المعايير التي تضمنتها لاعتبار الشرط تعسفيا، كما يمكن استخلاص دور القاضي أيضا من خلال الصياغة المستخدمة فيما يتعلق بالمراسيم التي يمكن أن تصدر بتعيين ما يعتبر من الشروط التعسفية، فتعيين الشروط التعسفية من خلال هذا الطريق جاء بصورة فرعية، ودور القاضي أيضا في تقدير الصفة التعسفية للشروط التي تضمنتها القائمة الملحقة بالمادة L132-1 من تقنين الاستهلاك[2].

وبناءا على ذلك، نجد أن الهدف التشريعي من النص على الرقابة على الشروط التعسفية يتمثل في حرص المشرع على إعادة التوازن العقدي في عقود الإذعان، ولقد استعان المشرع في تحقيق هذه الغاية "بالرقابة القضائية"، كوسيلة لإعادة التوازن العقدي المفقود في عقود الإذعان، فمما لا شك فيه أن عقود الإذعان نفسها تعتبر تجسيد لعدم توازن اقتصادي بين طرف قوي يستطيع أن يحدد كل بنود العقد بمفرده وطرف ضعيف لا يملك سوى قبول التعاقد كله أو رفضه كله، لكن ليس معنى ذلك أن يستغل الطرف القوي هذا الموقف ويضمّن العقد شروطا تعسفية، فقد يتوافر في العقد صفة الإذعان لكن يحرص الطرف القوي على مناقشة الطرف الضعيف لبنود العقد ولا يضمنه أي شروط تعسفية، أما إذا حدث العكس فإن هنا يتوافر عدم التوازن العقدي، الأمر الذي يحرك سلطة القاضي في الرقابة على الشروط التعسفية من أجل إعادة التوازن المفقود[3].

المطلب الأول: الإذعان في عقد التأمين

إن الفقه القانوني العربي يكاد يجمع على اعتبار عقد التأمين نموذجا بارز العقود الإذعان، ويكون المؤمن له هو المذعن فيه [4].

([1]) إبراهيم عبد العزيز داود: المرجع السابق، ص ص:40-41.

([2]) محمد حسن قاسم: إنهاء عقد التأمين بعد وقوع الكارثة وضرورات حماية المؤمن له، المرجع السابق، ص ص: 142-143.

([3]) إبراهيم عبد العزيز داود: المرجع السابق، ص:45.

([4]) محمد حسن قاسم: إنهاء عقد التأمين بعد وقوع الكارثة وضرورات حماية المؤمن له، المرجع السابق، ص: 19، سلامة عبد الله: الخطر والتأمين، المرجع السابق، ص: 158، برهام عطا الله: التأمين من الوجهة القانونية والشريعة، مكتبة الكتب العربية، د.ط.

كون عقد الإذعان هو ذلك العقد الذي يقبل فيه أحد الأطراف بالشروط التي يعرضها عليه الطرف الآخر، دون إمكانية مناقشتها، خلافا لعقود المساومة التي تتاح فيها الفرصة للطرفين وعلى قدم المساواة لمناقشة جميع الشروط التي سيتضمنها العقد، ويعتقد البعض بأن عقود التأمين هي عقود الإذعان باعتبار أن دور المؤمن له يقتصر على قبول الشروط التي تستقل شركات التأمين بإعدادها مسبقا في شكل نماذج مختلفة لكل نوع من أنواع التأمين، وإن هذه العقود تأخذ صفة الإذعان بالنسبة للشروط العامة للعقد لكنها تصبح هذه الصفة نسبية بالنظر إلى الشروط الخاصة للعقد، إذ يستطيع المؤمن له مناقشتها مع شركات التأمين، ومن وجهة نظر المشرع الجزائري فإن عقود التأمين هي من عقود إذعان طبقا للقواعد العامة المتعلقة بعقود الإذعان في القانون المدني الجزائري[1]، فلقد برزت من ناحية التطبيق العملي، أن عقد التأمين هو عقد إذعان، حيث من المتعارف عليه أن المؤمن يعرض على طالب التأمين مجموعة نماذج من وثائق التأمين المطبوعة مسبقا، ويوفر له حرية الاختيار بينها، ولكنه يحرم عليه حق مناقشة أي بند من بنودها، وينتهي الموقف بالنسبة لطالب التأمين على أحد الأمرين إما:

- قبول وثيقة التأمين كما هي.
- أن يرفضها كما هي [2].

فإن أغلب الشرّاح يتجهون إلى القول إن حالة الضعف التي يكون عليها المؤمن له، إنما ترجع إلى التفوق الاقتصادي للمؤمن، والذي يظهر من خلال العقد الذي ينخرط فيه المذعن ومن خلال الشروط العامة التي تنصهر فيه أو ترفق به عادة، والتي تكون دائما في صالح شركة التأمين ومجحفة غالبا إزاء المؤمن له، وقد أشار Pothier من سنة 1824 إلى التعسف المرتقب من الشروط العامة سابقة الوضع التي تشكل عقد الإذعان [3].

فالإذعان يتعلق بسلع أو مرافق ضرورية، تكون محل لاحتكار قانوني أو فعلي، أو تكون فيها المناقشة محدودة النطاق، ويكون الإيجاب بشأنها موجها إلى الكافة بشروط واحدة، لا يقبل الموجب مناقشة فيها [4]، ولا شك أن هذا المعيار ينطبق تماما على واقع عقود التأمين، فهي بلا شك من طائفة عقود الإذعان، وتلك الخاصية هي التي بررت التدخل التشريعي في مجال التأمين بهدف إقامة نوع من

([1]) جديدي معراج: المرجع السابق، ص ص: 38-39.

([2]) شهاب أحمد جاسم العنكبي: المبادئ العامة للتأمين، المرجع السابق، ص: 121.

([3]) رحاب رياض محمد المشهداني: المرجع السابق، ص: 87.

([4]) سيد محمد السيد عمران: المرجع السابق، ص: 27.

التوازن العقدي بين أطراف العلاقة التأمينية [1]، وإذا كان من المتصور أن يناقش المؤمن له شركة التأمين في شروط العقد، فإنه عمليا لا يجد أمامه سوى شركات قوية تقدم جميعها نفس الشروط، فإذا ترك شركة وانحرف إلى أخرى وجد في الوثيقة الجديدة كل الشروط التي جعلته يترك الشروط الأولى، وبذلك يوجد نوع من الاحتكار الفعلي [2].

وقطاع التأمين من القطاعات التي تخضع غالبا للاحتكار، إما أن يكون ذلك الاحتكار احتكارا فعليا بالتواطؤ بين شركات التأمين (تواطؤ ضمني أو علني)، أو أن يكون احتكارا قانونيا تمارسه شركات التأمين تابعة للدولة كما هو الحال في الجزائر [3].

وإن ما فرضه المشرع في بعض الأحيان من إجبار قانوني على الاكتتاب فهذا إجبار للطرفين ببنود العقد، كما هو الحال في وثيقة التأمين من المسؤولية المدنية على حوادث المركبات فإننا لا نكون أمام عقد إذعان لأن الطرفي مذعنان للقانون، إلا أنه في هذه الحالة التي يمكن فيها إضافة شروط، فإن المؤمن له سيذعن لهذه الشروط دون ما اعتمد في الوثيقة.

عقد التأمين يمليه ويفرضه أحد الطرفين، وشركات التأمين تضع شروطا تعتبر في صالحها بدرجة كبيرة، فعقود التأمين تعتبر أمام القانون عقود إذعان، لأنها لا تبرم بعد مناقشة حرة بين الطرفين لشروطها، كما أن المؤمن له لا يملك إلا التسليم بوثيقة التأمين دون مناقشة، فشروط الوثيقة لا تناقش فعلاً مع المؤمن قبل إبرام عقد التأمين، لأن هذه الشروط مطبوعة، وكون عقد التأمين من العقود التي تنفرد شركات التأمين بإعدادها وطباعتها بينما تنحصر دون المؤمن لهم على قبول التعاقد والتوقيع على النماذج والعقود التي يقدمها المؤمن، كل هذا يجعل المشرع يستشعر إلى الحاجة للتدخل وتنبيه المؤمن له إلى بعض الشروط التي وردت في وثيقة التأمين حتى يتعاقد على بيّنة من أمره، لأنه من المعتاد الكثير من المتعاقدين لا يقومون بقراءة الوثيقة قراءة متمعنة بالنظر إلى تصورهم عدم إمكان مناقشة شروطها، أو لأن الشروط كثيرة ومطبوعة بشكل يصعب قراءتها، وبالتالي حرص المشرع على لفت نظر المؤمن له إلى

(1) محمد حسن قاسم: إنهاء عقد التأمين بعد وقوع الكارثة وضرورات حماية المؤمن له، المرجع السابق، ص: 21.

(2) عبد المنعم فرج الصدة: المرجع السابق، ص: 176.

(3) ضرار منير محمد السعدي: التعاقد بالإذعان في القانون المصري، رسالة ماجستير في قسم الدراسات القانونية، جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، سنة: 2002، ص ص: 108-109.

ما يعتبر من الأمور الجوهرية التي يلزم عليه الإطلاع عليه من خلال وسائل عديدة منها اشتراط الكتابة ووضوحها[1].

الفرع الأول: تعريف عقد الإذعان

لم يجمع الفقهاء على تعريف واحد لعقد الإذعان، وكذا فإن التشريعات لم تحدد له تعريفا فـ"**ساليي**" الذي يجمع كل الفقهاء على أنه صاحب أول فكرة للإذعان يرى أنه: «عقد الإذعان هو محض تغليب لإرادة واحدة تتصرف بصورة منفردة وتملي قانونها، ليس على فرد محدد بل على مجموعة غير محددة وتفرضها مسبقا ومن جانب واحد، ولا ينقصها سوى إذعان من يقبل قانون العقد». ويلاحظ أن هذا التعريف الذي أورده ساليي أنه اهتم بالإرادة المنفردة وبطريقة انضمام الأفراد إلى هذه الإرادة التي تملي قانون العقد على مجموعة غير محددة دون أن يتعرض إلى موضوع العقد، وقد عرّف "**جورج برليوز**" عقد الإذعان بأنه «عقد حدد محتواه التعاقدي كليا أو جزئيا بصفة مجردة وعامة قبل فترة التعاقد». وبهذا التعريف لا يكون برليوز قد خرج عن تعريف صاحب فكرة الإذعان "الأستاذ ساليي"، إلا فيما يخص توضيحه بأن المحتوى التعاقدي قد يكون تحديده جزئيا [2].

عقد الإذعان يختلف عن عقد المساومة التي يملك فيها الأفراد المتعاقدين حرية مناقشة شروط التعاقد وهذا هو شأن غالبية العقود الخاصة، وقد كان هذا هو شأن العقود جميعا في المجتمعات القديمة، حيث كانت دائرة النشاط الاقتصادي محدودة، وكان الزمن يتسع لما يسبق العقد من مناقشات ومفاوضات، فأصبح أحد العاقدين في حالات كثيرة يحدد شروط العقد مقدما على نحو لا يقبل المناقشة، ويعرضها على الجانب الآخر الذي يكون له الخيار إما أن يقبلها كما هي بدون مساومة، وإما أن ينصرف عن العقد، ولما كان هذا الأخير، مضطرا إلى التعاقد لاتصاله بمرافق أساسية لا غنى عنها، فإن في الواقع يذعن لما يضعه الأمر من شروط[3]، فعقد المساومة هو الذي يشترك فيه كل من طرفين في وضع شروط التعاقد، ويكون كل منهما متساويين اقتصاديا وعقد الإذعان هو العقد المتعلق بسلعة أو خدمة ضرورية لا كمالية يحتكرها أحد المتعاقدين ويعرضها على المتعاقد الآخر بشروط موضوعة سلفا من

(1) لعشب محفوظ بن حامد: المرجع السابق، ص: 122.

(2) لعشب محفوظ بن حامد: المرجع السابق، ص: 23.

(3) لعشب محفوظ بن حامد: المرجع السابق، ص: 25.

ناحيته، دون أن يكون لهذا المتعاقد الآخر حق مناقشة هذه الشروط أو تعديلها، مثل عقد إذعان النقل الجوي، وشراء تذاكر طيران دون مناقشة في سعرها أو قيمتها فالبائع هو الذي يتحكم فيها لاحتكارها لنفسه مع وضع شروطها سلفا دون أن يكون للمشتري حق مناقشة سعرها أو شروطها أو تعديلها لأنها وضعت مسبقا، ولا دخل للمستفيد المشتري التحكم فيها[1].

فتعريف عقد الإذعان يغلب عليه النزعة الاقتصادية، نظرا لاختلال التوازن الاقتصادي فيه يتمتع أحد الطرفين بمركز اقتصادي متفوق، هذا التفوق أتاح للطرف القوي إرادة متغلبة يمكنها أن تضع شروطا لا تقبل تعديلا او تغييرا، وهذا الطرف القوي قد تيسر له ذلك لأنه يحتكر احتكارا فعليا او قانونيا، سلعا أو مرافق تعتبر ضرورية للجمهور عادة على ضوء هذا يمكن تعريف عقد الإذعان: «العقد الذي يسلم فيه أحد الطرفين بشروط مقررة يضعها الطرف الآخر ولا يسمح بمناقشتها، وذلك فيما يتعلق بسلع أو مرافق ضرورية، تكون محل احتكار قانوني أو فعلي، أو تكون المنافسة محدودة النطاق بشأنها»[2].

هذا وغيّرت المبادئ القانونية المعاصرة مفهوم عقد الإذعان، فالمبادئ التقليدية حسب التعاريف السابقة يشترط ليعتبر إذعانا أن يكون هناك احتكارا سلعة أو خدمة من قبل مقدمها، وتكون السلعة أو الخدمة ضرورية للمستخدم، وتكون شروط العقد تفرض على المستهلك دون مقدرة منه على مناقشتها، فالاتجاه المعاصر يسير نحو هجر هذا المفهوم الضيق الحديث لعقد الإذعان إلى فكرة أكثر اتساعا وهو الرأي السائد في فرنسا، كما جاء في تعريف جاك غستان: «بأنه الانضمام إلى عقد نموذجي حدد بصورة انفرادية من أحد الأطراف، وينضم اليه الآخرون دون إمكانية حقيقة لتعديله»[3]، وبالتالي يتحقق الإذعان فقط لمجرد وجود شروط مسبقة للعقد، ولا يكون أمام الطرف الآخر إلى القبول دون مناقشة منه حول هذه الشروط، ونلاحظ عدم ورود لفظ احتكار في التعريف ليكون أوسع مفهوما، فالموجب دائما في عقد الإذعان يكون في مركز يسمح له بفرض شروط التعاقد المقررة سلفا، وبالتالي طبيعيا أن يكون الموجب محتكرا لسلعة أو لخدمة.

أما عقد الإذعان في التقنين المدني الجزائري، فنجد أن المشرع الجزائري عالج هذا العقد في ثلاثة نصوص قانونية، دون وضع تعريف محدد له، واكتفى بتنظيم أحكامه وهي المادة 70 المتعلقة بالقبول في

([1]) حامد محمد شبيب الجبوري: أهمية الالتزام بالعقود وضمانات الحقوق التعاقدية وفقا القوانين المدنية العربية، الأكاديميون للنشر والتوزيع، د.ط، عمان، الأردن، سنة: 2015، ص: 48.

([2]) عبد المنعم فرج الصدة: المرجع السابق، ص: 77.

([3]) لعشب محفوظ بن حامد: المرجع السابق، ص: 25.

عقد الإذعان والمادة 110 و112 المتعلقين بتعديل أو إعفاء أو تفسير الشروط الموضوعية في عقد الإذعان، ومن خلال هذه النصوص نجد المشرع عالج الإذعان كاستثناء عن الأصل وهو "العقد شريعة المتعاقدين"، وبموجب هذه النصوص إذن يستطيع القاضي التدخل في العقد. [1]

ومن خلال هذه التعاريف السابقة نلاحظ هناك إتجاهين:

- **الاتجاه الأول:** يبني تعريف الإذعان على احتكار طرف قوي لسلطة ضرورية وهذا هو المفهوم التقليدي لعقد الإذعان، وهو الاتجاه الذي سلكته أغلب القوانين العربية.
- **والاتجاه الثاني:** يرى أصحابه أن عقد الإذعان عقد نموذجي تنعدم فيه المساواة بين طرفي العقد فينشأ عن ذلك انعدام المساواة، وهذا هو المفهوم الحديث لعقد الإذعان.

أولا: خصائص عقد الإذعان

العقود بصفة عامة تشترك في بعض القواعد التي تميّزها عن غيرها من التصرفات التي يجريها الشخص مع الغير، مثل قاعدة الرضائية، قاعدة حرية التعاقد والتي تعبر عن مبدأ سلطان الإرادة العقدية الذي يعني مدى مقدرة المتعاقدين على إجراء العقود وتحديد الشروط وترتيب الآثار على العقد... وغيرها من القواعد التي تنظم العقود جميعا، إلا أن عقد الإذعان يتميز بمجموعة من الخصائص:

1-أن يكون أحد الطرفين في مركز اقتصادي متغلب

لما يتمتع به من احتكار قانوني أو فعلي، يجعل هذا التفوق الاقتصادي واضحا لمدة طويلة، فيفرض الموجب الشروط التي يراها مناسبة لصالحه دون تحفظ أو خوف من منافسة الغير [2]، أما إذا لم يتوافر الاحتكار القانوني أو الفعلي للسلعة أو الخدمة فلا نكون بصدد عقد الإذعان، ولذلك فإن عقود المقاولات والأشغال العامة وكذا عقود الإيجار -إيجار المساكن أو الأراضي الزراعية-لا تعتبر عقود إذعان [3].

في عقد التأمين يجد الشخص نفسه أمام شركات قوية تتمتع باحتكار فعلي وتفرض عليه شروطا لا يملك مناقشتها أو تعديلها، لا شك أن الشخص حينما يشعر بحاجة إلى التأمين، يمكنه أن يختار بين

([1]) المواد 70 و110 و112 من الأمر رقم: 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، (المرجع السابق).

([2]) ضرار منير محمد السعدي: المرجع السابق، ص: 21.

([3]) حسني عبد الدايم: العقود الاحتكارية بين الفقه الإسلامي والقانون المدني-دراسة مقارنة-دار الفكر الجامعي، د.ط، الإسكندرية، مصر، سنة: 2008، ص: 41.

شركات مختلفة، بل أن هذه الشركات تكون بينها منافسة ما يجعل كلا منها تحاول اجتذاب زبائنها بتقديم شروط تبدو أفضل من غيرها، ولكن أيضا هذه الميزات الظاهرة التي تحاول كل شركة أن تجتذب بها زبائنها، لا تمنع من كون وثائق التأمين في أساسها متماثلة، بحيث إذا كان الشخص أن يختار الشركة فليس له أن يختار العقد [1].

بالإضافة إلى ضرورة أن يكون هذا التفوق الاقتصادي واضحا وملحوظا بدرجة كافية، أن يكون كذلك له طابع الاستمرار، إلا أنه إذا نظرنا إلى عقد التأمين، فإننا نجد الاستمرار يعتبر نسبيا، إن القوة الاقتصادية تتغير بتغير الزمن ويصبح مسلما بها في الأوقات العادية، وتضعف حلول أزمة اقتصادية حيث قد توجد شركات التأمين في صعوبات تجعلها تخفف من حدة وثائقها، فهي ليست في حال واحدة فقد عن حالات السقوط التي قد تمت الإشارة اليها في وثيقة التأمين مثلا، وقد يصل الأمر أيضا إلى نقاش مع المؤمن [2].

2-أن يتعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات

تعتبر لها الأولوية بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين على الأقل فيما وصلت إليه المدينة الحديثة فالموجب إذا كان بإمكانه أن يفرض شروطه على الطرف المذعن، فذلك ليس بسبب قوته الاقتصادية ولكن لأن الطرف المذعن في حاجة ملحة إلى أن يتعاقد، فأغلبية عقود الإذعان ضرورية أو على الأقل كبيرة الفائدة[3]، وإذا تناولنا عقد التأمين فقد يبدو لنا أن صفة الضرورة تكون غير متوفرة، فالمسألة بالنسبة للمؤمن له لا تغدو أن تكون في أغلب الحالات اتقاء لأخطار محتملة غير مؤكدة[4]، وبالنسبة لعقد التأمين في الدول العربية فهو لم يبلغ حد الضرورة بعد، وعلى ذلك فلا يمكن إسباغ هذا الوصف على العقد، هذا بخلاف ما عليه الحال في فرنسا مثلا، والتي بلغ فيها التطور أن بات التأمين ضرورة[5].

3-أن يكون الإيجاب عاما ودائما

([1]) عبد المنعم فرج الصدة: المرجع السابق، ص: 59.

([2]) عبد المنعم فرج الصدة: المرجع السابق، ص: 63.

([3]) ضرار منير محمد السعدي: المرجع السابق، ص: 18.

([4]) عبد المنعم فرج الصدة: المرجع السابق، ص: 65.

([5]) محمد شكري سرور: المرجع السابق، ص: 30.

إن الإيجاب في هذه العقود هو إيجاب عام موجه إلى الجمهور كله أو إلى فريق منه تتوافر فيه صفات معينة وليس إيجابا موجها إلى شخص معين بذاته، ثم إن الإيجاب هذا هو إيجاب دائم يصدر على نحو مستمر، ولذلك يكون ملزما لمدة أطول بكثير مما هو عليه الحال في عقود المساومة الحرة [1].

وفي عقد التأمين يبدو فيه أن شخصية المؤمن له ذات أهمية، لم يعد عقدا يقوم على الاعتبار الشخصي فالشركة تكتفي بتقسيم زبائنها إلى فئات تخضع كل منها لشروط معينة، السن والكوارث السابقة والقسط...الخ لتحديد فكرة الخطر، فالمهم بالنسبة لشركة التأمين هو قسط التأمين، وبالنسبة للمؤمن له هو مقدار التعويض في حالة وقوع الخطر، وبذلك يقترب العقد من العقود التي تعقد بطريقة موضوعية [2].

فالإيجاب يكون مستمرا بجانب كونه موجها إلى الجمهور بحيث يلتزم به الموجب ولمدة غير محدودة وهذا هو الوضع الطبيعي، بالنسبة للأعداد الكبيرة من المذعنين، وطابع العمومية والدوام للإيجاب، نجدهما أكثر ما يكونان وضوحا في مهنة تنطوي على عمل للمجموع [3].

4-أن يصدر الإيجاب في قالب نموذجي

إن العقد النموذجي هو العقد الذي يصاغ وفقا لنموذج معين كعقود التأمين أو النقل [4]، إذ هو العقد المعد سلفا أو مسبقا ليتم التعاقد بموجبه في الظروف الموحدة توفير للوقت والنفقات في عمليات التعاقد التي تتميز إما بالإذعان من قبل الطرف المنضم للعقد أو بعدم قدرته على التفاوض في مجال التعاقد لنقص خبرته وقلة كفاءته [5].

فهو يعرض ككل، يقبل جملة أو يرفض، ويغلب أن يكون في وضعية مطبوعة تنطوي على كثير من الدقة والتعقيد، لا يفهمها الرجل العادي، وقد لا يكلف نفسه مؤونة قراءتها، وتتضمن عادة شروط كثيرة في صالح الموجب، وصدور الإيجاب في قالب نموذجي فذلك نتيجة طبيعية لكون الإيجاب عاما، كما أنه بذلك يخضع لمقتضيات التطور في الفن التعاقدي [6].

وحسب المفهوم الحديث لعقد الإذعان نجد أنه قلص الشروط اللازم توافرها ليعتبر العقد إذعانا إلى شرط واحد، وهو أن الطرف القوي في العقد يقوم مسبقا بإعداد شروط العقد ويحدد التزامات الأطراف

([1]) بودالي محمد: الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائر: المرجع السابق، ص: 57.

([2]) عبد المنعم فرج الصدة: المرجع السابق، ص ص: 66-67.

([3]) ضرار منير محمد السعدي: المرجع السابق، ص: 24.

([4]) http ://googleweblight.com/i? u=http://eastlawsacademy.com/Forum Postview.aspx
تصفحته يوم: 2017/04/22 على الساعة 17:00

([5]) ضرار منير محمد السعدي: المرجع السابق، ص: 25.

([6]) عبد المنعم فرج الصدة: المرجع السابق، ص: 68.

وحقوقهم، ولا يكون أمام الطرف الآخر (المستهلك) إلا توقيع هذه العقود، دون أن يكون له الحق في مناقشتها أو تعديلها.

فالاتجاه الحديث لمفهوم عقد الإذعان أهمل اشتراط الاحتكار لاعتبارين أن الاحتكار من ناحية ليس شرطا مستقلا، وإنما هو قرينة على أن القبول قد اقتصر على مجرد التسليم بالشروط المقررة سلفا من جانب الموجب دون إمكانية مناقشتها أو تعديلها، ومن ناحية أخرى فإن الاحتكار ليس مقصودا لذاته وإنما يترتب عليه من وجود الموجب في مركز قوي، يسمح له بوضع شروط التعاقد بصفة مستقلة وسابقة وبدون أن يقبل فيها أي مناقشة أو تعديل، فالمهم أن يكون الموجب في مركز يسمح لع بفرض شروط التعاقد المقررة سلفا، ويستوي بعد ذلك أن يكون هذا المركز نتيجة احتكار السلعة أو الخدمة أو نتيجة لأي أمر آخر[1].

ومن خلال خصائص عقد الإذعان السابقة يتبين أنها وكانت تنتقص من حرية الطرف الضعيف إلا أنها لا تعدمها، فالمرء ما زال في وسعه أن يقبل التعاقد او يرفضه برمته دون مناقشة، كما أن هذه العقود لا تكفي وحدها لإنتاج أثر قانوني، فهي لا تفرض نفسها على الغير دون رضاهم بل لا بد أن يقترن بها إرادة الطرف الآخر، أي لا بد من تلاقي إرادتين، وهذا هو جوهر العقد [2].

ثانيا: القبول والإيجاب في عقد الإذعان

يتميز الإيجاب والقبول في عقود الإذعان عنه بالعقود الأخرى، وخاصة عقد التأمين الذي يعتبر عقد إذعان فلي الإيجاب والقبول به ميزات خاصة.

1-الإيجاب

في البداية يجب التفرقة بين الإيجاب بالتعاقد، والإيجاب بالعقد، ففي التأمين يذهب أي شخص لشركة التأمين من أجل التأمين فيصدر عن المؤمن له إيجاب لا قبول، بحيث يمكن للشركة أن ترفض العقد، وذلك رغم أن الشركة تقدم لمن يريد أمثلة مطبوعة لوثيقة التأمين وتعريفته وهذا المذهب يتفق مع ما درجت عليه شركات التأمين من تجعل المؤمن له يوقع أولا على اقتراح أو عرض التامين، كما أنه يتفق كذلك مع ما تسير عليه شركات عملا بقيامها حينذاك بعملية تحقيق أو بحث تقديري للناحية الخلقية في المؤمن له كي تتلافى المخاطر السيئة، هذا هو الإيجاب بالتعاقد أما الإيجاب بالعقد: يكون دعوة لتكوين

([1]) بنداري إبراهيم: حماية المستهلك في عقد الإذعان: بحث مقدم إلى ندوة حماية المستهلك في الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، سنة: 1998، ص: 11.

([2]) حسني عبد الدايم: المرجع السابق، ص: 43.

العقد بمجرد قبول، وبذلك يحول القبول الصادر عمن وجه إليه الإيجاب دون أي رجوع من جانب الموجب، لأن العقد يتكون برضا الطرفين بالنسبة لعناصر العقد[1].

نحن نعلم أن الإيجاب في عقد الإذعان إيجاب لشخص غير معين، إيجاب موجه للجمهور بشروط مماثلة تصدر عن محتكر قانوني أو فعلي، فهو بذلك يكون إيجابا لمدة طويلة، كما أنه يجب أن يعلن، وأن يؤخذ بشروط جميعها، الصريح منها والضمني، ولأنه يصدر عن محتكر فإنه يفترض بالنسبة للموجب، المحتكر القانوني على الأقل، أن يكون في حالة إيجاب حتمي أو ضروري [2].

فالإيجاب في عقد الإذعان هو الشرط، والشرط يقصد به ذلك الذي يضعه أحد الأطراف ليشكل به نظاما في العلاقة القانونية المحتملة ويكون غير قابل للمناقشة، فهو شرط محرر بإرادة منفردة من جانب واحد وهو الطرف الموجب ووضع الشروط غالبا ما يكون بكيفية تحمي مصلحة واضعيه، فالشرط هو الذي يحدد نطاق التعاقد [3].

في بعض الأحيان قد يقترن الإيجاب بشروط أو تحفظات تمليها طبيعة التعاقد ذاتها، بحيث أنها لو تخلفت أعتبر الإيجاب غير قائم أصلا، ومثال ذلك الإيجاب في التأمين على الحياة الموجه للجمهور من شركات التأمين، فهذا الإيجاب معلق بالضرورة على شرط أن يكون المستأمن على حياته خاليا من الأمراض التي تهدد الحياة[4]، ومع ذلك في هذه الصورة يكون العرض في ما عدا هذه التحفظات الضمنية وتلك الاعتبارات الشخصية متضمنا لكل شروط العقد[5]، كما الإيجاب في عقد الإذعان يتميز بالعمومية، أي أنه إيجاب عام يوجه إلى الجمهور أو إلى فئة معينة، تتوافر فيها صفات معينة ولا يوجه إلى شخص معين بالذات[6].

الإيجاب في عقد الإذعان يكون لمدة طويلة مما عليه في العقود العامة، فلا يصح أن يقال أن شروط الإيجاب تصح فقط لمدة الزمن الكافي للإجابة عليها، وأظهر ما يكون طوال المدة في الإيجاب إنما يبدو في حالة الإيجاب الصادر عن موجب يتمتع باحتكار قانوني، فهذا يحدد أسعاره وشروطه على

([1]) عبد المنعم فرج الصدة: المرجع السابق، ص: 84-85.

([2]) عبد المنعم فرج الصدة: المرجع السابق، ص: 85.

([3]) لعشب محفوظ بن حامد: المرجع السابق، ص: 78.

([4]) حسني عبد الدايم: المرجع السابق، ص: 53.

([5]) لعشب محفوظ بن حامد: المرجع السابق، ص: 78.

([6]) أنور أرسلان: الموجز في مصادر الالتزام، منشأة المعارف، د.ط، الإسكندرية، مصر، سنة: 1996، ص: 64.

أساس تعريفة تخضع لموافقة السلطات العامة، ولا يكون له أن يعدل من هذه الأسعار أو الشروط بما يخرج عن حدود التعريفة إلا بموافقة جديدة من هذه السلطات [1].

الإيجاب يجب أن ينشر بحيث يكون في وسع الجمهور أن يطلع عليه، وفي هذه الحالة يفترض في من يتقدم إلى التعاقد علمه بشروط الإيجاب، حتى لو لم يطلع عليها ما دام أن كان في وسعه ذلك فالمقصود هنا الإيجاب يعرض على الجمهور عن طريق المنشورات مثلا أو عن طريق اللصق في أماكن ظاهره [2]، ولهذا فإن الشرط الذي يتفق عليه بين شركات التأمين، والذي يعتبر تجارة البقالة من المخاطر بالنسبة للحريق، لا يسري على المؤمن لهم ما دام لم يذكر في وثائق التأمين[3]، فالإيجاب يعني أن يكون في صيغة مطبوعة تحتوي على شروط مفصلة لا يجوز المناقشة وأكثرها لمصلحة الموجب، فهي تارة تخفف من مسؤوليته العقدية وأخرى تشدد في مسؤولية الطرف الآخر، وهي في مجموعها من التعقيد بحيث يعم فهمها على أوساط الناس[4].

الإيجاب في عقد الإذعان هو إيجاب حتمي، فالأصل أن من يحترف مهنة أو يزاول تجارة ينطوي موقفه على دعوة الجمهور إلى التعاقد، وإذا صدر منه إيجاب كان ذلك بمحض اختياره، ولكن الأمر يختلف عن ذلك بالنسبة إلى من يحتكر سلعة أو مرفقا يعتبر من الضروريات الأولية للجمهور يتحتم عليه أن يكون في حالة إيجاب طوال مدة الاحتكار، ويظهر بوضوح في حال الاحتكار القانوني، إذ يكون على المحتكر بمقتضى عقد الالتزام المبرم بينه وبين السلطة العامة أن يقدم السلعة أو يؤدي خدمة لكل من يطلب من الجمهور ذلك، كما يوجد هذا الإيجاب في حالة الاحتكار الفعلي، ما دام الأمر يتعلق بسلعة ضرورية أو مرفق ضروري، فكلما تأكدت صفة الضرورة بالنسبة إلى العمل الذي يقوم به المحتكر شد حاجات الجمهور في شأنه[5].

([1]) عبد المنعم فرج الصدة: المرجع السابق، ص: 86.

([2]) عبد المنعم فرج الصدة: المرجع السابق، ص: 87.

([3]) عبد المنعم فرج الصدة: المرجع السابق، ص: 89.

([4]) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد –مصادر الالتزام–المرجع السابق، ص: 244.

([5]) عبد المنعم فرج الصدة: المرجع السابق، ص: 91.

2-القبول

يكون القبول في عقد الإذعان إذعانا ورضوخا وتسليما بالشروط التي جاء بها الإيجاب فالموجب يصدر إيجابا نهائيا، ولا يكون عنده استعداد لقبول بحثه او مناقشة ولا ينعقد العقد بدون القبول، وهو قبول يستند لإرادة صاحبه [1].

لذلك تنص المادة 70 من القانون المدني الجزائري على أنه: «يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها».

وبذلك يتضح أن القابل إما أن يقبل العقد كله أو يرفضه كله، ولكن هذا الخيار في إبرام العقد وعدم إبرامه يكون من الناحية النظرية فقط، إما من الناحية العملية فلن يستطيع ان يرفض لأنه بجانب حاجته إلى السلعة، فإن هذا التنظيم الانفرادي لشروط العقد يكون شاملا لكل الذين يتعاملون معه في السلعة أو الخدمة، فالمتعاقد مع مصلحة السكك الحديدية يتعاقد معها ويستلم تذكرة نقله دون أن يعلم شيئا عن شروط نقله، والعامل يتعاقد مع صاحب المصنع دون أن يعلم شيئا عن التنظيم الداخلي للمصنع وحتى لو علم فإن ذلك لن يغير من موقفه شيئا، إذ لن يتمكن من تعديل هذه اللائحة، وفي نفس الوقت مضطر إلى التعاقد[2].

رضا الطرف المذعن موجود، ولكنه يكاد يكون مكرها عليه، على أن هذا النوع من الإكراه ليس هو المعروف في عيوب الرضا، بل هو إكراه متصل بعوامل اقتصادية أكثر من اتصاله بعوامل نفسية ويسمى الفرنسيون العقود التي يكون فيها القبول على النحو المتقدم بعقود الانضمام contratsd'adhésion، لأن من يقبل العقد إنما ينظم اليه دون أن يناقشه، وهذه تسمية ابتدعها الأستاذ « saleilles »، ونحن نؤثر أن نسمي هذه العقود بالعربية بعقود الإذعان، لما يشعر به هذا التعبير من معنى الاضطرار والقبول[3]، الإذعان في ذاته يكفي لتكوين العقد ما دام قانونيا يتوفر به توافر الإرادتين ولهذه المسألة أهمية كبرى، فكون الإذعان في ذاته يكفي لتمام العقد يترتب عليه أن الموجب يلتزم بتنفيذ العقد بمجرد وقوعه، وهو ما يتفق مع طبيعة الإيجاب للجمهور وطبيعة الخدمات التي يقوم بها[4].

([1]) عبد المنعم فرج الصدة: المرجع السابق، ص: 92.

([2]) بنداري إبراهيم: المرجع السابق، ص: 09.

([3]) عبد الرزاق أحمد السنهوري: نظرية العقد، المرجع السابق، ص: 279.

([4]) عبد المنعم فرج الصدة: المرجع السابق، ص:105.

فإذا اقترن القبول بالإيجاب يتم العقد، ولا يجوز لأحد من المتعاقدين الرجوع عنه إلا برضاء الآخر، على أنه قد لا يتم العقد، حتى مع اقتران القبول بالإيجاب، في بعض الأحوال كما إذا كان العمل يقتضي ذلك، وكما إذا كان الشيء المتعاقد عليه قد فقد ولم يكن هناك مبرر لإيجاد شيء جديد يحل محله [1].

مما سبق كله نجد أن هناك قبول ملحوظ في إذعان العاقد، فهو أقرب إلى معنى التسليم منه إلى معنى المشيئة.

ويستلزم من أحكام القبول في عقد الإذعان أنه لا يمكن للموجب أن يرفض القبول، فإذا كان الموجب يتمتع باحتكار قانوني فلا يجوز له أن يرفض القبول الذي يوجه إليه، إذ هو ملزم بالاستجابة لطلبات الجمهور بمقتضى عقد الالتزام بالشروط التي يحددها هذا العقد، وإذا كان يتمتع باحتكار فعلي فلا يحق له أن يرفض القبول إلا لسبب مشروع، وإلا كان متعسفا في هذا الرفض وترتبت مسؤوليته [2].

فعقود الإذعان تنعقد بالإيجاب والقبول شأنها في ذلك شأن سائر العقود الأخرى غير أن القبول في عقود الإذعان له صورته الخاصة نظرًا لما يلحقه من رضوخ وإذعان وتسليم لما يملي على القابل من شروط وتحفظات من الموجب يجب مراعاتها [3].

الفرع الثاني: مدى انطباق الإذعان في عقد التأمين

يذهب بعض الفقهاء أن عقد التأمين ليس من عقود الإذعان وذلك لأن:

- المؤمن له حرية قبول العقد أو رفضه، فهو غير ملزم بالتعاقد.
- إن إعداد وثيقة التأمين لا يرجح مركز المؤمن على مركز المؤمن له، فقيام أحد الأطراف بإعداد العقد وشروطه، ومن ثم عرضه على الطرف الآخر بغرض إبرامه، أمر شائع في الواقع القانوني، فهدف وثيقة التأمين المحررة من قبل المؤمن هو التخفيف عن كاهل المؤمن له وعدم إدخاله في مناقشة تفاصيل فنية صعبة للاستيعاب وليس من شأنها التأثير على مصلحة هذا الأخير.
- للمؤمن له حق اختيار نوع الغطاء الذي يريده، وله مطالبة المؤمن، قبل إبرام العقد تزويده بنسخة من وثيقة التأمين لدراستها واقتراح ما يراه مناسبا من تعديلات علاوة على أن له مكنة إضافة، وبالتداول مع المؤمن، شروط خاصة clauses particulières تضاف إلى شروط الوثيقة العامة [4].

([1]) عبد الرزاق أحمد السنهوري: نظرية العقد، المرجع السابق، ص: 282.

([2]) عبد المنعم فرج الصدة: المرجع السابق، ص:93 وما بعدها.

([3]) حسني عبد الدايم: المرجع السابق، ص:55.

([4]) باسم محمد صالح عبد الله: المرجع السابق، ص:88-89.

فأحيانا يمكن أن يصبح عقد التأمين وإن كانت نادرة من قبيل عقود المساومة التي يملك فيها المؤمن له حرية إبرام العقد بعد مناقشة شروطه، وتعديله مثل عقود الملاحة والنفط [1].

- طالب التأمين يستطيع التعاقد مع عدد كبير من الشركات، ويختار الشركة التي تقدم له أفضل الشروط.
- لا يكون عقد إذعان إلا إذا اتحدت شركات التأمين باتحاد عام تمارس نوعا من الاحتكار بوجه المستأمنين [2].
- على خلاف عقد التأمين التجاري بالأصل في عقد التأمين التعاوني أن يتردد بين عقود المساومة وعقود الإذعان، كما أن ما ينطوي عليه من إذعان لا يصل إلى بحال إلى مستوى وحجم ما هو عليه في التأمين التجاري، حيث يسهم في تحقيق ذلك عدة عوامل من أهمها:

- المؤمن له يكتسب صفة العضو بمجرد انضمامه إلى التأمين التعاوني وبالتالي من حقه مناقشة كافة الأمور المتعلقة بالصندوق وكيفية الإدارة، على اعتبار المؤمن له مشترك في عقد التأمين التعاوني.
- قصد الربح في عقد التأمين التعاوني منعدم، فالأطراف فيه ذو حقوق وواجبات متساوية، وبالتالي وجود أي شرط من شروط مشددة في حق المؤمن لهم فإن نفعها لن يعود إلا عليهم في إطار المصلحة الجماعية والتي يعد العضو المشترك في التأمين جزءا منها وفي النهاية المصلحة تصب في صالحه [3].

وبالرغم من ذلك ورغم دعوى القائلين بأن عقد التأمين ليس من عقود الإذعان، محتجين بأن طالب التأمين يستطيع التعاقد مع عدد كبير من الشركات، يختار من بينها الشركة التي تقدم له أفضل الشروط فهو غير سليم، لأن المؤمن له في الحقيقة سيختار من بين تلك الشركات الشركة المؤمنة التي يفضل الإذعان لها، إضافة إلى أن شركات التأمين تتمتع باحتكار من نوع ما على أرض الواقع، وأن مجال التنافس بين تلك الشركات محدود بحدود معينة لا يمكن لأية شركة أن تتنازل عنها لا تتعرض للخسارة وتتمثل تلك الحدود في ضرورة العمل على الموازنة بين ما تلتزم به الشركة، وما يلتزم به المؤمن لهم وفي الحالة التي يمكن فيها لبعض المؤمن لهم أن يحصل على مزايا معينة من حيث تخفيض قيمة الأقساط في بعض الظروف، فإن ذلك يرجع إلى أن الشركة تقدر هذا التخفيض طبقا لظروف الواقع على ضوء

([1]) عبد القادر العطير: المرجع السابق، ص: 100.

([2]) عبد الهادي السيد محمد تقي الحكيم: المرجع السابق، ص: 267.

([3]) هيثم حامد المصاورة: المرجع السابق، ص: 99.

مدى الخطر الذي قبلت أن تؤمنه ومدى جسامته[1]، وإن المؤمن له هو الطرف المذعن في عقد التأمين إذ لا يناقش شروط العقد، وقد شبه "أميرجون" المؤمن له باليتيم الذي هو بحاجة إلى حماية، إذ يكفي بما تم التصريح به من طرف المؤمن، ويقبل بالشروط المقترحة التي يمليها أو هي بالأصح من نشاط طائفة من المؤمنين[2].

المطلب الثاني: سلطة القاضي حول الإذعان في عقد التأمين

إن الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات وضع تنظيم مباشر لعقد التأمين بتحديد ما يريده الطرفان وما يلزم كل منهما نفسه به، والأصل وما تقضي به القواعد العامة أن لا شأن لغير طرفيه بتحديد هذا المضمون، وبالتالي قيام المشرع بذلك هو استثناء عن الأصل ومبرره هو إعادة التوازن العقدي المختل لعقد التأمين وحماية المؤمن له بحضر الشروط التعسفية وبطلانها من العقد، ويحدد المشرع الحقوق والالتزامات، والخروج عن هذا التحديد هو باطل إلا إذا كان لصالح المؤمن له او المستفيد، مع استلزام ضوابط شكلية والموضوعية لانعقاد العقد، هذه صور من آليات تحقيق الحماية القانونية للمؤمن له والتدخل التشريعي لا يكون في صورة واحدة، وإنما كان لهذا التدخل صورة عدة، المراد منها تحقيق التوازن لعقود التأمين، فيظهر أيضا جانب من التدخل التشريعي في منح السلطة القضائية صلاحيات تقديرية إزاء المضمون العقدي للتأمين.

إذ يلعب القضاء دورا مهما للغاية في حماية الطرف الضعيف في عقد التأمين من الشروط التعسفية التي تتضمنها الوثيقة، وقد يتبادر إلى الذهن أن دور القضاء في هذا المجال يقتصر على الدول التي لم يتضمن نظامها القانوني نصوصا تشريعية للتخفيف من أثر الشروط التعسفية غير أن الحقيقة تخالف ذلك، حيث يكتسب دور المحاكم نفس الأهمية حتى في الدول التي فرضت رقابة محكمة على العقود النموذجية لإلغاء ما تتضمنه من شروط تعسفية.

لقد كان القضاء سبّاق في بسط حمايته على الطرف الضعيف في عقد التأمين، وظل دوره حيويا وجوهريا نتيجة لزيادة وتعمق التخصص والخبرة التي يتمتع بها المؤمن في مواجهة جمهور من المستأمنين، غير مدركين لمعاني بعض المصطلحات أو لأثر بعض الشروط التي قد يعمد المؤمن إلى تضمينها وثائقه [3].

([1]) عبد الهادي السيد محمد تقي الحكيم: المرجع السابق، ص: 268-269.

([2]) لعشب محفوظ بن حامد: المرجع السابق، ص: 124.

([3]) ثروت عبد الحميد: المرجع السابق، ص: 88.

الفرع الأول: تعديل أو إعفاء القاضي للشروط التعسفية في عقد التأمين

يقصد بتعديل العقد، إجراء تغيير جزئي في العقد بما ينصب على عنصر من عناصره، او بند من بنوده بالحذف أو الإضافة أو غير ذلك، على أن لا يصل هذا التعبير في أقصى مداه إلى إزالة العقد أو نقضه، وينصب التعديل على كم الالتزام أو كيفية تنفيذه أو إلغاء بند من بنوده أو شرط من شروطه مثلا بزيادة المدة أو الإنقاص، أو بوقف تنفيذ العقد[1]، ووفقا للقواعد العامة فإن دور القاضي يقتصر بالنسبة إلى العقود على مجرد تفسيرها بغية إعمال حكم القانون عليها، إلا أنه وخروجا على هذه القاعدة، وبحجة توفير الحماية للطرف المذعن في عقد الإذعان، اعترف القانون بسلطة استثنائية للقاضي بموجب المادة 110 (مدني جزائري)، تتيح له تجاوز الدور السابق إلى إهدار الشروط الواردة في العقد، وتعديلها إذا تبين له أنها تعسفية، بغية إعادة التوازن بين المتعاقدين، وبالتالي يجوز للمستهلك بموجب المادة 110 أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بتعديل الشروط التعسفية الواردة في العقد أو بإعفائه منها كلية، على نحو ما تقتضي به العدالة ما دام أن القانون منح للقاضي أداة قوية يحتمي بها المستهلك من الشروط التعسفية التي تفرضها عليه شركات الاحتكار والمحترفين[2]، حيث نصت المادة 110 على أنه: «إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدّل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك».

فالقاضي يملك كامل الحق لتقرير ما إذا كان الشرط تعسفيا أو لا وله أن يعدله إذا كان من شأن ذلك أن يزيل أثر التعسف، وإلا يكون له أن يلغيه كل ذلك بما تقتضيه العدالة، وهذا النص يمنح للقاضي سلطة واسعة في سبيل تخليص العقد من الشروط التعسفية.

نص المادة 110 مدني جزائري يقابل نص المادة 204 مدني أردني والمواد 163 و216 و217 من القانون المدني اليمني والمادة 149 مدني مصري، والمادة 176 مدني سوري، والمادة 156 مدني عراقي، ونلاحظ أن المشرع في المواد السابقة أعطى المحكمة الحق في إعادة التوازن بين المتعاقدين، إذا كان العقد عقد إذعان وتضمن شروطا تعسفية فالمحكمة تعدل من هذه الشروط تعديلا يخفف العبء الواقع على الطرف الضعيف المذعن أو أن تعفيه منها حسب ما تقتضيه العدالة، فمحكمة التمييز الأردنية تنظر إلى عقد التأمين من هذا الجانب بأنه عقد إذعان فقد ورد في أحد قراراتها بأنه «من المستقر عليه

([1]) عامر علي حسان أبو رمان: دور القاضي في استكمال العقد في القانون المدني، دار حامد للنشر والتوزيع، ط1، عمان، الأردن، سنة: 2015، ص: 67.

([2]) محمد بودالي: حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص ص: 259-260.

فقها وقضاءا أن عقد التأمين هو من عقود الإذعان» كون المؤمن فيه الطرف القوي والمؤمن له الطرف المذعن الضعيف[1]، وحسب عبارة «وذلك وفقا لما تقتضي به العدالة»، من نص المادة 110 مدني جزائري، مؤداها أن المشرع الجزائري ترك للقاضي حرية مطلقة في تقدير الصفة التعسفية، لما يتضمنه عقد الإذعان من شروط لا يقيده في ذلك إلا التوجيه التشريعي المتمثل في مقتضيات العدالة، بمعنى إذا وجد أن تعديل لا يكفي لتحقيق العدالة، فله أن يعفي الطرف المذعن منه كليةً. لأن حماية القضاء للطرف المذعن في عقود الإذعان تكون مستمرة في جميع مراحل العقد، سواءا عند تفسير العبارات الغامضة فيه أو عند تقدير الشروط التعسفية في عقود الإذعان، لأن تبعة غموض الشرط تقع على عاتق من وضعه وهو الموجب، وقد وجد القضاء مجالا خصبا في تطبيق مبدأ حماية الطرف المذعن في عقد العمل والنقل وخاصة عقد التأمين [2].

وحسب المادة 110 مدني جزائري، فإن الشرط الذي يقوم القاضي بتعديله أو إلغاءه ما لم يكن الدافع إلى التعاقد، فإن القاضي سلطته تتوقف عند التعديل أو إعفاء الطرف المذعن من الشرط التعسفي دون أن يحكم ببطلان العقد، ذلك لأن بطلان العقد بالكامل يترتب عليه عدم توفر الحماية التي أرادها القانون للمذعن، لأن مصلحة المذعن هي استمرار العقد مع التعديل أو الإعفاء دون البطلان، وإلا يكون البطلان الكلي للعقد إذن يكون لمصلحة الطرف القوي في العقد، خاصة عقد التأمين بتنصل المؤمن من دفع التعويض إلى المؤمن له.

أولا: سلطة القاضي في تعديل عقد التأمين

تنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري على أن: «العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون» ويتضمن نص المادة 110 من القانون المدني الجزائري استثناء من القواعد العامة، التي تجعل العقد شريعة المتعاقدين، ولكن لا شك أن هذا الخروج عن القواعد العامة له ما يبرره وهو حماية المذعن وإعادة التوازن بين طرفي العقد عن طريق مراجعة القاضي للشروط التعسفية، فمن المسلم به في الفقه من حق المشرع أن يتدخل للحد من مبدأ سلطان الإرادة في العقود، ذلك لأن المغالاة في قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" قد يضر بالعدالة والصالح العام في كثير من الأحيان، لذلك يجب على المشرّع أن يتدخل في مثل هذه الحالات، لكي يحد من سلطان الإرادة للمتعاقدين في بعض الحالات التي تعدم فيها المساواة بين الطرفين، مما يجعل الطرف

(1) سمر عبد القادر عساف: المرجع السابق، ص: 42.

(2) ضرار منير محمد السعدي: المرجع السابق، ص: 85.

المذعن مهددا بما يمليه الطرف القوي في العقد، وعندئذ يتدخل المشرع لحماية المتعاقد المذعن، وهذا ما يبرره نص المادة 110 مدني جزائري: «إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط، أو أن يعفي الطرف المذعن فيها، ذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك».

ويمكن تطبيق هذه القاعدة على المستأمن، بحيث لا يسري عليه الشرط التعسفي فيمن الحالات كالحالة التي لم يعلم فيها بهذا الشرط ولم يكن في إمكانه أن يعلم، أو الحالة التي تحول القوة القاهرة دون مراعاة المستأمن أو عند حسن نيته أو عدم توافر الحكمة من الالتزام المفروض عليه [1].

ثانيا: سلطة القاضي في الإلغاء بعقد التأمين

حسب المادة 110 قانون مدني جزائري فيلغي القاضي الشرط التعسفي، إذا رأى عدم جدوى في تعديله، وبالتالي يعفي الطرف المذعن من هذا الشرط الذي يعتبر تعسفيا وضارا بمصلحته وهذا خروجا عن القاعدة المعروفة "العقد شريعة المتعاقدين".

إن القضاء بعقد التأمين أعفى الطرف المذعن من الشرط الذي يتناقض مع آخر يكون أكثر انطباقا على نية المتعاقدين، حيث غلب الشروط المخطوطة على الشروط المطبوعة، وهو غالبا ما يكون في مصلحة الطرف المذعن، كما أن القضاء لم يعتد بالشرط الذي تنسخه إرادة لاحقة، كما إذا اشترط في عقد التأمين أن تدفع الأقساط في محل الشركة، ثم تعتاد الشركة بعد ذلك على تحصيل هذه الأقساط في محل المؤمن له، إذ أن هذا التصرف من جانب الشركة يعتبر نزولا عن الشرط، وبعبارة أخرى هي الحالة التي ينفذ فيها الشرط على نحو مغاير لمضمونه الصريح، ويستقر الأمر بين الطرفين على هذا النحو لمدة من الزمن مما يفيد تنازل المستفيد عن الشرط ضمنيا[2].

الفرع الثاني: تفسير القاضي للشروط التعسفية في عقد التأمين

يقصد بالتفسير تلك العملية التي يقوم بها القاضي من أجل الوقوف على الإرادة الحقيقية للمتعاقدين، وللقاضي الحق في أن يستعمل كل الأساليب القانونية التي من شأنها أن تساعده في معرفة قصدها، وتتيح عملية التفسير للقاضي صلاحيات وسلطات مهمة لإعادة التوازن للعقد وحماية الطرف

(1) ضرار منير محمد السعدي: المرجع السابق، ص ص: 116-117.

(2) ضرار منير محمد السعدي: المرجع السابق، ص ص: 85-86.

الضعيف، إلا أن هذه الصلاحيات تتحدد حسبما إذا كانت شروط العقد جلية أم غامضة مبهمة[1].

تنص المادة 112 من القانون المدني الجزائري: «يؤول الشك في مصلحة المدين، غير أنه لا يجوز تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارًا بمصلحة الطرف المذعن».

في مجال تفسير النصوص الغامضة فقد استقر القضاء على تفسير النص ضد مصلحة المدين إذا لم يكن ملزما للقاضي خصوصا لو تبين له أن الدائن بالالتزام هو الطرف المغلوب على أمره، ولقد ذهب القضاء الفرنسي في هذا الشأن إلى أن الحماية يجب أن تقرر في مواجهة الطرف الضعيف الذي بيده المبادرة في شأن الاشتراط، وتطبيقا لذلك نجد القاضي يفسر الشك لمصلحة المدين وينبني ذلك أساسا أن الأصل في الإنسان هو براءة الذمة فإذا وجد ما يدعي خلافا هذا الأصل، فإن عليه أن يثبت هذا الإدعاء، وانطلاقا من هذا المبدأ فإن الشك في مدى التزام المدين المبنى على الشرط محل التغيير، يجب أن يفهم باعتبار أن الأصل هو عدم تحمل المدين بالالتزام، وبالتالي فإن عبء إثبات ذلك الالتزام يقع على عاتق الدائن[2].

وفي ظل عقود الإذعان، فإن تغليب الإرادة المشتركة للمتعاقدين بسبب انفراد أحد المتعاقدين بوضع شروط العقد، لذلك نصت المادة 2/112 على أنه: لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن، ولو كان دائنا خلافا للقاعدة السابقة التي تقضي أن يكون التفسير عند الشك لمصلحة المتعاقد المدين، على أساس أنه إذا كان فيها لبس أو إبهام فمن العدل ان يتحمل هذا الأخير جريرة تقصيره في إيضاح شروط العقد، وألا يستفيد من غموض الشروط التي أملاها وفرضها على الطرف المذعن [3].

فحسب المادة 2/112 مدني جزائري [4]، وبهذا المنطلق تلتزم المحاكم بتفسير العبارات الغامضة في وثيقة التأمين لمصلحة المؤمن بحسبانه الطرف المذعن في عقد التأمين، بيد أنه لا يجوز التمسك أمام

([1]) عماد الخطابي: «دور القضاء في حماية الأطراف الضعيفة في المجال الاقتصادي، مقال منشور الكترونيا:
http://aljami3a.com/454/2016/12/01
تصفحته يوم 02 جوان 2017 على الساعة 12:27

([2]) عبد الله حسين علي محمد: المرجع السابق، ص ص: 159-160.

([3]) بودالي محمد: الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري: المرجع السابق، ص: 63.

([4]) نص المادة 112 الذي يقابل نص المادة 151 مدني مصري و248 مدني إماراتي، 240 مدني أردني.

محكمة النقض لأول مرة بعدم جواز تفسير وثيقة التأمين بما يضر الطرف المذعن (طبقا للمادة 2/112) من القانون المدني، ذلك أنه يتضمن دفاعا جديدا لم يسبق طرحه أو التمسك له أمام محكمة الموضوع[1].

إن الهدف من التفسير هو استقراء نية الطرفين واستخلاصها من شروط العقد والوثائق الأخرى، التي اعتبرت أساسا للعقد، وجزءا لا يتجزأ منه، كالشروط الواردة في وثائق التأمين أو الإشعار بالتغطية أو البيانات الواردة في طلب التأمين أو أي شرط آخر او بيان وارد في التظهيرات الملحقة بالوثيقة، ولغرض التوصل لنية الطرفين المتعاقدين، يجب أن تقرأ جميع هذه الشروط والبيانات كوحدة غير مجزأة ترتبط معانيها بعضها بالبعض الآخر [2].

قد تكون نية المشرع في حماية المؤمن له في صورة إعطاء السلطة القضائية صلاحية تقديرية إزاء المضمون العقدي، وآلية تحقيق ذلك بترك اصطلاح معين في إطار من العمومية، مما يستوجب على القاضي عند إعماله أن يفسره، بحيث تكون عمومية الاصطلاح مقصودة لإتاحة مرونة أكبر للقاضي لإعادة التوازن للعقد وصولا لمقاصد التشريع المستشفة، ليس فقط من حرفية ألفاظه وإنما من روحه كذلك، انطلاقا من سلطة القاضي في تفسير النص [3].

أولا: العبارة الواضحة تمنع التفسير

إن الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات لم ينص على أحكام خاصة تتعلق بتفسير العبارات الغامضة في عقد التأمين، ولذلك تطبق أحكام القواعد العامة في القانون المدني والمطبقة على كل عقود الإذعان بما فيها عقد التأمين، لذلك تنص المادة 111 من القانون المدني: «إذا كانت عبارة 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 الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقا للعرف الجاري في المعاملات».

فحسب الفقرة الأولى من هذه المادة: «إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين، وبالتالي وضوح العبارة يحول دون تفسيرها، وبالتالي لا يجوز الانحراف عن هذه العبارة الواضحة لا بالتفسير أو التأويل.

([1]) ثروت عبد الحميد: المرجع السابق، ص: 66.

([2]) بهاء بهيج شكري: المرجع السابق، ص: 492.

([3]) أسيد حسن الذنيبات: المرجع السابق، ص ص: 155-156.

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية في العديد من أحكامها أن شروط عقد التأمين الواضحة والمحددة يجب أن يطبقها القاضي، كما هي دون تفسير ولو كانت لا تخدم مصلحة المستفيد من التأمين، كما حكمت المحكمة منذ 1872 بمنع تشويه أو تغيير الالتزامات أو تعديل ما نص عليه العقد بعبارات واضحة ومحددة، وإذا قام القاضي بتفسير عقد كانت عباراته واضحة ومحددة فيعرض قراره هذا النقض، والشرط الواضح والمحدد هو الشرط الذي لا يقبل إلا معنى واحد، أي لا يكون عرضة لمعاني مختلفة ولا يمكن للقاضي استبعاد العبارة الواضحة بحجة تحقيق المساواة بين أطراف العقد.

وحسب القرارات القضائية الفرنسية فإن الشرط الواضح والمحدد هو الشرط غير الغامض الذي لا يثير خلط أو إبهام ولا يخالف إرادة الأطراف المتعاقدة، كذلك لا يثير شك ولا يقود إلى نزاع جدي بينهم والوضوح يكون جلي من خلال محتوى العقد[1]، وكذلك يجب أن تكون المصطلحات المستعملة واضحة ليسهل على المؤمن له فهمها، كما أن لا بد من تناسق في الإحاطات المدرجة بالعقد، بحيث إذا أحالت الشروط الخاصة إلى الشروط العامة يكون ما أحيل إليه في الشروط العامة مطابقا ومناسبا للشروط الخاصة التي أحالت إليها، كما أن على المؤمن تفادي استعمال الأحرف الصغيرة قليلة الوضوح[2].

ثانيا: تفسير العبارات الغامضة

تنص الفقرة الثانية من المادة 111 مدني جزائري: «...أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات» بمعنى إذا كان محل لتأويل العقد أي حالة وجود غموض عبارة النص، وهنا يتعين اللجوء إلى التفسير مع الاسترشاد في ذلك بطبيعة التعامل والأمانة والثقة وعرف التعامل، بمعنى لا يتم الاعتماد على الألفاظ المستعملة من طرف الأطراف فقط، فالقانون اعترف للقضاء بسلطة تفسير الشروط الغامضة أو المبهمة إذ تضع هذه المادة المذكورة بين أيدي القاضي وسائل يستهدي بها للكشف عن إبهام عبارة العقد بحثا عن نية المشتركة للمتعاقدين في أعماق الإرادة الباطنة، إذا تعذر عليه التعرف عليها من الإرادة الظاهرة، وهذه الوسائل ما ذكره النص السابق على سبيل المثال، وهي في مجملها قواعد ليست ملزمة وإنما يستأنس بها القاضي.

([1]) Jean Bigot, op cit,n°511 p384.
([2]) Jean Bigot, op cit,n°511 p385.

فإذا تضمن عقد التأمين عبارات غامضة فإن القاضي ملزم بتفسيرها، ويعتمد في ذلك على القواعد العامة للتفسير، وله السلطة التقديرية التامة في استخلاص نية المتعاقدين [1]، وبشأن علاقة غموض الشرط وعلاقته بالشرط التعسفي، فرغم الغموض لا يعني بالضرورة أنه شرطا تعسفي في كثير من الأحيان [2].

لكن وأثناء تفسير الشروط الغامضة يكون دون الإخلال بما يقضي به القانون من بطلان بعض الشروط، كالشروط التعسفية التي لم يكن لمخالفتها أثر في وقوع الحادث المؤمن منه، وشرط التحكيم إذا ورد بين الشروط العامة المطبوعة، وكل شرط بطلان أو سقوط وكذلك كل اتفاق يخالف أحكام نصوص القانون في عقد التأمين، ولا يكون لمصلحة المؤمن له أو لمصلحة المستفيد [3].

وما جاء في نص المادة 622 مدني جزائري المقابل لنص 750 مدني مصري فتعتبر الشروط التعسفية الواردة في وثيقة شروطا باطلة، فالشرط التعسفي باطل ولا يؤثر على سريان العقد. أما الجزاء المدني في حالة وجود شرط تعسفي حسب المادة 38 من القانون رقم: 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية وهي غرامة من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى خمسة ملايين دينار (5.000.000 دج).

لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضد مصلحة الطرف المذعن فيها، ومقتضى ذلك أن الشك في شأن بند من بنود عقد الإذعان أو الموافقة يجب تفسيره لمصلحة الطرف المذعن ولو كان هو الدائن، ومن ثم ففي عقد التأمين لو طبقنا القاعدة العامة السابقة لكان معنى ذلك وفقا للرأي السائد تفسير العبارات الخاصة بالتزامات أو موجبات المؤمن لمصلحته باعتباره المدين بهذه الالتزامات، ولكن وفقا لهذا الاستثناء الذي يقضي بأن لا يكون تفسير الشك ضارا بمصلحة الطرف المذعن، يجب تفسير هذه العبارات لمصلحة المؤمن له على الرغم من أنه الدائن بالالتزامات المذكورة وتطبيقا جرى القضاء على تغليب الشروط الخطية على الشروط المطبوعة في عقود التأمين، باعتبار هذا الحل غالبا يكون لمصلحة المذعن وهو المؤمن له[4]، إذن إذا وجد القضاء في عقد الإذعان شرطا غامضا فإنه يقوم بتفسيره لصالح الطرف المذعن الذي يجب حمايته، حيث قرر القضاء أن « الشك في عقد التأمين يجب أن يفسر صالح المؤمن له، إذ أن المؤمن وقد حرر العقد، كان يمكنه أن يتلافى كل

([1]) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر وعقد التأمين، المرجع السابق، ص: 1208.

([2]) Jean Bigot, op cit,n°511 p257.

([3]) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر وعقد التأمين، المرجع السابق، ص: 1209.

([4]) محمد مصطفى الجمال: المرجع السابق، ص: 180.

غموض في تحديد مدى الخطر المؤمن ضده»، وتطبيقا لذلك نجد المحكمة في حالة تتعلق بوثيقة للتأمين ضد المسؤولية، ارتكب فيها المؤمن له خطأ جسيما بأن قاد السيارة وهو في حالة سكر، ترفض تشبيه الخطأ الجسيم بالغش، وتقرر أن التأمين يغطي بعبارات عامة المسؤولية الناجمة عن أخطاء المؤمن له وأنه فيما عدا استثناءا صريحا في العقد فإن التأمين ضد المسؤولية يغطي كل أنواع الخطأ، ما عدا الخطأ المتعمد[1].

ثالثا: تفسير التعارض بين شروط وثيقة التأمين

في حالة وجود تعارض (contradiction) بين أحد الشروط المطبوعة في الوثيقة وبين شرط خاص مضاف إليه، فإن حكم الشرط المطبوع يعتبر منسوخا بحكم الشرط الخاص المضاف، لأن الشرط الخاص يكشف عن نية الطرفين في معالجة الأمر المتعلق به، مثال ذلك تغطية أخطار الحرب في عقد التأمين البحري، بموجب الشروط المتعلقة به، ينسخ حكم الاستثناء لهذه الأخطار الوارد في الوثيقة أو في الشروط المعهدية الملحقة بها، والتي تعتبر جزءا لا يتجزأ منها، كذلك الأمر في حالة تغطية حوادث الشغب بموجب تظهيرة للحق بوثيقة التأمين ضد الحريق، فإن الاستثناء المتعلق بهذه الحوادث يعتبر منسوخا بحكم التظهرة المرفقة، حتى ولو لم يرد النص على ذلك ضمن شروط التظهيرة، وكذلك الحال إذا وجد تعارض بين الشروط المطبوعة في الوثيقة بين شرط مطبوع عليها بالآلة الكاتبة، فإن الشرط المطبوع بالآلة الكاتبة ينسخ حكم الشرط المطبوع وإذا وجد غموض في مدلول أي شرط من شروط الوثيقة، سواءا كان مطبوعا أو مضافا أو مكتوبا بالآلة الكاتبة، فإن هذا الغموض يجب أن يفسر لمصلحة المؤمن له[2] يتجه القضاء في تفسير وثيقة التأمين الأخذ بعين الاعتبار بتغليب البند الخاص على البند العام، والبند المكتوب باليد أو بالآلة الكاتبة على البند المطبوع، 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 صرف، ما يفهم هو تغليب البند الخاص على البند العام[3]. وإذا قام تعارض بين نسخ وثيقة التأمين، وتناقضت الشروط المدونة في نسخة مع الشروط المدونة في نسخة أخرى، فالنسخة التي يعتد بها هي النسخة التي بيد المؤمن له، يحتج بها على المؤمن، ذلك لأن

(1) ضرار منير السعدي: المرجع السابق، ص: 84.

(2) بهاء بهيج شكري: المرجع السابق، ص: 493.

(3) شهاب أحمد جاسم العنكبي: المرجع السابق، ص: 74.

المؤمن هو الذي قام بتحرير هذه النسخ، فهو المسؤول عن التعارض الذي يقوم بينها [1]، كاقتراح التأمين مذكرة التغطية المؤقتة، شهادة التأمين، الشروط الخاصة والعامة، الملاحق، النشرات، قد يخلق غموض بتعدد هذه المستندات بتعارض الأحكام المنصوص فيها.

أحيانا عند صياغة الشروط في عقد التأمين، يكون غموض في الصياغة باستخدام ألفاظ أو كلمات غامضة مبهمة، وأحيانا استخدام لفظ يحتمل عدة معاني [2]، بمعنى إيراد شروط تحتمل أكثر من معنى، فقد يرجع الإبهام إيراد لشرط خاص غامض وناقص، وقد يكون أيضا مرجعه إلى التناقض بين الشروط المختلفة في نفس العقد، كما هو الحال لوثيقة التأمين التي تنص في قسم منها على تغطية الخطر معين، وتنص في قسم آخر منها على أن نفس الخطر لا يغطيه التأمين، مما يؤدي إلى التساؤل عن أي شرط يعتد به منهما؟ [3].

فإذا ثار شك حول مدلول عبارة عقود التأمين وكانت تحتمل أكثر من معنى، كان مقتضى القاعدة العامة بالمادة: 112 من القانون المدني الجزائري أن "يفسر الشك في مصلحة المدين".

وهو ما يعني من الناحية الواقعية أن يفسر لمصلحة "المؤمن"، على اعتبار أن النزاع لا يثور عادة بيد أن القضاء مؤيدا في ذلك من الفقه استقر على حتمية تفسير مشارطات التأمين لمصلحة المؤمن له دائنا كان أم مدينا، وذلك لسببين: الأول هو من حرر وثيقة التأمين وكان لا بد له من إيضاحها، والثاني: طبيعة عقد التأمين عقد إذعان [4].

وإذا كان التعارض بين شروط الوثيقة والنصوص القانونية، فإنه يجب الأخذ بالشروط التي تكون أصلح للمؤمن له أو المستفيد، وهذا ما قررته محكمة النقض المصرية طبقا للمادة 753 مدني مصري (625 مدني جزائري):"يقع باطلا كل اتفاق يخالف أحكام النصوص الواردة في هذا الفصل إلا أن يكون لمصلحة المؤمن له أو لمصلحة المستفيد"، ويؤخذ بشروط وثيقة التأمين كلما كانت أصلح للمؤمن له أو المستفيد. [5]

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر وعقد التأمين، المرجع السابق، ص: 1209.

(2) Jean Bigort, Tome 3, op.cit, P :392.

(3) بودالي محمد: الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري: المرجع السابق، ص ص: 61-62.

(4) ثروت عبد الحميد: المرجع السابق، ص:63.

(5) ثروت عبد الحميد: المرجع السابق، ص ص: 69-70.

المبحث الرابع: دور جمعيات حماية المستهلك ضد الشروط التعسفية

حقيقة أن المستهلك قد يحصل على ما يحتاجه عن طريق عقد رضائي، ولكن غالبا ما يتم التصرف القانوني للاستهلاك بواسطة عقد إذعان، ولذلك فإن الغاء ما ينطوي عليه عقد الإذعان من شروط تعسفية يعد واحدا من المطالب الأساسية لجمعيات ومنظمات المستهلكين، إدراكا بأن العقد هو المحور لبدأ الحماية القانونية للمستهلك، فحماية المستهلك حماية للمتعاقد [1].

ومهما قيل من أن أحد المتعاقدين ضعيف أمام الآخر، فهذا لا أثر له في طبيعة العقد ولا يسوغ تدخل القضاء لحماية الجانب الضعيف ما دام لم يستغل وإنما الذي يبرر التدخل هو استغلال الضعف لا الضعف في ذاته، وعلاج الأمر لا يكون بإنكار صفة العقد على عقد حقيقي تم بتوافق إرادتين، ولا بتمكين القاضي من تفسير هذا العقد كما يشاء، بدعوى حماية الضعيف، فتضطرب المعاملات وتعم الفوضى، بل أن العلاج الناجع هو تقوية الجانب الضعيف حتى لا يستغله الجانب القوي [2]، ويكون ذلك بإحدى وسيلتين أو بهما معا:

- **الوسيلة الأولى:** وسيلة اقتصادية، فيجتمع المستهلكون ويتعاونون على مقاومة التعسف من جانب المحتكر.
- **الوسيلة الثانية:** وسيلة تشريعية، فيتدخل المشرع –لا القاضي–لينظم عقود الإذعان، ويضع لها حدود يحمي بها الجانب الضعيف، وتكون هذه الحماية التشريعية واضحة ومحددة، وهي تفضل كثيرا من حماية القضاء، حيث يختلف القضاة في التفسير، ويتباين اجتهادهم، فلا تستقر المعاملات على أساس ثابت، وقد حصل بالفعل تنظيم بعض عقود الإذعان تنظيما تشريعيا، كما نظم عقد العمل وعقد النقل البري وعقد التأمين في التشريع الفرنسي [3].

إذ تكون الشروط موحدة في كل نطاق الخدمات، غير أن الوضع يزداد سوءا، إذا عملنا أن الخدمة مثل خدمة التأمين لا غنى عنها للمستهلك، وفي الوقت الذي تتمتع فيه شركات التأمين بوضع احتكاري يجد المؤمن له نفسه طرفا في عقد التأمين لم يحدد التكلفة الحقيقية له، ولا إشارة فيه للالتزامات التي يتحملها بمقتضى العقد، كما قد لا تتوفر في الخدمة الشروط المتوقعة أو المنتظرة من التعاقد، ويترتب

([1]) السيد محمد السيد عمران: المرجع السابق، ص: 46.

([2]) السيد محمد السيد عمران: المرجع السابق، ص:46.

([3]) عبد الرزاق أحمد السنهوري: نظرية العقد، المرجع السابق، ص: 285.

عدم المساواة تلك غياب النقاش الحقيقي بين طرفي العقد، فلا يستطيع أن يكون المستهلك ندا للمهنيين نظرا لوضع الضعف الذي هو عليه[1].

لا يكتمل نظام مكافحة الشروط التعسفية، إلا بتأكيد قانون رقم: 04-02 على إمكانية ممارسة الحماية الجماعية والفردية على السواء على غرار القانون الفرنسي، بما يتيحه لجمعيات حماية المستهلكين والمحترفين، والنيابة العامة لكل شخص طبيعي أو معنوي إمكانية رفع دعوى أمام القضاء ضد المحترف الذي يضمن عقوده شروطا تعسفية، وضد كل محترف يخالف أحكام القانون السابق [2].

المطلب الأول: نشأة جمعيات حماية المستهلك

إن الإدارات والمؤسسات الحكومية المعنية بحماية المستهلك غير كافية لوحدها لتحقيق الحماية الفعالة للمستهلك، لذا كان لا بد للمستهلك أن يشارك في تجسيد هذه الحماية، لأن حماية المستهلك مسؤولية الجميع بما فيها المستهلك نفسه، وجمعيات حماية المستهلك هي منظمات يؤسسها الأفراد بالمجتمع الذي ينتمون إليه [3].

ظهرت الحركة الجمعوية لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية، وأول قانون لحماية المستهلك صدر سنة 1873، ثم توالى بعد ذلك صدور القوانين واتخاذ الإجراءات من قبل الكثير من الدول بالعالم بهدف حماية المستهلك وحقوقه سواء تعلق الأمر بما يختص بقوته المعيشي أو باقي مناحي الحياة بما يختص فيها حقه في بيئة سليمة وصحية، فقد برزت أكثر هذه الجمعيات مع مرحلة وعي جمهور المستهلك، وبدأت العمل أكثر بعد الأزمة الاقتصادية العالمية لسنة 1929 بالضغط على الكونغرس وعلى الإدارة الأمريكية، والتي استجابت في الأخير إلى مطالب تلك الجمعيات والحركات[4].

وفي مجال التأمين فإن أول جمعية لحماية مستهلكي التأمين وهم المؤمن لهم ظهرت أول مرة بفرنسا سنة 1909 فكان هدفها الرئيسي حماية مستهلكي التأمين [5].

([1]) سليم سعداوي: المرجع السابق، ص:140.

([2]) محمد بودالي: الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص: 110.

([3]) عنابي بن عيسى: جمعيات حماية المستهلك وترشيد الاستهلاك لدى المستهلك الجزائري، الملتقى الوطني حول: حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، أيام 13، 14 أفريل، سنة: 2008، ص: 240.

([4]) http://30dz.justgoo.com تصفحته يوم 26 جانفي 2018 على الساعة 16:09

([5]) http://www.argusdel'assurance.com/protection-des -consommateurs تصفحته يوم 2018/07/17 على الساعة10:30.

الفرع الأول: تعريف جمعيات حماية المستهلك

تنص المادة (2) من قانون رقم: 12-06[1]: «تعتبر الجمعية في مفهوم هذا القانون تجمع أشخاص طبيعيين و/أو معنويين على أساس تعاقدي لمدة محددة أو غير محددة.

ويشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم ووسائلهم تطوعا ولغرض غير مربح من أجل ترقية الأنشطة وتشجيعها لا سيما في المجال المهني والاجتماعي والعلمي والديني والتربوي والثقافي والرياضي والبيئي والخيري والإنساني.

يجب أن يحدد موضوع الجمعية بدقة، ويجب أن تعبر تسميتها عن العلاقة بهذا الموضوع غر أنه، يجب أن يندرج موضوع نشاطاتها وأهدافها ضمن الصالح العام وألا يكون مخالفا للثوابت والقيم الوطنية والنظام العام والآداب العامة، وأحكام القوانين والتنظيمات المعمول بها».

إذن الجمعية هي عقد وهو بذلك يخضع للقواعد العامة للعقد ويخضع لمبدأ حرية التعاقد أي حرية إنشاء جمعية، الحرية في تحديد آثار العقد وكيفية سير الجمعية وطبيعة وشروط ممارسة السلطات فيها، وذلك يستخلص من المادة 27 من القانون رقم: 12-06، والجمعية كذلك تكتسب الشخصية المعنوية والأهلية المدنية بمجرد تأسيسها، كما تنص المادة 24 على إمكانية الجمعية في إصدار ونشر نشريات ومجالات ووثائق إعلامية ومطويات لها علاقة بهدفها.

وبذلك تنشأ جمعية حماية المستهلك طبقا لقانون الجمعيات المعمول به الذي كان سابقا قانون رقم: 90-31 [2]، والذي ألغي بقانون رقم: 06/12، وبذلك فهي جمعية لا تسعى إلى تحقيق الربح وتخصص لإنجاز المشاريع المسطرة في برامجها.

أما بالنسبة لجمعيات حماية المستهلك فقد خص القانون رقم: 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في الفصل السابع من الباب الثاني المتعلق بحماية المستهلك فصل خاص بجمعيات حماية المستهلك، فنصت المادة 21 منه: «جمعية حماية المستهلك هي كل جمعية منشأة طبقا للقانون، تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه وتحسيسه توجيهه وتمثيله...».

إذن من كل ما سبق فإن جمعية حماية المستهلك هي كل جمعية منشأة طبقا للقانون، تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه.

([1]) القانون رقم: 06/12 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالجمعيات، ج ر العدد 02، المؤرخة في 15 يناير 2012.

([2]) قانون رقم: 90-31 المؤرخ في 05 ديسمبر 1990 والمتضمن قانون الجمعيات، الجريدة الرسمية العدد53، المؤرخة في 1990/12/05 الملغى بقانون رقم: 06/12.

وبالتالي: جمعية حماية المستهلك هي "حركة منظمة من المواطنين والهيئات الحكومية تهدف إلى زيادة حقوق المستهلكين ونفوذهم وتأثيرهم على بائعي المنتجات"[1].

الفرع الثاني: عوامل نشأة جمعيات حماية المستهلك

ظهرت الحركات التي تدافع عن حقوق المستهلك، نتيجة الإهمال والقصور في حصول المستهلك على حقوقه التي تشمل حماية المستهلك من أساليب الغش واستغلال حاجته إلى السلع والخدمات كما أن الأضرار والمخاطر المادية والمعنوية، التي يتعرض لها المستهلك دفعت إلى ظهور حركات حماية المستهلك، فجاءت حركة حماية المستهلك لتقوم بدور توعية المستهلك [2].

والعوامل التي أدت إلى نشأة حركة حماية المستهلك، فمنها العوامل الرئيسية نذكر:

1- عدم رضا المستهلكين بسبب ازدياد انعدام الأمان في العديد من المنتوجات المعروضة.

2- عدم توفر المعلومات الكافية عن السلع والخدمات المعروضة.

3- عدم اهتمام المحترفين والمهنيين بالشكاوى المقدمة من طرف المستهلكين.

4- الاهتمام برفع مستوى المعيشة للفرد من ناحية النوعية [3].

المطلب الثاني: مهام جمعيات حماية المستهلك

قد حرص "قانون رقم: 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2005 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على صلاحيات قانونية أناطها بهذه الجمعيات تتلخص في:

- إعلام المستهلك وتحسيسه وتوجيهه ومساعدته على حفظ حقوقه وتجنيبه الإجحاف سواءا بالاتصال مباشرة أو بالاتصال بالأجهزة الإدارية المسؤولة عن هذه المهمة، وكذا إعداد الدراسات والمسوحات العلمية لخدمة هذا الغرض، ولمثل هذه الاختصاصات إن بوشرت بصورة جدية أثر مهم في توعية المستهلك بحقوقه.
- أولاً وبما يمكن أن يتعرض له من إجحاف ثانيا.
- منح هذه الجمعيات حق مباشر الدعاوى التي تتعلق بمصالح المستهلكين أو التدخل فيها.

([1]) سامر المصطفى: دور جمعية حماية المستهلك في خلق الوعي لدى المستهلكين، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية والاقتصادية-المجلد 29-، العدد الثاني، سنة: 2013، ص ص: 102-103.

([2]) سامر المصطفى: المرجع السابق، ص: 95.

([3])http://30dz.justgoo.com /t1366topic&griqid=68JHBW40&hl 14: 14 تصفحته يوم 2018/01/10 على الساعة

الفرع الأول: مهمة الإعلام والتمثيل لجمعيات حماية المستهلك

حسب نص المادة 21 من قانون رقم: 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، فإن هدف جمعيات حماية المستهلك أساسا هو إعلام المستهلك وتحسيسه وتوجيهه وتمثيله.

في الحقيقة ظهرت جمعيات حماية المستهلك قبل سنة 2009، بل في أعقاب صدور أول قانون متعلق بحماية المستهلك رقم: 89-02، ويتمثل دورها في توعية المستهلكين وإعلامهم ومساعدتهم لمعرفة حقوقهم، كما تمثيلهم لدى الهيئات العمومية، كما تعمل هذه الجمعيات على توحيد المستهلكين لمواجهة التنظيمات المختلفة للحرفيين والمهنيين، وقد نص قانون المتعلق بقواعد حماية المستهلك على دور الجمعيات في دعم وتفعيل حماية المستهلك [1].

فأهم دور هو التحسيس والإعلام وهو من الواجبات الاساسية للجمعيات، تحسيس المواطن بالمخاطر التي تهدد أمنه وصحته وماله، ولم يقتصر دورها على ذلك بل يتعداه إلى توعية وتحسيس أصحاب القرار حول أهمية الإجراءات الوقائية التي يجب عليهم اتخاذها لحماية المستهلكين، ولا يقتصر دور ومهام جمعيات حماية المستهلك على تحسيس المواطنين وأصحاب القرار حول مخاطر الاستهلاك فقط، بل يمتد دورهم إلى المشاركة في إعداد سياسة الاستهلاك بحضور ممثلي الجمعيات في الهيئات الاستشارية كالمجلس الوطني لحماية المستهلكين، وهو ما يسمح لهم بالتعبير عن أهدافها وتشجيع الحوار [2].

وفي ظل المرسوم التنفيذي رقم: 12-355 الذي يحدد تشكيلة المجلس الوطني لحماية المستهلكين واختصاصاته [3]، فقد نصت المادة الرابعة منه على تكوين المجلس ومن بين الأعضاء، ممثل واحد عن كل جمعية حماية المستهلك المؤسسة قانونا.

وفي ظل المرسوم التنفيذي رقم: 92-272 كان من بين اللجان التي يتضمنها المجلس لجنة إعلام المستهلك لكن بعد إلغاءه بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 12-355 فهذا الأخير لم يحدد هذه اللجان، ويمكن لجمعيات حماية المستهلك الاستفادة من جميع أعمال المجلس الوطني لحماية المستهلك

([1]) سليم سعداوي: المرجع السابق، ص ص: 140-141.

([2]) على بولحية: القواعد المطبقة لحماية المستهلك والمسؤولين المترتبة عليها في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، د.ط، عين مليلة، الجزائر، د.س، ص: 66.

([3]) المرسوم التنفيذي رقم: 12-355 المؤرخ في 02 أكتوبر 2012، الجريدة الرسمية العدد 56 المؤرخة في 11 أكتوبر 2012، الذي ألغى المرسوم التنفيذي رقم: 92-272 المؤرخ في 06 جويلية 1992 المحدد لتكوين المجلس الوطني للمستهلكين واختصاصاته، الجريدة الرسمية العدد 52، مؤرخة 08 جويلية 1912.

من دراسات وخبرات وبرامج إعلام، كما ينص الأمر رقم: 03-03 المتعلق بالمنافسة في المادة 35 منه على حق الجمعيات في استشارة مجلس المناقشة أيضا في كل مسألة ترتبط بالمنافسة [1].

وتعتمد الجمعية في إطار التحسيس والإعلام بوسائل الإعلام المكتوبة والمرئية والمسموعة وإلقاء المحاضرات، وتعليق الملصقات وغيرها من الوسائل التي يتم بها إعلام المستهلك [2].

وتتبع جمعيات حماية المستهلك في دفاعها عن المستهلكين عدة طرق، من أهمها التوعية والدعاية المضادة contre-publicité، والامتناع عن الشراء grève des achats، والامتناع عن الدفع grève Des paiements [3]، وبالتالي إذا كانت دعاية المهني لترويج منتوجاته فإن الدعاية المضادة لجمعية حماية المستهلك هي التي تبين عيوب منتوجات والخدمات المهني وتكون مضادة له.

أو الامتناع عن شراء أو الدفع لهاته المنتوجات والخدمات، نظرا لعيوبها او خطورتها او عدم فعاليتها، وطبقا للمادة 16 فقرة (2) الجمعية لها مهمة تمثيل المستهلكين أمام القضاء وأمام السلطات العمومية وأجهزة أخرى كالمجلس الوطني لحماية المستهلكين، والذي يتضمن ممثل واحد عن كل جمعية حماية المستهلك المؤسسة قانونا».

كما يتم تمثيل مستهلكي التأمين أمام المجلس الوطني للتأمينات. الذي كان يتضمن أربعة (4) ممثلين عن المؤمن لهم، وتم تقليص العدد إلى ممثلين اثنين [4].

ولجمعيات حماية المستهلكين وتحقيقا لغرض الحفاظ على حقوق المؤمن لهم، وعدم تعرضها للإجحاف أن تباشر مفاوضات مع شركات التأمين وصولا لاتفاقات نموذجية تحفظ حقوق المؤمن لهم ومن المؤكد أن هذه العقود لن تكون ملزمة للمؤمن لهم؛ لكنها ستحقق لهم ميزات كبيرة، ذلك أن الجمعيات بما تمتلكه من قدرة الاستعانة بالخبراء، الأمر الذي يمكنها من أن تفاوض الشركات وهي على بينة أمرها وعلى معرفة بتفصيلات العقود والخدمات التأمينية المقدمة؛ لذا فهي قادرة على الحصول على عقود فيها نوع من التوازن العقدي النسبي بين مراكز أطرافه[5].

([1]) الأمر رقم: 03-03 المؤرخ في: 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية العدد 43 المؤرخة في 20 جويلية 2003.

([2]) على بولحية: المرجع السابق، ص: 67.

([3]) خالد ممدوح إبراهيم: أمن المستهلك الالكتروني، الدار الجامعية للنشر، د.ط، الإسكندرية، سنة: 2008، ص: 41.

([4]) www.CNA.dz تصفحته يوم 2018/07/10 على الساعة 14: 14

([5]) أسيد حسن الذنيبات: المرجع السابق، ص: 258.

الفرع الثاني: مهمة الدفاع لجمعيات حماية المستهلك

تنص المادة 23 من قانون رقم: 09-03: عندما يتعرض مستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل وذات أصل مشترك، يمكن جمعيات حماية المستهلكين تتأسس كطرف مدني».

إذن تستطيع جمعيات حماية المستهلك تحريك الدعوى العمومية أمام الجهات القضائية المختصة، وتتأسس الجمعيات كطرف مدني عن المستهلك المضرور. ولكن تكون هذه الأضرار ذات أصل مشترك، وهذه الأضرار تكون قد تسبب فيها المتدخل.

وحسب المادة (3) فقرة 7 من القانون رقم: 09-03 المتدخل أنه: «كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك». وتنص المادة 65 من القانون رقم: 04-02 على حق جمعيات حماية المستهلك في رفع دعوى قضائية، ضد كل عون اقتصادي خالف أحكام القانون رقم: 04-02، كما يمكن لهذه الجمعيات التأسيس كطرف مدني للحصول على تعويض عن الضرر الذي لحق المستهلكين، إذ لا جدال في أهمية الاعتراف لجمعيات حماية المستهلكين بالحق في رفع دعوى دفاعا عن المصلحة الجماعية التي تمثلها، بالنظر إلى أن المستهلك الفرد قد يلتزم الصمت تفاديا لبطء إجراءات التقاضي والنفقات، في حين أن الجمعيات تستطيع تحمل التكاليف وطول الإجراءات [1].

ونصّ المشرع على حالتين يجوز فيهما لجمعيات حماية المستهلك رفع دعوى مدنية بالتعويض ولو لم يتوفر وصف الجريمة الجنائية في العمل غير المشروع.

- **الحالة الأولى:** تخويل لهاته الجمعيات حق التدخل أمام القضاء المدني بغرض الحصول على تعويض عن الضرر الناجم عن أفعال لا تشكل جرائم جنائية.
- **الحالة الثانية:** التدخل أمام القضاء المدني بمطالبة المحكمة تأمر بتهديد الغرامة عند الاقتضاء بحذف الشروط التعسفية المدرجة في نماذج الاتفاقات التي يعرضها المهني للمستهلك [2].

غير أن هذا الدور الذي تقوم به جمعيات حماية المستهلك في المطالبة بالتعويض غير كاف، لذا نؤيد من ينادي بتوسيع مجال نشاط هذه الجمعيات في إطار محاربة الشروط التعسفية.

([1]) منى أبو بكر الصديق: المرجع السابق، ص: 251.

([2]) منى أبو بكر الصديق: المرجع السابق، ص ص: 260-261.

وذلك بإعطائها الحق في المطالبة بإبطال الشروط التعسفية الواردة في وثائق التأمين [1].

لا شك أن قوانين حماية المستهلك، والتي شهدت تطورا ملحوظا، بصفة خاصة في الدول الصناعية ومنها فرنسا، قد استحدثت وسائل دفاع عن مصالح المؤمن له باعتباره عقد من عقود الاستهلاك خاصة في مواجهة الشروط التعسفية في هذه العقود وفق آليات معينة، وكذلك منح جمعيات حماية المستهلك الحق في رفع دعوى جماعية بطلب إلزام المدعي عليه باتخاذ الإجراءات اللازمة لوقف الممارسات غير المشروعة او إلغاء الشروط غير المشروعة (الشروط التعسفية) التي يتضمنها عقد معين أو نوع معين من العقود الموجهة إلى المستهلكين، وذلك بجانب الدعوى الفردية التي يمكن للمستهلك أو غير المهني بمقتضاها طلب إبطال الشروط التعسفية، على اعتبار عقد التأمين من عقود الاستهلاك وامتداد نطاق الحماية التي تكفلها قوانين حماية المستهلك إلى المؤمن له باعتباره مستهلكا[2].

فتجمع المؤمن لهم في جمعية للدفاع عن حقوقهم ومصالحهم المشتركة له فائدة في حفظ حقوقهم وهي مبالغ التعويضات التي يستحقونها، وكلما زاد عدد المنخرطين في الجمعية كلما زادت قوتهم وتصبح الجمعية هي التي تواجه المؤمن وتكون هناك مناقشة جادة بينهما، فتقوم الجمعية بعرض شكاوى المؤمن لهم ومطالبهم واقتراح إصلاحات.

حيث ترى جمعية حماية وإرشاد المستهلك، أن كثير من شركات التأمين تتأخر بشكل كبير في دفع التعويضات الخاصة بمختلف التأمينات، حيث تستغرق أحيانا مدة التعويض من سنة إلى سنتين وهذا ما لا يخدم مصلحة المؤمن له، وإن بعض شركات التأمين تتعسف في استعمال المدة المخولة لها لدفع التأمين، بحجة غياب السيولة وأحيانا بحجة عدم إكمال الأوراق المطلوبة، ما يجعل الكثيرين من المؤمن لهم يتخلون عن هذا الإجراء الأساسي ولتفادي هذا، فقد دعت جمعية حماية المستهلك إلى إنشاء مركز وطني لإنهاء طول الانتظار، ويراقب وكالات التأمين ويعاقب التطاولات، وبهذا تعمل جمعية حماية المستهلك على كشف التجاوزات التي تقوم بها وكالات التأمين[3].

([1]) سليمان محمدي: حماية المستهلك من الشروط التعسفية المدرجة في عقد بيع العقار على التصاميم، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، سنة: 2010، العدد: 02، ص: 70.

([2]) محمد حسن قاسم: إنهاء عقد التأمين بعد وقوع الكارثة وضرورة حماية المؤمن له، المرجع السابق، ص ص: 24-25.

([3])http://googleweblight.com/i?u https://www.elseyassi.com/ara/tahrir.php&hl
تصفحته يوم 2017/12/31 على الساعة 12:04

جاء قانون 05 يناير 1988 الفرنسي بشأن دعاوى جمعيات حماية المستهلك، فقد سمح هذا القانون لتلك الجمعيات أن تدعي قضائيا بهدف حذف الشروط التعسفية التي قد تتضمنها بعض نماذج العقود، ومنها بالطبع وثائق التأمين، فهدف هذه الدعاوى وقائي فهي ترمي ليس إلى إبطال الشروط

التعسفية التي تتضمنها عقود تم إبرامها بالفعل، بل إلى إلغاء الشروط التعسفية التي تتضمنه نماذج العقود، أي المدرجة في المستندات التي تمثل الأساس للعقود المستقبلة، فالدعاوى التي ترفعها جمعيات حماية المستهلك لحذف الشروط التعسفية لها طبيعة وقائية وجماعية، حيث تنص المادة 6 من قانون 05 يناير 1988 على أن بوسع هذه الجمعيات أن تطلب من القضاء المدني أن يقرر حذف الشروط التعسفية التي تتضمنها نماذج العقود التي يعرضها المهنيون على المستهلك [1].

وعلى ذلك فإن لهذه الجمعيات أن تخاصم شركات التأمين في الدفاع عن المؤمن لهم باعتبارهم مستهلكين بمقتضى هذه الصلاحية القانونية لهذه الجمعيات.

وبالنسبة لجمعيات حماية مستهلك التأمين فقد كانت هناك عدة محاولات لإنشاء جمعية وطنية [2]، غير أنها باءت بالفشل، لكن توجد حاليا جمعية محلية تسمى" بالجمعية الجزائرية لحماية مستهلكي التأمين" مقرها الجزائر العاصمة [3] Association Algérienne de défense des consommateurs de l'assurance من الاختصار (AADCA) وهي عبارة عن تنظيم مجموعة من المواطنين تهدف إلى حماية والدفاع عن مصالح مستهلكي التأمين، منذ سنتين، تضم 100 عضو من 13 ولاية، لكنها لا تعمل إلى حد اليوم، عبارة عن هيكل فقط دون روح.

(1) ثروت عبد الحميد: المرجع السابق، ص: 86.

(2) www.CNA.dz تصفحته يوم 2017/12/31 على الساعة 12:45

(3) http://www.conso-algerie.net/annuairedes associations.html. تصفحته يوم 2017/12/31 على الساعة 14:23

L'adresse : Rue Hamdani Lahcene n°03 Logement n°06 Hydra/ Alger.

خلاصة الفصل

إن إلغاء الشروط التعسفية وإبطال أثرها لما تشكله من خطورة على مصالح المؤمن له، أمر لا بد منه وقد كان المشرع والتنظيم والقضاء معني بتوفير حماية للمؤمن له ، وما زاد من خطورة هذه الشروط في الوقت الذي لا يعيرها المؤمن له لحظة إبرام العقد اي التفات، وتكتشف أثناء تنفيذ عقد التأمين، وهذا التنوع الحمائي ضدها يعتبر مهم جدا ومحمود لصالح المؤمن له، فغالبا هذه الشروط تكون من أجل تخليص المؤمن تحمل تبعات الضمان، الذي يعتبر التزام له أمام المؤمن له ومنح التعويض عند تحقق الخطر.

الفصل الثاني

حماية المؤمن له من خلال آليات الرقابة على نشاط التأمين

الفصل الثاني: حماية المؤمن له من خلال آليات الرقابة على نشاط التأمين

في ضوء الأهمية الجوهرية الاقتصادية والاجتماعية لصناعة التأمين بصفة عامة على المستوى المحلي والعالمي، فقد احتلت هذه الصناعة مكانتها في برامج الدعم والتطوير التي تتبناها الهيئات والمنظمات العالمية مثل: البنك الدولي والأمم المتحدة والاتحاد الدولي لمراقبي التأمين IAIS، وقد قامت هذه الجهات بتوحيد الجهود وتكثيفها في هذا المجال، وذلك من خلال قيام الاتحاد الدولي لمراقبة التأمين IAIS، بوضع مبادئ نموذجية لنظم الإشراف والرقابة على مستوى العالم.

كما أصدر برنامج التأمين بالأمم المتحدة (أونكتاد) دليل عمل عام 2003 يتضمن تحديثا لوسائل الإشراف والرقابة على النشاط التأميني في ضوء المبادئ النموذجية التي وضعها اتحاد IAIS، وذلك لكي تعتمد عليه أجهزة الإشراف والرقابة على التأمين بالدول النامية [1].

وتعرّف الرقابة بشكل عام أنها الوسيلة الفعالة للسهر على دقة التخطيط والسياسات والقوانين والإجراءات والبرامج والهياكل التنظيمية للمنشأة، وعرفت كذلك بأنها واجب دستوري يمنح الجهة المختصة سلطة إصدار القرارات اللازمة لأداء شركات القطاع الخاص الدور المرسوم لها ضمن خطة التنمية القومية، ولقد تجاوز مفهوم الرقابة رصد الهفوات القانونية والفنية، وإحاطة عمل شركات التأمين بإطار من القيود إلى الدور الرائد في توجيه نشاط شركات التأمين، بحيث يتلاءم ويتكامل مع غيره من القطاعات في خدمة الاقتصاد الوطني، هذا بالإضافة إلى أن دور هيئات الرقابة على التأمين، لم يعد مقتصرا على تنظيم الأسواق في الداخل، بل بات يمتد إلى العمل على الإتصال بالأسواق الخارجية، بما يدعم الأسواق التي تشرف عليها من حيث تطوير الأنظمة الرقابية المختلفة والتشريعات المنظمة لها كذلك[2].

ولا يختلف مفهوم الرقابة في ميدان التأمين عن غيره من الأنشطة الأخرى، بحيث هي الإشراف والمراجعة من جانب سلطة أعلى للتصرف على يسر العمل داخل المشروع وللتأكد من أن الموارد تستخدم وفقا لما هو مخصص لها، كما أنها عملية متابعة دائمة ومستمرة تقوم بها الجهة الرقابية للتأكد من أن ما يجري عليه العمل داخل الوحدة الخدمية أو الاقتصادية يتم وفقا للخطط والسياسات الموضوعة [3].

([1]) حسني حامد: دور هيئات الإشراف في الرقابة على النشاط التأميني وتنظيم قطاع التأمين (التجربة المصرية)، مؤتمر آفاق التأمين العربية والواقع الجديد، دمشق، سوريا، يوم 12 يونيو 2005، ص: 2.

([2]) أسيد حسن الذنيبات: المرجع السابق، ص: 271.

([3]) محمد توفيق البلقيني: مبادئ إدارة الخطر والتأمين، دار الكتب الأكاديمية، ط1، مصر، سنة: 2004، ص: 159.

المبحث الأول: دور الرقابة على نشاط التأمين في توازن العلاقة القانونية

تعتبر الرقابة الوظيفة الرئيسية الرابعة للإدارة ومن خلالها يمكن تحقيق الأهداف والخطط الاقتصادية، بالإضافة إلى وظائف الإدارة الأخرى، وتعتبر التخطيط والرقابة وظيفتين متلازمتين تعتمد كل منهما على الأخرى، ولذلك فإن الرقابة تلعب دورا في مساعدة المدراء من خلال خمسة تحديات وهي:

- كشف الأشياء غير منتظمة.
- التغلب على المشكلات والمصاعب في حالات عدم التأكد.
- تحديد الفرص: تتمثل أهمية الرقابة في التركيز أو الإشارة إلى المواقف أو العمليات التي تؤدي بصورة جدية وغير متوقعة والتي من شأنها أن تنبه وتوجه الإدارة إلى فرص مستقبلية محتملة.
- إدارة المواقف الصعبة.
- لامركزية السلطة: إن وجود نظام رقابي جيد يعزز ويشجع المدراء على اتخاذ قرارات بتفويض السلطات للمستويات الإدارية الدنيا، وهذا يعني أن الرقابة تساعد الإدارة في تجاوز المحددات والقدرات الإنسانية، كما أنها تساعد في عملية التنظيم من خلال الحصول على المصادر المادية والبشرية وتوجيهها نحو تحقيق الأهداف [1].

ورغم تزايد اتجاهات التحرر الاقتصادي في الآونة الأخيرة، وخطط التحول إلى السوق الاقتصادية الحرة، إلا أن الحاجة للإشراف على قطاع التأمين ومراقبة حسن أدائه لا زالت قائمة ومهمة، ومن المؤكد أن ذلك يرجع لعوامل قانونية وفنية اقتضت وجود هذه الرقابة، فرقابة نشاط التأمين انطلقت من مبررات جدية استدعت وجودها ولها أهداف لتحقيقها.

وجود نظام الإشراف والرقابة على هيئات التأمين وما يستتبعه من ضرورة الحصول على موافقته على أسس حساب الأقساط، وعلى الشروط العامة لوثائق التأمين، فيه ضمان لجمهور المؤمن لهم والمستفيدين من التأمين من سوء استغلال المؤمنين [2]، وهذا يحقق توازن في العلاقة القانونية لعقد التأمين.

([1]) أسامة خيري: الرقابة وحماية المستهلك، دار الراية للنشر والتوزيع، ط1، عمان، الأردن، سنة: 2015، ص: 132 وما بعدها.

([2]) إبراهيم علي إبراهيم عبد ربه: التأمين ورياضياته مع تطبيق على تأمين الحياة وإعادة التأمين، الدار الجامعية، د.ط، سنة: 2003، ص: 385.

المطلب الأول: مراحل تطور الرقابة على نشاط التأمين

يرتبط تطور الرقابة على قطاع التأمين بالمراحل التاريخية التي مرت بها الجزائر، حيث يمكن أن نميز بين عدة مراحل بعد الاستقلال، المرحلة الأولى: هي مرحلة ما قبل احتكار القطاع من طرف الدولة المرحلة الثانية: هي مرحلة ما بعد احتكاره من طرف الدولة، والمرحلة الثالثة: وهي مرحلة تحرير سوق التأمين.

الفرع الأول: مرحلة ما قبل احتكار الدولة لقطاع التأمين (1962-1966)

ارتبط وجود التأمين ورقابته في الجزائر بوجود الاستعمار ومؤسساته التي سيّرت هذا النشاط بدءا بالتأمين البحري فقط في القرن 19، ومع ظهور المركبات ذات محرك صدر أهم قانون خاص بالتأمينات البرية من بينها قانون 13 جويلية 1930، وبعدها مرسوم 14 جوان 1938 الذي أضاف بعض النصوص منها: مراقبة الدولة لشركات التأمين كلها مهما كانت طبيعتها ورؤوس أموالها، لكن منذ الاستقلال إلى غاية 1966 كان نظام السائد مسيّر من طرف المؤسسات الأجنبية، والتي بلغ عددها حوالي 270 شركة، أغلبها فرنسية، ونظرا للسياسة الاستعمارية المتبعة وعدم خضوعها لأية رقابة أدى إلى تدخل السلطات الجزائرية سنة 1963 فور إدراكها للخطر، حيث قرر المشرع الجزائري في 08 جوان 1963 التأمين القانوني والإجباري لجميع عمليات التأمين المحققة بالجزائر لفائدة الشركات الوطنية للتأمين وإعادة التأمين CAAR بمقتضى قانون رقم: 63-201 وهكذا فرض رقابة الدولة على مؤسسات التأمين وإعادة التأمين بالالتزامات والضمانات عليها، وإخضاعها لطلب اعتماد من وزارة المالية[1].

وإن هذه الوضعية جعلت الدولة تفكر في تأميم هذا القطاع من أجل تنظيم نشاط استغلاله بجملة من الإجراءات تمثلت في إصدار قوانين مكملة لقانون 1963، وذلك بمقتضى الأمر الصادر 27 ماي 1966[2].

(1) بشير بودية، طارق قندوز: أصول ومضامين تسويق الخدمات، دار صفاء للنشر والتوزيع، ط1، عمان، الأردن، سنة: 2016، ص ص: 211-212.

(2) راشد راشد: المرجع السابق، ص ص: 04-05.

الفرع الثاني: مرحلة احتكار الدولة لقطاع التأمين (1966-1995)

بصدور الأمر رقم: 66-127[1]، المتضمن إنشاء احتكار الدولة بعمليات التأمين تم بذلك حد لاستغلال قطاع التأمين من طرف الشركات الأجنبية، كما تم تأميم الشركة الجزائرية للتأمين SAA بموجب الأمر رقم: 66-129[2]، وقد استثنى الأمر رقم: 66-127 المتضمن احتكار الدولة لعمليات التأمين من مبدأ الاحتكار مؤسسات التأمين التي تأخذ شكل التعاونيات أو التعاضديات، والهيئات التي تقاسمت الاحتكار الصندوق الجزائري للتأمين وإعادة التأمينCAAR، والشركة الجزائرية للتأمين SAA. ولمؤسسات التأمين التي تأخذ شكل التعاونيات أو التعاضديات آنذاك كانت اثنين CCRNMA والصندوق المركزي لإعادة التأمين الخاص بالتعاونيات الزراعية، والتعاونية الجزائرية لعمال التربية والثقافة MAATEC.

كما اتخذت الدولة عدة إجراءات لدعم إشرافها على قطاع التأمين وتنظيم احتكارها له، منها إنشاء اللجنة التقنية للتأمين بموجب المرسوم رقم: 66-128[3].

وما بين سنة 1973 و1989، امتد احتكار الدولة لنشاط التأمين، فلقد قامت السلطات الجزائرية بإدخال تنظيمات جديدة على نشاطها التأميني تمثلت في تخصيص المؤسسات في نوع معين من التأمين وأنشئت الشركة المركزية لإعادة التأمين CCR بموجب الأمر رقم: 73-54 المؤرخ في 1973/10/01 انحصر دورها في إعادة التأمين[4]، ثم صدر القانون رقم: 80-07 المؤرخ في 09 أوت 1980المتعلق بالتأمينات[5]، ليكون قانون كامل منظم لعمليات التأمين البري والبحري والجوي معه صدرت عدة نصوص تنظيمية تطبيقا له، ليلغى بعدها بموجب الأمر 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المعلق بالتأمينات ليشكل مرحلة أخرى جديدة في قطاع التأمينات.

([1]) الأمر رقم: 66-127 المؤرخ في 27 ماي 1966 المتضمن إنشاء احتكار الدولة لعمليات التأمين، الجريدة الرسمية عدد43، المؤرخة في 31 ماي 1966.

([2]) الأمر رقم: 66-129 المؤرخ في 27 ماي 1966 وينص على احتكار الدولة لعمليات التأمين، الجريدة الرسمية عدد 43 المؤرخة في 31 ماي 1966.

([3]) مرسوم تنفيذي رقم: 66-128 المؤرخ في 27 ماي 1966 المتضمن إنشاء لجنة تقنية للتأمينات، الجريدة الرسمية عدد 43، مؤرخة في 31 ماي 1966.

([4]) بشير بودية، طارق قندوز: المرجع السابق، ص: 214.

([5]) الجريدة الرسمية العدد 33 المؤرخة في 12 أوت 1980.

وما تجدر الإشارة إليه أنه ما بين سنة 1989-1995 عرف سوق التأمينات جوا من المنافسة بسبب استقلالية المؤسسات الاقتصادية العمومية، وإلغاء تخصص المؤسسات في نوع معين من التأمين.

الفرع الثالث: مرحلة تحرير سوق التأمين بعد سنة 1995

وتبدأ هذه المرحلة بصدور الأمر رقم: 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات والذي ألغى القانون رقم: 80-07 وكل الأحكام المخالفة له بما فيها النصوص المتعلقة باحتكار الدولة لنشاط التأمين، وذلك بفتحه أمام القطاعين المحلي الخاص والأجنبي.

نص الأمر رقم: 95-07 في الباب الثاني منه المعنون بمراقبة الدولة لنشاط التأمين، من الكتاب الثالث المعنون بتنظيم ومراقبة نشاط التأمين، من المادة 209 إلى المادة 251 على مراقبة نشاط التأمين.

ويتضمن الباب المتعلق بمراقبة الدولة لنشاط التأمين على الفصول التالية:

- أحكام عامة،
- إنشاء واعتماد شركات التأمين،
- سير شركات التأمين،
- تعريفة الأخطار،
- الإفلاس والتسوية القضائية،
- العقوبات والجزاءات،
- حكم انتقالي،

ومن خلال أحكام الرقابة التي فرضها المشرع في قطاع التأمين، يشكل بذلك خطوة لإعادة التوازن العقدي، وجعل نشاط التأمين مراقب.

وقد عملت الوزارة على تنظيم ومراقبة قطاع التأمين من خلال هيئة مراقبة، واعتماد وسطاء التأمين،كقنوات توزيع جديدة لخدمة التأمين، ومن أجل تحليل المسائل المتعلقة بالتأمين أنشأ مجلس استشاري يسمى: المجلس الوطني للتأمين CNA يختص بتقديم الاقتراحات الهادفة لترشيد نشاط التأمين وتطويره، مع تلخيص الوضع العام لقطاع التأمين. [1]

حيث يعمل التشريع الجديد للتأمينات على حماية المؤمن له من استغلال شركات التأمين، وهو الاتجاه الذي تتبعه التشريعات الجديدة المعاصرة.

([1]) عبد الرزاق بن خروف: المرجع السابق، ص: 33.

إضافة إلى ما سبق ومن بين الأمور الإيجابية التي جاءت في الأمر رقم: 95-07 تخفيض قائمة التأمينات الإجبارية، والتي فرضت فقط على: تأمينات المسؤولية المدنية والمهنية وفروع المركبات الأخطار الصناعية والنقل.

وفي قانون رقم: 06-04 المعدل والمتمم للأمر رقم: 95-07 المتعلق بالتأمينات، استحدث هذا القانون "لجنة الإشراف على التأمين" تسهر على مراقبة كل الفاعلين في قطاع التأمين فيما يخص احترام للتدابير القانونية المتعلقة بالتأمين، إذ خوّل القانون لهذه اللجنة مجموعة من الصلاحيات بغية مراقبة فعالة لقطاع التأمين من كل التجاوزات حسب المادة 26 منه تنص: «تعدل المادة 209 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في شعبان عام 1415 الموافق لـ 25 يناير سنة 1995 والمذكور أعلاه، وتحرر كما يأتي:

المادة 209: تنشأ لجنة الإشراف على التأمينات التي تتصرف كإدارة رقابة بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات لدى وزارة المالية، تمارس رقابة الدولة على نشاط التأمين وإعادة التأمين من طرف لجنة الإشراف على التأمينات المذكورة أعلاه وتهدف إلى:

- .....(بدون تغيير) ....
- ..... (بدون تغيير حتى) النشاط الاقتصادي والاجتماعي.»

المطلب الثاني: أهداف الرقابة على نشاط التأمين

تنص المادة 209 من قانون التأمينات الجزائري على هدفين المتوخى تحقيقها من خلال الرقابة المسندة إلى لجنة الإشراف على التأمينات بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات لدى وزارة المالية.

- الهدف الأول: حماية مصالح المؤمن لهم والمستفيدين من عقد التأمين بالسهر على شرعية عمليات التأمين وعلى يسار شركات التأمين أيضا،
- ترقية وتطهير السوق الوطنية للتأمين قصد إدماجها في النشاط الاقتصادي والاجتماعي.

وبالتالي تظهر الأهداف الاقتصادية والإدارية والاجتماعية وأهداف حماية الطرف الضعيف بالعقد من المؤمن لهم والمستفيدين، فشركات التأمين تنمو وتتطور سريعا في ظل رجحان كفة توازن عقود التأمين التي تبرمها لصالحها في الغالب، على نحو يؤهلها لأن تؤثر في الاقتصاد الوطني ككل، بفعل ما تتمتع به من مركز اقتصادي قوي، ولهذا لكي تتحقق أهداف الرقابة لا بد أن تباشرها هيئة رسمية تملك من الصلاحيات القانونية ما يؤهلها لأن تكون رقابتها فاعلة.

الفرع الأول: حماية مصالح المؤمن لهم والمستفيدين من عقد التأمين

إن المشرع قد وضع الهدف الأول على قائمة أهداف الرقابة على نشاط التأمين بغية تحقيق توازن في العلاقة العقدية وهو "حماية حقوق حملة وثائق التأمين والمستفيدين منها والغير"[1].

فحسب الفقرة الثانية من المادة 209 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم فإن الهدف الأول والرئيسي لرقابة الدولة على نشاط التأمين، هو حماية مصالح المؤمن لهم والمستفيدين بعقد التأمين، وذلك بالسهر على شرعية التأمين، وعلى يسار شركات التأمين.

فصلاحيات الرقابة تكون في مراقبة وثائق التأمين الصادرة عن شركات التأمين، وبحث مدى توازنها العقدي، وتدخل هذه الهيئات في تعديل مضمون العقد، بما يحقق هذا التوازن، وكذا تدخل هذه الهيئات في حل النزاعات التأمينية فيما بين الشركة وبين المؤمن لهم.

وبالتالي ضمان سعر العامل، والقدرة على الوفاء بالالتزامات في مواعيدها وبالتالي مراقبة يسر وملاءة شركة التأمين هذا في مصلحة المؤمن لهم والمستفيدين في التعويضات، كذلك تكون رقابة الدولة لصالح المؤمن لهم ببسط رقابتها وإشرافها على شركات التأمين فيما تقوم به من دعاية، وما ستستخدمه من أساليب تسويقية، وكذا رقابة الكفاءة الأخلاقية والعلمية لمن تستعين بهم شركات التأمين من وسطاء ووكلاء، وبغير ذلك، فسيكون جمهور المؤمن لهم ضحايا لأساليب التسويقية المضللة [2].

وفي ظل المنافسة بين شركات التأمين، قد تنحرف عن الطريق السليم وتصبح منافسة ضارة تعود على شركات التأمين ذاتها، وعلى المؤمن لهم، وعلى سوق التأمين بأضرار بالغة، ففي ظل هذه المنافسة يسعى المؤمن إلى جذب أكبر قدر من العملاء، وفي سبيل ذلك يتعمد في إطلاق وعود كاذبة أو مزايا وهمية أو محاولة إخفاء بعض الشروط التي تحد من تلك المزايا، لدفع العملاء إلى إبرام عقود التأمين [3].

فشركات التأمين لا تهتم بشيء يضاهي اهتمامها بالربح لذا تجد تركيزها الشديد عند التخطيط ووضع نظامها الأساس ينصب على الأخذ يكل وسيلة تجلب الربح وتجنب الخسارة؛ بغض النظر عما قد تسببه هذه الوسائل من إحراجات، أو معارضة للدين أو الخلق أو السلوك الحسن، ويشاهد ذلك جليا فيما تنطوي عليه شروطها من تعسف واستغلال، وخاصة في التأمينات التي تفرضها بعض الدول على مواطنيها، كما يشاهد ذلك جليا أيضا في استثماراتها الربوية لما تجمعه من أقساط دون المساهمة في أي مشروع خيري، كل هذه مؤشرات إلى أنه ليس لها هدف في التعاون وخدمة الناس، وإن ألح بعض دعاتها في إقناع الناس

(1) أحمد أبو السعود: المرجع السابق، ص: 57.

(2) أسيد حسن الذنيبات: المرجع السابق، ص: 279.

(3) أسيد حسن الذنيبات: المرجع السابق، ص: 278.

بذلك وإنما هدفها المحقق المعلوم هو الربح والثراء السريع على حساب المؤمن لهم، كما يقول أنتون أندرياس في كتابه (فخ التأمين) وليس لشركة في العالم ماضية وحاضرة ما لشركات التأمين من شروط عامة وخاصة، ظاهرة وخفية وإن أخص ما تختص به هذه الشروط الصفة التعسفية، مما اضطر كل دولة في العالم أن تفرض رقابة خاصة على شركات التأمين لديها لتخفف شروطها على المواطنين وشروط شركات التأمين كلها شروط إذعان، أي أنه على المؤمن له قبولها دون مناقشة، كما أن هذه الشروط تحمي شركات التأمين؛ حيث تحكم القبضة على المؤمن لهم في الانتظام في دفع القسط في الوقت الذي تضع فيه العراقيل دون حصولهم على مبلغ التأمين، كما يقول خبير التأمين هنز دينز مير[1].

فالدور الرئيسي للرقابة على نشاط التأمين يكمن في مراقبة الوثائق التي تطرحها شركات التأمين على الجمهور، وتقييم ما تحتويه من بنود أو شروط تمس ليس فقط مصالح المؤمن له بل ومصالح الغير، هذا ما جاء في نص المادة L310-1 من قانون التأمين الفرنسي، والتي تصرّح بأن رقابة الدولة تمارس بهدف الحفاظ على مصالح المؤمن له وطالب التأمين والمستفيد من عقد التأمين، غير أن المتحقق في هذه الإجراءات يكشف ولا شك ضرورتها لمستهلك خدمة التأمين، حيث تفرض على المؤمن أن يعرض خدمته بطريقة تكون مفهومة للمؤمن له، كما تسهل عليه مقارنة ما يعرض عليه من وثائق، بل ترمي إلى عرضها بطريقة ميسرة من حيث تسلسل الشروط مثلا، ومكان كل منها في الوثيقة وطريقة كتابتها[2].

الفرع الثاني: الهدف الاقتصادي والاجتماعي للرقابة على نشاط التأمين

يظهر الهدف الاقتصادي والاجتماعي لرقابة نشاط التأمين من خلال:

- الحفاظ على المدخرات الوطنية وموارد العملات الأجنبية من التسرب،
- المشاركة في تنمية الوعي التأميني في البلاد،
- تدعيم سوق التأمين والعمل على تطويره، في توثيق روابط التعاون والتكامل مع هيئات الرقابة والإشراف على المستويات العربية والإفريقية والعالمية،
- الارتقاء بالمهن التأمينية والإسهام الفعال في توفير الخبرات [3].

([1]) سليمان بن إبراهيم بن ثنيان: حقيقة شركات التأمين، مقال منشور الكترونيا: http://www.Saaid.net/arabic/ar63 تصفحته يوم 2017/02/10 على الساعة 11:53.

([2]) Jean calais et Frank Steinmetz, op.cit, n°132 p : 124.

([3]) أحمد أبو السعود: المرجع السابق، ص: 56.

- ترقية وتطوير السوق الوطنية للتأمين، ببيع أكبر عدد ممكن من وثائق التأمين المختلفة وجلب أكبر عدد ممكن من الزبائن، حتى يصبح نشاط التأمين كأي نشاط اقتصادي آخر والذي يساهم في الحماية الاجتماعية،
- توفير التغطية التأمينية للأفراد والمؤسسات من الأخطار التي تهددهم، مما يؤدي إلى استقرار المشاريع والمعاملات، وبالتالي تحقيق فوائد اجتماعية واقتصادية [1].
- مراقبة أسس حساب الأقساط وشروط الوثائق، بما لا يؤدي إلى المغالاة في تحديد الأقساط، أو التعسف في الشروط من ناحية، وما يحول دون المنافسة الضارة بين المؤمنين (او على العكس مساوئ الاحتكار) من ناحية أخرى.
- التحقق من كفاية الاحتياطات التي تقابل التزامات المؤمنين وتعهداتهم، مع التأكد من وجودها وسلامة السياسة الاستثمارية من حيث تحقيقها للضمان والعائد المناسب.
- التحقق من قيام هيئات التأمين بدورها الاقتصادي، البناء في مجال الاستقرار والتقدم الاقتصادي على المستوى القومي بالنسبة لأوجه وقنوات الاستثمار، وتوظيف الإحتياطي الحساب بالكامل بالعملة المحلية والاحتفاظ به في الوطن [2]، وذلك لتمويل مشاريع التنمية الاقتصادية وزيادة الاستثمار ورفع مستوى الدخل.
- التأمين يوفر الضمانات لأصحاب المشاريع من المؤمن لهم وضمان كل الأخطار وبالتالي يؤدي هذا إلى زيادة القدرة الإنتاجية لهذه المشاريع.
- تسهيل وتوسيع عمليات الائتمان وزيادة الثقة التجارية، لأن وجود عقد التأمين الذي يغطي القرض يؤدي إلى موافقة البنوك على إعطاء القروض دون تخوف منها من عدم وفاء المقترض بمبلغ القرض[3].

المطلب الثالث: رقابة الكفاءة المالية لشركات التأمين

([1]) سهام رياش: قطاع التأمين ومكانته في الاقتصاد الوطني، مذكرة ماجستير في علوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، سنة: 2008، ص: 68.

([2]) إبراهيم علي إبراهيم عبد ربه: التأمين ورياضياته، المرجع السابق، ص ص: 384-385.

([3]) سهام رياش: المرجع السابق، ص: 70 وما بعدها.

تهتم كافة الدول بتشريع القوانين التي تكفل الإشراف والرقابة على الهيئات التأمينية لهدفين: أولهما حماية حملة الوثائق، ثانيهما: حتى يتحقق للتأمين دوره على المستوى الاقتصاد القومي، وعليه يهدف نظام الإشراف والرقابة على قطاع التأمين إلى ضمان وفاء الهيئات التأمينية بالتزاماتها قبل حملة الوثائق والمستفيدين منها، وهذا يستلزم في المقام الأول ضرورة تقدير هذه الالتزامات تقديرا دقيقا [1].

تتخذ آلية بسط الرقابة على شركة التأمين، قيام الهيئة المتولية للرقابة بالتثبت من مدى موافقة شركات التأمين في وجودها ونشاطها للاعتبارات والمتطلبات القانونية والفنية، وفي حال وجود أي مخالفة لهذين الاعتبارين القانوني والفني، فإن هيئة التأمين تتخذ قرارا رقابيا لتصويب المخالفة، وإلزام المخالف بما يجب أن يكون عليه [2].

وهذا ما أشرنا إليه في تدخل لجنة الإشراف على التأمينات باعتبارها سلطة رقابية عقابية.

كما أن التعرف على العوامل المؤثرة على الكفاءة المالية لشركات التأمين، قد يساعد جهات الإشراف والرقابة على التأمين وشركات التأمين في التنبؤ والتحكم في خصائص هيكل سوق التأمين بما يسمح بتحقيق أهداف قوانين الإشراف والرقابة، مثل حماية حملة وثائق التأمين وضمان استمرارية نشاط شركات التأمين، ضمان توفير التغطيات التأمينية المناسبة للسوق، منع الاحتكار في توفير التغطيات التأمينية وتوفير مناخ اقتصادي يسمح لشركات التأمين باستقرار نتائج الأعمال بالشركة وبالتالي المحافظة على هامش الملاءة المالية بها وكذلك إمكانية تقييم الأداء المالي لهذه الشركات[3].

ولجنة الإشراف والرقابة تمارس مهمة رقابة الكفاءة المالية من خلال تقارير المحاسبة داخل شركات التأمين، فالنظام المحاسبي يهدف في الأصل إلى توفير مجموعة متكاملة من التقارير تحتوي على معلومات يستفيد منها كل من له علاقة بشركات التأمين سواء كانت أطراف داخلية أم خارجية، وذلك بهدف ترشيد قراراته تجاه شركة التأمين، كما يجب الإشارة أن هدف إنتاج التقارير اللازمة لأجهزة الرقابة والإشراف لاستخدامها في ممارسة رقابتها على نشاط التأمين، يحتل مكان الصدارة بين أهداف النظام

([1]) إبراهيم علي إبراهيم عبد ربه: التأمين ورياضياته، المرجع السابق، ص: 382.

([2]) أسيد حسن الذنيبات: المرجع السابق، ص: 293.

([3]) عيد أحمد أبو بكر: دراسات وبحوث في التأمين، دار صفاء للنشر والتوزيع، ط1، عمان، الأردن، سنة: 2016، ص: 212.

المحاسبي لشركات التأمين، وهذا يرجع إلى أن أجهزة الإشراف والرقابة تعتبر وكيلا عن الملاّك وحملة الوثائق والسندات[1].

الفرع الأول: الالتزامات النظامية (الالتزامات المقننة)

تنص المادة 224 «يجب على شركات التأمين وفروع شركات الأجنبية أن تكون قادرة في أي وقت على تبرير التقديرات المتعلقة بالالتزامات النظامية الذي يتعين عليها تأسيسها، وتتمثل هذه الالتزامات في:

1- الأرصدة القانونية،

2- الأرصدة التقنية،

يجب أن تقابل هذه الالتزامات أصول معادلة لها وهي:

1- سندات وودائع،

2- قيم منقولة وسندات مماثلة،

3- أصول عقارية،

4- أصول أخرى.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.»

جاء المرسوم التنفيذي رقم: 13-114[2]، تطبيقا للمادة 224 من الأمر رقم: 07/95 ليبين شروط وكيفيات تكوين وتحديد الالتزامات المقننة وتمثيل هذه الالتزامات في أصول موازنة توازن شركات التأمين وألزم شركات التأمين تسجيل الالتزامات المقننة والأرصدة التقنية.

إن المادة 224 من الأمر رقم: 07/95 استعلمت مصطلح "**الالتزامات النظامية**" بينما المرسوم التنفيذي التطبيقي للمادة نفسها، رقم: 13-114 استعمل مصطلح "**الالتزامات المقننة**".

أولا: الأرصدة القانونية provisions réglementés

الأرصدة القانونية تتكون من: الأرصدة القانونية القابلة للخصم وهي مقننة، والأرصدة القانونية غير القابلة للخصم.

([1]) محمد جمال علي هلالي، عبد الرزاق قاسم شحادة: محاسبة المؤسسات المالية (بنوك تجارية وشركات التأمين)، دار المناهج للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، سنة: 2007، ص: 276.

([2]) المرسوم رقم: 13-14 المؤرخ في: 2013/03/28 المتعلق بالالتزامات المقننة لشركات التأمين و/أو إعادة التأمين، الجريدة الرسمية العدد: 18 مؤرخة في 2013/03/31.

1-الأرصدة القانونية القابلة للخصم (المقننة)

وتتمثل في رصيد الضمان، الرصيد الإلزامي لأرصدة الخسائر المطلوب دفعها، رصيد أخطار الكوارث الطبيعية، رصيد مجابهة استحقاق الالتزامات المقننة.

أ- رصيد الضمان

على شركة التأمين أن تسجل في خصم موازنتها رصيد الضمان وذلك من أجل تعزيز قدرتها على الوفاء بالتزاماتها تجاه المؤمن لهم والمستفيدين من عقود التأمين، ويتم تموين هذا الرصيد باقتطاع نسبة 1% من مبلغ الأقساط أو الاشتراكات للسنة الموالية صافية من الإلغاءات والرسوم، ويعد هذا المبلغ المقتطع من بين تكاليف السنة المالية، ويتوقف هذا الاقتطاع عندما يساوي المبلغ الإجمالي المكون من هذا الرصيد –رصيد الضمان–ومن رأسمال الشركة أو أموال تأسيسها المبلغ الأكثر ارتفاعا والناتج عن إحدى النسب التالية:

- 5% من مبلغ الأرصدة التقنية،

– 7,5% من مبلغ الأقساط أو الاشتراكات الصادرة أو المقبولة خلال السنة المالية الأخيرة الصافية من الإلغاءات والرسوم.

– 10 % من المعدل السنوي لمبلغ الخسائر المدفوعة خلال السنوات المالية الثلاثة الأخيرة [1].

ب –الرصيد التكميلي الإلزامي لأرصدة الخسائر المطلوب دفعها

كان يسمى في المرسوم التنفيذي الملغى رقم: 95-342 بـ" **الرصيد التكميلي الإلزامي للديون التقنية**" والذي أصبح في المرسوم التنفيذي الجديد رقم: 13-114 يسمى بـ"**الرصيد التكميلي الإلزامي لأرصدة الخسائر المطلوب دفعها**" وهو المبلغ المخصص لتسوية مبالغ الخسائر المتبقى دفعها عند تاريخ الجرد، ويتمثل رصيد الخسائر القيمة التقديرية للمصاريف الرئيسية، والتكاليف المرتبطة بها اللازمة لتسوية جميع الخسائر المصرح بها، والتي لم يتم تسويتها عند تاريخ الجرد، بما فيها المبالغ المكونة للربوع التي لم تتحملها بعد شركة التأمين.

(1) أنظر المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم: 13-114 المؤرخ في 2013/03/28 المتعلق بالالتزامات المقننة لشركات تأمين و/أو إعادة التأمين، (المرجع السابق).

ج –رصيد أخطار الكوارث الطبيعية

تنص المادة 11 من الأمر رقم: 03-12 على: «تمثل الالتزامات التقنية الناتجة عن عمليات تأمين الأخطار الناجمة عن الكوارث الطبيعية المذكورة في هذا الأمر بسندات الدولة أو بودائع يكونها معيدو التأمين [1].

ولتوضيح كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة صدر المرسوم التنفيذي رقم: 04-272[2]، حيث تنص المادة 2 منه فعلى شركات التأمين أن تؤسس وتسجل في خصوم حصيلتها السنوية كالتزامات تقنية رصيدا تقنيا قابلا للخصم يدعى "رصيد أخطار الكوارث الطبيعية" يخصص هذا الرصيد لمواجهة تكاليف الأضرار الاستثنائية الناجمة عن عمليات التأمين على آثار الكوارث الطبيعية.

ويتم تمويله بتخصيص سنوي يساوي 95% من الربح التقني الناتج عن العمليات التي تضمن آثار الكوارث الطبيعية المنصوص عليها في الأمر رقم: 03-12.

تنص المادة 5 من المرسوم رقم: 04-272 على أن يخصص رصيد الكوارث الطبيعية المذكورة في المادة 2 لتعويض ناتج العجز التقني للسنة المالية بعنوان عمليات ضمان آثار الكوارث الطبيعية، والمادة 7 من نفس المرسوم تنص على وجوب تمثيل رصيد أخطار الكوارث الطبيعية في أصول حصيلة شركات التأمين وإعادة التأمين بقيم الدولة المتشكلة من:

- سندات الخزينة،
- ودائع لدى الخزينة،
- الالتزامات التي تصدرها الدولة أو تتمتع بضمانها.

د-رصيد مجابهة استحقاق الالتزامات القانونية (المقننة)

يتم تمثيل الالتزامات المقننة في شكل أصول في ميزانية شركة التأمين وفي حلة نقص قيمة مجموع هذه الأصول يتم مجابهة الالتزامات بموجب الرصيد المنشأ لهذا الغرض [3].

([1]) المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم: 03-12 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بإلزامية التأمين عن الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا، (المرجع السابق).

([2]) المرسوم التنفيذي رقم: 04-272 المؤرخ في 29 أوت 2004 المتعلق بالالتزامات التقنية الناتجة عن تأمين أثار الكوارث الطبيعية ج ر العدد 55 مؤرخة في 2004/09/1.

([3]) أنظر المادة 85 من المرسوم التنفيذي رقم: 13-114، (المرجع السابق).

2-الأرصدة القانونية غير القابلة للخصم

ألزم المشرع شركة التأمين أن تسجل في خصوم موازنتها أي رصيد آخر مكون بمبادرة من هيئاتها المؤهلة وفقا للتنظيم المعمول به [1].

ثانيا: الأرصدة التقنية les provisions techniques

الأرصدة التقنية هي رؤوس أموال مخصصة للتسديد الكلي للالتزامات المتخذة تجاه المؤمن لهم والمستفيدين من عقود التأمين وشركات التأمين التي تنازلت عن حصص في إعادة التأمين المسماة بـ"الشركات المتنازلة" ويختلف تكوين وتحديد هذه الأرصدة في كل من التأمين على الأشخاص والتأمين على الأضرار[2] فهي عبارة عن المبالغ المالية التي يتم احتجازها من الإيرادات في آخر الدورة لمقابلة الخسائر والالتزامات المستقبلية المتعلقة بالنشاط التقني للشركة، وتعتبر المخصصات التقنية من أهم عناصر الخصوم وأكثرها حساسية، يتم تقسيمها من طرف مختصين في التأمين والرياضيات (الإكتواريون) وفقا لطرق وأساليب محددة، تتطلب درجة كبيرة من الحذر والدقة في حسابها لكنها توجه للوفاء بالتزامات الشركة اتجاه المؤمن لهم[3]، لا بد طبعا من إعداد المخصصات الفنية (الأرصدة التقنية) وفقا للمعايير المحاسبية المقبولة بوجه عام والحاصلة على موافقة الخبير الإكتواري، ولهذا لا بد أن تتوافر الشروط الفنية كحد أدنى في أي تقرير يتم تقديمه: مخصص الأقساط غير المكتسبة، مخصص التعويضات تحت التسوية، مخصص التعويضات غير المبلغ عنها، مخصص الأخطار السارية ...الخ، وينبغي احتساب قيم المخصص بأسلوب خاص يجيزه مراقب التأمين[4].

1-الأرصدة التقنية في مجال التأمين على الأشخاص

أ- رصيد التعديل

وهو الرصيد المخصص لمواجهة تقلبات نسب الخسائر المرتبطة بعمليات التأمين الجماعي خاصة خطر الوفاة، كما يخصص هذا الرصيد للتعويض عن العجز في النتائج التقنية للسنة المالية ويتم تمويله عن طريق تخصيص سنوي لا يتعدى 72% من الربح التقني الناتج للعقد او بجميع العقود

([1]) أنظر المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم: 13-114، (المرجع السابق).

([2]) أنظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم: 13-114، (المرجع السابق).

([3]) هدى بن محمد: تحليل ملاءة وكفاءة شركات التأمين، دراسة حالة الشركة الوطنية للتأمينات CAAT، مذكرة ماجستير في العلوم الإقتصادية، جامعة منتوري قسنطينة، 2004-2005، ص: 47.

([4]) مؤمن عاطف محمد علي: المرجع السابق، ص: 79.

المعينة. ويتوقف تموين هذا الرصيد عندما يصل مبلغه 15% من المعدل السنوي لعبء خسائر السنوات المالية الثلاثة الأخيرة [1].

ب –رصيد الخسائر المطلوب دفعها

وهو الرصيد المخصص لتسوية مبالغ الخسائر المتبقي دفعها عند تاريخ الجرد ويمثل القيمة التقديرية للمصاريف الرئيسية والتكاليف المرتبطة بها اللازمة لتسوية جميع الخسائر المصرح بها والتي لم يتم تسويتها عند تاريخ الجرد، بما فيها المبالغ المكونة للريوع التي لم تتحملها بعد شركة التأمين [2].

وقد نص المرسوم التنفيذي على أرصدة أخرى خاصة بعمليات تأمين الفروع التالية: حياة، وفاة، زواج ولادة، رسملة، ونص على أرصدة خاصة بعمليات التأمين على الأشخاص غير عمليات التأمين السابقة.

- **أرصدة عمليات تأمين فروع: حياة، وفاة وزواج، ولادة ورسملة**

وتضم كل من:

–الأرصدة الحسابية

تنص المادة 74 من الأمر رقم: 95–07 على «أن الرصيد الحسابي هو الفرق بين القيم الحالية للالتزامات التي يتعهد بها كل من المؤمن والمؤمن له.»

وحسب المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم: 13–114 تسمى كل من الأرصدة التقنية في التأمينات على الحياة، الوفاة والزواج، والولادة والرسملة وكذا رؤوس الأموال التأسيسية للريوع، تسمى بأرصدة حسابية وتمثل الفرق بين القيم الحالية للالتزامات المستخدمة من قبل المؤمن والمؤمن لهم، وذلك عند تاريخ الجرد[3]، فالرصيد الحسابي هو المبلغ الذي يرصده المؤمن في نهاية السنة المالية لمواجهة الحقوق التي تطرأ لحملة عقود التأمين على الحياة وسمي بالاحتياط الحسابي لأنه يقوم على أسس فنية رياضية يطبقها خبراء التأمين (الإكتواريون) لتجنيب مبالغ من الأقساط التي يدفعها المؤمن له لمواجهة الخطر المؤمن منه في التأمين على الأشخاص، فيقسم القسط الذي يدفعه المؤمن له إلى عناصر، عنصر لمواجهة خطر وفاة المؤمن له وعنصر يتمثل في ما يجب خصمه من أقساط السنوات الأولى ليضاف لأقساط سنوات الأخيرة، باعتبار أن خطر الوفاة يزداد مع كبر السن مؤمن له وهي تحتاط بذلك الجزء[4].

([1]) أنظر المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم: 13–114، (المرجع السابق).

([2]) أنظر المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم: 13–114، (المرجع السابق).

([3]) أنظر للمادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم: 13–114، (المرجع السابق).

([4]) عبد القادر العطير: المرجع السابق، ص: 85.

وتتضمن الأرصدة الحسابية عندما تكون مدة دفع الأقساط أقل من مدة العقد، رصيد تسيير والذي يسمح بتغطية مصاريف التسيير خلال الفترة التي لن تدفع فيها الأقساط، ويتم تحديد الأرصدة الحسابية بالطريقة الاكتوارية [1].

-رصيد المساهمة في الأرباح التقنية والمالية

ويمثل مبلغ المساهمات في الأرباح المخصصة للمستفيدين من عقود التأمين في حالة عدم تسديد هذه الأرباح مباشرة بعد إقفال سنة تحقيقها، ويحدد هذا الرصيد حسب الشروط التعاقدية لشركة التأمين [2].

-أرصدة خاصة بعمليات التأمين على الأشخاص غير عمليات تأمين فروع حياة، وفاة وزواج، ولادة ورسملة.

وتضم كل من:

-الأرصدة الحسابية

وهي تلك الأرصدة التي تمثل قيمة التزامات المؤمن المرتبطة بالريوع التي تقع على عاتقه، خاصة في التمكين على الحوادث الجسمانية [3].

-رصيد الأقساط غير المكتسبة

يمثل هذا الرصيد حصة الأقساط المتعلقة بالمدة المحددة بين تاريخ الجرد وتاريخ حلول الأجل المقبل القسط، وإن تعذر ذلك فتاريخ نهاية العقد، وطريقة حساب هذا الرصيد تكون: الأقساط الصادرة ناقص الأعباء مقسومة على 02 مضروبة في الأقساط أو اشتراكات السنة المالية، غير الملغاة عند تاريخ الجرد [4].

2-الأرصدة التقنية في مجال التأمين على الأضرار

أ-رصيد التوازن

وهو رصيد يخصص لتغطية الخسارة التقنية المحتمل وقوعها عند انتهاء السنة المالية في فرع تأمين "**القروض**" و/ أو فرع تأمين "**الكفالة**"، ويتم تموين هذا الرصيد باقتطاع لا يتعدى 72% من الربح التقني الناتج لفرع التأمين المعني (فروض أو كفالة)، ويتوقف الاقتطاع إذا بلغ هذا الرصيد 150% أو

(1) أنظر المادة 4/13 والمادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم: 13-114، (المرجع السابق).
(2) أنظر المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم: 13-114، (المرجع السابق).
(3) أنظر المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم: 13-114، (المرجع السابق).
(4) أنظر المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم: 13-114، (المرجع السابق).

أكثر من المبلغ السنوي الأكثر ارتفاعا للأقساط أو الاشتراكات صافية من الإلغاءات ومن الرسوم خلال السنوات المالية الخمسة السابقة، ولما يكون "ناتج التقني سالبا، يجب إعادة إدراج رصيد التوازن في نتيجة السنة المالية بقيمة تعادل المبلغ السلبي الناتج[1].

ب-رصيد التعديل

وهو رصيد خاص من أجل تعديل تقلبات نسب الخسائر للسنوات المقبلة لفرع التأمين من البرد، ويتم تموينه باقتطاع سنويا 72% من الربح التقني الناتج للفرع أن يساوي هذا الرصيد أو يفوق 200% من أقساط أو اشتراكات السنة المالية صافية من الإلغاءات وللرسوم، وعندما يكون الناتج التقني لرصيد التعديل سالبا يجب إعادة إدراجه في نتيجة السنة المالية بقيمة تعادل المبلغ السلبي الناتج [2].

ج-رصيد الأقساط المكتسبة

يتم حساب هذا الرصيد مثل الكيفيات التي يكون ويحسب بها الرصيد الحسابي للتأمين على الأشخاص غير عمليات تأمين الفروع: حياة، وفاة وزواج، ولادة ورسملة.

وهو رصيد يمثل حصة الأقساط المتعلقة بالمدة المحددة بين تاريخ الجرد وتاريخ حلول الأجل المقبل للقسط، وإن تعذر ذلك عند تاريخ نهاية العقد [3]، تصدر بعض شركات التأمين جميع عقود تأمينها بطريقة يتزامن فيها تاريخ استحقاقها مع تاريخ إقفال الدورة الذي عادة يكون في 31 ديسمبر، وذلك بالتزام قانوني أو لقرار من الإدارة.

هذه الشركات غير ملزمة بتكوين هذا المخصص عند إقفالها لحساباتها لأن كل الأقساط الصادرة تعتبر مكتسبة للدورة.

ولكن بالنسبة للشركات الأخرى تتجاوز معظم لعقود تواريخ استحقاقها تاريخ إقفال الدورة، وبالتالي يكون جزء من هذه الأقساط الصادرة في السنة الجارية متعلقا بأخطار محتملة الحدوث في السنة التالية، ولذلك يعتبر جزء من هذه الأقساط غير مكتسبة للدورة. ويجب تحويله كإيرادات للسنة المقبلة بتخصيصه في الميزانية [4].

([1]) أنظر المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم: 13-114، (المرجع السابق).

([2]) أنظر المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم: 13-114، (المرجع السابق).

([3]) أنظر المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم: 13-114، (المرجع السابق).

([4]) أنظر المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم: 13-114، (المرجع السابق).

د-رصيد الخسائر المطلوب دفعها في التأمين على الأضرار غير تأمين السيارات

أشار المشرع في المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم: 13-114 عن معنى رصيد الخسائر المطلوب دفعها في الأرصدة التقنية للتأمين على الأشخاص، وهو نفسه لرصيد الخسائر المطلوب دفعها في "التأمين على الأضرار غير تأمين السيارات، ويمثل القيمة التقديرية للمصاريف الرئيسية والتكاليف المرتبطة بها اللازمة لتسوية جميع الخسائر المصرّح بها والتي لم يتم تسويتها عند تاريخ الجرد بما فيها المبالغ المكونة للريوع التي لم تتحملها بعد شركات التأمين، إذ يحسب على أساس مبلغه الخام، دون خصم الطعون التي تقدم والخسائر المسجلة على عاتق إعادة التأمين أو إعادة التنازل ويحسب هذا الرصيد ملفا بملف وسنة بسنة[1].

ن-رصيد الخسائر المطلوب دفعها في تأمين السيارات

هو يمثل القيمة التقديرية للمصاريف الرئيسية والتكاليف المرتبطة بها اللازمة لتسوية جميع الخسائر المصرّح بها، والتي لم يتم تسويتها عند تاريخ الجرد، بما في ذلك المبالغ المكونة للريوع التي لم تتحملها بعد شركة التأمين، ويحسب هذا الرصيد بإجراء تقسيمات متباينة لكل من الخسائر المادية والخسائر الجسمانية، وإذا تعذرت هذه الطريقة يمكن لشركة التأمين أن تحسب الرصيد بإحدى الطرق المنصوص عليها في نفس المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم: 13-114.

هـ-رصيد المساهمة في الأرباح والإرجاعات

يكون هذا الرصيد في شكل مساهمة في الأرباح التقنية وفي الإرجاعات، إذا لم يتم دفع هذه المبالغ، ويتم تحديد هذا الرصيد حسب الشروط التعاقدية لشركة التأمين، ويخصص هذا الرصيد المؤمن لهم أو المستفيدين من عقود التأمين.

الفرع الثاني: الأصول المعادلة للالتزامات النظامية

تنص المادة 2/224: «يجب أن تقابل هذه الالتزامات أصول معادلة لها وهي:

1- سندات وودائع،

2- قيم منقولة وسندات مماثلة،

3- أصول عقارية،

4- أصول أخرى،

([1]) هدى بن محمد: المرجع السابق، ص: 47.

تحدد شروط وكيفيات هذه المادة عن طريق التنظيم»

ومن أجل ذلك صدر القرار رقم: 07 الذي يحدد النسب الدنيا الواجب تخصيصها لكل نوع من التوظيفات التي تقوم بها شركات التأمين و/أو إعادة التأمين [1]، وقد تم تعديل هذا القرار بموجب القرار رقم: (01) [2]، تحدد نسبة قيم الدولة 50% ونصفها يخصص على الأقل لقيم متوسطة وطويلة المدى ويقسم ما تبقى من الالتزامات النظامية (المقننة) على عناصر الأصول الأخرى وفقا للفرص المتاحة في السوق دون أن تتجاوز حصة القيم المنقولة أو الأوراق المالية المماثلة الصادرة عن شركات تأمين جزائرية غير مسجلة على مستوى البورصة بنسبة 20%.

وقبل التعديل بقرار رقم: 01 كانت بنسبة 65% بالنسبة لقيم الدولة المتمثلة في سندات الخزينة وودائع لدى الخزينة، الالتزامات التي تصدرها الدولة أو تتمتع بضمانها، وبنسبة 40% على الأقل منها قيم متوسطة وطويلة الأجل والالتزامات النظامية المقننة فيقسم بين عناصر الأصول الأخرى وفقا للفرص المتاحة في السوق ولتوجيهات هيئات تسيير شركة التأمين وإعادة التأمين.

أولا: قيم الدولة

وتتمثل في:

- سندات الخزينة،
- ودائع لدى الخزينة،
- السندات التي تصدرها الدولة أو تتمتع بضمانها.

إن المشرع قد ألزم الشركات بإيداع وديعة نقدية باسم الشركة ولأمر الوزير لمواجهة الحالات التي تعجز فيها الشركة عن الوفاء بالتزاماتها، وألزمها بتكوين احتياطات مختلفة باختلاف أنواع التأمين لتكون ضمانا للمؤمن لهم في اقتضاء حقوقهم من الشركة عند الضرورة [3]، فلمزاولة نشاط التأمين من قبل وسطاء التأمين سواءا وكيلا عاما للتأمين أو سمسارا توفر شروطا مالية لا بد من إيداع كفالة لدى الخزينة العمومية في حدود المبالغ التالية:

([1]) القرار رقم 07 المؤرخ في 02 أكتوبر 1996 الذي يحدد النسب الدنيا الواجب تخصيصها لكل نوع من التوظيفات، الجريدة الرسمية العدد56، مؤرخة في 24 أوت 1997.

([2]) القرار رقم: 01 المؤرخ في 7 جانفي 2002، الجريدة الرسمية عدد09 المؤرخة في 2002/02/10.

([3]) عبد القادر العطير: المرجع السابق، ص: 85.

500.000 دج بالنسبة للوكيل العام للتأمين، أو إيداع كفالة مصرفية تسلم في حدود المبلغ المذكور وبالنسبة لسمسار التأمين لا بد له من إيداع كفالة لدى الخزينة العمومية وهي 1.500.000 دج سواءا كان شخص طبيعي أو معنوي فيدفع هذا المبلغ لكل واحد من شركاء السمسرة أو إيداع كفالة مصرفية في حدود المبلغ المذكور [1].

وتعتبر سندات الخزينة، وودائع لدى الخزينة، السندات التي تصدرها الدولة أو تتمتع بضمانها بمثابة الضمان الابتدائي بتخصيص بعض الأصول كضمان للعمليات التأمينية التي ستقوم هيئات التأمين بمزاولتها، على أن يتم إيداع هذه الأصول بأحد المؤسسات المالية أو ودائع نقدية، إذا كانت في صورة أراضي أو عقارات ويكتفي في هذه الحالة بالتأشير في السجلات المعدة لذلك في الدول المختلفة[2].

ثانيا: القيم المنقولة والسندات المماثلة

وتتمثل في:

- السندات والالتزامات الصادرة عن شركات التأمين و/أو إعادة التأمين والمؤسسات المالية الأخرى المعتمدة في الجزائر.
- السندات والالتزامات الصادرة في إطار الاتفاقيات الحكومية، عن شركات التأمين أو إعادة التأمين غير المقيمة بالجزائر.
- السندات والالتزامات الصادرة عن المؤسسات الاقتصادية الجزائرية [3].

ثالثا: الأصول العقارية

- العقارات المبنية والأراضي المملوكة في الجزائر، غير المقيدة بحقوق عينية،
- الحقوق العينية الأخرى بالجزائر [4]،

رابعا: توظيفات أخرى

وتتضمن الأرصدة النقدية التي تتواجد بخزائن المركز الرئيسي للشركة وفروعها وجميع المناطق والوحدات التابعة لها، وكذا أرصدة حساباتها الجارية بالبنوك، وكذا الاستثمارات بتخصيص وتوظيف

([1]) أنظر المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 95-340 المؤرخ في 30-10-1995 المتضمن شروط منح وسطاء التأمين الاعتماد والأهلية المهنية وسحبه منها ومكافئتهم ومراقبتهم، (المرجع السابق).

([2]) إبراهيم علي إبراهيم عبد ربه: التأمين ورياضياته، المرجع السابق، ص: 392.

([3]) المادة 24/ ب من المرسوم التنفيذي رقم: 13-114، (المرجع السابق).

([4]) المادة 24/ ج من المرسوم التنفيذي رقم: 13-114، (المرجع السابق).

الأموال المتاحة للشركة بغرض تحقيق عوائد عليها، مع التقليل من المخاطر المواجهة إلى أدنى حد ممكن وأنواع الاستثمارات الممكنة من خلال الودائع لأجل لدى البنوك، الاستثمارات العقارية، وأيضا تقدم شركات التأمين قروضا طويلة الأجل في مقابل فوائد تتحصل عليها [1].

الفرع الثالث: هامش الملاءة المالية لشركات التأمين

أولا: المقصود بحد القدرة على الوفاء

إن قدرة شركة التأمين على الوفاء تتجسد في وجود مبلغ إضافي للأرصدة التقنية ويسمى بـ"حد القدرة على الوفاء" وهي أموال إضافية مكملة الأرصدة التقنية هدفها ضمان مصالح المؤمن لهم ويتكون هذا المبلغ الإضافي من:

- رأس المال المحرر أو أموال التأسيس المحررة،
- الاحتياطات المقننة أو غير المقننة،
- التأجيل من جديد، دائن أو مدين [2].

وتعني ملاءة شركات التأمين توافر القدرة المالية الدائمة لتسديد الكوارث، بمعنى أن تكون هذه الشركات قادرة على مواجهة التزاماتها المأخوذة على عاتقها اتجاه حملة وثائق التأمين في مواعيدها المقررة [3].

ويعرّف هامش الملاءة على أنه مبلغ معين من الموارد الإضافية الخالية من أية التزامات، والذي يسمح لشركة التأمين من ضمان ملاءتها لحماية مصالح المؤمن لهم، فهامش الملاءة يسمح لشركات التأمين من تدارك وضعيتها السابقة في حالة الأوضاع المالية الصعبة، وذلك في الأوقات المناسبة، ومنه يمكن اعتباره كاحتياط تكميلي للمخصصات التقنية، مما يمكن شركة التأمين من البقاء في حالة ملاءة حتى في حالة حدوث خسائر غير متوقعة [4].

([1]) هدى بن محمد: المرجع السابق، ص:42 وما بعدها.

([2]) أنظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم: 95-343 المؤرخ في: 30 أكتوبر 1995، المتعلق بحدود قدرة شركات التأمين على الوفاء، الجريدة الرسمية العدد 65، المؤرخة في: 31 أكتوبر 1995 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم: 13-115 المؤرخ في 28 مارس 2013 المتعلق بحدود قدرة شركات التأمين على الوفاء، ج ر العدد: 18 المؤرخة في 28 مارس 2013.

([3]) هدى بن محمد: المرجع السابق، ص: 46.

([4]) هدى بن محمد: المرجع السابق، ص: 57.

ثانيا: الحد الأدنى لشركة التأمين على الوفاء

إن أهمية الحاجة إلى التأكد من السلامة المالية لهيئات التأمين، دفعت العديد من أجهزة الإشراف والرقابة إلى اشتراط توافر حد أدنى للملاءة المالية لهيئات التأمين، وقد اختلفت أسس تقدير هامش الملاءة المالية (البعض يشير إليه بهامش اليسر المالي) بين الدول المختلفة [1].

إن الحد الأدنى لقدرة شركة التأمين على الوفاء بالتزاماتها يختلف من الشركات التي تمارس التأمين على الأضرار والشركات التي تمارس التأمين على الأشخاص.

1-الحد الأدنى لشركات التأمين على الأضرار

يجب أن يكون حد قدرة شركة التأمين على الوفاء يساوي على الأقل 15% من الأرصدة التقنية وألا يكون هذا الحد في أي فترة من فترات السنة، أقل من 20% من الأقساط الصادرة أو المقبولة صافية من الرسوم والإلغاءات [2].

2-الحد الأدنى لشركات التأمين على الأشخاص

ويجب أن نفرق بين فروع التأمين على الحياة: الوفاة والزواج ولادة والرسملة وبين الفروع الأخرى للتأمين.

2-1-بالنسبة لفروع التأمين على الحياة: الوفاة والزواج – ولادة والرسملة

يجب أن يكون حد قدرة شركة التأمين على الوفاء يساوي على الأقل 4% من الأرصدة الحسابية وأن 3% من رؤوس الأموال تحت الخطر غير السالبة، ووضح المرسوم التنفيذي رقم: 95-343 المعدل، المقصود برؤوس الأموال تحت الخطر وهو الفرق بين مبلغ رؤوس الأموال المؤمنة ومبلغ الأرصدة الحسابية [3].

([1]) إبراهيم علي إبراهيم عبد ربه: التأمين ورياضياته، المرجع السابق، ص: 413.

([2]) المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم: 13-115 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم: 95-343، (المرجع السابق).

([3]) المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم: 13-115 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم: 95-343، (مطة الثانية نقطة أ)، (المرجع السابق).

2-2-بالنسبة لفروع التأمين الأخرى

يجب أن يكون حد قدرة شركة التأمين على الوفاء يساوي على الأقل 15% من الأرصدة التقنية وألا يكون هذا الحد -في أي فترة من فترات السنة-أقل من 20% من الأقساط الصادرة و/أو المقبولة صافية من الرسوم والإلغاءات [1].

المبحث الثاني: الهيئات الرقابية على نشاط التأمين

لقد كانت صلاحية ضبط وتنظيم نشاط التأمين موكلة لمصالح وزارة المالية بصفة كاملة ومطلقة وذلك ما كان معمولا به في ظل الأمر رقم: 07/95 المؤرخ في 1995/01/25، المتضمن قانون التأمينات المعدل والمتمم بقانون رقم: 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006، وبعدها لم يعد وزير المالية مكلف برقابة نشاط التأمين، نظرا لعجز السلطة التنفيذية لوحدها في ضبط سوق التأمين، وبعد التعديل لسنة 2006 المشرع قام بتوزيع بعض المهام بين الوزير المكلف بالمالية ولجنة الإشراف على التأمينات وتقوم أيضا بالرقابة الهيئة المسماة مركزية الأخطار وذلك في استلامها كل المعلومات حول شركات التأمين وفروع الشركات الأجنبية ومنها العقود التي تصدرها، كذلك يمارس الرقابة على شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وعلى فروع شركات التأمين الأجنبية ووسطاء تأمين مفتشو تأمين.

المطلب الأول: مديرية التأمينات بوزارة المالية

يوضح نص المادة 209 من الأمر رقم: 07/95 أن مديرية التأمينات بمثابة هيكل مكلف بضمان ورقابة وإشراف الدولة على قطاع التأمينات، وتنتمي هذه المديرية إلى المديرية العامة للخزينة حيث تم إنشاؤها عند إعادة تنظيم وزارة المالية في فيفري 1995 هذه المهمة تمارسها في عين المكان أو من خلال الوثائق [2].

قطاع التأمين من بين القطاعات التابعة لوصاية وزارة المالية وخاضعة لرقابة وزير المالية [3].

([1]) المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم: 13-115 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم: 95-343، (مطة الثانية نقطة ب)، (المرجع السابق).

([2]) صبرينة شراقة: دور الرقابة والإشراف في تنمية قطاع التأمين في الجزائر: مداخلة ضمن ندوة دولية حول شركات التأمين التقليدي ومؤسسات التكافلي بين الأسس النظرية والتجربة التطبيقية، جامعة سطيف -1-، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، يومي 26/25 أفريل 2011، ص:408.

([3]) أنظر المرسوم التنفيذي رقم: 95-54 المؤرخ في 15 فيفري 1995، المحدد لصلاحيات وزير المالية، الجريدة الرسمية العدد رقم: 15، المؤرخة في 19 مارس 1995.

وفي هذا الإطار توجد على مستوى تنظيم الإدارة المركزية لوزارة المالية، مديرية عامة وهي مديرية التأمينات [1]، التي أوكلت اليها المهام التالية:

- دراسة واقتراح التدابير الضرورية للتغطية المناسبة في مجال تأمين الممتلكات الوطنية والاقتصادية والاجتماعية،
- دراسة واقتراح التدابير الوجهة لضبط وترقية ادخار هيئات التأمين وإعادة التأمين،
- الإشراف على تسيير الهيئات التي تمارس المهام بنشاط التأمين والموضوعة تحت سلطة وزير المالية،
- متابعة وتقييم مساهمات الدولة في شركات التأمين العمومية واقتراح أي تدبير يرمي إلى تحسين تسييرها،
- السهر على الوفاء بدين شركات وتعاونيات التأمين وإعادة التأمين،
- دراسة ملفات طلبات الاعتماد لشركات وتعاونيات التأمين وإعادة التأمين ووسطاء التأمين،
- القيام بمركزة وتوحيد وتلخيص العمليات المحاسبية والآلية لنشاط التأمين وإعادة التأمين وإعداد حصائل دورية بشأنها،

وتتكون مديرية التأمينات من ثلاث (3) مديريات فرعية:

الفرع الأول: المديرية الفرعية للتنظيم

وتكلف بما يأتي:

- دراسة الشروط العامة والخاصة لعقود التأمين، وبصفة عامة كل وثيقة موجهة للتوزيع على الجمهور،
- تسيير المنازعات في مجال التأمين و/أو إعادة التأمين،
- دراسة ملفات طلبات اعتماد الشركات والتعاونيات ووسطاء التأمين وإعادة التأمين بذلك تتفادى الوزارة إدراج أي شرط تعسفي في وثيقة التأمين من خلال الرقابة المسبقة لوثائق التأمين.

الفرع الثاني: المديرية الفرعية للمتابعة والتحليل

وتكلف بما يأتي:

- القيام بمركزة وتوحيد وتلخيص العمليات الحسابية والآلية لقطاع التأمين وإعادة التأمين،
- تحليل العمليات المحاسبية والآلية،

([1]) أنظر المرسوم التنفيذي رقم: 07-364 المؤرخ في 28 نوفمبر 2007 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية، الجريدة الرسمية العدد: 75 مؤرخة 2007/12/02.

- إعداد التقديرات حول آفاق تطوير نشاطات قطاع التأمينات،
- دراسة وتقدير التدابير الضرورية لتنفيذ الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بمقاييس تسعير المخاطر.

الفرع الثالث: المديرية الفرعية للمراقبة

وتكلف بما يأتي:

- السهر على قانونية عمليات التأمين وإعادة التأمين،
- القيام بعمليات الرقابة والتحقيق، في الميدان، حول العمليات المحاسبية والآلية لشركات وتعاونيات ووسطاء التأمين و/أو إعادة التأمين،
- تلخيص التقارير والمهام والمخاطر وإرسالها إلى الهيئات المعنية،
- متابعة تسيير مختلف صناديق التعويضات،

يساعد المدير العام للخزينة مديران (2) للدراسات.

المطلب الثاني: لجنة الإشراف على التأمينات

تم تأسيس لجنة الإشراف على التأمينات بموجب القانون رقم: 06-04 المعدل والمتمم لقانون التأمينات الأمر رقم: 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات، بموجب المادة 26 منه والتي تعدل المادة 209[1]، حيث تنص: تنشأ لجنة الإشراف على التأمينات التي تتصرف كإدارة رقابة بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات لدى وزارة المالية» ولدراسة هاته اللجنة على اعتبار أنها هيئة جديدة لا بد أن نتطرق إلى طبيعتها وإلى صلاحياتها.

(1) حيث كان نص المادة 209 قبل التعديل: «تمارس إدارة الرقابة مراقبة الدولة لنشاط التأمين وتهدف إلى:
- حماية مصالح المؤمن لهم والمستفيدين من عقد التأمين بالسهر على شرعية عمليات التأمين وعلى يسار شركات التأمين أيضا،
- ترقية وتطهير السوق الوطنية قصد إدماجها في النشاط الاقتصادي والاجتماعي.
ويقصد بإدارة الرقابة، الوزير المكلف بالمالية الذي يتصرف بواسطة الهيكل المكلف بالمالية».

الفرع الأول: طبيعة لجنة الإشراف على التأمينات

لمعرفة طبيعة لجنة الإشراف على التأمينات لا بد التطرق أولا إلى تعريفها ثم نجيب على التساؤل حول مدى اعتبارها سلطة إدارية مستقلة ثانيا مثلها مثل سلطات الضبط التي يعرفها كل من قطاعات البنوك والبورصة، المناجم، الكهرباء، الغاز، المنافسة [1].

أولا: التعريف بلجنة الإشراف على التأمينات

تنص المادة 209 المعدلة من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات: «تنشأ لجنة الإشراف على التأمينات التي تتصرف كإدارة رقابة بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات لدى وزارة المالية.

تمارس رقابة الدولة على نشاط التأمين وإعادة التأمين من طرف لجنة الإشراف على التأمينات». انطلاقا من هذا المضمون، فإن لجنة الإشراف على التأمينات هي هيئة رقابة على نشاط التأمين في الجزائر حلت محل الوزير المكلف بالمالية الذي كان يمارس نفس الوظيفة بموجب المادة 209 من الأمر رقم: 07/95، ويعتبر ذلك تطورا كبيرا في تنظيم نشاطات التأمين، فبعد أن كانت السلطة التنفيذية هي التي تشرف على تنظيمه ورقابته تم تفويض هيئة أخرى للقيام بنفس المهمة، وفي إطار قيام لجنة الإشراف على التأمين هذه الوظيفة عليها أن تسعى إلى تحقيق الأهداف المذكورة بالمادة 209 المعدلة وهي:

- حماية مصالح المؤمن لهم والمستفيدين من عقد التأمين بالسهر على شرعية عمليات التأمين وعلى يسار شركات التأمين أيضا،
- ترقية وتطهير السوق الوطنية للتأمين قصد إدماجها في النشاط الاقتصادي والاجتماعي [2]،

وتنص المادة 209 مكرر: «تتكون لجنة الإشراف على التأمينات من خمسة (5) أعضاء من بينهم الرئيس، يختارون لكفاءتهم، لا سيما في مجال التأمين والقانون والمالية».

وهذا ويعين الرئيس بموجب المرسوم الرئاسي المؤرخ في 02 جانفي 2008[3].

([1]) الكاهنة إرزيل: دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط سوق التأمين، مداخلة في ملتقى وطني حول: سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، أبو داو/ أيام 24/23 ماي 2007، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، ص: 106.

([2]) وهي نفس الأهداف التي كانت مخولة للوزير المكلف بالمالية بالمادة 209 من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات، (المرجع السابق).

([3]) المرسوم الرئاسي المؤرخ في 02 جانفي 2008 المتضمن تعيين رئيس لجنة الاشراف على التأمينات، الجريدة الرسمية العدد 04 المؤرخة في 27 جانفي 2008.

بناءا على اقتراح من وزير المالية، وتتنافى وظيفة رئيس لجنة الإشراف على التأمينات مع كل العهد الانتخابية أو الوظائف الحكومية [1].

وتحدد القائمة الاسمية لأعضاء لجنة الإشراف على التأمينات بموجب مرسوم رئاسي بناءا على اقتراح من الوزير المكلف بالمالية [2]، إضافة إلى الرئيس تتكون لجنة الإشراف على التأمينات من الأعضاء التالية:

- قاضيين (02) تقترحهما المحكمة العليا،
- ممثل (1) عن وزير المالية،
- خبير (1) في ميدان التأمينات يقترحه وزير المالية وهذا حسب المرسوم الرئاسي لسنة 02 جانفي 2008 والذي يحدد القائمة الاسمية لأعضاء لجنة الإشراف على التأمينات.

وحسب الفقرة 3 من المادة 209 مكرر 2 فإنه يستفيد أعضاء اللجنة من تعويضات تحدد مبالغها عن طريق التنظيم (الأمر 08-02) [3].

وحسب الفقرة 4 من المادة 209 مكرر 2 فإن اللجنة تتخذ قراراتها بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين وفي حالة تساوي عدد الأصوات، يكون صوت الرئيس مرجحا.

كما تزود اللجنة بأمانة عامة تحدد صلاحياتها وكيفيات تنظيمها وسيرها بموجب قرار وزير المالية حسب الفقرة 5 من المادة 209 مكرر 2، وتتكفل خزينة الدولة بمصاريف تسيير اللجنة، كما يتم تحديد كيفيات تنظيم وسير اللجنة في النظام الداخلي حسب المادة 209 مكرر 3 [4].

ثانيا: مدى اعتبار لجنة الإشراف على التأمينات سلطة إدارية مستقلة

إن عبارة سلطة الضبط المستقلة أو السلطات الإدارية المستقلة تتضمن ثلاث عبارات هي: السلطة الإدارة، الاستقلالية، وعليه فالسلطة الإدارية المستقلة لا تعتبر بمثابة سلطة رابعة في الدولة إلى جانب السلطة التنفيذية والتشريعية والقضائية، وإنما أساس وجودها يتمثل في تلك الصلاحيات المقدمة لها.

وذلك بهدف ضبط السوق والذي هو في الحقيقة اختصاص أصلي للسلطة التنفيذية [5].

([1]) أنظر المادة 209 مكرر 1 المدرجة بموجب تعديل قانون التأمينات حسب قانون رقم: 06-04، (المرجع السابق).

([2]) أنظر المادة 209 مكرر 2 المدرجة بنفس التعديل.

([3]) تمت إضافة هذه الفقرة بموجب الأمر رقم: 08-02 المؤرخ في 24 جويلية 2008 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008، الجريدة الرسمية العدد 42 المؤرخة في 27 جويلية 2008، في المادة 58.

([4]) تم تعديل المادة 209 مكرر بموجب نفس المادة 58 من قانون المالية التكميلي لسنة 2008، (نفس المرجع).

([5]) الكاهنة إرزيل: المرجع السابق، ص107.

ولنكتشف ما إذا كانت لجنة الإشراف على التأمينات سلطة إدارية مستقلة فلا بد التطرق إلى هل هي فعلا سلطة إدارية ثم هل هي سلطة إدارية مستقلة على اعتبار المشرع لم يعطي تكييفا لها ونص على أنها تتصرف كإدارة رقابة بواسطة الهيكل المكلف بالمالية [1].

1-مدى اعتبار لجنة الإشراف على التأمينات سلطة إدارية

صلاحيات السلطة الإدارية المستقلة تصل إلى اتخاذ قرارات قد تتسم بالطابع الردعي وأحيانا ذات طابع تشريعي، وأحيانا أخرى ذات طابع قضائي فالسلطات الإدارية المستقلة ليست مجرد هيئات بسيطة ذات طابع استشاري، إذ أنها لا تتمتع فقط بسلطة اتخاذ القرارات، وإنما كونها تتخذ هذه القرارات بصفة مستقلة عن تلك القرارات التي تتخذها السلطة التنفيذية[2]، ولقد استعمل المشرع مصطلح «اللجنة» وعدم استعماله لمصطلح «السلطة» لا يعني أن هذه اللجنة ليست سلطة، ويتضح ذلك من خلال المهام التي خولّها إياها المشرع في المادة 209 من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، وقد ثار الجدل حول الطابع الإداري لسلطات الضبط جانب يرى أنها ذات طابع قضائي بالنظر إلى وظيفتها وكونها تتضمن قضاة في تكوينها وجانب آخر يرى أنها تعبير للامركزية النظام القضائي، لكن بالرغم من أن اللجنة تتضمن قاضيين، وأنها تنطق بعقوبات مثل التي ينطبق بها القاضي، فإنه لا يمكن اعتبارها محكمة تأديبية، لأن هناك سلطات ضبط أخرى تحتوي على قضاة وتنطق بعقوبات التي تعود إلى الأصل إلى القاضي رغم استقلالها الإداري، مثل الفرقة التأديبية للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، مجلس المنافسة واللجنة البنكية[3]، ويتأكد بأنها سلطة كونها حلت محل الوزير المكلف بالمالية باعتباره ممثل عن السلطة التنفيذية، وذلك يعد تنازلا صريحا منها لهذه اللجنة، لرقابة نشاط التأمين، لأن الوزير المكلف بالمالية قد لا يكون على دراية كافية بنشاط التأمين على عكس الأعضاء المشكلين للجنة، وأما بخصوص الطابع الإداري لها فالنص المؤسس لها جاء غامضا لم ينص على كونها سلطة إدارية، وتكون سلطة إدارية بالنظر إلى طبيعة القرارات الصادرة عنها ومدى خضوعها لاختصاص القضاء الإداري[4]، وطبقا للمادة 209 مكرر 2 الفقرة الرابعة فإن لجنة الإشراف على التأمينات تتخذ قراراتها بالأغلبية وما يؤكد أنها

([1]) Rachid Zouaimia : Le statut juridique de la commission de supervision des assurances, revue IDARA, 2006, p : 10.

([2]) Rachid Zouaimia : les régulations et indépendantes administratives autorités économiques en Algérie, edition Houma, Alger, 2005, p : 19.

([3]) Rachid Zouaimia : Le statut juridique de la commission de supervision des assurances, op.cit, p : 12.

([4]) إرزيل الكاهنة: المرجع السابق، ص: 108.

سلطة إدارية، أن هذه القرارات يمكن الطعن ضدها أمام مجلس الدولة وبما أن المشرع لم ينص إذا كان الطعن بالاستئناف أو بالنقض فلن يكون إلا طعنا بالبطلان[1].

2-مدى اعتبار لجنة الإشراف على التأمينات سلطة مستقلة

إن النص المنشئ للجنة الإشراف على التأمينات لم ينص صراحة ما إذا كانت اللجنة سلطة مستقلة أم لا [2].

ولذلك يجب تفحص الأمر حول ما إذا كانت هذه السلطة تتوفر على المعيارين اللازمين لاعتبارها مستقلة [3].

أ-المعيار العضوي

لاستقلالية السلطة الإدارية تجاه السلطة التنفيذية حسب المعيار العضوي يقتضي تعدد الأعضاء واختلاف صفاتهم ومراكزهم، وتعدد واختلاف الجهات التي تقترح الأعضاء وكذا تحديد مدة انتداب الرئيس والأعضاء مع مراعاة الأحكام الصادرة لمبدأ الحياد.

-تعدد الأعضاء واختلاف صفاتهم ومراكزهم

ما يضمن الاستقلالية العضوية لهذه السلطة هو تعدد أعضاء السلطة الإدارية المستقلة واختلاف صفاتهم ومراكزهم القانونية، وبالتالي تتضمن أعضاء يختلف عملهم بين: القضاء، التعليم العالي، المحاسبي، ذوي الخبرة في المجال الذي تنشط فيه السلطة [4].

وبالنظر إلى تكون لجنة الإشراف على التأمينات نجدها مكونة من قاضيين اللذان تقترحهما المحكمة العليا، وممثل من وزير المالية، خبير في ميدان التأمينات يقترحه وزير المالية إذن يظهر أن اللجنة مكونة من قاضيين وعضوين من وزارة المالية، فليس هناك تعدد في صفات الأعضاء فهذا التعدد من شأنه أن يمس بحيادهم، وبالتالي يمس باستقلالية اللجنة، وخاصة وأن عضوين تابعين إلى وزارة المالية، فيمكن القول إن اختلاف الأعضاء المشكلين للسلطات الإدارية المستقلة في مراكزهم وصفاتهم

([1]) Rachid Zouaimia : Le statut juridique de la commission de supervision des assurances, op.cit, p :13.

([2]) المشرع اعترف صراحة للسلطات الخمسة بصفة السلطة الإدارية المستقلة: لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، سلطة البريد والمواصلات، الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية، الوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية، لجنة ضبط الكهرباء والغاز.

([3]) حدري سمير: السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الاستقلالية، مداخلة في ملتقى وطني حول: سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، أبو داو/ أيام 24/23 ماي 2007، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، ص: 44.

([4]) حدري سمير: المرجع السابق، ص: 46.

مظهر يدعم ويضمن الاستقلالية وبالتالي يؤدي إلى شفافية العمليات، فإذا فرضنا أن كل الأعضاء السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي ينتمون إلى سلك واحد، فهذا أمر قد يمس بحيادهم، وبالتالي باستقلالية هذه السلطات[1].

- **تعدد واختلاف الجهات المقترحة للأعضاء**

إن تعدد واختلاف الجهات المقترحة لأعضاء السلطة الإدارية المستقلة مظهر يؤثر على درجة استقلاليتها، نلاحظ أن عضوين يختارهم وزير المالية فهذا لا يضمن استقلالية لجنة الإشراف على التأمينات تجاه السلطة التنفيذية، وما يؤثر أيضا على درجة استقلاليتها هو أن سلطة التعيين تعود إلى سلطة واحدة وهي السلطة التنفيذية، فيتم تعيين اللجنة بمرسوم رئاسي طبقا للمادة 209 مكرر 1 فقرة الأولى وتحدد القائمة الاسمية لأعضاء اللجنة بمرسوم رئاسي طبقا للمادة 209 مكرر 2 فقرة 1.

- **تحديد مدة الرئيس والأعضاء**

تحديد مدة عهدة الرئيس والأعضاء من بين العوامل الأساسية لضمان استقلالية السلطة الإدارية المستقلة، الأصل أن يتم تعيين أعضاءها لمدة محددة مسبقا وهذه العهدة لا رجعة فيها مما يشكل ضمانة أساسية للاستقلالية [2].

وفي القانون التأمينات الأمر رقم: 07/95 المعدل والمتمم لم ينص على العهدة، فأعضاء اللجنة تم تعيينهم بمرسوم رئاسي، وتنتهي مهامهم بنفس الشكل، فلرئيس الجمهورية سلطة تقديرية في التعيين والإنهاء، مما يؤكد عدم الاستقلالية العضوية لأعضاء الإشراف على التأمينات [3].

فاعتبار مدة الانتداب مجددة قانونا، تعتبر بمثابة مؤشر يجسد استقلالية السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي من الناحية العضوية [4].

- **مراعاة الأحكام الصادرة عن السلطات المستقلة لمبدأ الحياد**

تنص المادة 209 مكرر 1 الفقرة الثانية من الأمر: 07/95 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم على ما يلي: «تتنافى وظيفة رئيس لجنة الإشراف مع كل العهد الانتخابية أو الوظائف الحكومية» فرئيس لجنة الإشراف على التأمينات ألا يمارس وظيفة حكومية أخرى وإذا كان كذلك أن يستقيل وجوبا من أجل

([1]) حدري سمير: المرجع السابق، ص: 47.

([2]) حدري سمير: المرجع السابق، ص: 48.

([3]) Rachid Zouaimia : Le statut juridique de la commission de supervision des assurances, op.cit, pp :19-20.

([4]) Rachid Zouaimia : « Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique », Revue Idara, n°28, 2004.

الحفاظ على الحياد عند ممارسة النشاط أو النظر في النزاع، الملاحظ أن المشرع لم ينص على الجزاء المترتب في حالة مخالفة حالة التنافي من رئيس اللجنة أثناء ممارسته لوظيفته.

والملاحظ أن المشرع نص فقط على حالة التنافي المتعلقة برئيس اللجنة دون الأعضاء الآخرين ولم ينص على حالة التنافي في حالة انتهاء المهام [1].

إن عدم تعدد وعدم اختلاف الصفات والمراكز القانونية لأعضاء اللجنة المشرفة على التأمينات وانفراد وزير المالية في اقتراح أغلب أعضاء اللجنة وقيام رئيس الجمهورية بتعيين رئيس اللجنة وتحديد القائمة الاسمية لأعضائها مما يشكل خرقا لمبدأ الفصل بين السلطات الاقتصادية والسلطات الإدارية بالإضافة إلى عدم تحديد مدة عهدة الرئيس والأعضاء كل هذا يؤكد لنا أن لجنة الإشراف على التأمينات هي سلطة إدارية غير مستقلة [2].

ب-المعيار الوظيفي

من بين أهم المؤشرات التي تبين استقلالية السلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي، وفي الجانب الوظيفي، ولذلك لا بد النظر إلى الاستقلال المالي، ووضعها لنظامها الداخلي، تمتعها بالشخصية المعنوية [3]، فهل هي مستقلة وظيفيا؟ وللإجابة عن ذلك لا بد أن نتطرق إلى ما يلي:

-الاستقلال المالي

حسب المادة 209 مكرر 3 وفي الفقرة الأولى:« تتكفل ميزانية الدولة بمصاريف تسيير لجنة الإشراف على التأمينات» هذا يظهر أنها تابعة للدولة وغير مستقلة، لكون أن الدولة هي التي تتكفل بمصاريف التسيير بواسطة الخزينة العمومية، وبالتالي لجنة الإشراف على التأمينات لا تتمتع بالاستقلال المالي لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية، والمشرع لم ينص أبدا على أنها تتمتع باستقلال مالي، كما أنه لم ينص على مصادر أخرى تتحصل عليها اللجنة لتمويل هياكلها، وهو ما يجعلها تابعة كليا للدولة، وهذا

([1]) حددت المادة 124 من القانون رقم: 02-01 المتعلق بالغاز والكهرباء المؤرخ في 2002/02/05، الجريدة الرسمية العدد 08 صادرة في 2002 مدة سنتين لا يحق خلالها لأعضاء اللجنة المديرة ممارسة أي نشاط مهني في المؤسسات الخاضعة للضبط في قطاع الكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات.

([2]) Rachid Zouaimia : Le statut juridique de la commission de supervision des assurances, op.cit, p : 15.

([3]) حدري سمير: المرجع السابق، ص: 55.

مقارنة بالهياكل الأخرى التي نص المشرع الجزائري صراحة على استقلاليتها[1]، نذكر منها قطاع المواصلات واللاسلكية والبريد[2].

-وضع النظام الداخلي

تنص الفقرة الخامسة من المادة 209 مكرر 3 على ما يلي: «يحدد النظام الداخلي للجنة كيفيات تنظيمها وسيرها»، تشير هذه الفقرة على أن لجنة الإشراف على التأمينات أن كيفيات تنظيمها وسيرها يكون عن طريق هذا النظام الداخلي، لكن المشرع لم يتطرق إلى النص على من يقوم بإعداد النظام الداخلي وهذا يميز هذه اللجنة عن بعض الهيئات المستقلة الأخرى، كمجلس المنافسة والوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية، والتي يتم وضع نظامها الداخلي بموجب مرسوم او قرار وزاري[3]، إن سلطات الضبط المستقلة الموجودة في الجزائر، كلها يتم النص على من يقوم بإعداد للنظام الداخلي فبعضها تعده بنفسها، والبعض الآخر تعده السلطة التنفيذية[4]، ومن مظاهر الاستقلالية للسلطة الإدارية المستقلة هو وضعها بنفسها نظامها الداخلي ولا يشاركها جهة أخرى في ذلك خاصة السلطة التنفيذية، وأن يكون غير قابل للنشر[5].

-الوسائل البشرية

تنص المادة 209 من الأمر رقم: 07/95 في فقرتها الأولى على أن تتصرف اللجنة كإدارة رقابة بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات لدى وزارة المالية، أي موظفي مديرية التأمينات بوزارة المالية وهذا يجعل الموظفين يخضعون للسلطة السليمة للوزير، وبالتالي الاستقلالية لن تكون إلا وهمية [6]، ليعتبر

([1]) الكاهنة إرزيل: المرجع السابق، ص: 113.

([2]) حيث تنص المادة 10 من القانون رقم: 2000-03 المؤرخ في 05 أوت 2000 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية العدد 48 الصادرة في 06 أوت 2000 على الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي»

([3]) الكاهنة إرزيل: المرجع السابق، ص: 113.

([4]) Rachid Zouaimia : Le statut juridique de la commission de supervision des assurances, op.cit, pp : 21-22.

([5]) حدري سمير: المرجع السابق، ص ص: 56-57.

([6]) Rachid Zouaimia : Le statut juridique de la commission de supervision des assurances, op.cit, pp :24-26.

سلطة إدارية مستقلة فإنه لا بد أن يتم توظيف موظفي السلطة الإدارية المستقلة من طرف رئيس هذه السلطة لكونها مستقلة [1].

حسب المعيار الوظيفي يظهر عدم تمتع لجنة الإشراف على التأمينات بالاستقلال المالي لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية والمشرع لم ينص على الجهة التي تقوم بإعداد النظام الداخلي ولم يشر في ذلك إلى اختصاص اللجنة، حتى أن اللجنة لا تتمتع بالوسائل البشرية الخاصة بها وهي تابعة لوزارة المالية.

ليكون جهاز الإشراف والرقابة جهازا قويا مدعما بالكفاءات الفنية والإدارية المتخصصة والقادرة على تنفيذ متطلبات الإشراف المطلوبة، يجب أن يتوفر لهذا الجهاز الإمكانيات المادية الكافية لتوفير الخبرات والكفاءات المطلوبة، ومن الطبيعي أن الشرط الأساسي لإمكانية قيام جهاز الإشراف بعمله بطريقة سليمة هي استقلالية التامة في أداء عمله دون تدخل من جهات أخرى [2].

إذن لجنة الإشراف على التأمينات سلطة غير مستقلة وظيفيا وهي تابعة لوزارة المالية من ناحية المالية والعضوية.

الفرع الثاني: صلاحيات لجنة الإشراف على التأمينات

تنص المادة 210: «تكلف لجنة الإشراف على التأمينات بما يأتي:

- السهر على احترام شركات ووسطاء التأمين المعتمدين، الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالتأمين وإعادة التأمين،
- التأكد من أن هذه الشركات تفي بالالتزامات التي تعاقدت عليها تجاه المؤمن لهم ولا زالت قادرة على الوفاء،
- التحقق من المعلومات حول مصدر الأموال المستخدمة في إنشاء أو زيادة رأسمال شركة التأمين و/أو إعادة التأمين.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم».

([1]) أنظر أيضا فارح عائشة: خصوصية ضبط التأمين في القانون الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13، العدد: 01-2016، ص: 296.

([2]) إبراهيم علي إبراهيم عبد ربه: التأمين ورياضياته، المرجع السابق، ص ص: 416-417.

وصدر المرسوم التنفيذي رقم: 08-113[1]، لتوضيح مهام لجنة الإشراف على التأمينات الذي صدر تطبيقا للمادة 210 من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات وهذا المرسوم التنفيذي قد قام بإعادة ذكر المهام المنصوص عليها بالأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم ولم يأتي بإضافة وهناك مهام أخرى للجنة الإشراف على التأمينات وردت بالأمر رقم: 07/95 كإدارة رقابة، وسلطة عقاب أيضا.

أولا: صلاحيات لجنة الإشراف على التأمينات كسلطة رقابة

خولت هذه السلطة صراحة من قبل المشرّع، وهذا عندما تم النص على أن لجنة الإشراف على التأمينات وهي تؤدي وظيفتها تتصرف كإدارة للرقابة في مجال التأمين، ويعتبر هذا تجسيدا واضحا لما اتفق عليه الفقه أن السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي والاقتصادي تقدم بمراقبة قطاع النشاط محدد، فقد اعترف المشرّع بهذا الدور لها وهو من أهم صلاحياتها، والدور الرقابي لها يعبر عن وظيفتها الوقائية في ضبط سوق التأمين [2]، وبالتالي تظهر صلاحيات لجنة الإشراف على التأمينات كسلطة رقابية:

- مراقبة رأسمال شركات التأمين.
- مراقبة نشاط شركات التأمين.
- مراقبة عمليات التحويل والتجميع لشركات التأمين.

1-مراقبة رأسمال شركات التأمين

أ-التحقق من مصدر أموال رأسمال أو زيادته

حسب تعديل المادة 210 من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم سنة 2006 بقانون رقم: 06-04 أضاف المشرع بند: «التحقق من المعلومات حول مصدر الأموال المستخدمة في إنشاء أو زيادة رأسمال شركات التأمين و/أو إعادة التأمين».

إذ تقوم لجنة الإشراف على التأمينات بمهمة التحقق من مصدر الأموال المستخدمة في زيادة رأسمال لشركات التأمين و/أو إعادة التأمين والتأكد من شرعيتها وعدم مخالفتها للقوانين والأنظمة.

([1]) المرسوم التنفيذي رقم: 08-113 المؤرخ في أفريل 2008 الموضح لمهام لجنة الإشراف على التأمينات، الجريدة الرسمية العدد: 20، مؤرخة يوم 13 جويلية 2008.

([2]) إرزيل الكاهنة: المرجع السابق، ص: 114.

والقيام بهذه المهمة يحق للجنة الإشراف على التأمينات طلب من شركات التأمين كل الوثائق اللازمة للتأكد من مصدر الأموال المنشئة للرأسمال او الزيادة فيه، حيث تنص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم: 08-113 على أنه: «يمكن للجنة أن تطلب من شركات التأمين أو إعادة التأمين وفروع شركات الأجنبية، في إطار المراقبة الداخلية برنامجا خاصا للوقاية واستكشاف ومكافحة تبييض الأموال.

وللقيام بهذه المهمة يجوز أن تطلب لجنة الإشراف على التأمينات كل الوثائق اللازمة للتأكد من مصدر الأموال المنشأة لرأسمال أو الزيادة فيه [1].

ب-مراقبة المساهمة في رأسمال الشركة والمساهمة به لدى الغير

تنص المادة 228 مكرر: «تخضع كل مساهمة في رأسمال شركة التأمين و/أو إعادة التأمين التي تتعدى نسبة 20% من رأسمال الشركة، إلى الموافقة المسبقة من لجنة الإشراف على التأمينات» فإذا طرأ أي تغيير في رأسمال يجب أن يبلغ به إلى لجنة الإشراف على التأمينات، وذلك إذا فاقت نسبة 20% من رأسمال الشركة لتمنح اللجنة الموافقة على ذلك مسبقا، والتي لا بد من ترخيص منها.

وتنص المادة 228 مكرر2: «تخضع كل مساهمة لشركة التأمين و/ أو إعادة التأمين التي تتعدى نسبة 20% من أموالها الخاصة، إلى الموافقة المسبقة من لجنة الإشراف على التأمينات»، فكل مساهمة تفوق 20% من أموال الخاصة لشركات التأمين و/أو إعادة تأمين تخضع أيضا إلى الموافقة المسبقة للجنة الإشراف على التأمينات».

والملاحظ في الحالة الأولى اللجنة سلطتها إعطاء رخصة حسب المادة 228 مكرر، وفي الحالة الثانية إعطاء رخصة الموافقة حسب المادة 228 مكرر2. وهذا منصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم: 08-113 الموضح لمهام لجنة الإشراف على التأمينات، والملاحظ كذلك أن المشرع في الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات استعمل مصطلح الموافقة المسبقة بهذه المادة في الصيغة العربية وفي الصيغة الفرنسية «l'autorisation préalable».

وتنص المادة 228 مكرر1 «تحدد النسبة القصوى لمساهمة البنك أو مؤسسة مالية في رأسمال شركة التأمين و/أو إعادة التأمين بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية»

([1]) حابت آمال: دور لجنة الإشراف على التأمينات في اكتشاف المخالفات، مداخلة في الملتقى الوطني حول: سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، أبو داو/ أيام 24/23 ماي 2007، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، ص: 136.

وقد تم تحديدها بموجب قرار وزير المالية الصادر في 20 فيفري 2008 [1].

إن شركة التأمين التي تريد تقديم عمليات التأمين بواسطة البنوك او المؤسسات المالية أن تبرم اتفاقية توزيع مع هذه الأخيرة، وعلى الشركة أن تعرض هذه الاتفاقية على لجنة الإشراف على التأمينات قبل دخولها حيز التنفيذ [2].

2-مراقبة نشاط شركات التأمين

وذلك من خلال رقابة وثائق النشاط، واتخاذ إجراءات التأكد من السير الحسن لعمليات التأمين[3].

أ-مراقبة وثائق النشاط

لممارسة نشاط التأمين يتطلب من الشركة أن تتعامل وفق تعليمات محددة مسبقا من اللجنة، كما هو الشأن للتعريفات الإجبارية، وأن تعمل وفق شروط مضبوطة في وثائق تعرض على اللجنة لتوافق عليها، وفي الأخير تتلقى كل سنة تقريرا شاملا عن نشاطاتها.

-مراقبة وثيقة التأمين

حسب المادة 227 من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات فإن الشروط العامة لوثيقة التأمين يعدها المؤمن مسبقا ويعرضها على المؤمن له أو مكتتب التأمين، وهذه الشروط موضوعة من طرف أشخاص محترفين في المجال ولأن المؤمن له غير ملم بقانون التأمينات، وكل ما يتعلق بالنشاط، فمن هذه النقطة جعل المشرع هذه الشروط العامة أو أية وثيقة أخرى تقوم مقامها يتعامل بها المؤمن تخضع لتأشيرة إدارة الرقابة فيجب التحصل إذن على تأشيرة مسبقة تمنحها لجنة الإشراف على التأمينات، وتسلم هذه التأشيرة في أجل 45 يوما من تاريخ استلامها للشروط العامة أو أية وثيقة أخرى تقوم مقامها، وتعتبر التأشيرة مكتسبة بانقضاء هذه المدة.

لكن المشرع لم يتطرق لحالة ما إذا رفضت اللجنة التأشير على الشروط العامة أو الوثائق التي تقوم مقامها، فهل قرارها يطعن ضده أمام مجلس الدولة أو لا؟ لا يوجد نص قانوني ينص على عدم جواز

([1]) جريدة رسمية العدد 17 مؤرخة في 30 مارس 2008.

([2]) حسب المرسوم التنفيذي رقم: 07-153 المؤرخ في 22 ماي 2007 المحدد لكيفيات وشروط توزيع منتوجات التأمين عن طريق البنوك والمؤسسات المالية وما شابهها وشبكات التوزيع، المرجع السابق.

([3]) حابت آمال: المرجع السابق، ص: 136.

الطعن ضد قرار اللجنة بالرفض، مع العلم أن المشرع نص على حالتين فقط يمكن الطعن فيها ضد قرارات لجنة الإشراف على التأمينات [1].

وحسب هاته المادة فإن لجنة الإشراف على التأمينات يمكنها أن تعرض العمل بالشروط النموذجية أيضا، والشروط النموذجية التي يتم تحريرها وفقا للفقرة الثانية من المادة 227 سالفة الذكر هي شروط نموذجية إلزامية مصدرها التنظيم، إلى جانب المشرع وهي إلزامية لا بد إدراجها في وثيقة التأمين مثل وثيقة التأمين من آثار الكوارث الطبيعية وذلك بموجب الأمر رقم: 03-12[2].

- مراقبة لجنة الإشراف على التأمينات للوثائق التجارية الموجهة للجمهور

تقوم لجنة الإشراف على التأمينات أيضا بمراقبة كل الوثائق التجارية الموجهة للجمهور من طرف شركات التأمين وإعادة التأمين، وفروع شركات التأمين والتي يمكن لها أن تطلب تعديلها في أي وقت طبقا للفقرة الثالثة من المادة 227 من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات، وعملية الرقابة هذه تسمح بالتأكد من صحة المعلومات الموجودة في الوثائق التي تسمح بضمان شفافية لنشاط التأمين[3].

تلتزم شركات التأمين وإعادة التأمين أن تخطر الهيئة الرقابية التابعة لها بنسخة من وثائق التأمين التي تتعامل بها وأسعار هذه الوثائق وترفق الإخطار بما يلي:

- بيان الأسواق المستهدفة لطرح الوثيقة.
- بيان التغطية التأمينية التي تتضمنها الوثيقة.
- معايير الإكتتاب.
- نسخة من طلب التأمين الذي ستصدر على أساسه الوثيقة.
- أية مستندات أخرى تطلبها الهيئة الرقابية [4].

- مراقبة التعريفات

([1]) حابت آمال: المرجع السابق، ص: 137.

([2]) الأمر رقم: 03-12 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالتأمين الالزامي من آثار الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا، المرجع السابق.

([3]) Rachid Zouaimia : Le statut juridique de la commission de supervision des assurances, op.cit, pp : 24-26.

([4]) أحمد أبو السعود: المرجع السابق، ص: 181.

تنص المادة 233: «في مجال التأمينات الإلزامية، تحدد إدارة الرقابة التعريفة أو المقاييس الخاصة بها باقتراح من الجهاز المتخصص في ميدان التعريفة بعد إبداء رأي المجلس الوطني للتأمينات».

وتنص المادة 234: «يجب على شركات التأمين أن تبلغ إدارة الرقابة بمشاريع تعريفات التأمين الإختيارية التي تعدها قبل الشروع في تطبيقها.

ويمكن إدارة الرقابة، بناء على رأي الجهاز المتضمن في مجال التعريفات أن تدخل عليها التعديلات اللازمة في أي وقت».

تقوم لجنة الإشراف على التأمينات بإعداد التعريفات، بعد مشاركة هيئتين استشارتين وهما المكتب المتخصص بالتعريفة والمجلس الوطني للتأمينات، وتعدل تعريفات التأمين الاختيارية التي تعدها شركات التأمين وذلك حماية للمؤمن لهم.

تقوم شركات التأمين بإبرام أي اتفاق يخص التعريفات أو الشروط العامة والخاصة 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» [1].

يجب أن يبلغ مسبقا وقبل وضع حيز التنفيذ كل اتفاق يخص التعريفات أو الشروط العامة والخاصة لعقود التأمين، أو أي اتفاق ضمني أو مالي أو مناقشة لشركات التأمين إلى لجنة الإشراف على التأمينات وإلا اعتبر ذلك الاتفاق باطلا، لأن لجنة الإشراف على التأمينات باعتبارها إدارة رقابة، تراقب ذلك، وترى مدى صحته ومراعاته للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالتأمين.

- **تسلم التقارير السنوية في كل 30 جوان من كل سنة**

يجب على شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية أن ترسل إلى لجنة الإشراف على التأمينات في 30 يونيو من كل سنة، كآخر أجل، الميزانية والتقرير الخاص بالنشاط وجداول الحسابات والإحصائيات على الوثائق الضرورية المرتبطة بها، التي تحدد قائمتها وأشكالها بقرار من الوزير المكلف بالمالية، يخوّل لجنة الإشراف على التأمينات دون سواها، الحق في منح استثناءات للأجل المذكور أعلاه حسب العناصر المقدمة في الطلب في حدود ثلاثة (3) أشهر، يجب على هذه الشركات، زيادة على ذلك أن تقوم سنويا بنشر ميزانياتها وحساب نتائجها في أجل أقصاه ستون (60)

(1) المادة 228 من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، (المرجع السابق)

يوما بعد المصادقة عليها من طرف الهيئة المسيرة للشركة، في يوميتين وطنيتين على الأقل، أحدهما باللغة العربية»[1].

إذن المشرع ألزم إرسال الميزانية والتقرير الخاص بالنشاط وجداول الحسابات إلى لجنة الإشراف على التأمينات في 30 جوان من كل سنة كآخر أجل حيث أصدر القرار المؤرخ في 22 جويلية 1996، ليحدد الوثائق الواجب إرسالها من طرف شركات التأمين و/ أو إعادة التأمين إلى إدارة الرقابة [2]، وتنص المادة (3) منه على المعلومات العامة المتمثلة في:

- اسم وعنوان الشركة،
- تاريخ تأسيسها،
- التعديلات الطارئة على القوانين الأساسية وعند الاقتضاء نسخة من القوانين الأساسية الجديدة،
- أسماء وتواريخ الميلاد والجنسيات وعناوين كل من أعضاء مجلس الإدارة وموظفي الإدارة،
- قائمة البلدان التي تملك فيها الشركة علاقات عمل فيما يخص التنازلات والمردودات و/أو مقبولات إعادة التأمين،
- قوائم الفروع المتخصصة وتواريخ الاعتمادات الإدارية الخاصة بها،
- قائمة الاتفاقات السارية المفعول والخاصة بالأسعار والشروط العامة للعقد والتنظيم المهني والمنافسة والتسيير المالي، وحسب المادة 2 من القرار حول البيانات التي تعد وفق النموذج الذي أعدته وزارة المالية وهي:
- النتائج التقنية لكل فرع.
- نتائج فرع تأمين الحياة.
- الخسائر والمؤونات للخسائر الواجب دفعها.
- أضرار المسؤولية المدنية للسيارات.
- نتائج التنازلات.
- نتائج المنقولات.
- إعادة التأمينات الوطنية والدولية.

([1]) المادة 226 من الأمر رقم: 07/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، (المرجع السابق).

([2]) قرار المؤرخ في 22 جويلية 1996 يحدد قائمة الوثائق الواجب إرسالها من طرف شركات التأمين و/أو إعادة التأمين إلى إدارة المراقبة وأشكالها، الجريدة الرسمية العدد 56 المؤرخة في 24 أوت 1997.

- التأمين المشترك.

فهذه البيانات ترسلها شركات التأمين كل سنة لإدارة الرقابة وفيما يخص البيانات المتعلقة بهامش الملاءة والايداعات يتم إرسالهما لإدارة الرقابة كل 03 أشهر، والجداول الملحقة المنصوص عليها في القرار المؤرخ في 23 جوان 1975 المتعلق بكيفيات تطبيق المخطط المحاسبي الوطني [1].

وتتعلق هذه الجداول بحسابات النتائج، حركات الأموال، الاستثمارات، الاستهلاكات، المؤونات الحساب الدائنة، الأموال الخاصة (الاحتياطات القانونية والاحتياطات المنظمة)، الديون، المخزونات استهلاك البضائع والمواد واللوازم، تفصيل مصاريف التسيير، البيوع وأداء الخدمات، المنتجات الأخرى النتائج على التنازل عن الاستثمارات، الالتزامات والمعلومات المختلفة.

وتنص الفقرة الثالثة من المادة 226 على أنه يجب على هذه الشركات أن تقوم سنويا بنشر ميزانياتها وحسابات نتائجها في أجل أقصاه ستون (60) يوما بعد المصادقة عليها من طرف الهيئة المسيرة للشركة في يوميتين وطنيتين على الأقل إحداهما باللغة العربية.

ب- التأكد من السير الحسن لعمليات التأمين

إن لجنة الإشراف على التأمينات وفي إطار عملها المتضمن مراقبة السير الحسن على عمليات التأمين أن تلجأ إلى من يقدم لها معلومات تتعلق بشركات التأمين و/أو إعادة التأمين وعلى فروع شركات التأمين الأجنبية ووسطاء التأمين المعتمدين، وفي ذلك تستعين بمحافظي الحسابات لدى شركات تأمين وتستطيع كذلك في إطار ممارسة الرقابة على السير الحسن لهاته الشركات أن تعيّن مفتشين للتحقيق في نشاط التأمين، كذلك إجراء خبرة إذا اقتضى الأمر ذلك.

- **تلقي محاضر مفتشي التحقيق في نشاط شركات التأمين**

يمارس الرقابة على شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وعلى فروع شركات التأمين الأجنبية ووسطاء تأمين معتمدين، مفتشو تأمين محلفون وخاضعون لقانون أساسي يحدد عن طريق التنظيم.

يؤهل مفتشو التأمين للتحقيق، في أي وقت، استنادا إلى الوثائق و/أو في عين المكان، في جميع العمليات التابعة لنشاط التأمين و/أو إعادة التأمين.» أن مفتشو التأمين وعند قيامهم بالتحقيق والمراقبة أن يحرروا محاضر خاصة بشركات التأمين في صدد عملهم، وترسل إلى لجنة الإشراف على التأمين وقيام مفتشو التأمين بهذه المهمة يكون في أي وقت وفي جميع العمليات التابعة لنشاط التأمين و/أو إعادة

(1) الجريدة الرسمية العدد 24 مؤرخة في 23 مارس 1976.

التأمين، وإذا ضبطت مخالفات بصدد المهنة تسجل في المحضر والتي تثبت بتوقيع مفتشي للتأمين اثنين على الأقل لترسل إلى لجنة الإشراف على التأمينات، ويسجل في المحضر أي تحفظ أو الإدلاء بأية ملاحظة ضرورية من قبل المخالف أو ممثله المفوض قانونا، ويقوم هذا المخالف أو ممثله المفوض بتوقيع المحضر الذي يثبت الدليل إلى أن يثبت العكس، وإذا رأت اللجنة أن طبيعة الوقائع الواردة بالمحاضر تقتضي متابعات جزائية تقوم حينها بإرسالها إلى وكيل الجمهورية [1].

- **طلب معلومات من محافظي الحسابات لدى شركات التأمين**

بطلب من لجنة الإشراف على التأمينات، يلزم محافظو حسابات شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية المعتمدة بتقديم أية معلومات تتعلق بالهيئات المذكورة أعلاه.

علاوة على ذلك يجب على محافظي الحسابات إعلام لجنة الإشراف على التأمينات بالنقائص الخطيرة المحتملة في حالة ما إذا سجلت على مستوى شركة التأمين و/أو إعادة التأمين أثناء ممارسة عهدتهم»[2] يفهم أن لجنة الإشراف على التأمينات يحق لها أن تطلب من محافظي حسابات شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وحتى فروع شركات التأمين الأجنبية المعتمدة داخل الجزائر بتقديم لها كل المعلومات التي تتعلق بنشاط كل هاته الشركات وفروعها، وإلى جانب ذلك يلزم محافظي الحسابات بشركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية بإعلام اللجنة أيضا بكل النقائص الخطيرة المحتملة والمسجلة على مستوى شركة التأمين و/أو إعادة التأمين أثناء ممارسة عهدتهم، وطبقا للفقرة الثانية من المادة 212 لم يلزم المشرع محافظي حسابات فروع شركات التأمين الأجنبية بإعلام اللجنة بالنقائص الخطيرة المحتملة المسجلة على مستواها، ومن أجل حماية المؤمن لهم أكثر كان لا بد من الإشارة إلى ذلك.

- **حق طلب إجراء خبرة**

تنص المادة 224 مكرر: «يمكن لجنة الإشراف على التأمينات، إذا اقتضت الضرورة، أن تطلب الخبرة لتقييم كلي أو جزئي للأصول أو الخصوم المتعلقة بالالتزامات المقننة لشركة التأمين و/أو إعادة التأمين المعتمدة وفروع شركات التأمين الأجنبية.

تنجز هذه الخبرة على حساب شركات التأمين وإعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية.

([1]) المادة 212 من الأمر رقم: 07/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، (المرجع السابق).

([2]) المادة 212 مكرر من قانون رقم: 07/95 المعدل والمتمم، (المرجع السابق).

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.» بغية التحقق من أن المتعاملون من شركات التأمين وإعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية يحترمون القواعد المتعلقة بالالتزامات المنتظمة من احتياطات والأرصدة التقنية ...الخ، وذلك للتقييم الكلي أو جزئي للخصوم والأصول من طرف لجنة الإشراف على التأمينات على السير الحسن داخل هذه الشركات.

وقد أشار المرسوم التنفيذي رقم: 08-113 الذي يوضح مهام لجنة الإشراف على التأمينات ذلك أيضا الهدف من الخبرة هو التأكد من أن المتعاملون من شركات التأمين وإعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية يحترمون القواعد الوقائية المتعلقة للالتزامات المنتظمة، وبالتالي الاحتياطات والأرصدة التقنية والديون التقنية يجب أن تقابل بأصول معادلة لها سواءا كانت سندات، ودائع، قروض، قيم منقولة وسندات مماثلة، أصول عقارية وأصول أخرى [1].

ويتم تحديد كيفيات تطبيق المادة 224 مكرر بقرار وزير المالية.

3- مراقبة عمليات التحويل والتجميع

هذه الرقابة غرضها حماية السوق من المنافسة الغير مشروعة، بحيث سمح القانون للجنة أن تراقب عمليات تحويل محفظة العقود وكذا إجراء التجميع [2].

أ- مراقبة تحويل محفظة العقود

يمكن لشركات التأمين المنصوص عليها في هذا الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات بعد موافقة لجنة الإشراف على التأمينات، تحويل محفظة عقودها كليا أو جزئيا مع حقوقها والتزاماتها أو لعدة شركات تأمين معتمدة.

تطلع الشركة المعنية المدينين بطلب التحويل بواسطة إشعار منشور في نشرة الإعلانات القانونية وفي يوميتين وطنيتين، أحدهما باللغة العربية، والذي يمنح لهم مدة شهرين (2) لتقديم ملاحظاتهم.

توافق لجنة الإشراف على التأمينات على التحويل بعد الأجل المذكور أعلاه، إذا كان مطابقا لصالح المؤمن لهم، وتقوم بنشر إشعار التحويل حسب نفس الأشكال الخاصة بطلب التحويل [3].

لا بد من موافقة لجنة الإشراف على التأمينات على كل طلب تحويل جزئي أو كلي لمحفظة عقود شركة التأمين أو فرع شركة تأمينية أجنبية إلى شركة أو مجموعة شركات معتمدة بالتزاماتها وهذا ما

([1]) Rachid Zouaimia : Le statut juridique de la commission de supervision des assurances, op.cit, p:29.

([2]) حابت آمال: المرجع السابق، ص: 138.

([3]) أنظر المادة 229 من الأمر رقم: 95-07 المتعلق بالتأمينات، المرجع السابق.

أكدته المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم: 08-113 الموضح لمهام لجنة الإشراف على التأمينات أيضا، بعد انقضاء أجل الشهرين يخضع طلب التحويل إلى موافقة لجنة الإشراف على التأمينات وذلك لمقرر من رئيسها، وذلك إذا كان مطابقا لمصالح المؤمن لهم ويتم نشر إشعار الموافقة على التحويل بنفس الطريقة التي نشر فيها إشعاره طلب التحويل [1].

ومع تعديل الأمر رقم: 07/95 إلا أن المشرع استخدم مصطلح "المدينين" في الصيغة العربية ومصطلح « créanciers» بالفرنسية، مع العلم أن الذي له مصلحة في العلم بطلب تحويل محفظة العقود هو الدائن بها وليس المدين بها.

فتتنازل شركة التأمين عن عقود في حالة ما لم تصبح تستغل نوع معين من منتوجات التأمين أو إذا حالتها المالية لا تسمح بالوفاء بالتزاماتها أو حالة الجمع بين الشركات، وعلى الشركة الطالبة لتحويل محفظة عقودها أن تعلم الدائنين بواسطة إشعار منشور في نشرة الإعلانات القانونية وفي يوميتين وطنيتين إحداهما باللغة العربية، ولهؤلاء الدائنين الحق في إبداء ملاحظاتهم خلال شهرين، وبعد انقضاء أجل الشهرين يخضع طلب التحويل إلى موافقة لجنة الإشراف على التأمينات إذا كان لصالح المؤمن لهم، وينشر إشعار الموافقة على التحويل بنفس الطريقة التي نشر فيها إشعار طلب التحويل.

ويكون تنازل شركة التأمين عن عقود لشركة تأمين أخرى بناء على اتفاق بين الشركات على التحويل الكلي أو الجزئي مع الحقوق والالتزامات مقابل ثمن أو كتحويل تلقائي [2]، كعقوبة بناءا على البند الأخير من المادة 241 من الأمر: 07/95 المتعلق بالتأمينات في حالة تطبيقه.

ب- مراقبة تجميع شركات التأمين

تنص المادة 230: «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. يتم إشهار عمليات التمركز أو الدمج المشار إليه أعلاه، بنفس الكيفيات المنصوص عليها في المادة 229 أعلاه».

يمنح للجنة الإشراف على التأمينات اختصاص الموافقة على كل تمركز أو تجميع لشركات التأمين باعتبارها سلطة رقابية، وكذلك توافق على تجميع لشركات السمسرة في مجال التأمين، وتخضع

(1) Rachid Zouaimia : Le statut juridique de la commission de supervision des assurances, op.cit, p:31.
(2) أنظر المادة 241، البند الأخير منها من الأمر رقم: 95-07 المتعلق بالتأمينات، (المرجع السابق).

هذه العمليات حسب المادة 229 إلى الإشهار في نشرة الإعلانات القانونية وفي ويوميتين وطنيتين إحداهما باللغة العربية.

إن المشرع كان عليه أن يعطي للجنة الحق إبداء الرأي فقط وليس الموافقة باعتبار أن مجلس المنافسة هو المختص بإعطاء الموافقة على إجراء التجميع وهو الأقدر أيضا، فالقول بإعطاءها هذا الاختصاص للجنة الإشراف على التأمينات قد يحصل تعارض بين الهيئتين، إذن الأصح هو أن مجلس المنافسة هو المختص مع أخذه بعين الاعتبار لرأي الهيئة المختصة في هذا المجال [1]، وهو ما نصت عليه المادة 39 من الأمر رقم: 03-03 وكذلك صدور المرسوم التنفيذي رقم: 05-219[2]، الذي يحدد شروط طلب الترخيص لعمليات التجميع وكيفيات ذلك.

وتنص المادة 39 على ما يلي «عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة تتعلق بقطاع نشاط يدخل ضمن اختصاص سلطة الضبط، فإن المجلس يرسل فورا نسخة من الملف إلى سلطة الضبط المعنية لإبداء الرأي في مدة أقصاها ثلاثون (30 يوما)».

ثانيا: صلاحيات لجنة الإشراف على التأمينات كسلطة عقاب

تستطيع لجنة الإشراف على التأمينات كسلطة عقابية وحفاظا على مصالح حقوق المؤمن لهم النطق بعقوبات تأديبية أو مالية أو تطلب من الوزير المكلف بالمالية توقيع العقوبات اللازمة في حالة ما خالفت شركات التأمين الأحكام التشريعية أو التنظيمية في حالة ما يؤدي ذلك إلى عدم القدرة على الوفاء بتغطية الأخطار وعدم الاستطاعة على تنفيذ التزاماتها أمام المؤمن لهم أو المستفيدين أو ذي حقوقهم.

إن سلطة العقاب التي تخول للهيئات الإدارية المستقلة تعتبر من أهم وأخطر السلطات التي تمنح لها ما دام الأمر يقضي على الاختصاص الأصيل الذي يؤديه القاضي الجزائي في هذا الشأن، حيث يعد ذلك تعديا على الأصل المعروف في القانون الجنائي، وهو التجريم وظهور مصطلح آخر يتمثل في محاولة إزالة التجريم، ما دام أن طبيعة العقاب تكون بالدرجة الأولى إدارية وليست جزائية، بمعنى آخر فإن سلطة العقاب المخولة للهيئات الإدارية المستقلة تعد رفضا لتدخل القاضي في القطاعات الاقتصادية وتعبيرا عن

(1) حابت آمال: المرجع السابق، ص: 39.

(2) المرسوم التنفيذي رقم: 05-219 المؤرخ في 22 جوان 2005، الذي يحدد شروط طلب الترخيص لعمليات التجميع وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية العدد: 43 المؤرخة في 22 جوان 2005.

حياد الدولة في المجال الاقتصادي والمالي، ولكن هل ينطبق الوضع على لجنة الإشراف على التأمينات؟[1].

1-الإجراءات الوقائية للجنة الإشراف على التأمينات

تنص المادة 213 من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم: «إذا تبين أن تسيير شركة تأمين ما يعرض مصالح المؤمن لهم والمستفيدين من عقود التأمين للخطر، يمكن لجنة الإشراف على التأمينات:

- تقليص نشاطها في فرع أو عدة فروع للتأمين،
- تقليص أو منع حرية التصرف في كل أو جزء من عناصر أصول الشركة حتى تطبيق الإجراءات التصحيحية اللازمة،
- تعيين متصرف مؤقت يحل محل هيئات تسيير الشركة قصد الحفاظ على أملاك الشركة وتصحيح وضعيتها...»

فبعد تعديل الأمر رقم: 07/95 بقانون رقم: 06-04 أصبح تعيين المتصرف المؤقت من اختصاص لجنة الإشراف على التأمينات بعدما كان من اختصاص القضاء، حيث تنص المادة 213: «...يؤهل المتصرف المؤقت لأجل ذلك، اتخاذ أي إجراء تحفظي، وفضلا عن ذلك تخوّل له الصلاحيات الضرورية لتسيير وإدارة الشركة حتى يتم هذا التصحيح.

إذا لم يتم تصحيح وضعية الشركة في أجل محدد، جاز للمتصرف المؤقت التصريح بالتوقف عن الدفع.

تكون قرارات لجنة الإشراف على التأمينات فيما يخص تعيين المتصرف المؤقت قابلة للطعن أمام مجلس الدولة».

ونصت المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم: 08-113 الموضح لمهام لجنة الإشراف على التأمينات على نفس الإجراءات التي جاءت بالمادة 213 فقرة1.

فلضمان مصالح المؤمن لهم، إذا اكتشفت لجنة الإشراف على التأمينات سوء تسيير شركة التأمين فلها الحق أن تتخذ الإجراءات المنصوص عليها بالمادة 213 فقرة 1 لتصحح بها وضعية الشركة وتحسين وضعيتها المالية وطرق تسييرها.

([1]) الكاهنة إرزيل: المرجع السابق، ص: 116.

2-عقوبات لجنة الإشراف على التأمينات

تنص المادة 241 من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم: «العقوبات المطبقة على شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمينات الأجنبية هي:

1- عقوبات تقررها لجنة الإشراف على التأمينات:

- عقوبات مالية،
- الإنذار،
- التوبيخ،
- إيقاف مؤقت لواحد أو أكثر من المسيرين بتعيين أو دون تعيين وكيل متصرف مؤقت.

2- عقوبات يقررها الوزير المكلف بالمالية بناء على اقتراح من لجنة الإشراف على التأمينات بعد أخذ رأي المجلس الوطني للتأمينات:

- السحب الجزئي أو الكلي للاعتماد،
- التحويل التلقائي لكل أو جزء من محفظة عقود التأمين».

بناءا على هذه المادة فهناك عقوبات تقررها لجنة الإشراف على التأمينات، وعقوبات يقررها الوزير المكلف بالمالية، بعد أخذ رأي المجلس الوطني للتأمينات وبناءا على اقتراح لجنة الإشراف على التأمينات وهي عقوبات مالية وأخرى غير مالية.

أ-العقوبات المالية

العقوبات المالية هي التي تمس بالذمة المالية للشخص الذي خالف قاعدة قانونية، وهي تشبه الغرامة الجزائية لأنه يتم دفع المبلغ المالي إلى الدولة عن طريق الخزينة العمومية، فالغرامات التي تلقيها لجنة الإشراف على التأمينات باعتبارها سلطة ضبط تحسب على أساس: معيار الدينار، معيار مبلغ الصفقة، معيار رقم الأعمال [1].

-اعتماد معيار الدينار لحساب قيمة الغرامة

ويكون ذلك مثلا في حالة عدم تسليم الشركة او الفرع الميزانية والتقرير الخاص بالنشاط وجداول الحسابات والإحصائيات وكل الوثائق الضرورية المرتبطة إلى لجنة الإشراف على التأمينات [2].

([1]) الكاهنة إرزيل: المرجع السابق، ص: 117.

([2]) المنصوص عليها بالمادة 226 من الأمر رقم: 07/95، (المرجع السابق).

يعاقب بغرامة مالية قدرها 10.000 دج عن كل يوم تأخير [1]، وفي حالة عدم نشرها لميزانيتها سنويا وحسابات نتائجها في أجل 60 يوما تعاقب الشركة بغرامة قدرها 100.000 دج.

ويعاقب سمسار التأمين الذي يخالف التزامه المنصوص عليه في المادة 261 مكرر والمتعلق بتسليم جداول الحسابات والإحصائيات وكل الوثائق الضرورية بغرامة مالية قدرها 1000دج عن كل يوم تأخير [2].

-اعتماد معيار مبلغ الصفقة لحساب قيمة الغرامة

ففي حالة ما إذا مثلا خالفت شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية الأحكام القانونية المتعلقة بالمنافسة، على ألا تتجاوز هذه الغرامة 10% من مبلغ الصفقة، وتدفع لفائدة الخزينة العمومية [3]، وهو ما جاء في نص المادة 248 مكرر 1.

-اعتماد معيار رقم الأعمال لحساب قيمة الغرامة

هناك حالات اعتمد فيها المشرّع معيار رقم الأعمال لتقدير الغرامة، مثلا إذا شركة التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمينات الأجنبية التي تخالف تسعيرة التأمينات الإجبارية المنصوص عليها في المادة 233[4]، تتعرض لغرامة لا يمكن أن تتعدى 1% من رقم الأعمال الشاملة للفرع المعني المحسوب على السنة المالية المقفلة، ويحصل ناتج هذه الغرامة كما هو الحال في مجال الضرائب المباشرة، ويدفع لفائدة الخزينة العمومية [5].

ب-العقوبات الغير مالية

حسب المادة 241 تستطيع لجنة الإشراف على التأمينات أن تقرر عقوبات أخرى غير مالية مثل الإنذار والتوبيخ التي تتمتع بالطابع المعنوي، ولم يحدد المشرّع الحالات التي تقرر فيها هذه العقوبات لكن المشرع لم يحدد الحالات التي تتم فيها هاته العقوبات، كما يمكن أيضا للجنة الإشراف على التأمينات أن تتخذ إجراء الإيقاف المؤقت لواحد أو أكثر من المسيرين بتعيين أو دون تعيين وكيل متصرف مؤقت.

([1]) أنظر المادة 243 البند الأول من الأمر رقم: 07/95، (المرجع السابق).

([2]) أنظر المادة 243 البند الثاني من الأمر رقم: 07/95، (المرجع السابق).

([3]) Rachid Zouaimia : Le statut juridique de la commission de supervision des assurances, op.cit, pp :36-37.

([4]) المادة 232 من الأمر رقم: 07/95: «في مجال التأمينات الإلزامية، تحدد إدارة الرقابة التعريفة أو المقاييس الخاصة بها اقتراح من الجهاز المتخصص في ميدان التعريفة بعد إبداء رأي المجلس الوطني للتأمينات».

([5])أنظر المادة 245 مكرر من الأمر رقم : 07/95 المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم، (المرجع السابق).

Rachid Zouaimia : Le statut juridique de la commission de supervision des assurances, op.cit, pp :36-37.

وبمقارنة العقوبات المنصوص عليها بالمادة 241 المتمثلة في عقوبات لجنة الإشراف على التأمينات وبين العقوبات التي يقررها الوزير المكلف بالمالية، نجد الأولى ليست في درجة الخطورة مثل عقوبات الوزير المكلف بالمالية المتمثلة في السحب الجزئي أو الكلي للاعتماد، أو التحويل التلقائي لكل أو جزء من محفظة عقود التأمين، وإن كان يقررها الوزير المكلف بالمالية بناء على اقتراح من لجنة الإشراف على التأمينات بعد أخذ رأي المجلس الوطني للتأمينات أيضا على اعتبار أنه هيئة استشارية.

هذا يظهر أن للجنة الإشراف على التأمينات عدم استقلاليتها كسلطة إدارية خاصة بالرقابة وكل قرار مهم تعود الكلمة الأخيرة فيه للوزير المكلف بالمالية.

ويلاحظ أن المادة 241 المعدلة عندما تم النص فيها على عقوبة الإنذار والتوبيخ والعقوبة المالية، تؤكد على عدم وجود دلالة على عقوبة سالبة للحرية التي تتمثل عادة في السجن أو الحبس بقانون العقوبات، غير أنه تم النص في نفس المادة على إمكانية أن تلجأ اللجنة إلى عقوبة تسمح بإيقاف مؤقت لواحد أو أكثر من المسيرين وتعيين أو عدم تعيين متصرف مكانه، لكن هذا التوقيف لا يفهم أنه سالب للحرية، وإنما الوضع ينصرف إلى ضبط سوق التأمين فقط والمتابعة الجزائية تكون من صلاحية وكيل الجمهورية والعقوبة من صلاحيات القاضي الجزائي طبقا للمادة 212 المعدلة).

ويلاحظ كذلك أن للجنة الحرية في اختيار العقوبة المناسبة بين: الإنذار، الغرامة، التوبيخ التوقيف، هنا نلاحظ التأكيد على مبدأ "شخصية العقوبة" التي تطبق أحيانا على الأشخاص المعنوية أي شركات التأمين وإعادة التأمين..) وأحيانا أخرى (المسيرين)

ونلاحظ تطبيق "مبدأ التناسب في توقيع العقوبات" فاللجنة هي التي تختار العقوبة بالنظر إلى درجة الخطورة [1].

المطلب الثالث: المركزية للأخطار

تنص المادة 33 من الأمر رقم: 07/95: «لا يحق لأي مؤمن له إلا اكتتاب تأمين واحد ومن نفس الطبيعة لنفس الخطر.

في حالة حسن النية، إذا تعددت عقود التأمين، ينتج كل واحد منها أثاره تناسبا مع المبلغ الذي يطبق عليه في حدود القيمة الكلية للشيء المؤمن.

يؤدي اكتتاب عدة عقود تأمين لنفس الخطر ببنية الغش، إلى بطلان هذه العقود».

([1]) الكاهنة إرزيل: المرجع السابق، ص ص: 119-120.

فإذا تعدد عقود التأمين غير التدليسي assurances cumulatives frauduleuses ولم يثبت المؤمن غش المؤمن له، كانت عقود التأمين المتعددة جميعها صحيحة، ولكن بشرط أن لا يتجاوز مجموع ما يتقاضاه المؤمن له من المؤمنين المتعددين قيمة الشيء المؤمن عليه وقت تحقق الخطر، وذلك تطبيقا لمبدأ التعويض، فإذا تحقق الخطر وكان مجموع مبالغ التأمين لا يزيد على قيمة الشيء المؤمن عليه وقت تحققه، تقاضى المؤمن له من كل مؤمن مبلغ التأمين المشروط، أما إذا كان مجموع مبالغ التأمين يزيد على قيمة الشيء المؤمن عليه، وقت تحقق الخطر، فلا يتقاضى المؤمن له من المؤمنين أكثر من هذه القيمة[1].

كان على كل مؤمن بأن يدفع جزءا من التأمين معادلا للنسبة بين مبلغ التأمين وقيمة التأمينات مجتمعة دون أن يجاوز ما يستوفيه المؤمن له قيمة ما أصابه من ضرر، فإذا أعسر أحد المؤمنين، تحمل الباقون نصيبه كل بنسبة مبلغ التأمين الذي تعهد به على ألا يتجاوز ما يدفعه كل منهم المبلغ الذي أمّن هو عليه [2].

وتطبيقا لذلك بما جاء بالمادة 33 من الأمر رقم: 07/95 تنشأ هيئة لتمركز الأخطار حسب المادة 33 مكرر بقانون رقم: 06-04 المعدل والمتمم للأمر رقم: 95-07 المتعلق بالتأمينات حيث تنص: «تطبيقا لأحكام المادة 33 أعلاه، تنشأ هيئة لتمركز الأخطار تسمى "مركزية الأخطار"، يجب على شركات التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية أن تقدم إلى مركزية الأخطار المعلومات الضرورية لأداء مهامها.

تحدد مهام مركزية الأخطار وتنظيمها وسيرها عن طريق التنظيم».

فالغرض من هذه الهيئة هو تفادي اكتتاب أكثر من تأمين واحد ومن نفس الطبيعة لنفس الخطر المنصوص عليه بالمادة 33 من الأمر رقم: 07/95.

الفرع الأول: مهام المركزية للأخطار

هذه الهيئة موجودة بوزارة المالية ومرتبطة بمديرية التأمينات، فشركات التأمين وفروع شركات الأجنبية ملزمة بأن توفر كل المعلومات الضرورية لهيئة الأخطار، وهذا لإتمام مهامها [3].

([1]) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر وعقد التأمين، المرجع السابق، ص: 1618.

([2]) جمال الحكيم: المرجع السابق، ص: 144.

([3]) صبرينة شراقة: المرجع السابق، ص: 410.

صدر المرسوم التنفيذي رقم: 07-138[1] تطبيقا للمادة 33 مكرر من قانون رقم: 06-04 المعدل والمتمم لقانون التأمينات الأمر رقم: 07/95 الذي يحدد مهام المركزية للأخطار وتنظيمها وسيرها.

كل عقود تأمينات الأضرار المكتتبة لدى شركات التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية المعتمدة تقوم المركزية للأخطار بمهمة جمع ومركزة المعلومات المتصلة بهاته العقود.

حيث أن المركزية للأخطار تنشأ لدى وزارة المالية وتلحق بالهيئة المكلفة بالتأمينات، وعلى كل شركات التأمين إبلاغ مركزية الأخطار بالعقود التي تصدرها، وفيما يخص شكل تصريحات شركات التأمين حول العقود التي تقوم بإبلاغها للمركزية، يحدد شكل هذه التصريحات ودورياتها بقرار من الوزير المكلف بالمالية. لأن من ذلك تستطيع المركزية الأخطار يكشف كل حالة لتعددية التأمين من نفس الطبيعة، وعلى نفس الخطر، لتقوم هي بدورها بإعلام شركة التأمين المعنية بتلك التعددية [2].

الفرع الثاني: المعلومات التي ترسل إلى المركزية للأخطار

جاء قرار وزير المالية المؤرخ في 06 أوت 2007[3]، والذي بيّن المعلومات التي يجب على شركات التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية إرسالها إلى المركزية للأخطار، حيث شركات التأمين تلزم أن تبلغ المركزية للأخطار بالمعلومات الخاصة بالعقود الصادرة منها وذلك كل ثلاثة أشهر، وترسلها في الشهر الذي يلي الثلاثي الذي تم فيه الجرد، وتكون في شكل تصريحات المرفقة بملحق القرار المؤرخ في 06 أوت 2007، ويتمثل هذا الملحق في شكل جداول نموذجية مكتوب فيها البيانات المطلوبة.

أولا: في التأمين الإلزامي من الكوارث الطبيعية على الملكية العقارية

في هذا النوع من التأمين هناك معلومات لا بد من إيرادها وهي تتعلق "بالعقد" وكلها إلزامية وتتمثل في: تاريخ الاكتتاب، رقم وثيقة التأمين، رقم الموقع المؤمن عليها، رقم الملحق، نوع الملحق دليل المؤمن عليه (رمز المؤمن له في شركة التأمين)، رقم الاستدلال الإحصائي (NIS) الاسم واللقب أو

([1]) المرسوم التنفيذي رقم: 07-138 المؤرخ في 19 ماي 2007 المحدد لمهام المركزية للأخطار وتنظيمها وسيرها، ج ر العدد: 39 المؤرخة في 20 ماي 2007.

([2]) أنظر المواد 1، 2، 3، 4، 5 من المرسوم التنفيذي رقم 07-138، (المرجع السابق).

([3]) القرار الوزاري المؤرخ في 06 أوت 2007 الجريدة الرسمية العدد: 59 المؤرخة في: 23 سبتمبر 2007 المتعلق بشكل التصريحات التي تبلغ لمركزية الأخطار ودوريتها، ج ر العدد: 59 المؤرخة في: 23 سبتمبر 2007.

الغرض الاجتماعي للمؤمن عليه، الوضعية القانونية، تاريخ سريان مفعول وثيقة التأمين وتاريخ استحقاق وثيقة التأمين.

أما الشق الثاني من المعلومات التي لا بد من إرسالها إلى المركزية للإخطار وهي تتعلق "بالملكية العقارية". ومنها ما هي معلومة إلزامية حيث أورد الجدول إشارة بشكل نجمة كدليل على المعلومات الإلزامية، ولم يردها في مواضع أخرى للإشارة بأن المعلومة غير إلزامية، والمعلومات الإلزامية تتمثل في: موقع العقار، عنوان موقع العقار، نوع البناء، عدد الطوابق، عدد السكنات، إجمالي المساحة المبنية، تقييم مستوى الأخطار كل من الزلازل، العواصف، الفيضانات، تحرك الأرض، القيمة المؤمن عليها والقسط الواجب دفعه، وهناك معلومات غير إلزامية وتتمثل في: سنة البناء، مستوى الأضرار الناجمة عن الزلازل، عن العواصف، عن الفيضانات وعن تحرك الأرض، هي معلومات تهم في حساب الأقساط.

ثانيا: في التأمين الإلزامي من الكوارث الطبيعية على المنشآت الصناعية

المعلومات الخاصة بهذا النوع من التأمين، هي نفسها المعلومات السابقة في التأمين الإلزامي من الكوارث الطبيعية على الملكية العقارية، لكن يضاف إليها فيما يتعلق بالمعلومات حول العقد؛ المعلومة المتعلقة بفرع النشاط (حسب قائمة المصطلحات الجزائرية للأنشطة NAA)، وفيما يتعلق بالمعلومات حول المنشأة الصناعية فهي نفسها تلك الواردة بشأن الملكية العقارية، ويضاف إليها قيمة البناية المؤمن عليها، قيمة التجهيزات والمعدات المؤمن عليها وقيمة البضائع المؤمن عليها.

ثالثا: في التأمين الإلزامي من الكوارث الطبيعية على المنشآت التجارية

في هذا النوع من التأمين، فيجب أن تتضمن الجداول على نفس المعلومات الواردة على التأمين الإلزامي على المنشآت الصناعية إلا أن هذه المعلومات منصبة على المنشآت التجارية.

المطلب الرابع: مفتشو التأمين المحلفون

تنص المادة 212/ الفقرة الأولى المعدلة: «دون الإخلال بعمليات الرقابة الأخرى المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات السارية المفعول، يمارس الرقابة على شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وعلى فروع شركات التأمين الأجنبية ووسطاء تأمين معتمدة، مفتشو تأمين محلفون وخاضعون لقانون أساسي يحدد عن طريق التنظيم...»، فبعد تعديل المادة 212 من الأمر رقم: 07/95 كلف المشرّع مفتشو التأمين المحلفون بمهمة الرقابة المنصوص عليها في نفس المادة، بعدما كان يقوم بالرقابة المحافظون المراقبون المحلفون حيث تنص المادة 212/ الفقرة الأولى قبل التعديل من الأمر رقم:

07/95: « دون الإخلال بعمليات الرقابة الأخرى المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها، يمارس الرقابة على شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وعلى الوسطاء المعتمدين، محافظون مراقبون محلفون، تحدد القوانين الأساسية الخاصة بهم عن طريق التنظيم».

الفرع الأول: تعريف مفتشي التأمين ورتبهم

حسب المرسوم التنفيذي رقم: 10-298[1]، والذي يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بإدارة الخزينة والمحاسبة والتأمينات والذي ألغى المرسوم التنفيذي رقم: 90-334 المتعلق بالعمال التابعين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالمالية والذي يتضمن شعبة التأمينات بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 96-465 وألغي بالمرسوم التنفيذي رقم: 10-298، وحسب هذا المرسوم فإن مفتش التأمين يعتبر سلك خاص بإدارة الخزينة والمحاسبة والتأمينات في وزارة المالية، ويمارس مهامه في التأمينات، ويطبق عليه القانون المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية رقم: 06-03[2].

وقبل شروع المفتش في عمله يؤدي أمام مجلس القضاء المختص إقليميا اليمين المنصوص عليه في المادة (5) من المرسوم التنفيذي رقم: 10-298 ويثبت أمين الضبط ذلك في بطاقة تفويض الوظيفة لمفتش التأمين التي تسحب منه في حالة التوقف المؤقت عن الوظيفة وترد اليه في حالة استئناف الخدمة إذن مفتش التأمين يحمل بطاقة تفويض مسلمة له من قبل وزير المالية ليظهرها عند قيامه بعمله.

ويتضمن سلك مفتشي التأمين 05 خمس رتب:

أولا: رتب مفتشي التأمين

حسب المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم: 10-298 يوظف المفتشون:

- عن طريق مسابقة على أساس الاختبارات كل من المترشحون الحائزون في شهادات جامعية تطبيقية أو شهادة معادلة في أحد التخصصات التالية: علوم المالية والمحاسبة، العلوم الاقتصادية، العلوم القانونية والإدارية، العلوم التجارية، علوم التسيير، التخطيط والإحصائيات.
- عن طريق الامتحان المهني في حدود 30% من المناصب المطلوبة شغلها مراقبو الخزينة والمحاسبة والتأمينات والذين يثبتون خمس (05) سنوات من الخدمة الفعلية بهذه الصفة.

([1]) المرسوم التنفيذي رقم: 10-298 المؤرخ في 29 نوفمبر 2010 يتعلق بالقانون الأساسي للموظفين المنتمين للأملاك الخاصة بإدارة الخزينة والمحاسبة والتأمينات، الجريدة الرسمية العدد 74 المؤرخة في 2010/12/05.

([2]) قانون رقم: 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية العدد 46 مؤرخة في 16 يوليو 2006.

- عن طريق الاختيار وبعد التسجيل في قائمة التأهيل، في حدود 10% من المناصب المطلوب شغلها مراقبو الخزينة والمحاسبة والتأمينات الذين يثبتون عشر (10) سنوات من الخدمة الفعلية بهذه الصفة.

ثانيا: رتبة مفتش رئيسي

وطبقا للمادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم: 10-298 يتم توظيف المفتش الرئيسي عن طريق:

- المسابقة على أساس الاختبارات كل المترشحون الحائزون على شهادة الليسانس في التعليم العالي أو شهادة معادلة لها في أحد التخصصات المذكورة في المادة 6 من هذا المرسوم، ويلزم هؤلاء المترشحون في حالة توظيفهم متابعة تكوين تحضري لشغل المنصب تحدد مدته ومحتواه وكيفيات تنظيمه بقرار من وزير المالية.
- عن طريق الإمتحان المهني في حدود 30% من المناصب المطلوب شغلها، مفتشو الخزينة والمحاسبة والتأمينات الذين يثبتون (5) سنوات من الخدمة الفعلية بهذه الصفة.
- عن طريق الاختبار: وبعد التسجيل في قائمة التأهيل، في حدود 10% من المناصب المطلوب شغلها، مفتشو الخزينة والمحاسبة والتأمينات الذين يثبتون عشر (10) سنوات من الخدمة الفعلية بهذه الصفة.

ثالثا: رتبة مفتش مركزي

طبقا للمادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم: 10-298 يتم توظيف المفتش المركزي عن طريق:

- على أساس الشهادة من بين المترشحين الذين تابعوا بنجاح تكوينا متخصصا لمدة سنة (1) واحدة في مؤسسة عمومية مؤهلة للتكوين، ويتم الالتحاق بالتكوين عن طريق المسابقة على أساس الاختبارات، من بين المترشحين الحائزين على شهادة أو معادلة لها في أحد التخصصات المذكورة بالمادة 6 من المرسوم.
- عن طريق الامتحان المهني، في حدود 30% من المناصب المطلوب شغلها، المفتشون الرئيسيون للخزينة والمحاسبة والتأمينات اللذين يثبتون خمس (5) سنوات من الخدمة الفعلية بهذه الصفة.
- عن طريق الاختيار: وبعد التسجيل في قائمة التأهيل في حدود 10% من المناصب المطلوب شغلها المفتشون الرئيسيون للخزينة والمحاسبة والتأمينات الذين يثبتون عشر (10) سنوات من الخدمة الفعلية بهذه الصفة.

رابعا: رتبة مفتش قسم

طبقا لمادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم: 10-298 يوظف مفتش قسم للخزينة والمحاسبة والتأمينات:

- على أساس الشهادة، المترشحون الذين تابعوا بنجاح تكوينا متخصصا لمدة سنتين (2) على الأقل بمعهد الاقتصاد الجمركي والجبائي أو بمعهد تمويل التنمية أو لدى أي مؤسسة تكوين عمومية أخرى مؤهلة.
- عن طريق المسابقة على أساس الإختبارات من بين المترشحون الحائزين على شهادة الماجستير او شهادة معادلة لها في أحد التخصصات المذكورة في المادة 6 من نفس المرسوم، وعلى المترشحين اللذين تم توظيفهم، أثناء فترة التربص، بمتابعة تكوين تحضيري لشغل المنصب.
- عن طريق الإمتحان المهني في حدود 30% من المناصب المطلوب شغلها، المفتشون المركزيون للخزينة والمحاسبة والتأمينات الذين يثبتون (5) خمس سنوات من الخدمة الفعلية بهذه الصفة.
- على سبيل الإختيار: وبعد التسجيل في قائمة التأهيل، في حدود 10% من المناصب المطلوب شغلها، المفتشون المركزيون للخزينة والمحاسبة والتأمينات الذين يثبتون عشر (10) سنوات من الخدمة الفعلية بهذه الصفة.

خامسا: رتبة مفتش رئيس

طبقا للمادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم: 10-298 يرقى بصفة مفتش رئيس للخزينة والمحاسبة والتأمينات:

- عن طريق الإمتحان المهني، مفتشو الأقسام والتأمينات الذين يثبتون سبع (7) سنوات من الخدمة الفعلية بهذه الصفة.
- على سبيل الإختيار وبعد التسجيل في قائمة التأهيل في حدود 20% من المناصب المطلوب شغلها مفتشو الأقسام للخزينة والمحاسبة والتأمينات الذين يثبتون عشر (10) سنوات من الخدمة الفعلية بهذه الصفة.

إلى جانب رتب مفتشي التأمين تحدد المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم: 10-298 المناصب العليا في الأسلاك الخاصة بإدارة الخزينة والمحاسبة والتأمينات وتحدد المناصب العليا لمفتشي التأمين كالآتي:

1: المناصب العليا في الإدارة المركزية

تتمثل المناصب العليا لمفتشي التأمين في الإدارة المركزية.

أ-محافظ مراقب رئيس مهمة التأمينات

طبقا للمادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم: 10-298 يعين المحافظون المراقبون رؤساء مهمة التأمينات من بين:

- الموظفين المرسمين الذين ينتمون على الأقل إلى رتبة مفتش قسم للخزينة والمحاسبة والتأمينات الذين يثبتون ثلاث (3) سنوات أقدمية بصفة موظف.
- المفتشين المركزيين للخزينة والمحاسبة والتأمينات، الذين يثبتون خمس (5) سنوات من الخدمة الفعلية بهذه الصفة.

ب-محافظ مراقب رئيسي للتأمينات

طبقا للمادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم: 10-298 يعيّن المحافظ المراقب الرئيسي للتأمينات من بين:

- الموظفين المرسمين الذين ينتمون على الأقل إلى رتبة مفتش قسم للخزينة والمحاسبة والتأمينات الذين يثبتون سنتين (2) أقدمية بصفة موظف.
- المفتشين المركزيين للخزينة والمحاسبة والتأمينات، الذين يثبتون ثلاث (3) سنوات من الخدمة الفعلية بهذه الصفة.

ج-رئيس فرقة التحقيق بالوكالة المحاسبية المركزية للخزينة

طبقا للمادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم: 10-298 يعيّن من بين:

- الموظفين المرسمين الذين ينتمون على الأقل إلى رتبة مفتش قسم للخزينة والمحاسبة والتأمينات،
- المفتشين المركزيين للخزينة والمحاسبة والتأمينات، الذين يثبتون ثلاث (3) سنوات من الخدمة الفعلية بهذه الصفة.
- المفتشين المركزيين للخزينة والمحاسبة والتأمينات، الذين يثبتون أربع (4) سنوات من الخدمة الفعلية بهذه الصفة.

2-المناصب العليا في المصالح الخارجية

تتمثل المناصب العليا لمفتشي التأمين في المصالح الخارجية:

أ-رئيس فرقة التحقيق بالمديرية الجهوية للخزينة والخزينة المركزية والخزينة الرئيسية وخزينة الولاية

يعين طبقا للمادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 10 -298 من بين:

- الموظفين المرسمين الذين ينتمون على الأقل إلى رتبة مفتش قسم للخزينة والمحاسبة والتأمينات،
- المفتشين المركزيين للخزينة والمحاسبة والتأمينات الذين يثبتون ثلاث (3) سنوات من الخدمة الفعلية بهذه الصفة.
- المفتشين الرئيسيين للخزينة والمحاسبة والتأمينات، الذين يثبتون أربع (4) سنوات من الخدمة الفعلية بهذه الصفة.

ب-العون المحاسب للدولة

ويعين طبقا للمادة 57 من المرسوم التنفيذي رقم: 10-298 من بين:

- مفتشي الأقسام للخزينة والمحاسبة والتأمينات الذين يثبتون ثلاث (3) سنوات من خدمة فعلية بهذه الصفة.
- المفتشين المركزيين والمفتشين الرئيسيين للخزينة والمحاسبة والتأمينات الذين يثبتون سبع (7) سنوات من الخدمة الفعلية بهذه الصفة.

ج-مسؤول الصناديق

ويعيّن طبقا للمادة 58 من المرسوم التنفيذي رقم: 10-298 من بين:

- المفتشين المركزيين للخزينة والمحاسبة والتأمينات الذين يثبتون ثلاث (3) سنوات من الخدمة الفعلية بهذه الصفة.
- المفتشين الرئيسيين للخزينة والمحاسبة والتأمينات، الذين يثبتون أربع (4) سنوات من الخدمة الفعلية بهذه الصفة.

د-مسؤولو الصناديق بخزينة البلدية وخزينة المركز الاستشفائي الجامعي والمؤسسة العمومية الاستشفائية والمؤسسة العمومية للصحة الجوارية الصنف الثاني والثالث

ويعيّنون طبقا للمادة 60 من المرسوم التنفيذي رقم: 10-298 من بين:

- المفتشين الرئيسيين للخزينة والمحاسبة والتأمينات، الذين يثبتون سنتين (2) من الخدمة الفعلية بهذه الصفة.
- مفتشي الخزينة والمحاسبة والتأمينات، الذين يثبتون ثلاث (3) سنوات من الخدمة الفعلية بهذه الصفة.
- مراقبي الخزينة والمحاسبة والتأمينات، الذين يثبتون ست (6) سنوات من الخدمة الفعلية بهذه الصفة.

وفي 22 سبتمبر 2010 تم إنشاء المدرسة الجزائرية العليا لدراسات التأمين، هدفها التكوين والدراسات في مجال التأمين، مدة التكوين سنة واحدة ويومين في الأسبوع وجاءت هذه المدرسة في إطار الشراكة بين الجزائر وفرنسا في مجال التأمين. [1]

(1) www.cna.dz 17: 06 تصفحته يوم 16-07-2016 على الساعة

الفرع الثاني: مهام مفتشي التأمين

تنص المادة 212 فقرة 2: «يؤهل مفتشو التأمين للتحقيق، في أي وقت، استنادا إلى الوثائق و/أو في عين المكان، في جميع العمليات التابعة لنشاط التأمين و/أو إعادة التأمين».

تتمثل مهمة مفتشي التأمين بالتفتيش والتحقيق في جميع العمليات التابعة لنشاط التأمين أو إعادة التأمين باعتبارهم جهة مخول لها المراقبة، ويقومون بتحرير محاضر يسجلون فيها كل ما لاحظوه من المخالفات التي تضبط أثناء ممارسة نشاط التأمين على مستوى شركات التأمين أو فروع الشركات الأجنبية ووسطاء التأمين وعمليات إعادة التأمين.

وفي حالة وجود المخالفات والتي تسجل في محضر يوقع من قبل مفتشين اثنين في التأمين على الأقل لشفافية ومصداقية أكثر.

يمكن للمخالف أو ممثله المفوض قانونا الذي يحضر إعداد المحضر، الإدلاء بأية ملاحظة أو تحفظ يراه ضروريا، غير أنه يجب التوقيع من قبل أحدهما هذا المحضر يعتبر دليلا إلى أن يثبت العكس.

ليرسل المحضر إلى لجنة الإشراف على التأمينات والتي بدورها ترسلهم إلى وكيل الجمهورية إذا كانت طبيعة الوقائع الواردة فيها تبرر المتابعات الجزائية حسب المادة 212.

قد حدد المرسوم التنفيذي رقم: 10-298 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بإدارة الخزينة والمحاسبة والتأمينات مهام مفتشين التأمين على اختلاف رتبهم كما يلي: فحدد المهام المتعلقة بمفتشو التأمين حسب رتبهم والمهام المتعلقة بمفتشي التأمين ذوي المناصب العليا.

أولا: مهام المفتشين حسب رتبهم

1-مهام مفتشو التأمين

يكلف مفتشو التأمين بوضع وكالات التسبيق والإيرادات ومراجعتها ورقابتها، والتحقيق من الصفقات والاتفاقيات والعقود ومراقبتها وكذا رقابة محاسبة المحاسبين العموميين في الوكالات المالية والقيام بالتحقيق من عمليات النقود العينية والقيم التي تتم في الشبابيك وضمان المحافظة على حسابات التسيير وتنشيط وتنسيق نشاطات أعوان المتابعة، والإشراف على الشبابيك [1].

([1]) أنظر المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم: 10-298، (المرجع السابق).

2-مهام المفتشون الرئيسيون في التأمينات

يكلّف المفتشون الرئيسيون في التأمينات بالتحقق من تسيير المحاسبين العموميين وتفتيش ذلك ورقابته ويكلفون برقابة شركات التأمين و/أو إعادة التأمين ووسطاء التأمين وللفروع الأجنبية للتأمين وإعداد تقارير النشاطات ومذكرات التسيير، وتنفيذ أية مهمة للتحقيق في المكاتب والأقسام الفرعية لمركز محاسبي في إطار الرقابة الداخلية، كما يكلف للمساهمة في تكوين المستخدمين ومتابعة الملفات المتعلقة بالقضايا المتنازع فيها وتنفيذ قرارات العدالة، كما يكلف بنفس المهام التي يكلف بها مفتشو التأمين [1].

3-مهام المفتشون المركزيون في التأمينات

يكلّف المفتش المركزي للتأمين بتمثيل رئيس المركز المحاسبي، عند الاقتضاء، كما يقوم في إعداد النصوص التشريعية والتنظيمية، ويقوم بالتحقق من وثائق كل المستندات التي تملكها شركات التأمين و/أو إعادة التأمين ووسطاء التأمين والفروع الأجنبية للتأمين، ويقوم بتدوين المعاينات في محاضر إضافة إلى ذلك يقوم بتفتيش وتدقيق المراكز المحاسبية، والمشاركة في إشغال الخبرة في مجال المحاسبة العمومية وإعداد تقارير النشاط ومذكرات التسيير [2].

4-مهام مفتشو قسم التأمينات

يكلّف مفتشو أقسام التأمينات بالقيام بإجراء الخبرة في مجال المحاسبة العمومية و/أو في مجال التأمينات واقتراح التعديلات في التنظيم المحاسبي والتأمينات.

يقترحون طرق الوقاية والتفتيش لزيادة فعلية الرقابة، يكلفوا أيضا بتصور القواعد وطرق ومقاييس أو إجراءات تدخل أعوان الخزينة العمومية إضافة إلى القيام بالمهام التي يكلف بها المفتشون المركزيون[3].

5-مهام رؤساء مفتشي التأمينات

إضافة إلى المهام التي يكلف بها مفتشو أقسام التأمينات، يكلف رؤساء مفتشي التأمينات بتنسيق ومتابعة إنجاز مشاريع تحديث قواعد المحاسبة ووضع إجراءات الرقابة على شركات التأمين و/أو إعادة

([1]) أنظر المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم: 10-298، (المرجع السابق).

([2]) أنظر المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم: 10-298، (المرجع السابق).

([3]) أنظر المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم: 10-298، (المرجع السابق).

التأمين ووسطاء التأمين والفروع الأجنبية للتأمين، وتولي لهم أيضا مهمة إعداد برامج التكوين وتحسين المستوى وتأهيل أعوان الخزينة العمومية [1].

ثانيا: مهام مفتشي التأمين ذوي المناصب العليا

1-مهام المحافظ المراقب رئيس المهمة للتأمينات

يقوم المحافظ المراقب رئيس مهمة التأمينات، بإعداد ووضع إجراءات الرقابة والسهر على احترامها. ويقوم بالسهر على نوعية أعمال تحقيق المفتشين واستغلال التقارير والمحاضر النهائية للتفتيش في آجالها، تسند له أيضا مهمة معاينة الوقائع وطلب تنفيذ إجراءات التحفظية للتنظيم المعمول له عند الاقتضاء [2].

2-مهام المحافظ المراقب الرئيسي للتأمينات

يقوم المحافظ الرئيسي للتأمينات بمركزة أعمال التفتيش وتثمين المعاينات المستخرجة قصد إعداد المحضر، ويساعد القضاة المحافظين في رقابة عمليات التصفية القضائية لشركات التأمين و/أو اعادة التأمين يقوم بالتحقق من المعلومات المرتبطة بمصدر الأموال التي تؤدي إلى تكوين أو زيادة رأسمال الاجتماعي لشركات التأمين أو أن يفحص المحافظ المراقب الرئيسي للتأمينات الوثائق الفعلية والسنوية المرسلة من طرف شركات تأمين و/أو إعادة التأمين ووسطاء التأمين لمصالح إدارة الرقابة [3].

3-مهام رئيس فرقة التحقيق بالوكالة المحاسبية المركزية للخزينة

يكلّف رئيس فرقة التحقيق بالوكالة المحاسبية المركزية للخزينة بالسهر على تنفيذ برنامج التحقيق والرقابة الذي عهد لفرقته وبإرشاد الأعوان الموضوعين تحت سلطاته وتوجيههم وتنشيطهم ومساعدتهم ومتابعتهم.

يقوم أيضا بإعداد تقرير عند نهاية التحقيق وإبداء الرأي حول تسيير المراقبة والمشاركة في تصور مخططات تدخل في مهمات التحقيق.

يقوم أيضا بتوجيه وإرشاد مسيري المركز المحاسبية في ممارسة صلاحياتهم، يساهم في إعداد التقرير السنوي للتحقيق والرقابة الخاصة بالمصلحة [4].

([1]) المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم: 10-298، (المرجع السابق).

([2]) المادة 47 من المرسوم التنفيذي رقم: 10-298، (المرجع السابق).

([3]) أنظر المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم: 10-298، (المرجع السابق).

([4]) أنظر المادة 49 من المرسوم التنفيذي رقم: 10-298، (المرجع السابق).

المبحث الثالث: الهيئات الاستشارية في التأمين

يعتبر المجلس الوطني للتأمينات هيئة استشارية في كل ما يتعلق بالتأمين حسب قانون التأمينات الأمر رقم: 07/95 ولجنة الشروط التعسفية يمكن اعتبارها هيئة استشارية في الأمور المتعلقة بالشروط التعسفية في مجال التأمين أيضا على اعتبار أن قانون الشروط التعسفية يطبق في مجال التأمين إذا اقتضى الأمر تطبيقه القانون رقم: 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية وتنظيم مع أسماه بالممارسات التعاقدية التعسفية حتى أنه أشير عن طريق التنظيم تحديد بعض العناصر الأساسية لبعض العقود ومنع بعض الشروط التعسفية في المرسوم التنفيذي رقم 06-306.

ويعتبر كذلك المكتب الخاص بالتعريفة هو الآخر هيئة استشارية في كل ما يتعلق بالتعريفات الخاصة في مجال التأمين والمنصوص عليه بقانون التأمينات الأمر رقم: 07/95

المطلب الأول: المجلس الوطني للتأمينات

المجلس الوطني للتأمينات يعرّف على أنه "المجلس الذي يسدي الاستشارة في المسائل المتعلقة بوضعية التأمين وإعادة التأمين، وتطوير نظرية التأمين بصفة عامة" ويتكون مجلس التأمين من الوزير المكلف بالمالية رئيسا له، ومن ممثلي المؤمنين والوسطاء، ومن ممثلي المؤمن لهم، ومن ممثلي مستخدمي القطاع، يقوم المجلس بوظيفته الاستشارية في كل نقاط النشاط الخاص بالتأمين، ويعد مشاريع القوانين التشريعية والتنظيمية إما بمبادرة منه أو بطلب من وزير المالية ويصلح له إنشاء لجان متخصصة لمجابهة قيامه بنشاطه الاستشاري [1].

وتنص المادة 274 من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات: «يحدث جهاز استشاري يدعى المجلس الوطني للتأمينات، ويرأس هذا المجلس الوزير المكلف بالمالية، يستشار المجلس في المسائل المتعلقة بوضعية نشاط التأمين وإعادة التأمين وتنظيمه وتطويره وينعقد بطلب من رئيسه أو أغلبية أعضاءه، كما يمكن أن يعد المجلس مشاريع تمهيدية لنصوص تشريعية أو تنظيمية داخلة في مجال اختصاصه بتكليف من الوزير المكلف بالمالية أو بمبادرة منه»، واتخذت كيفيات تطبيق هذه المادة بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 95-339[2].

([1]) بن وارث محمد: المرجع السابق، ص: 70.

([2]) المرسوم التنفيذي رقم: 95-339 مؤرخ في 1995/10/30 يتضمن صلاحيات المجلس الوطني للتأمين وتكوينه وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية العدد 65 المؤرخ في 1995/01/31.

وحسب المادة الأولى منه فإن هذا المرسوم يحدد صلاحيات المجلس الوطني للتأمين وتكوينه وتنظيمه وعمله وهذا المجلس أحدث بمقتضى المادة 274 من الأمر رقم: 95-07 المؤرخ في 25 يناير سنة 1995 والمتعلق بالتأمينات.

الفرع الأول: أهداف المجلس الوطني للتأمينات

إن بصدور الأمر رقم: 95-07 المتعلق بالتأمينات، جاء بعد إلغاء احتكار الدولة بحيث تضمن الإطار القانوني الجديد لتنظيم ممارسة نشاط التأمين بالجزائر ومن المتغيرات التي جاء بها فيما يخص هيئات المراقبة والتأطير فقد جاء المرسوم رقم: 95-339 بتأسيس المجلس الوطني للتأمينات (CNA) والذي يهدف إلى:

- تحسين شروط عمل شركات التأمين وإعادة التأمين من أجل الوفاء والحفاظ على مصالح المؤمن لهم
- الإسهام في ترقية وتطوير سوق التأمين، وبذلك المشاركة في التطور الاقتصادي والاجتماعي للمجتمع.
- توجيه نشاط شركات التأمين نحو تسيير جديد بهدف التقليل من حوادث الكوارث.
- المشاركة في إعداد النصوص التنظيمية لغرض تحديد الوسائل الفعالة والإجراءات الكفيلة للحماية من الأخطار
- السهر على التوازن بين حقوق والتزامات طرفي العقد، خاصة وأن المؤمن يعتبر في وضعية استسلام أمام المؤمن (عقد الإذعان).
- وضع تعريفة (TARIFS) تأمين طبقا لواقع السوق الجزائري والمأخوذ عن طريق الإحصائيات الوطنية.
- تطوير العمل التعاوني مع الدول التي لها علاقات اقتصادية وصديقة للجزائر من أجل الاستفادة من تجارب وخبرات هذه الدول وسهولة الوصول إلى منافذ جديدة لإعادة التأمين.
- تأطير وتنظيم التوظيفات المالية في ظل شروط جيدة على مستوى الأسواق المالية وبالتالي المساهمة في توازن ميزان المدفوعات الجزائري.
- إنشاء مركز للبحث بغرض تبادل المنافع التي تؤدي إلى تطوير نظام التأمين في الجزائر ليواكب العولمة الاقتصادية [1].

([1]) بشير بودية، طارق قندوز: المرجع السابق، ص ص: 215-216.

مما سبق يسعى المجلس الوطني للتأمينات إلى ترقية وتطوير نشاط التأمين ليصبح ركيزة الاقتصاد الوطني مستقبلا، لأنه يعتبر وسيلة هامة لتوجيه السياسة العامة للدولة في نشاط التأمين.

الفرع الثاني: تكوين المجلس الوطني للتأمينات

تنص المادة 276 من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات: «يتكون المجلس الوطني للتأمينات لا سيما من:

- ممثلي الدولة،
- ممثلي المؤمنين والوسطاء،
- ممثلي المؤمن لهم،
- ممثلي مستخدمي القطاع،
- ممثلي الخبراء في التأمين والإكتواريين.

تحدد صلاحيات المجلس الوطني للتأمينات وتشكيلته وكيفيات تنظيمه وسيره عن طريق التنظيم» وليكون المجلس متخصص أكثر تم إضافة ممثلي الخبراء في التأمين والإكتواريين بموجب القانون رقم: 06-04 المعدل والمتمم للأمر رقم: 07/95 ويرأس هذا الجهاز الاستشاري الوزير المكلف بالمالية حسب المادة 274 الفقرة الأولى منها.

وحسب المادة الرابعة من هذا المرسوم التنفيذي رقم: 95-339 والتي تم تعديلها بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 07-137[1]، والتي تم تقليص ممثلي الدولة، بإلغاء تمثيل كل من وزارات العدل والصناعة والطاقة والسكن، الفلاحة، النقل، التجارة، وأبقي على الوزارة الوصية على القطاع فقط، وتطبيقا للمادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم: 95-339، إذا كان بحاجة لأحد من هؤلاء الممثلين للوزارات، يمكن الاستعانة بهم لتقديم مساعدة في أشغال المجلس، وطبقا لذلك يكون وزير المالية رئيسا للمجلس الوطني للتأمينات هذا الأخير الذي يتكون من:

- رئيس لجنة الإشراف على التأمينات،
- مدير التأمينات بوزارة المالية،
- ممثل بنك الجزائر برتبة مدير عام على الأقل،
- ممثل المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي،

([1]) المرسوم التنفيذي رقم: 07-137 المؤرخ في 19 ماي 2007 (المعدل للمرسوم التنفيذي رقم: 95-339) الجريدة الرسمية العدد: 33 المؤرخة في 20 ماي 2007.

- أربعة (4) ممثلين لشركات التأمين، تعينهم جمعياتهم من رتبة مسير رئيسي،
- ممثلين (2) لوسطاء التأمين، أحدهما الوكلاء العامين والآخر للسماسرة يعينهما زملاؤهما،
- خبير في التأمينات يعينه الوزير المكلف بالتأمينات،
- ممثل الخبراء المعتمدين تعينه جمعية المؤمنين ومعيدي التأمين،
- ممثل الإكتواريين، يعينه زملاؤه،
- ممثلين للمؤمن لهم، تعينهما جمعياتهما أو هيئاتهما الأكثر تمثيلا،
- ممثلين (02) لموظفي قطاع التأمين أحدهما يمثل الإطارات التي تعينها الهيئات المؤهلة.

ويتم تحديد القائمة الاسمية لأعضاء المجلس ومستخلفيهم بقرار وزير المالية [1].

وحسب المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم: 95-335 يتم تعيينهم لمدة ثلاثة سنوات قابلة للتجديد.

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع بعد تعديل المرسوم التنفيذي رقم: 95-335 بالمرسوم رقم:07-137 المؤرخ في 19 ماي 2007، تم إنقاص في تمثيل المؤمن لهم داخل المجلس الوطني للتأمينات فيما يساهم في ترقية المهنة وخدمة الاقتصاد الوطني هو إشراك المؤمن لهم بتمثيلهم في الهيئات الخاصة بالتأمينات لحماية مصالحهم، ولذلك من الضروري رفع عددهم.

الفرع الثالث: تنظيم المجلس الوطني للتأمينات

تنص المادة 275 من الأمر رقم: 07/95: «يجوز للمجلس الوطني للتأمينات أن يشكل داخله لجنة أو عدة لجان متخصصة»، وحسب المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم: 95-339 المتضمن صلاحيات المجلس الوطني للتأمينات وتكوينه وتنظيمه وعمله، تم وضع "لجنة الاعتماد" وأيضا وجود ثلاث لجان تقنية.

أولا: لجنة الاعتماد

تم إنشاء لجنة الاعتماد بموجب المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم: 95-339 المعدل والمتمم ويتمثل دورها في منح أي اعتماد أو سحبه ويتم تحديد تشكيلة وتنظيم وسير لجنة الاعتماد بقرار وزير

(1) قرار مؤرخ في 2011/02/10 يحدد القائمة الإسمية لأعضاء المجلس الوطني للتأمينات، الجريدة الرسمية العدد 27 المؤرخة في 11 ماي 2011.

المالية [1]، وحسب المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم: 95-339 يرأس هذه اللجنة "مدير التأمين بوزارة المالية".

وحسب المادة 4 من قرار وزير المالية المحدد لتكوين اللجنة وتنظيمها وعملها فإن لجنة الاعتماد تجتمع كلما اقتضى الأمر ذلك بناء على استدعاء من رئيسها مدير التأمين بوزارة المالية، وحسب المادة 5 من هذا القرار ترسل الاستدعاءات من طرف رئيس لجنة الاعتماد أو أمين المجلس الوطني للتأمينات إلى الأعضاء عشرة (10) أيام قبل تاريخ الاجتماع، وتنص المادة 7 من نفس القرار أنه على اللجنة ان تبدي رأيها خلال 15 خمسة عشرة يوما من تاريخ إعلامها، حول كل طالب منح اعتماد أو سحبه ورئيس اللجنة.

وحسب المادة 8 من هذا القرار يرسل رأي للجنة في محضر إلى وزير المالية، يمكن للجنة الاعتماد من أن تطلب من المسير الرئيسي للشركة أو السمسار المعينين إذا تعلق الأمر بسحب الاعتماد الحضور لاجتماع اللجنة لتزويدها بكل معلومات اضافية حول الملف حسب المادة 9 من هذا القرار.

ويقوم رئيس لجنة الاعتماد وحسب المادة 10 من هذا القرار بإعداد تقرير النشاط كل ثلاثة أشهر بواسطة الأمانة الدائمة للمجلس الوطني للتأمينات ويرسله لرئيس المجلس.

ثانيا: اللجان التقنية الأخرى

نصت المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم: 95-339 المتضمن صلاحيات المجلس الوطني للتأمينات وتكوينه وتنظيمه وعمله، على أنه يمكن للمجلس الوطني للتأمينات أن ينشئ لجان تقنية أخرى وبموجب قرارات وزارية تم إنشاء ثلاث لجان وهي:

- لجنة حماية مصالح المؤمن لهم والتعريفة [2]
- لجنة تنمية وتنظيم السوق [3]
- اللجنة القانونية [1]

([1]) قرار وزير المالية المؤرخ في: 1996/02/11 الذي يحدد تكوين لجنة الاعتماد وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية العدد 34 مؤرخة في 05 جوان 1996.

([2]) قرار وزير المالية المؤرخ في 03 نوفمبر 1998 المتضمن إنشاء لجنة "حماية مصالح المؤمن لهم والتعريفة" التابعة للمجلس الوطني للتأمينات الجريدة الرسمية العدد 90، مؤرخة في 02 ديسمبر 1998.

([3]) قرار وزير المالية مؤرخ في 03 نوفمبر 1998 المتضمن إنشاء لجنة "تنمية وتنظيم السوق التابعة للمجلس الوطني للتأمين وتشكيلتها وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية العدد 90 مؤرخة في 02 ديسمبر 1998.

ولم يتم النص في هذه القرارات الوزارية على من يتولى رئاسة هذه اللجان، وحسب المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم: 95-339 المعدل والمتمم يزود المجلس بأمانة دائمة، ويعين رئيس المجلس كاتبا للمجلس وفقا لنظامه الداخلي الذي يصادق عليه في أول دورة له، فإلى جانب هذه الأمانة الدائمة يزود المجلس لهذه اللجان.

ويجتمع المجلس الوطني للتأمينات في دورة واحدة على الأقل في السنة، ويقوم وزير المالية بإعداد جدول أعمال كل دورة ويبلغه لجميع الأعضاء في أجل خمسة عشر (15) على الأقل قبل تاريخ الاجتماع، على المجلس أن يسجل التوصيات التي يصادق عليها خلال كل دورة في محضر ثم يرسل إلى وزير المالية، ويقوم المجلس بإعداد تقرير سنوي عن الوضع العام في قطاع التأمين ثم يرسله إلى الوزير الأول عن طريق وزير المالية، ويتم تمويل المجلس الوطني للتأمينات من طرف شركات ووسطاء التأمين فيقوم كاتب المجلس بإعداد مشروع الميزانية ثم يعرضه لموافقة المجلس الوطني للتأمينات[2].

تمسك محاسبة المجلس على الشكل التجاري طبقا للمخطط الوطني للمحاسبة [3]، يقوم محافظ الحسابات الذي يعينه وزير المالية بمراقبة والمصادقة على حسابات المجلس، وترسل الحصيلة والتقرير السنوي للنشاطات وتقرير محافظ الحسابات إلى وزير المالية [4].

الفرع الرابع: صلاحيات المجلس الوطني للتأمينات

حسب المادة 274 من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات في الفقرة الثانية والثالثة ان المجلس الوطني للتأمينات يستشار في المسائل المتعلقة بوضعية نشاط التأمين وإعادة التأمين وتنظيمه وتطويره وينعقد بطلب من رئيسه أو بأغلبية أعضاءه، كما يمكن أن يعد المجلس الوطني للتأمينات مشاريع تمهيدية لنصوص تشريعية أو تنظيمية داخله في مجال اختصاصه بتكليف من الوزير المكلف بالمالية أو بمبادرة منه.

- طبقا للمرسوم التنفيذي رقم: 95-339 المتضمن صلاحيات المجلس الوطني للتأمينات وتكوينه وتنظيمه وعمله فإن صلاحياته تتمثل في:

([1]) قرار وزير المالية مؤرخ في 03 نوفمبر 1998 المتضمن إنشاء لجنة "تنمية وتنظيم السوق التابعة للمجلس الوطني للتأمين وتشكيلتها وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية العدد 90 مؤرخة في 02 ديسمبر 1998.

([2]) المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم: 95-339 المعدل والمتمم، (المرجع السابق).

([3]) المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم: 95-339 المعدل والمتمم، (المرجع السابق).

([4]) المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم: 95-339 المعدل والمتمم، (المرجع السابق).

- التداول في جميع المسائل المتعلقة بجميع أوجه نشاط التأمين وإعادة التأمين، وفي المسائل الخاصة بالمتعاملين الذين يتدخلون في هذا المجال، وذلك بعد تلقي إخطار من وزير المالية أو بطلب من أغلبية أعضاء المجلس بهذه المسائل،
- تقديم لوزير المالية جميع الإقتراحات التي تهدف إلى وضع الإجراءات الكفيلة بترشيد نشاط التأمين وترقيته،
- اقتراح الإجراءات المتعلقة بـ:

1- القواعد التقنية والمالية الرامية الى تحسين الظروف العامة لعمل شركات التأمين وإعادة التأمين وظروف الوسطاء،

2- الشروط العامة لعقود التأمين والتعريفات،

3- تنظيم الوقاية من الأخطار.

وإضافة إلى هذه الصلاحيات فهناك صلاحيات خاصة بكل لجنة والتي يحددها القرار الوزاري المنشئ لكل لجنة.

أولا: مهام لجنة حماية مصالح المؤمن لهم والتعريفة

تكمن مهام هذه اللجنة في إبداء الرأي والتوصيات فيما يخص حماية مصالح المؤمن لهم، مكتتبي العقود، وتبدي رأيها حول كل مشروع يرتبط بتعريفة الأخطار، وتقوم بفحص كل ملف له علاقة بميدان اختصاصها وتبدي رأيها فيه [1].

ثانيا: مهام لجنة تنمية وتنظيم السوق

تكمن مهمتها في إبداء الرأي والتوصيات فيما يخص تنظيم سوق التأمينات وترقية التفكير في الطرق والوسائل الكفيلة بتحسين تنظيم سوق التأمينات وعمله سواءا بالنسبة لشركات التأمين وإعادة التأمين أو بالنسبة لوسطاء التأمين [2].

([1]) المادة 2 و3 من قرار وزير المالية المؤرخ في 03 نوفمبر 1998 المتضمن إنشاء لجنة "حماية مصالح المؤمن لهم والتعريفة"، (المرجع السابق).

([2]) أنظر المادة 2 من قرار وزير المالية المؤرخ في 03 نوفمبر 1998 المتضمن إنشاء لجنة "تنمية وتنظيم السوق"، (المرجع السابق).

ثالثا: مهام اللجنة القانونية

تكلف هذه اللجنة بفحص كل نص قانوني أو تنظيمي بحكم نشاط التأمين وإبداء الرأي فيه، وتقوم بتقديم التوصيات التي تهدف إلى تحسين وتحديث التشريع والتنظيم المتعلقين بالتأمينات [1].

المطلب الثاني: لجنة البنود التعسفية

المشرع الجزائري أنشأ لجنة البنود التعسفية بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 06-306[2]، المعدل والمتمم فنص في الفصل الثالث منه على تنصيب لجنة البنود التعسفية لدى الوزير الكلف بالتجارة تعد اللجنة نظامها الداخلي الذي يصادق عليه بقرار لدى الوزير المكلف بالتجارة، وهي ذات طابع استشاري وتدعى في صلب النص: "باللجنة"، وذلك تطبيقا للمادة 30 من القانون رقم: 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم [3].

إذن هاته اللجنة الاستشارية لا تعتبر هيئة إدارية لكونها تابعة لوزارة التجارة، وهي التي تسيرها ويمكن تعريف هذه اللجنة بأنها «عبارة عن تنظيم قانوني أوجده المشرع الفرنسي بالإضافة إلى الأنظمة القانونية الأخرى كالقضاء، لدعم الحماية المرجوة لصالح المستهلكين المعرضة للاعتداء من جانب المهنيين الذين يرتبطون مع الأولين بعقود استهلاك يغلب عليها طابع عقود إذعان »، هاته اللجنة تم إنشاؤها بفرنسا بمقتضى القانون الصادر في 10 يناير 1978، الذي ترتب عليه ميلاد هذا الجهاز الاستشاري المختص بإصدار التوصيات بتعديل أو إلغاء الشروط التعسفية الذي يدرجها التجار في عقود الاستهلاك، فبعد أن كانت هذه المهمة للمحاكم أصبحت للجنة البنود التعسفية التي تعاون الحكومة فيها وقانون 1 فيفري 1993 الفرنسي سار على نفس المنهج أنه هاته اللجنة تقوم بالبحث عن الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك وتتأكد من وصف التعسف فيها[4].

فجعل للجنة البنود التعسفية صلاحية البحث فيها يعرض على المستهلكين أو غير المهنيين من عقود والكشف عما بها من شروط تعسفية وإصدار توصيات بشأن العمل على إلغاءها أو تعديلها [5].

([1]) أنظر المادة 2 من قرار وزير المالية المؤرخ في 03 نوفمبر 1998 المتضمن إنشاء لجنة "اللجنة القانونية"، (المرجع السابق).

([2]) المرسوم التنفيذي رقم: 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 الذي يحدد العناصر الاساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين المعدل والمتمم، (المرجع السابق).

([3]) القانون رقم: 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010 الذي يعدل قانون رقم: 04-02 (المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية) الجريدة الرسمية العدد 46، المؤرخة في 12 أوت 2010.

([4]) إبراهيم عبد العزيز داود: المرجع السابق، ص ص: 145-146.

([5]) محمد حسن قاسم: انهاء عقد التأمين بعد وقوع الكارثة وضرورات حماية المؤمن له، المرجع السابق، ص: 137.

إن توصيات لجنة الشروط التعسفية لا تتمتع بقوة ملزمة مثل المرسوم الصادر من مجلس الدولة أو أحكام القضاء، وإن كل الواقع العملي يؤكد أن الوضع في القانون الفرنسي يعكس علاقة تناغم وتكامل، يبدو ذلك جليا إذا علمنا مدى اهتمام المشرع والقضاء والحكومة بالتوصيات الصادرة من لجنة الشروط التعسفية، حيث تحاول هذه الجهات الاستفادة من توصيات "اللجنة" بشكل يجعل هذه التوصيات تتمتع بقيمة قانونية كبيرة [1].

الفرع الأول: تكوين لجنة البنود التعسفية

تتكون لجنة البنود التعسفية من خمسة أعضاء دائمين وخمسة أعضاء مستخلفين وهم:

- ممثلان (2) عن وزير التجارة مختصان في مجال الممارسات التجارية،
- ممثلان (2) عن وزير العدل مختصان في قانون العقود،
- ممثلان (2) عن مجلس المنافسة،
- متعاملان اقتصاديان (2) يمثلان الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة، مؤهلان في مجال قانون الأعمال والعقود،
- ممثلان (2) عن جمعيات حماية المستهلكين مؤهلان في مجال قانون الأعمال والعقود.

يمكن اللجنة الاستعانة بأي شخص آخر بوسعه أن يفيدها في أعمالها [2].

وتحدد القائمة الاسمية لأعضاء اللجنة بقرار من الوزير المكلف بالتجارة باقتراح من الوزراء والمؤسسات المعنية، ويعين أعضاء اللجنة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد [3].

ويتم إخطار اللجنة من تلقاء نفسها أو من طرف وزير التجارة، أو كل إدارة أو جمعية مهنية أو جمعية حماية المستهلكين او كل مؤسسة أخرى لها مصلحة في ذلك.

في حالة الانقطاع النهائي لعهدة عضو من اللجنة، يتم استبداله بالأشكال نفسها، ويتابع العضو الجديد إلى غاية انتهاء عهدته، مهام العضو الذي يخلفه [4].

([1]) إبراهيم عبد العزيز داود: المرجع السابق، ص: 136.

([2]) أنظر المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم: 08-44، (المرجع السابق).

([3]) أنظر المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم: 08-44، (المرجع السابق).

([4]) أنظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم: 08-44، (المرجع السابق).

وباعتبار هاته اللجنة هيئة استشارية فإن التوصيات التي تصدرها ليست ملزمة للمهنيين، فهي تمارس عليهم نوع من الضغط بغية تعديل أو إلغاء الشروط التعسفية مع إبقاء دور المراسيم الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي وهذا بعد أخذ رأي هاته اللجنة حول الشروط التعسفية لعقود الاستهلاك [1].

ويمكن أن تفيد القاضي عند نظره في المسائل المتعلقة بالشروط التعسفية وله أن يطبقها ويأخذ بها ولا يفعل ذلك [2]، ولهذا فإن دور لجنة الشروط التعسفية هو دور تحريضي بحت، ورغم عدم الزاميتها، فإن المحاكم لم تتردد في الاسترشاد على هداها لتقدير الطابع التعسفي لشرط معين، كما أنها لها الفضل في دفع المشرع الفرنسي إلى تنظيم بعض الشروط في قطاعات معينة، وعموما فإن توصيات لجنة الشروط التعسفية ليست مولدة لقواعد ne sont pas génératives يفتح تجاهلها طريق الطعن بالنقض [3].

الفرع الثاني: مهام لجنة البنود التعسفية

تكلف اللجنة لا سيما بالمهام الآتية:

- تبحث في كل العقود المطبقة من طرف الأعوان الاقتصاديين على المستهلكين والبنود ذات الطابع التعسفي كما تصيغ توصيات تبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة والمؤسسات المعنية.
- يمكن أن تقوم بكل دراسة و/أو خبرة متعلقة بكيفية تطبيق العقود تجاه المستهلكين
- يمكن مباشرة كل عمل آخر يدخل في مجال اختصاصها.

لم ترد هذه المهام على سبيل الحصر [4].

وتنشر اللجنة آراءها وتوصياتها بكل الوسائل الملائمة، وزيادة على ذلك يمكنها أن تعد او تنشر كل المعلومات المفيدة المتعلقة بموضوعها عن طريق كل وسيلة ملاءة.

وتقوم كل سنة بإعداد تقرير نشاط يبلّغ إلى الوزير المكلف بالتجارة وينشر كليا أو مستخرجات منه بكل وسيلة ملائمة [5].

وتجتمع لجنة البنود التعسفية مرة على الأقل كل ثلاثة أشهر في دورة عادية باستدعاء من رئيسها، ويمكنها أن تجتمع في دورة استثنائية بمبادرة من رئيسها او بطلب من نصف أعضاءها على الأقل، ويكون الانعقاد صحيحا بحضور نصف أعضاءها على الأقل، ومع ذلك يمكن اللجنة ان تجتمع

([1]) أنظر المادة 132 من القانون رقم: 95-96 المؤرخ في 1995/02/01، المتضمن قانون الاستهلاك الفرنسي.

([2]) Jean calais auloy, et Frank steinmetz, op.cit, p : 172.

([3]) بودالي محمد: الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص ص: 31-32.

([4]) أنظر المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم: 06-306 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم: 08-44، (المرجع السابق).

([5]) أنظر المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم: 06-306 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم: 08-44، (المرجع السابق).

بعد ثمانية (8) أيام بصفة صحيحة بعد استدعاء ثان حتى وإن لم يكتمل النصاب وتداول مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين، وتؤخذ قرارات اللجنة بأغلبية أصوات الحاضرين، وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحًا [1].

ومثل هذه المهام حددها المشرع الفرنسي كذلك في ثلاث:

- البحث من خلال نماذج الاتفاقات التي تقترح من قبل المهنيين على المستهلكين عن الشروط التي تتصف بالتعسف ورفع توصية بها بهدف إلغاءها أو تعديلها وإعطاء رأيها في شأن مشروعات اللوائح أيا كان موضوعها، تحريم، تحديد، أو تنظيم الشروط التعسفية.
- على اللجنة أن تصدر تعليقا عاما سنويا لنشاطها، مقترحة التعديلات التشريعية أو التنظيمية المحتملة وهذه اللجنة تتكون من 15 عضو ممثلين عن القضاء والإدارة والمهنيين والمستهلكين، ويلاحظ أن المشرع قد خلق باعترافه بلجنة الشروط التعسفية، جهاز بين الأطراف أصحاب المصلحة وواضعي النصوص وهذا أمر عادي، لأن الجهاز المختص يوضع بحسب الأصل هو البرلمان باعتباره الممثل عن المواطنين عادة.

ويبدو أن البرلمان الفرنسي قد رغب في خلق تنظيم خاص يقوم بهذا الدور وهو لجنة الشروط التعسفية وما يخفف من هذا المأخذ أن دور هذه اللجنة هو دور استشاري وفني ليساعد على كشف وتنظيم الشروط التعسفية[2]، وتنعقد لجنة مقاومة الشروط التعسفية بصورة دورية من أجل بحث وتحليل الشروط المجحفة والتي يجبر على قبولها المستهلك، كطرف ضعيف وعلى ذلك إذا تيقنت اللجنة أن هذه الشروط المفروضة على المستهلك تحمل الصفة التعسفية، فإنها تقوم بإصدار توصية بتعديل هذه الشروط أو إلغاءها بالشكل الذي يضمن إعادة التوازن والتكافؤ بين المستهلك والتاجر، وهنا يظهر بوضوح مدى أهمية الدور الذي تلعبه لجنة مقاومة الشروط التعسفية كوسيلة قانونية تهدف إلى تحقيق التوازن العقدي في العقود الاستهلاكية، ولا شك أن هذا التوازن يمثل الهدف الرئيسي الذي تسعى إليه كل التشريعات من أجل تحقيق العدالة العقدية[3].

([1]) أنظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم: 06-306 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم: 08-44، (المرجع السابق).

([2]) السيد محمد عمران: المرجع السابق، ص: 54.

([3]) إبراهيم عبد العزيز داود: المرجع السابق، ص ص: 146-147.

الفرع الثالث: توصيات لجنة البنود التعسفية في عقود التأمين

تقوم لجنة البنود التعسفية بإعداد تقرير يعرض على الوزير المسؤول عن الاستهلاك واللجنة أن توصي في تقريرها في حالة وجود شروط تعسفية بإلغاء أو تعديل الشروط، وهي توصيات غير ملزمة وللوزير المسؤول نشر تلك التوصيات من تلقاء نفسه أو بطلب من اللجنة ذاتها، وبالفعل تقوم لجنة البنود التعسفية الفرنسية كل سنة بنشر تقرير من أعمالها ابتداءا من عام 1978 حتى الوقت الحالي، متضمنة توصيات عديدة، وتقوم هذه اللجنة بعملها إما بناءا على طلب الوزير المسؤول عن الاستهلاك، وإما بطلب من الجمعيات المعتمدة للدفاع عن المستهلكين، وإما أخيرا بطلب من المهنيين المعنيين بتلك الشروط، كما تستطيع أن تقوم من تلقاء نفسها[1].

وفيما يخص الميدان الخاص بالتأمينات، لجنة البنود التعسفية أصدرت عدة تعليمات التي أوحت بها كثيرا للمشرع والمتعلقة بـ:

- مواصلة من طرف المالك للبناية لعقد تأمين المكتتب من طرف البائع،
- التأمين على الحياة الخاصة،
- التأمين على السيارات،
- التأمين على الأضرار اللاحقة للمشاريع الكبرى.

وبالرغم أن بعض هذه التعليمات ليست واقعية ولا تأخذ بعين الاعتبار العوائق التقنية أو التطبيقية للتأمين، هذه التعليمات تظهر مبررة تساءلنا كثيرا على ما إذا كانت عقود التأمين تحتوي على الشروط التعسفية، وتساءلنا كثيرا على ما إذا كانت عقود التأمين المحررة عادة تحتوي على الشروط التعسفية حاسبين بأنه يتطلب الكثير من التخيلات من أجل العثور على الشروط التعسفية، داخل عقود التأمين المحررة عادة بالمعنى المسطر من القانون، يجب كثيرا أيضا من الإلحاح لأجل العثور عليها في القانون التكميلي المزدهر والمتخصص لهذه العقود، بالرغم من أن لجنة الشروط التعسفية التي لا طالما ناقشتها دون الوصول إلى حد النقاش، يجب الاعتراف بنقائص القانون التكميلي الفرنسي في هذا المجال والنقائص التي شملت القرارات التي ألصقت الطابع التعسفي لشروط عقد التأمين[2].

من ناحية توصيات لجنة الشروط التعسفية والتي أنشأت بمقتضى قانون 1978/01/10 وقد تأكد دورها بمقتضى قانون عام 1995/2/1، والمشرع الفرنسي قد أناط بهذه اللجنة البحث في العقود

([1]) عبد الله حسين داود: المرجع السابق، ص: 163.

([2]) Jean Bigot : op.cit, p : 258.

المعروضة عادة على المستهلكين عن الشروط التعسفية وإصدار التوصيات بشأن إلغاءها من هذه العقود أو تعديلها، والواقع أن هذه اللجنة واستنادا إلى هذه المهمة قد أصدرت من إنشاءها العديد من التوصيات في مجالات المختلفة، كان نصيب عقد التأمين خمس توصيات [1].

وقد أصدرت اللجنة المشار إليها الكثير من التوصيات، نذكر منها بعض ما يتعلق بالشروط التعسفية في وثائق التأمين:

- توصية اللجنة في 20 سبتمبر 1985 الخاصة بعقود التأمين على المساكن، حيث أحصت اللجنة طائفة من حوالي أربعين شرطا رأت أنها تعسفية، حيث تقرر سقوط حقوق المؤمن له لأقل تأخير في إعلان الحادث أو في التقرير بالخسائر، أو تقيد حالات إنهاء العقد، أو تشدد في شروط الإثبات.
- توصية اللجنة في 19 مايو 1989 الخاصة بوثائق التأمين على السيارات، وقد أحصت اللجنة طائفة من الشروط التعسفية تتطابق تقريبا، مع الطائفة المذكورة في التوصية السابقة.
- توصية اللجنة في 28 أغسطس 1990 المتعلقة بعقود التأمين التكميلي لعقود القرض الاستهلاكي أو العقاري، وكذلك التوصية المتعلقة بعقود التأمين من أضرار المباني.

ويلاحظ أن توصيات لجنة الشروط التعسفية ليست ملزمة بذاتها، بل يجب أن يصدر بها مرسوم حكومي حتى يملك القضاء أن يقرر بطلانها أو يعتبرها غير مكتوبة، وبدون ذلك يقتصر دور هذه التوصيات على ما يحدثه نشرها من أثر نفسي ومعنوي لدى المهنيين المعنيين بها [2].

فيما يخص التعليمات الصادرة من لجنة البنود التعسفية الفرنسية بخصوص التأمين فهي مجرد تعليمات وليست بقوانين، فجهلها من طرف القاضي لا يعتبر جهل أو تعدي على القوانين ولا تعتبر في أي حالة من الحالات الحق في الطعن، قليل من القرارات تعترف بوجود الشروط التعسفية في عقود التأمين والشروط التي لا تعتبر تعسفية في عقود التأمين حسب هذه اللجنة هي:

- الشرط الذي يحتويه عقد التأمين على المسكن الذي يشترط ضمان الخطر في حالة السرقة دون تخريب أو استعمال القوة، أن تكون أدلة بأن السرقة تمت بالتسلل عبر الجدران أو الدخول الخفي أو الشرط الذي يوجب استعمال أجهزة إنذار والمراقبة (أجهزة الحماية)

([1]) محمد حسن قاسم: إنهاء عقد التأمين بعد وقوع الكارثة وضرورات حماية المؤمن له، المرجع السابق، ص: 148.

([2]) ,ثروت عبد الحميد: المرجع السابق، ص: 85.

- بالرجوع إلى الشروط الخاصة التي تتم فيها الإشارة إلى بند من الشروط العامة لعقد التأمين، مجرد حقيقة تضمين فقرة الشرط (الذي يعرف العجز الكلي المؤقت عن العمل) يظهر في عقد إذعان ليست كافية لإعطائها وصف شرط تعسفي.
- الشرط الموجود في عقد التأمين على القروض التي تؤمن خطر البطالة، وتأخذ بعين الاعتبار تغيرات التسعيرات حسب عوامل موضوعية، لها علاقة بتغير نسبة البطالة.
- الشرط الذي يعرف عدم القدرة المؤقت أو الدائم عن العمل باستحالة القدرة على مباشرة أي نشاط احترافي، أو الشرط الذي يحدد المدة في عقد التأمين على المرض.
- تعريف عدم القدرة عن العمل بـ"فارغ المعنى".
- الشرط الذي يعرف الحادث، بعدم القدرة التي يقدّرها الطبيب خلال مدة العقد، بحيث إذا عرف المؤمن بحادث قادر على أن يسبب إعاقة، أو عدم القدرة فإنه يستطيع إلغاء العقد قبل حصول الحادث، او قبل معاينتها من طرف الطبيب.
- الشرط الذي يجبر وكالات كراء السيارات على التبليغ بوقوع الحادث في مدة لا تتجاوز 24 سا وإذا تجاوزت هذه المدة يعني فقدان الحق في التعويض [1].

المطلب الثالث: المكتب المتخصص بالتعريفة في مجال التأمينات

تنص المادة 231 من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات في الفقرة الأولى منها على: «يحدث لدى الوزير المكلف بالمالية جهاز متخصص في مجال»، فالمشرع نص على إحداثه منذ صدور الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات في 25 جانفي 1995، لكن لم يتم إنشاءه إلا في سنة 2009 ربما لنقص الوسائل المختلفة حول هذه المهنة، وذلك بالمرسوم التنفيذي رقم: 09-257[2]، الذي يحدد تشكيل الجهاز المتخصص بالتعريفة في مجال التأمين، والذي سمي بموجب المادة الأولى منه بالمكتب المتخصص بالتعريفة في مجال التأمينات.

الفرع الأول: تشكيل المكتب المتخصص بالتعريفة في مجال التأمينات

يتشكل المكتب المتخصص بالتعريفة في مجال التأمينات من خمسة أعضاء بما فيهم الرئيس يرأس المكتب ممثل وزير المالية ويتكون: من ممثل واحد عن وزارة التجارة، ممثلان اثنان عن جمعية

([1]) Jean Bigot : op.cit, pp : 259-260.

([2]) المرسوم التنفيذي رقم: 09-257 المؤرخ في 11 أوت 2009 الذي يحدد تشكيل الجهاز المتخصص بالتعريفة في مجال التأمين، الجريدة الرسمية العدد: 47 المؤرخة في 16 أوت 2009.

شركات التأمين وإعادة التأمين وخبير تأمينات واحد يعيّنه وزير المالية. ويتم تعيين أعضاء المكتب بقرار وزير المالية بناء على اقتراح السلطة التي ينتمون إليها لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد [1].

ويمكن لرئيس المكتب أن يستعين بأي شخص من شأنه وبحكم كفاءته مساعدة المكتب في القيام بأعماله[2].

ويزود المكتب لممارسة مهامه بأنه يحدد تنظيمها وعملها في النظام الداخلي للمكتب [3]، إن المكتب المتخصص بالتعريفة الفرنسي يتضمن ممثلي المؤمن لهم وقضاة من مجلس الدولة محكمة النقض، مجلس المحاسبة، وغيرهم بينما مكتب التعريفة الجزائري لا يتضمن ممثلي المؤمن لهم، وخاصة أن عزوف المؤمن لهم عن تأمين غالبا سببه ارتفاع سعر التعريفة.

الفرع الثاني: سير المكتب المتخصص بالتعريفة في مجال التأمينات

يجتمع المكتب المتخصص بالتعريفة في مجال التأمينات مرتين في السنة بناء على استدعاء من رئيسه، الذي يحدد جدول الأعمال، يمكن أن يجتمع في دورة غير عادية بناء على استدعاء من رئيسه أو بطلب من أعضاءه.

ترسل محاضر مداولات المكتب إلى وزير المالية للموافقة عليها خلال الشهر الموالي للاجتماع، وتصبح نافذة خلال شهر بعد إرسالها للوزير ما عدا حالة رفض الوزير لها.

وتمسك محاسبة المكتب حسب الشكل التجاري، ويتداول المكتب على الخصوص فيما يأتي:

- ميزانية المكتب،
- تقرير عن النشاط السنوي للمكتب،
- الكشوف التقديرية للموارد والنفقات والحصيلة والحسابات السنوية لتسيير المكتب،
- التنظيم والهيكل التنظيمي للمكتب،
- النظام الداخلي للمكتب،
- أجور المستخدمين، ويصادق المكتب على نظامه الداخلي.

([1]) قرار مؤرخ في 13 أفريل 2010 يحدد القائمة الإسمية لأعضاء المكتب المتخصص بالتعريفة في مجال التأمينات، الجريدة الرسمية العدد: 27 المؤرخة في 11 ماي 2011.

([2]) أنظر المادة (2) من المرسوم التنفيذي رقم: 09-257، (المرجع السابق).

([3]) أنظر المادة (3) من المرسوم التنفيذي رقم: 09-257، (المرجع السابق).

ولا تصح مداولات المكتب إلا بحضور ثلاثة (3) من أعضاءه على الأقل، وتتخذ القرارات بالأغلبية البسيطة للحاضرين وفي حالة التساوي يكون صوت الرئيس مرجحا، أما إذا لم يكتمل النصاب يجتمع المكتب خلال الثمانية (8) أيام الموالية، وتصبح المداولات حينئذ مهما يكن عدد الأعضاء الحاضرين حيث تحرر هذه المداولات في محاضر يوقعها الرئيس والأمين وتدوّن في سجل خاص [1].

الفرع الثالث: مهام المكتب المتخصص بالتعريفة في مجال التأمينات

تنص المادة 213 من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات في فقرتها الثانية والثالثة: «يهتم هذا الجهاز المتخصص في مجال التعريفة على الخصوص بإعداد مشاريع التعريفات ودراسة تعريفات التأمين السارية المفعول وتحيينها.

كما يكلف بإبداء حول أي نزاع في مجال تعريفات التأمين حتى تتمكن إدارة الرقابة من البت.

يحدد تشكيل هذا الجهاز وتنظيمه وتسييره عن طريق التنظيم»، والمرسوم التنفيذي رقم: 09-257 المحدد لتشكيل الجهاز المتخصص في مجال تعريفة التأمينات وتنظيمه وسيره نص على مهام المكتب والتي ذكرت تحت عنوان "تنظيم المكتب".

يعتبر المكتب جهة استشارية، تستشيره إدارة رقابة التأمينات في كل المسائل المرتبطة بتعريفة عمليات التأمين وفي أي نزاع ناتج عن تطبيق أو تأويل التعريفات أو مقاييس التعريفة [2]، وحسب المادة 233 من الأمر رقم: 07/95 أن التعريفة في مجال التأمينات الإلزامية تحددها إدارة الرقابة وكذلك المقاييس الخاصة بها باقتراح من الجهاز المتخصص في ميدان التعريفة بعد إبداء رأي المجلس الوطني للتأمينات.

ويمكن أن يقترح المكتب فيما يخص التأمين الإلزامي، تعريفات أو مقاييس للتعريفة [3].

لكن في التأمينات الاختيارية وحسب المادة 234 من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات أنه يجب على شركات التأمين ان تبلغ إدارة الرقابة بمشاريع تعريفات التأمين الاختيارية التي تعدها قبل الشروع في تطبيقها، ويمكن إدارة الرقابة، بناء على رأي الجهاز المتخصص في مجال التعريفات أن تدخل عليها تعديلات اللازمة في أي وقت.

([1]) أنظر المواد 8، 9، 10، 11، 12 من المرسوم التنفيذي رقم: 09-257، (المرجع السابق).

([2]) أنظر المادة (5) من المرسوم التنفيذي رقم: 09-257، (المرجع السابق).

([3]) أنظر المادة (6) من المرسوم التنفيذي رقم: 09-257، (المرجع السابق).

نلاحظ أنه هناك اختلاف بين التأمينات الإلزامية والتأمينات الاختيارية في تحديد التعريفات، فقد منح المشرع فرصة إعداد مشاريع التعريفات لشركات التأمين في التأمينات الاختيارية فقط، وأما التأمينات الإلزامية فهي من اختصاص إدارة الرقابة ويلاحظ أيضا أن المجلس الوطني للتأمينات لا يبدي رأيه حول التأمينات الاختيارية عكس التأمينات الإلزامية.

وما تجدر الإشارة إليه أن المجلس الوطني للتأمينات يتكون من ممثلي المؤمن لهم أيضا فرأيه مهم جدا وتكون لصالح المؤمن لهم لأن تشكيلة المكتب المتخصص بالتعريفة في مجال التأمينات لا يتكون من ممثلي المؤمن لهم.

وتنص المادة السادسة الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم: 09-257 على ما يلي: «وفيما يخص التأمين الاختياري، يمكن أن يقترح المكتب تعريفات مرجعية».

والعناصر المكونة لتعريفة الأخطار كما يلي:

- نوعية الخطر،
- احتمالية وقوع الخطر،
- نفقات اكتتاب وتسيير الخطر،
- أي عنصر تقني آخر يتعلق بالتعريفة الخاصة بكل عملية من عمليات التأمين [1].

وقد صدر المرسوم التنفيذي رقم: 96-47 الذي يتعلق بتعريفات الأخطار في مجال التأمين [2]. وتنص المادة الثالثة منه: «يحدد الوزير المكلف بالمالية بقرار التعريفات أو المقاييس المرتبطة بها الخاصة بالتأمينات الإجبارية بعد استشارة المجلس الوطني للتأمينات»، هذا المرسوم أعطى صلاحية تحديد التعريفات إلى وزير المالية بعد استشارة المجلس الوطني للتأمينات.

لكن المادة 233 من الأمر رقم: 07/95 تنص على أن من يحدد التعريفة أو المقاييس الخاصة "إدارة الرقابة" وإدارة الرقابة حسب المادة 233 هي لجنة الإشراف على التأمينات.

وتضيف الفقرة الثانية من المادة الثالثة للمرسوم التنفيذي رقم: 96-47 أنه «تكلف الهيئة المختصة في التعريفات مقدما بعرض التعريفات المقترحة على إدارة الرقابة»، بمعنى أن إدارة الرقابة تقوم فقط بإبداء رأيها حول التعريفة التي يعرضها عليها المكتب المتخصص بالتعريفة.

([1]) أنظر المادة 232 من الأمر رقم: 07/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، (المرجع السابق).

([2]) المرسوم التنفيذي رقم: 96-47 المؤرخ في 17 جانفي 1996 الذي يتعلق بتعريفات الأخطار في مجال التأمين الجريدة الرسمية العدد 05 المؤرخة في 1996/01/21.

كذلك تنص المادة 235 على أنه يجوز لإدارة الرقابة أن تحدد المعدلات القصوى للعمولات المدفوعة لوسطاء التأمين لكن المرسوم التنفيذي رقم: 96-47 ينص على اختصاص وزير المالية. مرد هذا الإشكال أنه جاء بعد تعديل الأمر 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات بقانون رقم: 06-04 المؤرخ 20-02-2004 الذي جعل إدارة الرقابة من اختصاص لجنة الإشراف على التأمينات في المادة 209 بعدما كان قبل التعديل من اختصاص وزير المالية، يستوجب معه تعديل كل نص من شأنه يخلط بين اختصاص لجنة الإشراف على التأمينات ووزير المالية.

لأنه يبقى التساؤل في هذا الشأن حول هل يقصد بإدارة الرقابة وزير المالية أم لجنة الإشراف على التأمينات؟

الفرع الرابع: التسيير المالي للمكتب المتخصص بالتعريفة في مجال التأمينات

بالنسبة لموارد المكتب فهي تتكون من:

- مساهمة شركات التأمين و/أو إعادة التأمين المعتمدة، تحدد نسب المساهمة وكيفيات دفعها بتعليمه من الوزير المكلف بالمالية طبقا للمادة 161 من قانون المالية لسنة 1996،
- عائدات توظيف الأموال الفائضة للمكتب [1].

أما بالنسبة للنفقات الخاصة بالمكتب فتشتمل على ما يأتي:

- تكاليف إدارة المكتب وسيره،
- تكاليف الدراسات والخبرة، [2]

حيث تفتح السنة المالية للمكتب المتخصص بالتعريفة في مجال التأمينات في أول يناير وتقفل في 31 ديسمبر من كل سنة.

ولمكتب التعريفة دفاتر محاسبة تمسك حسب الشكل التجاري طبقا للتشريع المعمول به ويراقب الحسابات ويصادق عليها محافظ حسابات يعينه الوزير المكلف بالمالية، ثم يرسل تقرير محافظ الحسابات مع الحصيلة والتقرير السنوي للنشاط أيضا إلى الوزير المكلف بالمالية قبل 30 يونيو من كل سنة [3].

المبحث الرابع: هيئات ضمان المؤمن لهم

هناك هيئات يستفيد منها المؤمن له في حالة عجز شركة التأمين عن دفع الأداءات للمؤمن لهم وهي:

([1]) أنظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم: 09-257، (المرجع السابق).

([2]) أنظر المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم: 09-257، (المرجع السابق).

([3]) أنظر المواد 15، 16، 17 من المرسوم التنفيذي رقم: 09-257، (المرجع السابق).

- صندوق ضمان المؤمن لهم.

وهناك من يستفيد بها المضرور في حوادث السيارات وهي: صندوق ضمان السيارات.

المطلب الأول: صندوق ضمان المؤمن لهم

بموجب أحكام المادة 213 مكرر من القانون رقم: 07/95 المعدل والمتمم يؤسس لدى وزارة المالية صندوق يدعى بصندوق ضمان المؤمن لهم، وهذا بهدف تحمل جزء أو كل الديون التقنية تجاه المؤمن لهم والمستفيدين من العقود، وهذا في حالة عسر مالي لشركات التأمين، ويتم تمويل هذا الصندوق باشتراك سنوي لشركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية على أن لا يتعدى هذا المبلغ 1% من الأقساط المصدرة الصافية من الإلغاءات، وتحدد كيفيات تنظيم الصندوق وسيره وكذا شروطه المالية عن طريق التنظيم، فصندوق الضمان هيئة استحدثها القانون رقم: 06-04 وأضاف قانون المالية التكميلي لسنة 2008[1]، بالمادة 59 تعديلا على المادة 213 مكرر وتنص الفقرة الثالثة: «يتم تحديد كيفيات تنظيم الصندوق وسيره و كذا شروطه المالية عن طريق التنظيم»[2]، وبذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم: 09-111 المؤرخ في 07 أفريل 2009 الذي يحدد كيفيات تنظيم الصندوق ضمان المؤمن لهم وسيره وكذا شروطه المالية[3].

الفرع الأول: مهام صندوق ضمان المؤمن لهم

تنص الفقرة الأولى من المادة 213 مكرر من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم على أنه «ينشأ صندوق يسمى "صندوق ضمان المؤمن لهم" يكلف بتحمل، في حالة عجز شركات التأمين، كل أو جزء من الديون تجاه المؤمن لهم أو المستفيدين من عقود التأمين.

ونفس المهام بهاته المادة أعادتها المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم: 09-111 بالتكفل بكل أو جزء من الديون الناتجة عن عقود التأمين لشركة في حالة عجز، إذا ما أصبحت أصول هذه الأخيرة غير كافية.

يتدخل صندوق ضمان المؤمن لهم بناء على تبليغ من لجنة الإشراف على التأمينات وبعد تقرير معلل يحرره الوكيل المتصرف القضائي يثبت فيه عدم كفاية أصول الشركة العاجزة [4].

([1]) الجريدة الرسمية عدد 42 المؤرخة في 27 جويلية 2008.

([2]) قبل التعديل كانت "يحدد القانون الأساسي كيفيات سير الصندوق عن طريق التنظيم".

([3]) الجريدة الرسمية عدد 42 المؤرخة في 08 أفريل 2009.

([4]) أنظر المادة (3) من المرسوم التنفيذي رقم: 09-111، (المرجع السابق).

ترسل لجنة الإشراف على التأمينات إلى الصندوق كشفا اسميا لديون الشركة للمؤمن لهم وللمستفيدين من عقود التأمين، أو ذوي حقوقهم، وكذا كل وثيقة ثبوتية مرفقة بالكشف [1].

يقوم الصندوق بتعويض المؤمن لهم والمستفيدين من عقد التأمين أو ذوي حقوقهم في أجل أقصاه ستة (6) أشهر ابتداءا من تاريخ إيداع الكشف [2].

إن وزير المالية هو الذي يحدد مستويات التعويض التي يتكفل بها صندوق ضمان المؤمن لهم وذلك بناء على اقتراح لجنة تعويض المؤمن لهم [3].

والاستفادة من صندوق ضمان المؤمن لهم حددها المشرّع، وذلك بإقصاء بعض الأشخاص من هذا التعويض وهم:

- المتصرفون، المسيّرون ومحافظوا الحسابات والشركاء المسؤولون شخصيا عن الحيازة المباشرة أو غير المباشرة لـ 1% على الأقل من رأسمال الشركة العاجزة وكل الأشخاص من ذوي الصفة المماثلة في شركات أخرى للمجمع،
- الشركات وسماسرة التأمين المعتمدون بموجب الأمر رقم: 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، باستثناء العقود المكتتبة لفائدة أجرائهم أو زبائنهم، وأقصى هذا المرسوم الأضرار التي تقع بعد اليوم الثلاثين (30) في منتصف الليل ابتداءا من تاريخ نشر قرار وزير المالية المتضمن سحب اعتماد الشركة العاجزة [4].

الفرع الثاني: تسيير صندوق ضمان المؤمن لهم وتمويله

أولا: تسيير صندوق ضمان المؤمن لهم

إن صندوق ضمان السيارات هو الذي يقوم بتسيير صندوق ضمان المؤمن لهم، وتم تحديد كيفيات سير صندوق ضمان المؤمن لهم ونفقاته بموجب اتفاقية تسيير بين وزارة المالية وصندوق ضمان السيارات، والسبب في تكليف صندوق ضمان السيارات بتسيير صندوق ضمان المؤمن لهم هو سبب مالي –أموال التسيير – من أجل تفادي مصاريف تسيير صندوق لا يتدخل كثيرًا [5].

([1]) أنظر المادة (4) من المرسوم التنفيذي رقم: 09-111، (المرجع السابق).
([2]) أنظر المادة (5) من المرسوم التنفيذي رقم: 09-111، (المرجع السابق).
([3]) أنظر المادة (6) من المرسوم التنفيذي رقم: 09-111، (المرجع السابق).
([4]) أنظر المادة (7) من المرسوم التنفيذي رقم: 09-111، (المرجع السابق).
([5]) أنظر المادة (8) من المرسوم التنفيذي رقم: 09-111، (المرجع السابق).

والمدير العام لصندوق السيارات يقوم في ذلك بالعمليات المالية لصندوق ضمان المؤمن لهم فيزوّد لجنة تعويض المؤمن لهم بالعناصر الحسابية والمالية لإتمام مهامها ويعد الحسابات السنوية للصندوق، ويرسل تقريرا عن عمليات الصندوق لكل من وزير المالية ولجنة ضمان المؤمن لهم، كما يمكنه أن يتابع قضائيا الأشخاص الذين تلقوا تعويضا بغير حق والغير المسؤول عن الأضرار وكما يمكنه أن يتخذ الإجراءات اللازمة لتحصيل هذه التعويضات والمبالغ التي على الغير المسؤول أن يؤديها [1].

ثانيا: تمويل صندوق ضمان المؤمن لهم

تنص الفقرة الثانية من المادة 213 مكرر من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم على أنه: «تتشكل موارد الصندوق من اشتراك سنوي لشركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية المعتمدة، على أن لا يتعدى مبلغه 1% من الأقساط الصادرة فيه من الإلغاءات»[2]، وقد تم تحديد هذه النسبة بموجب قرار من وزير المالية المؤرخ في 28 أكتوبر 2009[3]. وتم تحديد نسبة 0,8% من الأقساط الصافية من الإلغاءات والمقفلة بتاريخ 31 ديسمبر من السنة التي سبقت السنة المالية المعنية، ويتم تسديد هذا الاشتراك في الحساب المفتوح لهذا الغرض من قبل صندوق ضمان المؤمن لهم، ويجب تحصيله قبل 30 سبتمبر من السنة المالية المعنية كأجل أقصى، ويتم تمويل الصندوق أيضا من حصائل توظيف الأموال[4].

الفرع الثالث: لجنة تعويض المؤمن لهم

أولا: تكوينها

تتكون لجنة تعويض المؤمن لهم من ممثل وزير المالية رئيسا، ممثل الهيكل المكلف بالتأمينات في وزارة المالية عضوا، ممثلان (2) عن جمعية شركات التأمين عضوين، يتولى أمانة اللجنة المدير العام لصندوق السيارات، ويتم تحديد القائمة الاسمية لأعضاء اللجنة بقرار من وزير المالية [5].

([1]) أنظر المادة (10) من المرسوم التنفيذي رقم: 09-111، (المرجع السابق).

([2]) أنظر المادة 20 بند 1 من المرسوم التنفيذي رقم: 09-111، (المرجع السابق).

([3]) الجريدة الرسمية عدد 05 المؤرخة في 20 جانفي 2010، (المرجع السابق).

([4]) أنظر المادة 20 بند 2 من المرسوم التنفيذي رقم: 09-111، (المرجع السابق).

([5]) أنظر المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم: 09-111، (المرجع السابق).

ثانيا: مهام لجنة تعويض المؤمن لهم

تتكفل لجنة تعويض المؤمن لهم بفحص ملفات التعويض، وتقوم باقتراح مستويات التعويض على وزير المالية، كما تقوم بإبداء الرأي حول كل ما يتعلق بتسيير الصندوق[1]، تجتمع اللجنة لدراسة النقاط المدرجة ضمن جدول الأعمال، بناء على استدعاء من رئيسها[2]، يكلف رئيس اللجنة بإرسال الاستدعاء الذي يوضح جدول الأعمال إلى كل عضو في غضون خمسة عشر (15) يوما على الأقل تاريخ الاجتماع، ولا تصح مداولات اللجنة إلا بحضور ثلاثة أرباع (4/3) أعضائها على الأقل، وإذا لم يكتمل النصاب تجتمع اللجنة خلال الثمانية (8) أيام الموالية وتصح المداولات حينئذ مهما يكن عدد الأعضاء الحاضرين، وتتخذ قرارات اللجنة بالأغلبية البسيطة لأصوات الأعضاء الحاضرين، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا، ولا يقبل التصويت بالوكالة[3]، تحرر مداولات اللجنة في محاضر يوقعها الرئيس والأمن وتدوّن في سجل خاص وترسل محاضر مداولات اللجنة إلى الوزير المكلف بالمالية للموافقة[4]، حيث لا بد أن يلتزم أعضاء لجنة تعويض المؤمن لهم بالسر المهني صندوق ضمان المؤمن لهم يحل محل المؤمن لهم في حقوقهم، وكذا محل مكتتبي العقود والمستفيدين من التعويضات، كما يحل محل حقوق الشركة العاجزة فيما يخص الديون المحتجزة لدى معيدي التأمين في حدود المبالغ المستحقة ولضمان تسديد كل أو جزء من المبالغ التي دفعها صندوق ضمان المؤمن لهم، يحق هذا الأخير أن يتخذ أي إجراء إزاء مسؤولية المسيّرين القانونيين أو الفعليين لشركة التأمين العاجزة[5].

المطلب الثاني: صندوق ضمان السيارات

الأصل أن الجهة الملزمة بالتعويض هي شركة التأمين باعتبار التعويض الإلزامي يكون على عاتقها، إلا أن هناك حالات يتعذر للضحية أو ذوي الحقوق من الحصول على التعويض وذلك في غياب المسؤول سواءا بفراره او عدم تأمينه لسيارته، أو تأمين ناقص على سبيل ذلك استحدث المشرع الجزائري الصندوق الخاص بضمان السيارات.

([1]) أنظر المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم: 09-111، (المرجع السابق).

([2]) أنظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم: 09-111، (المرجع السابق).

([3]) أنظر المادة 14 و15 من المرسوم التنفيذي رقم: 09-111، (المرجع السابق).

([4]) أنظر المادة 16 و17 من المرسوم التنفيذي رقم: 09-111، (المرجع السابق).

([5]) أنظر المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم: 09-111، (المرجع السابق).

الفرع الأول: تاريخ نشأة صندوق ضمان السيارات

تم إنشاء الصندوق الخاص بالتعويضات بموجب المادة 70 من الأمر رقم: 69-107 المؤرخ في 31 ديسمبر 1969 والمتضمن قانون المالية لسنة 1970[1]، ونصت هذه المادة على إنشاء صندوق خاص لتعويض حوادث السير التي تتسبب فيها السيارات ذات محرك، ويكلف الصندوق بتحمل كل أو جزء من التعويضات الممنوحة لضحايا الحوادث الجسدية أو لذوي حقوقهم في الحالة التي يكون فيها المسؤول عن الأضرار مجهولا او سقط عنه الضمان أو غير مضمون لحد الكفاية أو يكون معسرا بصفة كلية أو جزئية.

وتم تعديل هذا الأمر بموجب الأمر رقم: 74-15 المؤرخ في 30 يناير 1974 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض على الأضرار، حيث خصص الباب الثالث منه للصندوق الخاص بالتعويضات، فنصت المادة 24 على ما يلي: «...يكلف الصندوق الخاص بالتعويضات، بتحمل كل أو جزء من التعويضات المقررة لضحايا الحوادث الجسمانية أو ذوي حقوقهم، وذلك عندما تكون هذه الحوادث التي ترتب عليها حق في التعويض، مسببته من مركبات برية ذات محرك، ويكون المسؤول عن الأضرار بقي مجهولا أو سقط حقه في الضمان وقت الحادث أو كان ضمانه غير كاف أو كان غير مؤمن له أو ظهر بأنه غير مقتدر كليا أو جزئيا»، والمادتين 32 و34 من الأمر رقم: 74-15 المتعلقين بقواعد سير الصندوق الخاص بالتعويضات والأجهزة الضابطة لها صدر في شأنها المرسوم التنفيذي رقم: 80-37 المؤرخ في 16 فيفري 1980[2]، وتنص المادة الأولى منه على أن الصندوق يكلف بدفع التعويضات إلى المصابين جسمانيا بحوادث المرور أو إلى ذوي حقوقهم في الحالات الواردة بالمادة 24 من الأمر رقم: 74-15، فيدفع الصندوق لمستحقيه إذا لم يتحصلوا على التعويض من قبل أي شخص أو هيئة مكلفة بدفعه.

وأصبح يطلق على "**الصندوق الخاص بالتعويضات**" اسم "**صندوق ضمان السيارات**" وذلك بموجب المادة 117 من القانون رقم: 02-11 المتضمن قانون المالية لسنة 2003، حيث تم قفل حساب التخفيض الخاص بعنوان صندوق التعويض الخاص وتحويل رصيده إلى صندوق ضمان السيارات، كما

([1]) الجريدة الرسمية العدد 110 المؤرخة في: 31-ديسمبر-1969.

([2]) الجريدة الرسمية العدد: 08 المؤرخة في 19 فيفري 1980 والذي ألغى بموجب القانون رقم: 02-11 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002، المتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج ر العدد: 86 المؤرخة في 25 ديسمبر 2002.

تم تحويل إيراداته ونفقاته إلى نفس الصندوق وتشير هذه المادة على تأسيس الصندوق هذا عن طريق التنظيم.

وتطبيقا لهذه المادة 117 من القانون رقم: 02-11، صدر المرسوم التنفيذي رقم: 04-103 المؤرخ في 05 أفريل 2004 المتضمن إنشاء صندوق ضمان السيارات ويحدد قانونه الأساسي [1].

الفرع الثاني: تنظيم صندوق ضمان السيارات وتمويله

أولا: تنظيم صندوق ضمان السيارات

يدير الصندوق مجلس إدارة ويسيره مدير عام، ويتكون مجلس الإدارة من الأعضاء الآتي ذكرهم: الوزير المكلف بالمالية أو ممثله رئيسا، ممثل عن وزير الدفاع الوطني، ممثل عن الوزير المكلف بالداخلية، ممثل على الوزير المكلف بالعدل، ممثل عن الوزير المكلف بالنقل وممثلان عن جمعية شركات التأمين وإعادة التأمين، ويمكن أن يستعين مجلس الإدارة بأي شخص من شأنه أن يفيده بحكم كفاءته في أشغاله[2]، يعين المدير العام لصندوق طبقا للتنظيم المعمول به، بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالمالية[3]، يجتمع مجلس الإدارة في دورة عادية أربع مرات في السنة بناء على استدعاء من رئيسه كما يمكنه أن يجتمع في دورة غير عادية، تحرر مداولاته في محاضر ترسل لوزير المالية للموافقة عليها، ويعين أعضاء مجلس الإدارة بقرار من وزير المالية بناء على اقتراح من السلطات التي ينتمون إليها لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد[4].

ثانيا: تمويل صندوق ضمان السيارات

تتكون موارد الصندوق من:

- رصيد حساب التخصيص رقم: 029-302 الذي عنوانه "الصندوق الخاص بالتعويضات"
- مساهمات مسؤولي الحوادث غير المؤمنين.

-التحصيلات التي أجريت على عاتق أصحاب التعويضات.

-حصائل توظيف أموال الصندوق.

-الزيادات الحاصلة على الغرامات المالية في إطار العقوبات النافذة على تأمين السيارات.

([1]) الجريدة الرسمية العدد: 21 المؤرخة في 7 أفريل 2004.

([2]) أنظر المادة 5 و6 من المرسوم التنفيذي رقم: 04-103، (المرجع السابق).

([3]) أنظر المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم: 04-103، (المرجع السابق).

([4]) أنظر المادة 8-9 من المرسوم التنفيذي رقم: 04-103، (المرجع السابق).

-مساهمات المؤمنين المحددة بـ 3% من أقساط التأمين الصافية من الإلغاءات والرسوم بما في ذلك الضمانات الفرعية المقبوضة بعنوان تأمين السيارات.

-مساهمات شركات التأمين بالتناسب مع المقبوضات في فرع "السيارات" التي تستغلها وفق حاجات الصندوق النفقات الباقية التي تقع على عاتقه.

-التخصيصات المحتملة لميزانية الدولة.

-كل الموارد الأخرى التي يمكن أن تمنح للصندوق [1].

وتشتمل نفقات الصندوق على ما يأتي:

- التعويضات والمصاريف المدفوعة في إطار حوادث المرور التي تقع على عاتق الصندوق والتعويضات الممكن منحها إلى شركات التأمين بعنوان الملفات التي قد يسندها إليها الصندوق لتسييرها.
- مصاريف إدارة الصندوق وتسييره وعمله.

-المصاريف المدفوعة في إطار الطعون [2].

الفرع الثالث: شروط الحصول على التعويض من طرف صندوق ضمان السيارات

تنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم: 04-103: «يتولى صندوق ضمان السيارات مهمة تحمل كل أو جزء من التعويضات الممنوحة إلى ضحايا الحوادث الجسمانية او ذوي حقوقهم التي تتسبب في وقوعها عربات برية ذات محرك في حالة ما إذا:

- ظل المسؤول عن الأضرار مجهولا،
- إذا سقط الضمان عن المسؤول،
- إذا كانت تغطية غير كافية،
- إذا كان غير مؤمن وتبين أنه غير قادر على الوفاء جزئيا أو كليا،

ومنه يتضح أنه هناك شروط خاصة بالضحية وشروط خاصة بالمسؤول وشروط خاصة بالحادث وشروط خاصة بالأضرار.

([1]) أنظر المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم: 04-103، (المرجع السابق).

([2]) أنظر المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم: 04-103، (المرجع السابق).

أولا: الشروط الخاصة بالضحية

تشير المادة 30 من الأمر رقم:74-15 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات، وبنظام التعويض عن الأضرار المعدل والمتمم على وجوب توفر في الأشخاص الذين لهم الحق في الحصول على التعويض من صندوق ضمان السيارات، إثبات بأنهم جزائريون او بأن محل إقامتهم يقع في الجزائر أو بأنهم من جنسية دولة سبق لها أن أبرمت مع الجزائر اتفاقية المعاملة بالمثل، بينما المرسوم التنفيذي رقم: 04-103 المتضمن إنشاء صندوق ضمان السيارات، ويحدد قانونه الأساسي لم يحصر الأشخاص الذين لهم الحق في الحصول على التعويض من صندوق ضمان السيارات فنص على كل "ضحايا الحوادث الجسمانية وذوي حقوقهم"، يشترط في الضحية أن يكون دائنا بالتعويض، وصندوق ضمان السيارات يحل محل الدائن بالتعويض في الحقوق التي يملكها هذا الأخير على عاتق الشخص المسؤول عن الحادث أو المؤمن له، وذلك عن طريق رفع دعوى قضائية ويحق للصندوق استيفاء الفوائد المحسوبة بالسعر الرسمي في المواد المدنية وكذلك مصاريف التحصيل[1].

ويستثنى من الحق في الحصول على التعويض من قبل الصندوق الشخص الذي يتسبب عن قصد في إحداث الأضرار وذوي حقوقه[2]، وكما يستثنى سائق المركبة وشركائه والسائق الذي لم يبلغ السن المطلوبة حين وقوع الحادث أو لم تتوفر لديه الوثائق السارية المفعول التي تنص عليها الأحكام القانونية والتنظيمية لقيادة المركبة، كما يستثنى السائق الذي يحكم عليه لقيادته مركبة وهو في حالة سكر او تحت تأثير المخدرات أو المنومات المحظورة، ويستثنى السائق أو المالك بسبب نقله وقت الحادث أشخاصا دون عوض ولا إذن قانوني مسبق، وكذا السائق او المالك الذي يحكم عليه لقيامه وقت الحادث بنقل أشخاص أو أشياء غير مطابقة لشروط المحافظة على الأمان المحددة في الأحكام القانونية والتنظيمية، وحماية للمضرورين الآخرين الغير مسؤولين بخلاف المسؤول المتضرر عن الحادث، فهم وذوي حقوقهم لا يحتج بهذه الأحكام تجاههم، إلا أنه تسري الأحكام السابقة على ذوي الحقوق في حالة وفاة الأشخاص الذين سبق ذكرهم ويعتبرون مسؤولين عن الحادث، ولا تسري على من يعول الأشخاص الذين سبق ذكرهم المصابين بعجز دائم جزئي يزيد عن 66% [3].

([1]) أنظر المادة 28 و31 من الأمر رقم: 74-15 المؤرخ في: 30 يناير 1974 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض على الأضرار، (المرجع السابق).

([2]) أنظر المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم: 80-37 المؤرخ في 16 فيفري 1980، (المرجع السابق).

([3]) أنظر المادة (7) من المرسوم التنفيذي رقم: 80-37، (المرجع السابق).

ثانيا: الشروط الخاصة بالمسؤول

يتدخل صندوق ضمان السيارات لضمان الأضرار الناجمة عن الحادث وذلك بإعمال مسؤولية الفاعل سواءا كان معروفا أو غير معروفا، حسب ما جاء بالمادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم: 04-103 ويكون الفاعل المسؤول في إحدى الحالات التالية:

1-في حالة المسؤول مجهول

يلتزم الصندوق بتعويض الأضرار الجسمانية الناجمة عن الحادث للضحية إذا كان المسؤول مجهولا غير معروف، بعد فراره، ويتعين على الضحية إثبات مسؤولية على الشخص المجهول.

2-في حالة المسؤول معروف وغير مؤمن

المسؤول المدين بالتعويض عليه أن يبلغ الصندوق طبقا للمادة 26 من الأمر رقم: 74-15 بكل مشروع اتفاق ودي أو مصالحة يهدف إلى تحديد او دفع التعويضات المترتبة على مسببي الحوادث الجسمانية للمرور غير المؤمن لهم، وذلك خلال مهلة شهر بموجب رسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام، وعلى الصندوق الرد خلال شهرين من تاريخ استلامه للمشروع، وفي حالة الرفض، على المصاب أو ذوي حقوقه إعلام الصندوق عن عزمهم على رفع النزاع إلى القضاء، او عن عزمهم على قبول اقتراح دفع التعويض من قبل المتسبب [1].

3-في حالة تمسك المؤمن باستثناءات الضمان تجاه المضرور

يتحمل صندوق ضمان السيارات التعويض للمضرور في حالة رفض شركة التأمين دفع أي تعويض بسبب عدم الضمان أو سقوط الحق في الضمان ضمن الشروط المنصوص عليها في الباب الثالث من الأمر رقم: 74-15 رغم أن المسؤول عن الحادث معروفا ومؤمن من مسؤوليته المدنية، لكن المؤمن تمسك بإحدى الاستثناءات من الضمان أمام المضرور متمثلة في بطلان عقد التأمين، أو وقف الضمان بسبب عدم دفع الأقساط أو شرط عدم الضمان [2].

وعلى المؤمن الذي يرغب إثر الحادث في التمسك بوقف العقد أو إثارة استثناء الضمان طبقا للمادتين 3 و4 من المرسوم التنفيذي رقم: 80-34 المؤرخ في 16 فيفري 1980 المتضمن تطبيق المادة 7 من الأمر رقم: 74-15، أن يقدم تصريحا بذلك للصندوق الخاص بالتعويضات مقابل الإشعار بالاستلام مع إعلام المصاب في نفس الوقت أو ذوي حقوقه، وإذا لم يتفق الصندوق مع المؤمن على أن يلتزم المؤمن

(1) أنظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم: 80-37، (المرجع السابق).

(2) أنظر المادة 9 من الأمر رقم: 74-15، (المرجع السابق).

بتعويض الضحية يحق للضحية أو لذوي حقوقها أو الصندوق رفع القضية إلى وزارة المالية التي عليها أن تفصل في الأمر خلال أجل لا يتجاوز الشهرين [1].

4-في حالة المسؤول معروف والتغطية غير كافية

فرغم أن المسؤول عن الحادث معروف، لكن التغطية عن الأضرار غير كافية، في هاته الحالة أيضا يتدخل الصندوق لتكملة النقص من التعويض الممنوح من شركة تأمين المسؤول، وإذا كان بإمكان المصاب أو ذوي حقوقه الحصول على تعويض جزئي من أشخاص او هيئات معنية، فإن الصندوق لا يلتزم إلا بتكملة التعويض، وذلك وفقا المادة 30 الفقرة الثانية من الأمر رقم: 74-15[2].

ثالثا: الشروط المتعلقة بالحادث

ليقوم صندوق ضمان السيارات بالتعويض تجاه الضحية، ويجب أن يكون الحادث سببه عربة برية ذات محرك، وبالتالي يخرج من مفهوم المركبة التي لا تسير عن طريق محرك وكذلك المركبات الجوية والبحرية [3].

رابعا: الشروط المتعلقة بالأضرار

إن صندوق ضمان السيارات يتحمل كل أو جزء التعويضات الممنوحة لضحايا الحوادث الجسمانية أو ذوي حقوقهم ومنه يتم التعويض عن الأضرار الجسمانية التي تصيب المضرور في جسمه، وليس في ذمته المالية مثل ما نصت عليه المادة 14 من الأمر رقم: 74-15[4].

([1]) أنظر المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم: 80-37، (المرجع السابق).

([2]) أنظر أيضا المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم: 80-37، (المرجع السابق).

([3]) أنظر المادة (04) من المرسوم التنفيذي رقم: 04-103، (المرجع السابق).

([4]) أنظر المادة (04) أيضا من المرسوم التنفيذي رقم: 04-103، (المرجع السابق).

خلاصة الفصل

تعتبر الرقابة على نشاط التأمين عملية متابعة مستمرة تقوم بها الجهات المختصة، للتأكد من السير الحسن للقطاع ومن خلال أحكام الرقابة التي فرضها المشرع في قطاع التأمين يجعله خطوة جيدة لإعادة التوازن العقدي، أيضا يستفيد القطاع من هيئات أخرى استشارية وتتبعها هيئات لضمان المؤمن لهم، و المشرع جعل جهة الرقابة تتمثل في لجنة الإشراف على التأمينات ومنحها سلطة رقابة بتخصيص لها عدة صلاحيات بغية مراقبة فعالة للقطاع من كل تجاوزات، من أجل حماية مصالح المؤمن له من جهة وترقية سوق التأمين من جهة أخرى، لكن هي ليست سلطة إدارية مستقلة بالمعنى المقصود كونها تابعة للسلطة التنفيذية المتمثلة في وزير المالية وهذا يؤثر على فعالية الرقابة التي تقوم بها، تضاف لجنة البنود التعسفية وعملها دعم الحماية لصالح المستهلكين في عقود الإذعان، فيمكن الاستعانة بتوصياتها من قبل الجهات المكلفة بتسيير قطاع التامين مثل ما هو معمول في فرنسا.

الخاتمة

ان الحماية لم تقتصر على مجال الشروط التعسفية الواردة في وثيقة التامين، بل توالت التشريعات الهادفة الى توفير حماية فعالة وشاملة لكل المجالات، ولكل من تعود عليه المنفعة من عقد التامين، من خلال تبصير المؤمن لهم خاصة بمضمون العقد وشرح حقوق والتزامات كل طرف، باعتبارهم مستهلكين لخدمة التامين، من حقهم كغيرهم من المستهلكين الحصول على الحماية والاهتمام بالإعلام والنصيحة.

نستنتج مما سبق ومن خلال الحماية المكرسة في مختلف نصوص القوانين ومن خلال مضامين التنظيم القانوني لحماية المؤمن له، أنه يستهدف إلى:

- تحديد الحقوق المستحقة للمؤمن له، أو للمستفيد عند تحقق الخطر المؤمن منه، بحيث يمتنع على طرفي العقد الاتفاق على خلاف ذلك، إلا إذا كان هذا الاتفاق في صالح المؤمن له.
- تحديد الخطر المؤمن منه، بحيث يمتنع على المؤمن أن يضيقه كما أو نوعًا.
- تحديد المضرور المستفيد من التغطية التأمينية في تأمين الأضرار، بحيث يحظر على المؤمن أن يستبعد أيا منهم من الاستفادة من العقد.
- تحديد المسؤول عن الحادث المغطى تأمينيا، بحيث يحظر على المؤمن أيضا استبعاده.
- تحديد التزامات كلا من الطرفين في العقد، كلها أو بعضها، وكذا تنظيم الجزاءات المترتبة في حال إخلال المؤمن له بالتزاماته.
- حماية رضاء المؤمن له في إبرامه للعقد، وتمكينه من العلم اليقيني بمضمون العقد وبنوده.
- تقرير التزامات قانونية ينبغي على المؤمن اتخاذها، أو ضوابط قانونية عليه مراعاتها بغية حماية المؤمن له، أيضا تحت طائلة الجزاء القانوني.
- منح المؤمن له وسائل قانونية، تمكنه من الحصول على حقوقه إزاء المؤمن ويشترط أن تتصف هذه الحماية في موازنتها لحقوق وواجبات الطرفين لتحقيق مصالح المؤمن والمؤمن له معًا.

ومصطلح المستهلك هنا في عقد التأمين قد يبدو غامضا وفي حاجة إلى تحديد، حيث كما رأينا أنه ينطوي هذا التعبير على ثلاث طوائف: المهدد بالخطر وهو المؤمن له، أو شخص آخر مهدد بالخطر غر مكتتب التأمين أو المستفيد إذا اكتتب العقد لصالحه.

وبإسقاط مفهوم المستهلك بوجه عام على مستهلك التأمين، فيكون المستهلك في قانون التأمينات أوسع من مفهوم المستهلك في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، لأن المستهلك بصفة عامة هو كل شخص

يقتني سلعة أو يستفيد من خدمة موجهة للاستعمال الشخصي، وبالتالي إخراج المهني من مفهوم المستهلك، لأن المهني ايضا يبرم عقد التأمين، قد يكون المكتتب وقد يكون المستفيد، إلا أن قانون حماية المستهلك، كرّس مجموعة من الحقوق، والتي تكون في صالح مستهلك خدمة التأمين أهمها:

-**الحق بالإعلام ما قبل التعاقد:** الذي نص عليه قانون المستهلك، والذي لم ينص عليه قانون التأمينات الأمر رقم: 07/95، ونص فقط على الالتزام التعاقدي بالإعلام من قبل المؤمن أو وسيط التأمين أو البنوك والمؤسسات المالية وما يشابهها وغير من شبكات التوزيع، والذي يستحسن لو يكون إعلاما مكتوبا سواء في تأمينات الأضرار أو تأمينات الأشخاص (بيان المعلومات)، وباللغة العربية، ليسهل فهم عقد التأمين وتكوين إرادة صحيحة للمؤمن له، كون عقود التأمين حاليا محررة باللغة الفرنسية، إلا أنه ورغم نص قانون المستهلك على هذا الحق، المتمثل في حق الإعلام لكنه لم ينص على جزاء مخالفته.

-**الحق في إنشاء جمعيات حماية المستهلك:** سواءا يتلقى المؤمن له حماية من هاته الجمعيات بصفة عامة، أو ولما لا إنشاء جمعية خاصة بحماية مستهلك التأمين، إلا أنه وليومنا هذا لا توجد جمعية خاصة بحماية مستهلك التأمين والذي يعود إلى نقص الثقافة الجمعوية، ونقص التحسيس بضرورة الانخراط إلى جمعية خاصة بالتأمين لتتكفل بالدفاع عن مصالح المؤمن لهم.

-**الحق في التراجع عن العقد:** هذه المكنة متوفرة للمستهلك بقانون المستهلك وقمع الغش، وكذلك نص عليه قانون التأمينات أيضا، لكن خاص فقط بالتراجع بعقود تأمينات الأشخاص دون تأمينات الأضرار.

-**الحق في التوازن العقدي بإبعاد الشروط التعسفية:** يكون بالأسلوب التشريعي، وحتى الأسلوب التنظيمي، فلم يفت مشرعنا أن يأخذ بما أخذ به القانون الفرنسي من منح السلطة التنظيمية فرصة التدخل لمكافحة الشروط التعسفية، إما عن طريق إصدار قرارات تتضمن تحديد العناصر الأساسية للعقود، أو عن طريق التدخل لمنع العمل في مختلف أنواع العقود ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية.

ومنه نستخلص؛ أنه توجد حماية للمؤمن له بوصفه مستهلكا استنادا لنصوص قانون حماية المستهلك وإن حملت في طياتها الكثير من النقاط المضيئة، إلا أنها لم تزل قاصرة عن بلوغ الحد المطلوب، فهي آليات لو أحسن تنفيذها لحققت أوجه مفيدة للحماية المقدمة كما أريد لها، ولشكلت قفزة نوعية في هذا المجال، خصوصا أننا أمام جمعيات تتمتع بصلاحيات قانونية واسعة من شأنها تفعيل هذه الحماية على الوجه المطلوب.

وما يلاحظ أن قانون التأمينات بحاجة إلى تعديلات لا سيما في:

- النص على الالتزام بالإعلام والنصيحة ما قبل التعاقد للمؤمن في مواجهة المؤمن له وضرورة النص على حق المستهلك بإبطال العقد عند مخالفة المؤمن لهذا الإلتزام.
- المشرع وضع قائمة بالشروط الباطلة الواردة بالمادة 622 من القانون المدني والتي لم ينص فيها على شروط الاستبعاد والتي تعتبر شروط خطيرة تؤدي إلى إفراغ التأمين، من خلال الحد من نطاق الضمان، إذ يشترط فيها أن تكون محددة وواضحة.
- أمام انعدام جمعية خاصة بالدفاع عن حقوق مستهلكي التأمين، فإنه يستحسن تمثيل المؤمن لهم في هيئات الرقابة مثل لجنة الإشراف على التأمينات، مديرية التأمينات بوزارة المالية، وحتى رفع عدد ممثلي المؤمن لهم في الهيئات الاستشارية مثل المجلس الوطني للتأمينات، المكتب الوطني للتعريفة مع أنهم يجب أن يكونوا أعضاء في جمعية المؤمن لهم.
- النص على إعداد لجنة الإشراف على التأمينات لنظامها الداخلي، ومنحها الاستقلالية في عملها.
- النص على تحرير عقود التأمين وكل وثائق التأمين باللغة الرسمية للبلاد وهي العربية، وبلغة أجنبية على سبيل الإضافة.

بصفة عامة يلاحظ عدم تطبيق النصوص القانونية التي تفيد مصلحة المستهلك، رغم أن المشرع الجزائري ساير التطورات الخاصة في النصوص المتعلقة بحماية المستهلك.

قائمة المراجع

أولا: قائمة المراجع باللغة العربية

1-النصوص القانونية

أ- القوانين

- القانون رقم: 90-31 المؤرخ في 05 ديسمبر 1990 والمتضمن قانون الجمعيات، الجريدة الرسمية العدد53، المؤرخة في 1990/12/05 الملغى بقانون رقم: 06/12.
- القانون رقم: 91-05 المؤرخ في 16 يناير 1991 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، الجريدة الرسمية العدد 3 المؤرخة في 16 يناير 1991 المعدل والمتمم بالأمر رقم: 96-30 المؤرخ في 31 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية العدد 81 المؤرخة في 22 ديسمبر 1996.
- القانون رقم: 2000-03 المؤرخ في 05 أوت 2000 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية العدد 48 الصادرة في 06 أوت 2000.
- من القانون رقم: 02-01 المتعلق بالغاز والكهرباء المؤرخ في 2002/02/05، الجريدة الرسمية عدد 08 صادرة في 2002.
- القانون رقم: 02-11 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002. المتضمن قانون المالية لسنة 2003، الجريدة الرسمية العدد: 86 المؤرخة في 25 ديسمبر 2002.
- القانون رقم: 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية العدد 41 مؤرخة في 27 يونيو 2004.
- القانون رقم: 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 44 مؤرخة في 26 جوان 2005
- القانون رقم: 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية العدد 46 مؤرخة في 16 يوليو 2006.
- القانون رقم: 07-05: المؤرخ في 20 جوان 2007 المعدل والمتمم للقانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 31 مؤرخة في 13 ماي 2007.
- قانون المالية التكميلي لسنة 2008 الجريدة الرسمية عدد 42 المؤرخة في 27 جويلية 2008

الجريدة الرسمية العدد: 08 المؤرخة في 19 فيفري 1980 والذي ألغى بموجب القانون رقم: 02-11 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002. المتضمن قانون المالية لسنة 2003، الجريدة الرسمية العدد: 86 المؤرخة في 25 ديسمبر 2002.

- القانون رقم: 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد: 15 المؤرخة في: 08 مارس 2009.
- القانون رقم: 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010 الذي يعدل قانون رقم: 04-02 (المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية) الجريدة الرسمية العدد 46، المؤرخة في 12 أوت 2010.
- القانون رقم: 06/12 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالجمعيات، الجريدة الرسمية العدد02، المؤرخة في 15 يناير 2012

ب-الأوامر

- الأمر رقم: 66-127 المؤرخ في 27 ماي 1966 المتضمن إنشاء احتكار الدولة لعمليات التأمين، الجريدة الرسمية عدد43، مؤرخة 31 ماي 1966.
- الأمر رقم: 66-129 المؤرخ في 27 ماي 1966 وينص على احتكار الدولة لعمليات التأمين، الجريدة الرسمية عدد 43 المؤرخة في 31 ماي 1966.
- الأمر رقم: 69-107 المؤرخ في 31 ديسمبر 1969 والمتضمن قانون المالية لسنة 1970 الجريدة الرسمية العدد 110 المؤرخة في: 31-ديسمبر-1969
- الأمر رقم: 74-15 مؤرخ في 30 يناير 1974 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن حوادث المرور، الجريدة الرسمية العدد: 15 مؤرخة في: 19 فيفري 1974.
- الأمر رقم: 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1995 المتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية العدد: 78 مؤرخة في 75/09/30.
- الأمر رقم: 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات الجريدة الرسمية العدد 13 مؤرخة في 08 مارس 1995 المعدل والمتمم بقانون رقم: 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006، الجريدة الرسمية العدد 15 مؤرخة في 12/ 03 / 2006. المعدل بقانون رقم: 06 - 24 مؤرخ في 26 ديسمبر 2006، المتضمن قانون المالية سنة 2007، الجريدة الرسمية العدد 85 مؤرخة في 2006/12/27، والمعدل بالأمر رقم: 08-02 المؤرخ في 24 جويلية 2008

المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008، الجريدة الرسمية العدد 42 المادتين 58 و59، المعدل والمتمم بقانون رقم: 10-01 المؤرخ في 26 أوت 2010 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، الجريدة الرسمية العدد 42.

- الأمر رقم: 03-03 المؤرخ في: 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، ج ر العدد 43 المؤرخة في 20 جويلية 2003.
- الأمر رقم: 03-12 المؤرخ في 26 / أوت / 2003 المتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا، الجريدة الرسمية العدد: 52 مؤرخة في 27 أوت 2003 مصادق عليه بقانون رقم: 03-16 المؤرخ في 25 أكتوبر 2003 الجريدة الرسمية العدد 64 مؤرخة في 26 أكتوبر 2003.
- الأمر رقم: 08-02 المؤرخ في 24 جويلية 2008 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008، الجريدة الرسمية العدد 42 المؤرخة في 27 جويلية 2008.

ج- المراسيم

- المرسوم الرئاسي المؤرخ في 02 جانفي 2008 المتضمن تعيين رئيس لجنة الاشراف على التأمينات، الجريدة الرسمية العدد 04 المؤرخة في 27 جانفي 2008
- مرسوم تنفيذي رقم: 66-128 المؤرخ في 27 ماي 1966 المتضمن إنشاء لجنة تقنية للتأمينات، الجريدة الرسمية عدد 43، مؤرخة في 31 ماي 1966.
- المرسوم التنفيذي رقم: 80-34 المؤرخ في 16 فيفري 1980 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات، الجريدة الرسمية العدد: 08 مؤرخة في 19 فيفري 1980.
- المرسوم التنفيذي رقم: 80-37 المؤرخ في 16 فيفري 1980، الجريدة الرسمية العدد: 08 المؤرخة في 19 فيفري 1980.
- المرسوم التنفيذي رقم: 90-39 المؤرخ في 30/جانفي/ 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد: 05 المؤرخة في 1990/01/30.
- المرسوم التنفيذي رقم: 90-39 المؤرخ في 30 يناير 1990، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد: 05، سنة 1990.
- المرسوم التنفيذي رقم: 95-339 مؤرخ في 1995/10/30 يتضمن صلاحيات المجلس الوطني للتأمين وتكوينه وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية العدد 65 المؤرخ في 1995/01/31.

- المرسوم التنفيذي رقم: 95-54 المؤرخ في 15 فيفري 1995، المحدد لصلاحيات وزير المالية، الجريدة الرسمية العدد رقم: 15، المؤرخة في 19 مارس 1995
- المرسوم التنفيذي رقم: 340/95 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 الذي يحدد شروط منح وسطاء التأمين، الاعتماد والأهلية المهنية وسحبها منهم، ومكافئتهم ومراقبتهم، الجريدة الرسمية العدد: 65. المؤرخة في 31 أكتوبر 1995.
- المرسوم التنفيذي رقم: 95-343 المؤرخ في: 30 أكتوبر 1995، المتعلق بحدود قدرة شركات التأمين على الوفاء، الجريدة الرسمية العدد 65، المؤرخة في: 31 أكتوبر 1995 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم: 13-115 المؤرخ في 28 مارس 2013 المتعلق بحدود قدرة شركات التأمين على الوفاء، الجريدة الرسمية العدد: 18 المؤرخة في 28 مارس 2013.
- المرسوم التنفيذي رقم: 96-47 المؤرخ في 17 جانفي 1996 الذي يتعلق بتعريفات الأخطار في مجال التأمين الجريدة الرسمية العدد 05 مؤرخة في 1996/01/21.
- المرسوم التنفيذي رقم: 96-49 المؤرخ في 1996/01/17 المحدد لقائمة المباني المعفاة من الزامية تأمين المسؤولية المهنية والمسؤولية العشرية، الجريدة الرسمية العدد 5 مؤرخة في 21 يناير 1996.
- المرسوم التنفيذي رقم: 04-103 المؤرخ في 05 أفريل 2004 المتضمن إنشاء صندوق ضمان السيارات ويحدد قانونه الأساسي الجريدة الرسمية العدد: 21 المؤرخة في 7 أفريل 2004 .
- المرسوم التنفيذي رقم: 04-272 المؤرخ في 29 أوت 2004 المتعلق بالالتزامات التقنية الناتجة عن تأمين أثار الكوارث الطبيعية الجريدة الرسمية العدد 55 مؤرخة في 2004/09/1 .
- المرسوم التنفيذي رقم: 04-268 المؤرخ في 29 أوت 2004 المتضمن تشخيص الحوادث الطبيعية المغطاة بإلزامية التأمين على آثار الكوارث الطبيعية ويحدد كيفيات إعلان الكارثة الطبيعية الجريدة الرسمية العدد 55 المؤرخة في 01 سبتمبر 2004 المطبق للمادتين 2 و3 من الأمر رقم: 03-12 المتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية.
- المرسوم التنفيذي رقم: 05-219 المؤرخ في 22 جوان 2005، الذي يحدد شروط طلب الترخيص لعمليات التجميع وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية العدد: 43 المؤرخة في 22 جوان 2005.

- المرسوم التنفيذي رقم: 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية الجريدة الرسمية العدد 56 مؤرخة في 11 سبتمبر 2006.
- المرسوم التنفيذي رقم: 07-137 المؤرخ في 19 ماي 2007 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم: 95-339 الجريدة الرسمية العدد: 33 المؤرخة في 20 ماي 2007 .
- المرسوم التنفيذي رقم: 07-153 المؤرخ في 22 ماي 2007 يحدد كيفيات وشروط توزيع منتجات التأمين عن طريق البنوك ومؤسسات المالية وما شابهها وشبكات التوزيع الأخرى، الجريدة الرسمية العدد: 35 مؤرخة في 23 ماي 2007.
- المرسوم التنفيذي رقم: 07-138 المؤرخ في 19 ماي 2007 المحدد لمهام المركزية للأخطار وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية العدد: 39 المؤرخة في 20 ماي 2007.
- المرسوم التنفيذي رقم: 07-364 المؤرخ في 28 نوفمبر 2007 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية، الجريدة الرسمية العدد: 75 مؤرخة 2007/12/02.
- المرسوم التنفيذي رقم: 08-44 المؤرخ في 2008/02/3، الجريدة الرسمية العدد 07، المؤرخة في 10 فيفري 2008.
- المرسوم التنفيذي رقم: 08-113 المؤرخ في أفريل 2008 الموضح لمهام لجنة الإشراف على التأمينات، الجريدة الرسمية العدد: 20، مؤرخة يوم 13 جويلية 2008.
- المرسوم التنفيذي رقم: 09-65 المؤرخ في 07 فيفري 2009، الذي يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعينة، الجريدة الرسمية العدد: 10، المؤرخة في: 11 فيفري 2009.
- المرسوم التنفيذي رقم: 09-257 المؤرخ في 11 أوت 2009 الذي يحدد تشكيل الجهاز المتخصص بالتعريفة في مجال التأمين، الجريدة الرسمية العدد: 47 مؤرخة في 16 أوت 2009.
- المرسوم التنفيذي رقم: 09-111 المؤرخ في 07 أفريل 2009 الذي يحدد كيفيات تنظيم الصندوق ضمان المؤمن لهم وسيره وكذا شروطه المالية الجريدة الرسمية عدد 42 المؤرخة في 08 أفريل 2009.

- المرسوم التنفيذي رقم: 10-298 المؤرخ في 29 نوفمبر 2010 يتعلق بالقانون الأساسي للموظفين المنتمين للأملاك الخاصة بإدارة الخزينة والمحاسبة والتأمينات، الجريدة الرسمية العدد 74 المؤرخة في 2010/12/05.
- المرسوم التنفيذي رقم: 12-355 المؤرخ في 02 أكتوبر 2012، الجريدة الرسمية العدد 56 المؤرخة في 11 أكتوبر 2012، الذي ألغى المرسوم التنفيذي رقم: 92-272 المؤرخ في 06 جويلية 1992 المحدد لتكوين المجلس الوطني للمستهلكين واختصاصاته، الجريدة الرسمية العدد 52، مؤرخة 08 جويلية 1912.
- المرسوم رقم: 13-14 المؤرخ في: 2013/03/28 المتعلق بالالتزامات المقننة لشركات التأمين و/أو إعادة التأمين، الجريدة الرسمية العدد: 18 مؤرخة في 2013/03/31.

د- القرارات

- القرار المؤرخ في 23 جوان 1975 المتعلق بكيفيات تطبيق المخطط المحاسبي الوطني الجريدة الرسمية العدد 24 مؤرخة في 23 مارس 1976 .
- قرار وزير المالية المؤرخ في: 1996/02/11 الذي يحدد تكوين لجنة الاعتماد وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية العدد 34 مؤرخة في 05 جوان 1996.
- القرار رقم 07 المؤرخ في 02 أكتوبر 1996 الذي يحدد النسب الدنيا الواجب تخصيصها لكل نوع من التوظيفات، الجريدة الرسمية العدد56، مؤرخة في 24 أوت 1997.
- قرار المؤرخ في 22 جويلية 1996 يحدد قائمة الوثائق الواجب إرسالها من طرف شركات التأمين و/أو إعادة التأمين إلى إدارة المراقبة وأشكالها، الجريدة الرسمية العدد 56 المؤرخة في 24 أوت 1997
- قرار وزير المالية المؤرخ في 03 نوفمبر 1998 المتضمن إنشاء لجنة "حماية مصالح المؤمن لهم والتعريفة" التابعة للمجلس الوطني للتأمينات الجريدة الرسمية العدد 90، مؤرخة في 02 ديسمبر 1998.
- قرار وزير المالية مؤرخ في 03 نوفمبر 1998 المتضمن إنشاء لجنة "تنمية وتنظيم السوق التابعة للمجلس الوطني للتأمين وتشكيلتها وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية العدد 90 مؤرخة في 02 ديسمبر 1998.

- القرار رقم: 01 المؤرخ في 7 جانفي 2002، الجريدة الرسمية العدد:09 المؤرخة في 2002/02/10.
- قرار مؤرخ في 22 ماي 2007 يحدد منتوجات التأمين الممكن توزيعها بواسطة البنوك والمؤسسات المالية وما شابهها، وكذا النسب القصوى لعمولة التوزيع، الجريدة الرسمية العدد: 59 مؤرخة في 23 سبتمبر 2007.
- القرار الوزاري المؤرخ في 06 أوت 2007 الجريدة الرسمية العدد: 59 المؤرخة في: 23 سبتمبر 2007 المتعلق بشكل التصريحات التي تبلغ لمركزية الأخطار ودوريتها، الجريدة الرسمية العدد: 59 المؤرخة في: 23 سبتمبر 2007.
- قرار مؤرخ في 13 أفريل 2010 يحدد القائمة الإسمية لأعضاء المكتب المتخصص بالتعريفة في مجال التأمينات، الجريدة الرسمية العدد: 27 المؤرخة في 11 ماي 2011.
- قرار مؤرخ في 2011/02/10 يحدد القائمة الإسمية لأعضاء المجلس الوطني للتأمينات، الجريدة الرسمية العدد 27 المؤرخة في 11 ماي 2011.

2-الكتب

1-إبراهيم بن داود: قانون حماية المستهلك وفق أحكام قانون رقم: 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009، دار الكتاب الحديث، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة: 2012

2-إبراهيم سيد أحمد: المسؤولية المدنية، التعويض في المسؤولية التقصيرية والعقدية، دار الكتب القانونية، دون طبعة، مصر، سنة: 2006.

3-إبراهيم عبد العزيز داود: حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، دراسة تحليلية مقارنة في ضوء نظرية عقود الإذعان وعقود الاستهلاك، الدار الجامعية الجديدة، دون طبعة، الإسكندرية، سنة: 2014.

4-إبراهيم على إبراهيم عبد ربه: مبادئ التأمين، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، دون طبعة، الإسكندرية، سنة: 2006.

5-إبراهيم علي ابراهيم عبد ربه: التأمين ورياضياته مع تطبيق على تأمين الحياة وإعادة التأمين، الدار الجامعية، دون طبعة، الإسكندرية، سنة: 2003.

6-ابن منصور الإفريقي المصري: لسان العرب، مجلد 9، دار صادر للطباعة والنشر، الطبعة الرابعة، لبنان، سنة: 2005.

7-أحمد أبو السعود: عقد التأمين بين النظرية والتطبيق، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، سنة: 2009.

8-أحمد بشير الشرايري: بطلان حكم التحكيم ومدى رقابة محكمة النقض (التمييز عليه)، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، سنة: 2011.

9-أحمد شرف الدين: أحكام التأمين، دراسة في القانون والقضاء المقارنين، نادي القضاة للطبع، الطبعة الثالثة، مصر، سنة: 1991.

10-أحمد شرف الدين: نزع الملكية وضمان الاستثمار، الجديد في مجال التأمين والضمان في العالم العربي، مؤتمر علمي سنوي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، سنة: 2007.

11-أحمد محمد لطفي أحمد: نظرية التأمين، المشكلات العملية والحلول الإسلامية، دار الفكر الجامعي للنشر، الطبعة الأولى، الإسكندرية، سنة: 2007.

12-أسامة خيري: الرقابة وحماية المستهلك، دار الراية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، سنة: 2015.

13-أسامة عزمي سلام، شقيري نوري موسى: إدارة الخطر والتأمين، دار حامد للنشر، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، سنة: 2007.

14-أشرف جابر سيد: الاستبعاد الاتفاقي من الضمان في عقد التأمين، دراسة مقارنة بين القانونين مصري وفرنسي، دار النهضة العربية للنشر، د.ط، 2006.

15-أنور أرسلان: الموجز في مصادر الالتزام، منشأة المعارف، دون طبعة، الإسكندرية، مصر، سنة: 1996.

16-أنور سلطان: مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مطبعة الجامعة الأردنية، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، سنة 1987.

17-أنور طلبة: العقود الصغيرة، عقود التأمين، المكتب الجامعي الحديث، دون طبعة، مصر، سنة: 2003.

18-برهام عطا الله: التأمين من الوجهة القانونية والشريعة، مكتبة الكتب العربية، دون طبعة، مصر، دون سنة نشر.

19-بشير بودية، طارق قنذوز: أصول ومضامين تسويق الخدمات، دار صفاء للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، سنة: 2016.

20-بهاء بهيج شكري: التأمين في التطبيق والقانون والقضاء، الجزء الأول، نظام التأمين، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمان، الأردن، سنة: 2014.

21-ثروت عبد الحميد: حماية المستهلك في عقد التأمين، دار أم القرى للطباعة والنشر، دون طبعة، المنصورة، مصر، سنة: 1999.

22-جديدي معراج: محاضرات في قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، بن عكنون، الجزائر، سنة: 2007.

23-جلال محمد إبراهيم: التأمين، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، دون طبعة، القاهرة، سنة: 1994.

24-جمال الحكيم: عقود التأمين من الناحية التأمينية والقانونية، الجزء الأول، دار المعارف، دون طبعة، مصر، سنة: 1965.

25-الحاج أحمد بابا عمي: الجمع بين تعويض المسؤولية المدنية وتعويض التأمين، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، سنة: 2014.حامد محمد شبيب الجبوري: أهمية الالتزام بالعقود وضمانات الحقوق التعاقدية وفق القوانين المدنية العربية، الأكاديميون للنشر والتوزيع، دون طبعة، عمان، الأردن، سنة: 2015.

26-حربي محمد عريقات، سعيد جمعة: عقد التأمين وإدارة الخطر، دار وائل للنشر، الطبعة الثانية، عمان، الأردن، سنة: 2010.

27-حسام الدين كامل الأهواني: المبادئ العامة للتأمين، دار النهضة العربية للنشر، الطبعة الأولى، سنة: 2006.

28-حسن حسين البرواي: التزام المؤمن بالأمانة في مرحلة إبرام العقد، الناشر دار النهضة العربية، دون طبعة، القاهرة، سنة: 2006.

29-حسني عبد الدايم: العقود الاحتكارية بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، دون طبعة، الإسكندرية، مصر، سنة: 2008.

30-حمد الله حمد الله: حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، دون طبعة، القاهرة، سنة: 1997.

31-خالد ممدوح إبراهيم: أمن المستهلك الالكتروني، الدار الجامعية للنشر، دون طبعة، الإسكندرية، سنة: 2008.

32-خالد ممدوح إبراهيم: حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية، الدار الجامعية، دون طبعة، الإسكندرية، سنة: 2007.

33-خميس خضر: عقد التأمين في القانون المدني، ملتزم للطبع والنشر، مكتبة القاهرة الحديثة، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة: 1974.

34-دليل المستهلك الجزائري: إشراف وزارة التجارة وطاقم مديرية الجودة والاستهلاك بوزارة التجارة، ماي 2012 والدليل الثاني نوفمبر 2011.

35-راشد راشد: التأمينات البرية الخاصة في ضوء قانون التأمينات الجزائري المؤرخ في 09 أوت 1980، ديوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة، الجزائر، سنة: 1992.

36-رمزي فريد محمد مبروك: حماية المستهلك في إطار مفهوم جديد لعقد الإذعان، مكتبة الجلاء الجديدة، دون طبعة، المنصورة، سنة: 2012.

37-رمضان أبو السعود: أصول التأمين، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الإسكندرية، سنة: 2006.

38-رمضان أبو السعود: الموجز في العقود المسماة (عقود البيع والمقايضة وعقود التأمين)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، دون طبعة، الإسكندرية، 1994.

39-زاهية حورية سي يوسف: المسؤولية المدنية للمنتوج، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، دون طبعة، الجزائر، سنة: 2009.

40-سعيد السيد قنديل: المسؤولية المدنية لشركات التأمين في ضوء عقدي التأمين والوكالة، الدار الجامعية الجديدة للنشر، دون طبعة، الإسكندرية، سنة: 2005.

41-سعيد سعد عبد السلام: الالتزام بالإفصاح في العقود، دار النهضة العربية للنشر، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة: 2000.

42-سلامة عبد الله: الخطر والتأمين، الأصول العلمية والعملية، دار النهضة العربية للنشر، الطبعة الرابعة، القاهرة، 1984.

43-سليم سعداوي: حماية المستهلك، الجزائر نموذجا، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القبة، الجزائر، سنة: 2009.

44-سمر عبد القادر عساف: النظام القانوني لعقد التأمين الإلزامي من مسؤولية المدنية الناجمة عن استعمال المركبات، دار الراية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، سنة: 2008.

45-السيد محمود السيد عمران: حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، الدار الجامعية للطباعة والنشر، دون طبعة، الكويت، سنة: 2003.

46-شريف الطباخ: التحكيم الاختياري والإجباري في ضوء القضاء والفقه، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، المنصورة، مصر، سنة: 2008.

47-شريف الطباخ: التعويض عن المسؤولية التقصيرية والعقدية في ضوء القضاء والفقه، دار الفكر الجامعي الناشر، الطبعة الأولى، الإسكندرية، سنة: 2006.

48-شهاب أحمد جاسم العنكبي: المبادئ العامة للتأمين، دار الفكر الجامعي، دون طبعة، الإسكندرية، سنة: 2005.

49-شهاب أحمد جاسم العنكبي: تأمين كافة أخطار المقاولين، المكتب الجامعي الحديث، دون طبعة، الاسكندرية، سنة: 2007.

50-شيرزاد عزيز: حسن النية في إبرام العقود، دار دجلة، الطبعة الأولى، الأردن، سنة: 2008.

51-صفاء إسماعيل وسهى: حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، مكتبة الوفاء القانونية للنشر، الطبعة الأولى، الإسكندرية، سنة: 2014.

52-طارق قندوز: أساسيات التأمين المصرفي في ضوء العولمة المالية، المؤسسة الثقافية للنشر، د.ط، الإسكندرية، 2015.

53-عابد فايد عبد الفتاح فايد: أحكام عقد التأمين، مطابع شتات للنشر، دون طبعة، مصر، سنة: 2013.

54-عامر علي حسان أبو رمان: دور القاضي في استكمال العقد في القانون المدني، دار حامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، سنة: 2015.

55-عامر قاسم أحمد القيسي: الحماية القانونية للمستهلك، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، سنة: 2002.

56-عبد الحكيم فودة: البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، دار الفكر والقانون، الطبعة الثانية، المنصورة، سنة: 1994.

57-عبد الحكيم فودة: التعويض المدني (المسؤولية العقدية والتقصيرية)، دار المطبوعات الجامعية، دون طبعة، الإسكندرية، سنة: 1999.

58-عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 7، المجلد الثاني، عقود الغرر وعقد التأمين، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان، سنة: 2009.

59-عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، الجزء 01، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة: 2009.

60-عبد الرزاق أحمد السنهوري: نظرية العقد، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية الجديدة، لبنان، سنة: 1998.

61-عبد الرزاق بن خروف: التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، الجزء الأول: التأمينات البرية، مطبعة حيدر، الطبعة الثانية، الجزائر، سنة: 2000

62-عبد العزيز فهمي هيكل: مقدمة في التأمين، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، دون طبعة، بيروت، لبنان، سنة: 1968.

63-عبد القادر العطير: التأمين البري في التشريع، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة، الأردن، سنة: 2010.

64-عبد القادر جعفر: نظام التأمين الإسلامي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، لبنان، سنة: 2006.

65-عبد الله حسين علي محمود: حماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي، دراسة مقارنة بين دولة الإمارات العربية المتحدة والدول الأجنبية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، سنة: 2002.

66-عبد الله مبروك النجار: عقد التأمين ومدى مشروعيته في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للنشر، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة: 1994.

67-عبد المنعم البدراوي: العقود المسماة (الايجار والتأمين)، دار النهضة العربية، دون طبعة، القاهرة، سنة: 1986.

68-عبد المنعم البدراوي: مبادئ التأمين، دون ناشر، دون طبعة، سنة: 1984.

69-عبد المنعم موسى إبراهيم: حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، سنة: 2007.

70-عبد الهادي السيد محمد تقي الدين الحكيم: عقد التأمين حقيقته ومشروعيته، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، سنة: 2003.

71-عبد الهادي صدقي، الزماميري محمود: إدارة التأمين، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات للنشر، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة: 2014.

72-عبد الودود يحي: التأمين على الحياة، ملتزم للطبع والنشر، مكتبة القاهرة الحديثة، الطبعة الأولى، سنة: 1964.

73-عبد الودود يحي: الموجز في عقد التأمين، دار النهضة العربية، دون طبعة، القاهرة، سنة: 1986.

74-عز الدين فلاح: التأمين، دار أسامة للنشر والتوزيع، دون طبعة، عمان، الأردن، سنة: 2011.

75-عصام أنور سليم: عقد التأمين في القانونين المصري واللبناني (الجزء الأول)، الدار الجامعية، دون طبعة، مصر، سنة: 1998.

76-على بولحية: القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عليها في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، دون طبعة، عين مليلة، الجزائر، دون سنة.

77-علي عوض حسين: التحكيم الاختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، دون طبعة، الإسكندرية، سنة: 2004.

78-عمر محمد حامد: بحوث في التسويق، دار البراء للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، سنة: 2002.

79-عمر محمد عبد الباقي: الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، مصر، سنة: 2008.

80-عيد أحمد أبو بكر: دراسات وبحوث في التأمين، دار صفاء للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، سنة: 2010.

81-غازي خالد أبو عرابي: أحكام التأمين، دار وائل للنشر، ط1، عمان، الأردن، سنة: 2011.

82-فاتن حسين حوى: الوجيز في قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، سنة: 2012.

83-فاروق الأباصيري: الحماية المدنية للمؤمن له في عقد التأمين، التزام المؤمن بالمعلومات في مواجهة المؤمن له في مرحلة إبرام العقد، مطبعة جامعة طنطا، الكتاب الجامعي، دون طبعة، دون سنة.

84-فايز أحمد عبد الرحمن: التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات، الناشر دار النهضة العربية، دون طبعة، القاهرة، سنة: 2006.

85-فايز أحمد عبد الرحمن خليل: التراضي في عقد التأمين من الناحية العلمية، دار النهضة العربية للنشر، دون طبعة، القاهرة، سنة: 2017.

86-فايز أحمد عبد الرحمن: التأمين على الحياة، دار النهضة العربية للنشر، دون طبعة، القاهرة، سنة: 2006.

87-فايز أحمد عبد الرحمن: الشروط التعسفية في وثائق التأمين، دراسة في نطاق التأمين البري الخاص، دار المطبوعات الجامعية، دون طبعة، الإسكندرية، سنة: 2006.

88-فتحي عبد الرحيم عبد الله: دراسات في المسؤولية التقصيرية نحو مسؤولية موضوعية، منشأة المعارف الناشر، دون طبعة، الإسكندرية، سنة: 2005.

89-فراح مناني: التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، دون طبعة، عين مليلة، الجزائر، سنة: 2010.

90-كوثر سعيد عدنان خالد: حماية المستهلك الالكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، دون طبعة، الإسكندرية، سنة: 2012.

91-مبروك حسين: المدونة الجزائرية للتأمينات، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، دون طبعة، الجزائر، سنة: 2006.

92-محفوظ لعشب بن حامد: عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية العلمية للكتاب للنشر، والمؤسسة الوطنية للفنون المطبعية للطبع، دون طبعة، الجزائر، سنة: 1990.

93-محمد الكيلاني: الموسوعة التجارية، المجلد 6، عقود التأمين من الناحية القانونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، سنة: 2008.

94-محمد الهيني: الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له في عقد التأمين، دراسة في عقد التأمين البري وحماية مستهلكي خدمات التأمين، مطبعة الأمنية، الطبعة الثانية، الرباط، المغرب، سنة: 2012.

95-محمد أوغريس: عقد التأمين في التشريع المغربي، سلسلة دراسات قانونية، الطبعة الأولى، دار القروين، الدار البيضاء، المغرب، سنة: 1981.

96-محمد بن وارث: دروس في قانون التأمين الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، دون طبعة، الجزائر، سنة: 2011.

97-محمد بودالي: الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، سنة: 2005.

98-محمد بودالي: الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، سنة: 2010.

99-محمد بودالي: حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، دون طبعة، الجزائر، سنة: 2008.

100-محمد توفيق البلقيني: مبادئ إدارة الخطر والتأمين، دار الكتب القانونية الأكاديمية، الطبعة الأولى، مصر، سنة: 2004.

101-محمد جمال علي هلالي، عبد الرزاق قاسم شحاذة: محاسبة المؤسسات المالية (بنوك تجارية وشركات التأمين)، دار المناهج للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، سنة: 2007.

102-محمد حسام لطفي: الأحكام العامة لعقد التأمين، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، ط2، سنة: 1990.

103-محمد حسام لطفي: المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، دون طبعة، القاهرة، 1995.

104-محمد حسن قاسم: إنهاء عقد التأمين بعد وقوع الكارثة وضرورات حماية المؤمن له، الدار الجامعية الجديدة للنشر، دون طبعة، الإسكندرية، سنة: 2005.

105-محمد حسن منصور قاسم: محاضرات في عقد التأمين، الدار الجامعية للطباعة والنشر، دون طبعة، الإسكندرية، سنة: 1999.

106-محمد حسن منصور: شرح العقود المسماة في مصر ولبنان، التأمين (الضمان)، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، دون طبعة، بيروت، لبنان، سنة: 1995.

107-محمد حسين عبد العال: مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية للنشر، دون طبعة، القاهرة، سنة: 2008.

108-محمد رفيق المصري: التأمين، تطبيقات على التأمينات العامة، دار الكتاب، دون طبعة، الكويت، دون سنة.

109-محمد عبد الظاهر: الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، بدون ناشر، بدون بلد، سنة: 2002.

110-محمد علي عرفة: شرح القانون المدني الجديد، التأمين والعقود الصغيرة، مطبعة جامعة فؤاد الأول، دون طبعة، القاهرة، سنة: 1950.

111-محمد مرسي زهرة، مبارك بن عبد الله المقبالي: أحكام التأمين، دار الكتاب الجامعي، الطبعة الأولى، الإمارات العربية المتحدة، سنة: 2015.

112-محمد باسم الصالح عبد الله: التأمين وأحكامه،مطابع شتات للنشر،دون طبعة مصر،سنة 2011.

113-محمود السيد التحيوي: التحكيم الحر والتحكيم المقيد، الناشر منشأة المعارف، دون طبعة، الاسكندرية، سنة: 2001.

114-محمود السيد التحيوي: طبيعة التحكيم وجزاء الإخلال به، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، سنة: 2003.

115-مختار الهانس، إبراهيم عبد البيتي حمودة: مقدمة في مبادئ التأمين بين النظرية والتطبيق، الدار الجامعية للنشر، دون طبعة، الإسكندرية، مصر، سنة: 2000.

116-مدحت محمد محمود عبد العال: اختلال التوازن العقدي بين التزامات طرفي التأمين، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، عابدين، مصر، سنة: 2010.

117-مدحت محمد محمود عبد العال: المسؤولية المدنية لوسيط التأمين، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، دون طبعة، القاهرة، 2001.

118-مصطفى أحمد أبو عمرو: موجز أحكام قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، سنة: 2011.

119-مصطفى محمد الجمال: أصول التأمين، عقد الضمان، دراسة مقارنة في التشريع والفقه والقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، سنة: 1999.

120-**منعم الخفاجي: مدخل لدراسة التأمين، مكتبة التأمين العراقي، الطبعة الأولى، العراق، سنة: 2014.**

121-منى أبو بكر الصديق: الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة، دون طبعة، الإسكندرية، سنة: 2013.

122-موسى جميل النعيمات: النظرية العامة التأمين من المسؤولية المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، 2006.

123-مؤمن عاطف محمد علي: مبادئ الاكتتاب في شركات التأمين، المجموعة العربية للتدريب والنشر، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، سنة: 2014.

124-نزيه محمد الصادق المهدي، معتز نزيه محمد الصادق: العقود المسماة (عقد التأمين، عقد البيع)، الطبع بمركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، دون طبعة، القاهرة، سنة: 2007.

125-نزيه محمد الصادق: عقد التأمين، دار النهضة العربية، دون طبعة، القاهرة، سنة: 1980.

126-نعمات محمد مختار: التأمين التجاري والتأمين الإسلامي، المكتب الجامعي الحديث للنشر، دون طبعة، الإسكندرية، سنة: 2005.

127-هارون نصر: التأمين في مواجهة الخطر، أمجد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، سنة: 2015.

128-هاني جزاع أرتيمة، سامر محمد عكور: إدارة الخطر والتأمين من منظور كمي إسلامي، دار حامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، سنة: 2010.

129-هيثم محمد المصاورة: المنتفى في شرح عقد التأمين، أثر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، سنة: 2010.

130-يوسف حجيم الطائي، سنان كاظم الموسوي، حسين جميل البديري، هاشم فوزي العبادي: إدارة التأمين والمخاطر، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، سنة: 2011

3-الرسائل الجامعية

أ-الأطروحات

1-أسيد أحمد الذنيبات: الحماية القانونية للمؤمن له، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، سنة: 2009.

2-رحاب رياض محمد المشهداني: البنود التعسفية في العقد، أطروحة دكتوراه، جامعة تونس، المنار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة: 2015-2016

3-عبد المنعم فرج الصدة: عقود الإذعان، رسالة دكتوراه، مطبعة جامعة فؤاد، سنة: 1946.

4-محمد الهيني: الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد التأمين البري، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، فاس، المغرب، سنة: 2005-2006.

5-محمد شكري سرور: الجزاءات الخاصة في عقد التأمين، دراسة بطلان وثيقة التأمين ووقف الضمان، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة: 1975.

6-محمد عطا الله مصري شرعان: الالتزام بإعلان الخطر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، سبتمبر 1979.

ب-المذكرات

1-بسام عبد الله محمد الزعبي: التزامات المستأمن في عقد التأمين البري، رسالة ماجستير في قسم الدراسات القانونية، جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، سنة: 2002.

2-سهام رياش: قطاع التأمين ومكانته في الاقتصاد الوطني، مذكرة ماجستير في علوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة الجزائر، سنة: 2008.

3-ضرار منير السعدي: التعاقد بالإذعان في القانون المصري، رسالة ماجستير في قسم الدراسات القانونية، جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، سنة: 2002.

4-عليان عدة: الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة: 2008-2009.

5-نواف محمد مفلح الذيابات: الالتزام بالتبصير في العقود الالكترونية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، الأردن، سنة: 2013.

6-هدى بن محمد: تحليل الملاءة وكفاءة شركات التأمين، دراسة حالة الشركة الوطنية للتأمينات CAAT، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة منتوري قسنطينة، سنة: 2004-2005.

7-الياقوت جرعود: عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة: 2001-2002.

4-المقالات

1-إبراهيم الدسوقي أبو الليل: تفويت الفرصة، مجلة الحقوق، المجلد 10، العدد 03، جامعة الكويت، سنة: 1986.

2-سامر المصطفى: دور جمعيات حماية المستهلك في خلق الوعي لدى المستهلكين، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية والاقتصادية، المجلد 29، العدد الثاني، سنة: 2013.

3-سليمان محمدي: حماية المستهلك من الشروط التعسفية المدرجة في بيع العقار على التصاميم، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد: 02، سنة: 2012.

4-عائشة فارح: خصوصية ضبط نشاط التأمين في القانون الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13، العدد01، سنة: 2016.

5-غازي خالد أبو عرابي: مدى جواز الاستبعاد الاتفاقي في عقد التأمين، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، مجلد 35، العدد لسنة: 2008.

6-غني ريسان جادر، يوسف عودة غانم: الالتزام بالإعلام في عقد التأمين، مجلة رسالة التأمين، العدد الثاني، السنة الخامسة، سنة: 2013.

7-محمد عبد الظاهر حسين: الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، مجلة الحقوق الكويتية، السنة: 22، العدد 02 جوان 1998.

5-الملتقيات

1-إبراهيم بنداري: حماية المستهلك في عقد الإذعان، بحث مقدم إلى ندوة حماية المستهلك في الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، سنة: 1998.

2-آمال حابت: دور لجنة الإشراف على التأمينات في اكتشاف المخالفات، مداخلة في الملتقى الوطني: سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، أبو داو، أيام 24/23 أفريل 2007 كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر.

3-حسني حامد: دور هيئات الإشراف في الرقابة على نشاط التأمين وتنظيم قطاع التأمين (التجربة المصرية) مؤتمر آفاق التأمين العربي والواقع الجديد، يوم 12 يوليو 2005، دمشق سوريا.

4-سمير حدري: السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الاستقلالية، مداخلة في الملتقى الوطني: سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، أبو داو، أيام 24/23 أفريل 2007 كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر.

5-صبرينة شراقة: دور الرقابة والإشراف في تنمية قطاع التأمين في الجزائر، مداخلة ضمن ندوة دولية حول: شركات التأمين التقليدي ومؤسسات التأمين التكافلي بين الأسس والنظرية والتجربة التطبيقية يومي 26/25 أفريل 2011، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة سطيف -1-.

6-عنابي بن عيسى: جمعيات حماية المستهلك وترشيد الاستهلاك لدى المستهلك الجزائري، مداخلة ضمن الملتقى الوطني حول: حماية المستهلك في ظل الإنفتاح أيام 3 و4 أفريل 2008، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي، الوادي.

7-الكاهنة إرزيل: دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط سوق التأمين، مداخلة في ملتقى وطني حول: سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، أبودار، أيام 24/23 أفريل 2007، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر.

6-المراجع الالكترونية

1-أحمد أبو السعود: محاضرات في أدوار المهن الحرة في التأمين، مقال منشور الكترونيا:

http://www.altaamen.com/2014/06/14

2-أيمن محمد عاطف محمد: ما مدى الزامية التمسك بتطبيق شرط التحكيم الوارد في عقد التأمين؟ مقال منشور الكترونيا: http://m.bayt.com/ar/specialities/967244

3-سليمان بن إبراهيم بن ثنيان: حقيقة شركات التأمين، مقال منشور الكترونيا:
http://www.Saaid.com/arabic/ar63

4-عدنان إبراهيم سرحان: حق المستهلك في الحصول على الحقائق والمعلومات، مقال منشور الكترونيا:
http://droit-dz.com/forum/threads/7693

5-عماد الخطابي: دور القضاء في حماية الأطراف الضعيفة في المجال الاقتصادي، مقال منشور الكترونيا: www.aljami3a.com/454/2016/12/01

6-فاروق فياض: قراءة وثيقة التأمين، مقال منشور الكترونيا:
http://alkhaleej.ae/mob/detailled

7-ممدوح حمزة أحمد، ناهد عبد الحميد: إدارة الخطر والتأمين من موقع:
www.assurance4arabe.com

8-نبهان سالم مرزق أبو جاموس: ما شروط الضرر الموجب للتعويض في المسؤولية التقصيرية حسب القانون؟ مقال منشور الكترونيا: http://www.bayt.com/ar/specialities/q/29478

9-يوسف الزوجال: القانون المدني –المسطرة المدنية– مقال منشور الكترونيا:
www.alkanounia.com
10-http : biblio.univ-alger.dz/js Pui/bitstrem/123456789/13653.
11-www.bfm.andmin.ch
12-http://almerja.net/reading.php?i=2&ida=1301&id=973&idm=47456.
13-http://www.droit-dz.com/forum/threads/7216.
14-http://www.tribunaldz.com/forum/t1621.
15-http://www.droitentreprise.com/web/23/12/2013.
16-http://www.startimes.com
17-http://www.uobabylon.edu.iq/uobcoleges/lectures.aspx?fid=9&Lcid=32289.
18-www.aljoumhouria.com/pages/view/102111
19-http://www.emiratesnbd.com/ar/assets/life/lifestyle20%protector20%insurance2%ploucy-NOGO-4it-arabic-pdf.
20-http : googleweblight.com/i ?u=http://www.alyoum.com/article/312432
21-http: googleweblight.com/i ?u http://eastlawsacademy.com/ForumPostview.aspx
22-http://30dz.justgoo.com
23-http://www.argusdel'assurance.com/protection-des-consommateurs.
24-www.CNA.dz.
25-http://googleweblight.com/i ?uhttps//www.elseyassi.com/ara/tahrir.php&ht.
26-http://www.conso-algérie.net/annuairesdesassociations.html.
27-http://googleweblight.com/i?u=http:www.legifrance.gov.fr

28-www.Senat.Fr
29-www.FFsa.Fr
30-www.easydroit.fr
31-www.net.iris. Fr

ثانيا: قائمة المراجع باللغة الأجنبية

A- LES AUVRAGES

1-COUTURIER (G) : Les relations entre employeurs et salariés en droit français en la protection de la partie faible dans les rapports contractuelles, comparaisons franco-belges, L.G.D.J, 1996.
2-FABRE MAGNAN (M) : De l'obligation d'information dans les contrats, L.G.D.J, 1992.
3-GENEVIERE VINEY ET PATRICE JOURDAIN : Traité de droit civil, les conditions de la responsabilité, 2ème édition, L.G.D. J, 1998.
4-GHESTIN (j) : Traité de droit civil, la formation du contrat, 3ème édition, L.G.D.J, Delta, 1996.
5-GHESTIN (j): Traité de droit civil, les obligations le contrat par Ghestin, Paris, L.G.D. J, 1980.
6-JEAN BIGOT ET DANTEL LANGE : Traité de droit des assurances, Tome2, la distribution d'assurance, L.G.D.J, Delta, 2000.
7-JEAN BIGOT, avec la collaboration : Jean Beauchard, Vincent Heuzé, Jerome Kullman, Luc Mayaux, Véronique Nicholas : Traité de droit des assurances, Tome3, le contrat d'assurance, librairie, le point Beyrout, L.G.D.J, Delta, 2003.
8-JEAN-CALAIS AULOY ET FRANK STEINMETZ: Droit de la consommation, 4ème édition, Dalloz, 1996.
9-JERÔME YEATMAN: Manuel international de l'assurance, école internationale, economica, Paris, 1998.
10-JOSSERAND : De l'esprit des droits et de leur relativité, théorie de l'abus des droits, thèse, recueil, Dalloz,paris 1927.
11-LAMBERT-FAIVRE (Y) et LEVENEUR (L) : droit des assurances, 13ème édition, Dalloz, Delta, Lyon, France, 2011.
12-MALAURIE (PH) : L'ordre public et le contrat, étude de droit comparé France, thèse préface paul ESMEIN, Editions Matot -Braine ,Paris, U.R.S.S 1953.
13-PICARD (M) ET BESSON (A): Les assurances terrestres en droit français, tome 1, le contrat d'assurance, 3ème édition, L.G.D.J ? 1970.
14-RACHID ZOUAIMIA : Les régulations et indépendantes administratives autorités économiques en Algérie, édition Houma, Alger, 2005.
15-SPÉNER YAWAGA : Les obligations précontractuelles de l'assureur, R.G.D.A, 1997.
16-TERRE (F), SIMLER (ph), LEQUETTE (Y) : Droit civil, les obligations, 8ème édition, Dalloz, 2002.

B- Les Articles

1 -ALAIN GOURIO Renforcement de l'obligation du banquier préteur auprès de son client adhèrent du contrat d'assurance de groupe، jcp, ed n°22 du 30 mai 2007.

2-CELIL. LISANT : La police des clauses abusives dans les principes du droit européen du contrat d'assurance, R.G.D.A, 2009.

3-RACHID ZOUAIMIA : Les fonctions répressives des autorités administratives indépendants statuant en matière économique, revue Idara, n°28, 2004.

4-RACHID ZOUAIMIA : Le statut juridique de la commission de supervision des assurances, revue Idara, 2006.

5-VERONIQUE NICOLAS : Contribution à l'étude du risque dans le contrat d'assurance, R.G.D.A, 1998.

فهرس الموضوعات

العناوين	الصفحة
مقدمة	5-1
الباب الأول: حماية المؤمن له قبل تكوين العقد	07
الفصل الأول: الالتزام بالإعلام والنصيحة ما قبل التعاقد	11
المبحث الأول: حماية مستهلك التأمين وحقه في الإعلام	12
المطلب الأول: تعريف المستهلك	13
الفرع الأول: التعريف التشريعي	13
أولا: تعريف القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش للمستهلك	13
ثانيا: تعريف القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية للمستهلك	15
الفرع الثاني: التعريف الفقهي للمستهلك	15
أولا: المفهوم الواسع للمستهلك	15
ثانيا: المفهوم الضيق للمستهلك	16
الفرع الثالث: المفهوم القضائي للمستهلك	18
المطلب الثاني: مدى انطباق وصف المستهلك على المؤمن له	18
الفرع الأول: قياس مفهوم المستهلك على المؤمن له	18
أولا: قياس مفهوم المستهلك بقانون رقم: 09-03 على المؤمن له	19
ثانيا: قياس مفهوم المستهلك بقانون رقم: 04-02 على المؤمن له	20
الفرع الثاني: صفات مستهلك التأمين	21
أولا: مكتتب التأمين أو طالب التأمين	21
ثانيا: المؤمن له	23
ثالثا: المستفيد من التأمين	24
المطلب الثالث: دواعي التزام المؤمن بالإعلام ما قبل التعاقدي للمستهلك	27
الفرع الأول: عقد التأمين من عقود الإذعان	28
الفرع الثاني: عقد التأمين من عقود الاستهلاك	29
المبحث الثاني: ماهية التزام المؤمن بالإعلام والنصيحة	30
المطلب الأول: تعريف التزام المؤمن بالإعلام	32
الفرع الأول: التداخل بين الالتزام بالإعلام والمسميات الأخرى	33
أولا: التمييز بين الالتزام بالإعلام والالتزام بالنصيحة	34

ثانيا: التمييز بين الالتزام بالإعلام والالتزام بالنصيحة	34
الفرع الثاني: المدين بالالتزام الإعلام	35
أولا: شركات التأمين	36
ثانيا: وسطاء التأمين	36
ثالثا: الالتزام بالإعلام من أشخاص غير محترفي التأمين	54
المطلب الثاني: أنواع التزام المؤمن بالإعلام	56
الفرع الأول: التزام المؤمن بالإعلام المجرد	56
الفرع الثاني: التزام المؤمن بالإعلام ذا الطبيعة الشخصية	58
المطلب الثالث: شروط الالتزام بالإعلام والنصيحة	58
الفرع الأول: الدائن بالتزام الإعلام غير ملم بالمعلومات	59
الفرع الثاني: علم المدين بالمعلومات	60
المطلب الرابع: الأساس القانوني للالتزام بالإعلام	61
الفرع الأول: القواعد العامة للقانون المدني كأساس الالتزام بالإعلام	61
أولا: التدليس	62
ثانيا: الغلط	63
ثالثا: مبدأ حسن النية	65
الفرع الثاني: القواعد الخاصة بالمستهلك كأساس الالتزام بالإعلام	67
أولا: قانون حماية المستهلك وقمع الغش كأساس للإلتزام بالإعلام	67
ثانيا: القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية كاساس الالتزام بالإعلام	69
الفرع الثالث: أساس الالتزام بالإعلام في قانون التأمينات	71
أولا: الالتزام بالإعلام للمؤمن له ما قبل التعاقدي	72
ثانيا: جزاء إخلال المؤمن له بالالتزام بالإعلام	78
المبحث الثالث: التزام المؤمن بالإعلام ما قبل التعاقدي	81
المطلب الأول: اقتراح التأمين	81
الفرع الأول: صورة اقتراح التأمين	83
أولا: الصورة الأولى لاقتراح التأمين	83
ثانيا: الصورة الثانية لاقتراح التأمين	84
الفرع الثاني: أهمية اقتراح التأمين	84
أولا: أهمية اقتراح التأمين قبل التعاقد	84

ثانيا: أهمية اقتراح التأمين بعد التعاقد	85
المطلب الثاني: بيان المعلومات	86
الفرع الأول: الأساس القانوني لبيان المعلومات	86
الفرع الثاني: مضمون بيان المعلومات في مجال التأمين	88
المبحث الرابع: جزاء إخلال المؤمن بالتزام بالإعلام	98
المطلب الأول: الجزاء في إطار عيوب الإرادة	99
الفرع الأول: المطالبة بالبطلان لوقوع المؤمن له في الغلط	99
الفرع الثاني: المطالبة بالبطلان لوقوع المؤمن له في التدليس	100
المطلب الثاني: الجزاء في إطار المسؤولية المدنية	103
الفرع الأول: الأساس القانوني للتعويض عن الإخلال بالالتزام بالإعلام	103
أولا: عدم الاستناد للمسؤولية العقدية كأساس التعويض	104
ثانيا: عدم الاستناد للمسؤولية العقدية في حالة قطع التفاوض	105
الفرع الثاني: الاستناد للمسؤولية التقصيرية كأساس للتعويض	106
أولا: الخطأ التقصيري ما قبل التعاقدي	107
ثانيا: الضرر التقصيري ما قبل التعاقدي	111
خلاصة الفصل الاول	115
الفصل الثاني: الالتزام بالإعلام والنصيحة التعاقدي	117
المبحث الأول: الالتزام بالإعلام التعاقدي لطرفي التأمين	118
المطلب الأول: طبيعة القواعد القانونية المنظمة لعقد التأمين	118
الفرع الأول: تعلق القواعد المنظمة لعقد التأمين بالنظام العام	119
الفرع الثاني: التنظيم التشريعي لعقد التأمين	120
الفرع الثالث: جزاء مخالفة القواعد الآمرة لعقد التأمين	122
المطلب الثاني: التزام المؤمن له بالإعلام التعاقدي	125
الفرع الأول: التزاما المؤمن له بالإعلام التعاقدي	125
أولا: التزاما المؤمن له بالإعلام عن تغير الخطر أو تفاقمه	125
ثانيا: التزام المؤمن له بالإعلام عن وقوع الحادث	136
الفرع الثاني: جزاء إخلال المؤمن له بالتزام بالإعلام التعاقدي	139
أولا: جزاء إخلال بالإلتزام بالإعلام تفاقم الخطر	139
ثانيا: جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام عن وقوع الحادث	148

المطلب الثالث: الالتزام بالإعلام التعاقدي للمؤمن حول نطاق الضمان	149
الفرع الأول: تعيين الأخطار محل الضمان	151
أولا: تعريف الخطر التأميني	154
ثانيا: شروط الخطر التأميني	161
ثالثا: أنواع الخطر التأميني	167
الفرع الثاني: تحديد الاستثناءات من الضمان	168
أولا: تعريف الاستبعاد من الضمان	169
ثانيا: أنواع الاستبعاد من الضمان	171
ثالثا: شروط الاستبعاد من الضمان	179
الفرع الثالث: إعلام المكتتب بحقه في التراجع عن العقد	181
أولا: تعريف الحق في التراجع عن عقد التأمين	182
ثانيا: آثار التراجع عن عقد التأمين	185
المبحث الثاني: مذكرة التغطية المؤقتة	187
المطلب الأول: تعريف مذكرة التغطية المؤقتة	188
الفرع الأول: شكل مذكرة التغطية المؤقتة	188
الفرع الثاني: أهمية مذكرة التغطية المؤقتة	189
المطلب الثاني: وظائف مذكرة التغطية المؤقتة	189
الفرع الأول: المذكرة دليل عقد تأمين مؤقت	190
الفرع الثاني: المذكرة دليل مؤقت على اتفاق نهائي	191
الفرع الثالث: عدم وضوح نية المؤمن وطالب التأمين	192
المبحث الثالث: وثيقة التأمين	192
المطلب الأول: شكل وثيقة التأمين	193
الفرع الأول: كتابة وثيقة التأمين بحروف واضحة	193
الفرع الثاني: مستلزمات وثيقة التأمين الإجبارية	196
الفرع الثالث: لغة وثيقة التأمين	198
المطلب الثاني: شروط وثيقة التأمين	200
الفرع الأول: الشروط العامة في وثيقة التأمين	200
الفرع الثاني: الشروط الخاصة في وثيقة التأمين	202
المطلب الثالث: شكل وثيقة التأمين على الأشخاص والرسملة	203

الفرع الأول: البيانات العامة لوثيقة التأمين على الأشخاص والرسملة	203
الفرع الثاني: البيانات الخاصة لوثيقة التأمين على الأشخاص والرسملة	203
الفرع الثالث: ضرورة قراءة شروط وثيقة التأمين	204
المطلب الرابع: شهادة التأمين	206
المبحث الرابع: ملحق عقد التأمين	206
المطلب الأول: تعريف ملحق عقد التأمين	206
الفرع الأول: شكل ملحق عقد التأمين	207
الفرع الثاني: آثار ملحق عقد التأمين	207
أولا: يعتبر ملحق الوثيقة جزءا من وثيقة التأمين	208
ثانيا: تعارض شروط ملحق الوثيقة مع شروط الوثيقة	208
ثالثا: الأصل أن يرتب ملحق الوثيقة أثره من تاريخ تحريره	209
رابعا: لا يسري الملحق في حق الغير إلا إذا كان ثابت التاريخ	209
المطلب الثاني: صور التعديل بملحق عقد التأمين	210
الفرع الأول: التعديل الاتفاقي لعقد التأمين	210
الفرع الثاني: حالة سكوت المؤمن عن طلب التعديل	211
أولا: أن يكون هناك عقد ساري المفعول	211
ثانيا: تقديم الاقتراح في رسالة موصى عليها	212
ثالثا: موضوع الاقتراح بالتعديل	212
المطلب الثالث: الملحق وسيلة إثبات للتعديل	216
خلاصة الفصل الثاني	217
الباب الثاني: حماية المؤمن له في مرحلة تنفيذ العقد	219
الفصل الأول: حماية المؤمن له من الشروط التعسفية في عقد التأمين	222
المبحث الأول: الحماية من الشروط التعسفية وفقا لقانون رقم: 04-02	223
المطلب الأول: تعريف الشرط التعسفي	223
الفرع الأول: التعريف التشريعي للشرط التعسفي	225
الفرع الثاني: عناصر الشرط التعسفي	227
أولا: أن يوجد عقد يكون محله بيع سلعة او تأدية خدمة	227
ثانيا: أن يكون العقد مكتوبا	228
ثالثا: أن يكون أحد طرفي العقد مستهلكا أو عونا اقتصاديا	228

رابعا: أن يؤدي الشرط أو البند الوارد في عقد الإذعان إلى الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد	229
المطلب الثاني: كيفية تحديد الشروط التعسفية عن طريق القائمة	230
الفرع الأول: الأسلوب التشريعي لوضع القائمة	232
الفرع الثاني: الأسلوب التنظيمي لوضع القائمة	235
المبحث الثاني: بطلان الشروط التعسفية في عقد التأمين حسب القانون المدني	236
المطلب الأول: الشروط التعسفية الباطلة حسب الشكل	239
الفرع الأول: شرطا السقوط والبطلان الغير واضحين	240
أولا: شروط صحة السقوط	242
ثانيا: حالات إجتناب سقوط الحق في الضمان	244
الفرع الثاني: بطلان شرط التحكيم الغير واضح	247
أولا: الشروط الشكلية لصحة شرط التحكيم	251
ثانيا: الشروط الموضوعية	254
المطلب الثاني: الشروط التعسفية الباطلة حسب الموضوع	255
الفرع الأول: سقوط الحق في التعويض لمخالفة القوانين والنظم	255
الفرع الثاني: سقوط الحق في التعويض للتأخر في إعلان الحادث أو تقديم المستندات	258
أولا: سقوط الحق في التعويض عن التأخر في إعلان الحادث	258
ثانيا: سقوط الحق في التعويض للتأخر في تقديم المستندات	260
المبحث الثالث: سلطة القاضي إزاء الشروط التعسفية	261
المطلب الأول: الإذعان في عقد التأمين	262
الفرع الأول: تعريف عقد الإذعان	265
أولا: خصائص عقد الإذعان	267
ثانيا: القبول والإيجاب في عقد الإذعان	270
الفرع الثاني: مدى انطباق الإذعان في عقد التأمين	274
المطلب الثاني: سلطة القاضي حول الإذعان في عقد التأمين	276
الفرع الأول: تعديل أو إعفاء القاضي للشروط التعسفية في عقد التأمين	277
أولا: سلطة القاضي في تعديل عقد التأمين	278
ثانيا: سلطة القاضي في الإلغاء بعقد التأمين	279
الفرع الثاني: تفسير القاضي للشروط التعسفية في عقد التأمين	279

أولا: العبارة الواضحة تمنع التفسير	281
ثانيا: تفسير العبارات الغامضة	282
ثالثا: تفسير التعارض بين شروط وثيقة التأمين	284
المبحث الرابع: دور جمعيات حماية المستهلك ضد الشروط التعسفية	286
المطلب الأول: نشأة جمعيات حماية المستهلك	287
الفرع الأول: تعريف جمعيات حماية المستهلك	288
الفرع الثاني: عوامل نشأة جمعيات حماية المستهلك	289
المطلب الثاني: مهام جمعيات حماية المستهلك	289
الفرع الأول: مهمة الإعلام والتمثيل لجمعيات حماية المستهلك	290
الفرع الثاني: مهمة الدفاع لجمعيات حماية المستهلك	292
خلاصة الفصل الاول	295
الفصل الثاني: توازن العلاقة القانونية من خلال آليات الرقابة على نشاط التأمين	297
المبحث الأول: دور الرقابة على نشاط التأمين في توازن العلاقة القانونية	298
المطلب الأول: مراحل تطور الرقابة على نشاط التأمين	298
الفرع الأول: مرحلة ما قبل احتكار الدولة لقطاع التأمين (1962-1966)	299
الفرع الثاني: مرحلة احتكار الدولة لقطاع التأمين (1966-1995)	300
الفرع الثالث: مرحلة تحرير سوق التأمين بعد سنة 1995	301
المطلب الثاني: أهداف الرقابة على نشاط التأمين	302
الفرع الأول: حماية مصالح المؤمن لهم والمستفيدين من عقد التأمين	303
الفرع الثاني: الهدف الاقتصادي والاجتماعي للرقابة على نشاط التأمين	304
المطلب الثالث: رقابة الكفاءة المالية لشركات التأمين	306
الفرع الأول: الالتزامات النظامية (الالتزامات المقننة)	307
أولا: الأرصدة القانونية	307
ثانيا: الأرصدة التقنية	309
الفرع الثاني: الأصول المعادلة للالتزامات النظامية	314
أولا: قيم الدولة	315
ثانيا: القيم المنقولة والسندات المماثلة	316
ثالثا: الأصول العقارية	316
رابعا: توظيفات أخرى	316

الفرع الثالث: هامش الملاءة المالية لشركات التأمين	317
أولا: المقصود بحد القدرة على الوفاء	317
ثانيا: الحد الأدنى لشركة التأمين على الوفاء	318
المبحث الثاني: الهيئات الرقابية على نشاط التأمين	319
المطلب الأول: مديرية التأمينات بوزارة المالية	319
الفرع الأول: المديرية الفرعية للتنظيم	320
الفرع الثاني: المديرية الفرعية للمتابعة والتحليل	320
الفرع الثالث: المديرية الفرعية للمراقبة	321
المطلب الثاني: لجنة الإشراف على التأمينات	321
الفرع الأول: طبيعة لجنة الإشراف على التأمينات	322
أولا: التعريف بلجنة الإشراف على التأمينات	322
ثانيا: مدى اعتبار لجنة الإشراف على التأمينات سلطة إدارية مستقلة	323
الفرع الثاني: صلاحيات لجنة الإشراف على التأمينات كسلطة رقابة	329
أولا: صلاحيات لجنة الإشراف على التأمينات كسلطة رقابة	330
ثانيا: صلاحيات لجنة الإشراف على التأمينات كسلطة عقاب	340
المطلب الثالث: المركزية للإخطار	344
الفرع الأول: مهام المركزية للإخطار	345
الفرع الثاني: المعلومات التي ترسل إلى المركزية للإخطار	346
أولا: في التأمين الإلزامي من الكوارث الطبيعية على الملكية العقارية	346
ثانيا: في التأمين الإلزامي من الكوارث الطبيعية على المنشآت الصناعية	347
ثالثا: في التأمين الإلزامي من الكوارث الطبيعية على المنشآت التجارية	347
المطلب الرابع: مفتشو التأمين المحلفون	347
الفرع الأول: تعريف مفتشي التأمين ورتبهم	348
أولا: رتب مفتشي التأمين	348
ثانيا: رتبة مفتش رئيسي	349
ثالثا: رتبة مفتش مركزي	349
رابعا: رتبة مفتش قسم	349
خامسا: رتبة مفتش رئيس	350
الفرع الثاني: مهام مفتشي التأمين	353

أولا: مهام المفتشون حسب رتبهم	353
ثانيا: مهام مفتشي التأمين ذوي المناصب العليا	355
المبحث الثالث: الهيئات الاستشارية في التأمين	356
المطلب الأول: المجلس الوطني للتأمينات	356
الفرع الأول: أهداف المجلس الوطني للتأمينات	357
الفرع الثاني: تكوين المجلس الوطني للتأمينات	358
الفرع الثالث: تنظيم المجلس الوطني للتأمينات	359
أولا: لجنة الاعتماد	359
ثانيا: اللجان التقنية الأخرى	360
الفرع الرابع: صلاحيات المجلس الوطني للتأمينات	361
أولا: مهام لجنة مصالح المؤمن لهم والتعريفة	362
ثانيا: مهام لجنة تنمية وتنظيم السوق	362
ثالثا: مهام اللجنة القانونية.	363
المطلب الثاني: لجنة البنود التعسفية	363
الفرع الأول: تكوين لجنة البنود التعسفية	364
الفرع الثاني: مهام لجنة البنود التعسفية	365
الفرع الثالث: توصيات لجنة البنود التعسفية في عقود التأمين	367
المطلب الثالث: المكتب المتخصص بالتعريفة في مجال التأمينات	369
الفرع الأول: تشكيل المكتب المتخصص بالتعريفة في مجال التأمينات	369
الفرع الثاني: سير المكتب المتخصص بالتعريفة في مجال التأمينات	370
الفرع الثالث: مهام المكتب المتخصص بالتعريفة في مجال التأمينات	371
الفرع الرابع: التسيير المالي للمكتب المتخصص بالتعريفة في مجال التأمينات	373
المبحث الرابع: هيئات ضمان المؤمن لهم	374
المطلب الأول: صندوق ضمان المؤمن لهم	374
الفرع الأول: مهام صندوق ضمان المؤمن لهم	374
الفرع الثاني: تسيير صندوق ضمان المؤمن لهم وتمويله	375
أولا: تسيير صندوق ضمان المؤمن لهم	375
ثانيا: تمويل صندوق ضمان المؤمن لهم	376
الفرع الثالث: لجنة تعويض المؤمن لهم	376

أولا: تكوينها	376
ثانيا: مهام لجنة تعويض المؤمن لهم	377
المطلب الثاني: صندوق ضمان السيارات	377
الفرع الأول: تاريخ نشأة صندوق ضمان السيارات	378
الفرع الثاني: تنظيم صندوق ضمان السيارات وتمويله	378
أولا: تنظيم صندوق ضمان السيارات	378
ثانيا: تمويل صندوق ضمان السيارات	379
الفرع الثالث: شروط الحصول على التعويض من طرف صندوق ضمان السيارات	380
أولا: الشروط الخاصة بالضحية	381
ثانيا: الشروط الخاصة بالمسؤول	382
ثالثا: الشروط الخاصة بالحادث	383
رابعا: الشروط الخاصة بالأضرار	383
خلاصة الفصل الثاني	384
الخاتمة	385
قائمة المراجع	388

الملخص

عقد التأمين عقد خاص ينظمه قانون خاص، وذلك لأنه لا تتساوى فيه المراكز القانونية بين طرفيه وهما المؤمن والمؤمن له، ليصبح نظاما قانونيا أكثر منه عقد تتساوم فيه الأطراف، وتتمثل الخصوصية هاته بأنه لا يبرم مباشرة في كثير من الأحيان فهناك مراحل متتالية لذلك، تبدأ بمرحلة طلب التأمين ثم تحرير مذكرة التغطية المؤقتة إذا تطلب الأمر ذلك فتليها مرحلة إبرام وثيقة التأمين لتكون عقد نهائي، حتى أنه إذا كان هناك تعديل لمضمون العقد في مسائل معينة يكون في ملحق خاص تابع للوثيقة يسمى ملحق التأمين، كل هذه الخطوات مراحل تحمي المؤمن له خاصة بوصفه طرف ضعيف بالعقد، لذلك فهي حماية مستمدة من قانون التأمينات، وأيضا من قانون حماية المستهلك بوصف المؤمن له مستهلكا، ويطبق هذا القانون فيما لا يغطيه قانون التأمينات خاصة مرحلة قبل تكوين العقد، ويظهر ذلك بحق المستهلك بالإعلام والنصيحة قبل وعند التعاقد، وكذلك يطبق بعد مرحلة تنفيذ العقد بتدخل هيئات تتكفل بحماية مستهلكي الخدمات ومستهلك التأمين واحد منها وهي :

جمعيات حماية المستهلك ولجنة البنود التعسفية التي تستطيع أن تكون هيئة استشارية في التأمين مثلها مثل المجلس الوطني للتأمينات، فأهم ما جاءت به التشريعات لتوفير حماية للطرف الضعيف بعقد التأمين هي محاربة الشروط التعسفية في مرحلة تنفيذ العقد، فتكون حماية وفقا للقانون المتعلق بقواعد الممارسة التجارية وحماية وفقا للنصوص الخاصة بعقد التأمين في القانون المدني مع سلطة القاضي إزاءها من خلال تعديل أو إلغاء أو تفسير هاته الشروط التعسفية التي قد ترد بعقد التأمين لكون المؤمن له طرفا مذعنا بهذا العقد.

وتكون أيضا هاته الحماية من خلال تشديد الرقابة على نشاط التأمين وخاصة رقابة الكفاءة المالية لشركات التأمين وذلك بتدخل هيئات مكلفة بذلك وهي:

مديرية التأمينات بوزارة المالية، لجنة الإشراف على التأمينات، المركزية للأخطار، مفتشو التأمين المحلفون إضافة إلى توفير المشرع هيئات تضمن المؤمن لهم في شكل صناديق وهي:

صندوق ضمان المؤمن لهم، وصندوق ضمان السيارات.

وبذلك يستفيد المؤمن له من حماية بالقواعد العامة وأخرى بالقواعد الخاصة، فالحماية لم تعد تقتصر فقط بمرحلة تنفيذ العقد والمنصبة على مجال الشروط التعسفية وحسب، بل توالت التشريعات الهادفة إلى توفير

حماية فعالة شاملة لكل المجالات ولكل أطراف عقد التأمين وتكون حماية وقائية من خلال تبصيرهم بمضمون العقد.

الكلمات المفتاحية: المؤمن له؛ عقد التأمين؛ الحماية؛ مستهلك التأمين؛ الجزائر ؛ التشريع

Résumé:

Le contrat d’assurance est un contrat spécial régi par une loi spéciale, car il n’est pas égal aux centres juridiques entre ses deux parties, l’assuré et l’assuré, de devenir un système juridique plutôt qu’un contrat dans lequel les parties s’accordent, à la différence qu’il n’est pas directement conclu dans de nombreux cas. Si le contrat d'assurance est modifié pour devenir un contrat définitif, s'il existe une modification du contenu du contrat sur certaines questions figurant dans une annexe spéciale du document appelée annexe sur l'assurance, toutes ces étapes protégeront l'assuré, notamment: Une partie faible du contrat, donc Il s’agit d’une protection contre le droit des assurances, ainsi que de la loi sur la protection du consommateur en tant que consommateur, appliquée dans les cas non couverts par la loi sur les assurances, en particulier au stade précédant la formation du contrat, ce qui montre le droit du consommateur d’informer et de conseiller avant et après la signature du contrat. Protéger les consommateurs de services et les consommateurs d’assurances, notamment:

Associations de protection des consommateurs et comité des articles arbitraires pouvant constituer un organe consultatif en matière d'assurances, tel que le Conseil national des assurances, la législation la plus importante pour assurer la protection de la partie faible dans le contrat d'assurance consiste à lutter contre les conditions arbitraires au stade de la mise en œuvre du contrat, qui est une protection conformément à la loi sur les règles de la pratique commerciale et une protection Des dispositions du contrat d'assurance de droit civil avec le pouvoir du juge en modifiant, annulant ou interprétant ces conditions arbitraires pouvant figurer dans le contrat d'assurance du fait que l'assuré est partie au présent contrat.

C’est aussi la protection par le resserrement du contrôle de l’activité d’assurance, en particulier du contrôle de l’efficacité financière des sociétés d’assurance et de l’intervention d’organismes chargés:

Direction des assurances du ministère des Finances, Comité de surveillance des assurances, Risques centraux, inspecteurs des assurances et jurés, outre la mise à disposition d'organes législatifs assurant les assurés sous forme de fonds:

Fonds de garantie assuré et fonds de garantie automobile.

La protection ne se limite plus à la mise en œuvre du contrat et repose uniquement sur des conditions arbitraires La législation visant à assurer une protection complète et efficace de toutes les zones et de toutes les parties au contrat d'assurance a été suivie d'une protection préventive en clarifiant le contenu du contrat

Mots clés : Assuré ; Contrat d’assurance ; Protection ; Assurance du consommateur ; Algérie ; La législation.

Abstract:

The insurance contract is a special contract regulated by a special law, because the legal positions between the two parties, which are the insured and the insured, are not equal, so it becomes a legal system more than a contract in which the parties compromise, and this particularity is that it is not concluded directly in most cases, there are successive stages for that, beginning with a stage The insurance request and then the issuance of the temporary coverage memo, if required, then the stage of concluding the insurance policy to be a final contract, so that if there is an amendment to the content of the contract in certain matters, it is in a special appendix attached to the document called the insurance supplement. All these steps are stages that protect the insured, especially as he is A weak party to the contract, therefore it is protection derived from the insurance law, and also from the consumer protection law, describing the insured as a consumer, and this law is applied in what is not covered by the insurance law, especially a stage before the formation of the contract, and this appears in the right of the consumer with information and advice before and when contracting, as well as applied after the stage The implementation of the contract through the intervention of agencies that are responsible for protecting service consumers and the insurance consumer, one of them is:

Consumer Protection Associations and the Committee for Abusive Items that can be an advisory body in insurance, just like the National Insurance Council. The most important legislation brought about to provide protection for the weak party to the insurance contract is to fight against arbitrary conditions in the contract implementation phase, so protection is in accordance with the law related to the rules of commercial practice and protection in accordance with For the provisions of the insurance contract in civil law with the authority of the judge in respect of it by modifying, canceling or interpreting these arbitrary conditions that may be contained in the insurance contract because the insured is a compliant party to this contract. This protection will also be through tightening control over insurance activities, especially the control of the financial efficiency of insurance companies, with the intervention of bodies charged with this, namely:

The Insurance Directorate at the Ministry of Finance, the Insurance Supervision Committee, the Central Risk Committee, the sworn insurance inspectors, in addition to the legislator providing bodies that guarantee the insured in the form of funds, namely:
The Insureds Guarantee Fund and the Auto Guarantee Fund.
Thus, the insured benefits from protection by general rules and others by special rules, because protection is no longer limited only to the stage of contract implementation and focused on the field of arbitrary conditions only, but legislation aimed at providing effective comprehensive protection for all areas and for all parties to the insurance contract and preventive protection through their insight into the content of the contract .
Key words: Insured; Insurance contract; Protection; Consumer insurance; Algeria; The legislation.