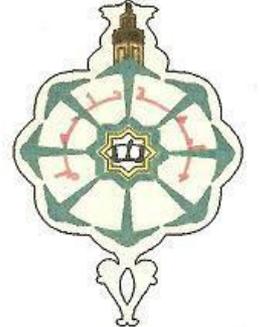


جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان -



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



عقد التأمين بين الإرادة والتنظيم القانوني

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون

تخصص قانون المنافسة والاستهلاك

تحت إشراف:

د. بمرزوق عبد القادر

إعداد الطالبة:

ممشاوي حفصة

رئيسا	جامعة تلمسان	أستاذ	أ.د. غلاي محمد
مشرفا ومقررا	جامعة تلمسان	أستاذ محاضر "أ"	د. بمرزوق عبد القادر
مناقشا	المركز الجامعي مغنية	أستاذ	أ.د. هاملي محمد
مناقشا	جامعة سيدي بلعباس	أستاذ	أ.د. هديلي أحمد

السنة الجامعية : 2021 - 2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ الَّذِينَ ءَامَنُوا وَلَمْ يَلْبِسُوا إِيمَانَهُمْ بِظُلْمٍ
أُولَٰئِكَ لَهُمُ الْأَمْنُ وَهُمْ مُّهْتَدُونَ ﴾

سورة الأنعام آية 82

شكر وتقدير وعرفان

الشكر والحمد لله، جل في علاه، فالإيه ينسب الفضل كله في إكمال - والكمال يبقى لله وحده - هذا العمل، فنحمده على توفيقه لي أن مهّد لي السبل ويسّر لي الصعوبات.

وأتوجّه إلى أستاذي الدكتور المحترم **بمزوق عبد القادر** أطال الله في عمره ومتعته الله بالصحة و العافية، بالشكر والتقدير الذي لن تقيه أي كلمات حقّه، فلولا مثابرتة ودعمه المستمر ما تمّ هذا العمل، هو الذي أنار طريقي بالإرشادات والتوجيهات القيمة المفيدة، ولم يبخل علي بنصائحه السديدة رغم انشغالاته العديدة والمتعددة، فجزاه الله عنا كل خير.

كما لا يفوتني أن أتقدم بجزيل الشكر والعرفان والتقدير إلى كل أساتذتي الأجلاء، وأخص بالذكر إلى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة في قبولهم لمناقشة هذه الأطروحة رغم كثرة انشغالهم، فجزاهم الله خيرا.

اللَّهُمَّ

إلى أمي الحبيبة التي غمرت أسماعي بصالح دعائها وآنستني بحنائها وعطائها
وحبّها، أسأل الله تعالى لها الشفاء العاجل، وأن يمدّ في عمرها.

إلى أبي الغالي الذي بذل لنا الغالي والرخيص في حسن تربيتنا وتشجيعنا على
العلم والمثابرة فيه.... فجزاه الله خير ما جزى والد عن ولده، وأمدّ في عمره
على طاعته، وأسبغ عليه لباس الصحة والعافية.

إلى من ساندني في عملي، شريك حياتي زوجي الغالي **ضراب**.

إلى ابني حفظهما الله ورعاهما **صليب ومصعب** اللهم أنبتهما نباتا حسنا.
إلى أساتذتي الأفاضل وزملائي الكرام.
إلى كل من لبّي نداء العلم.

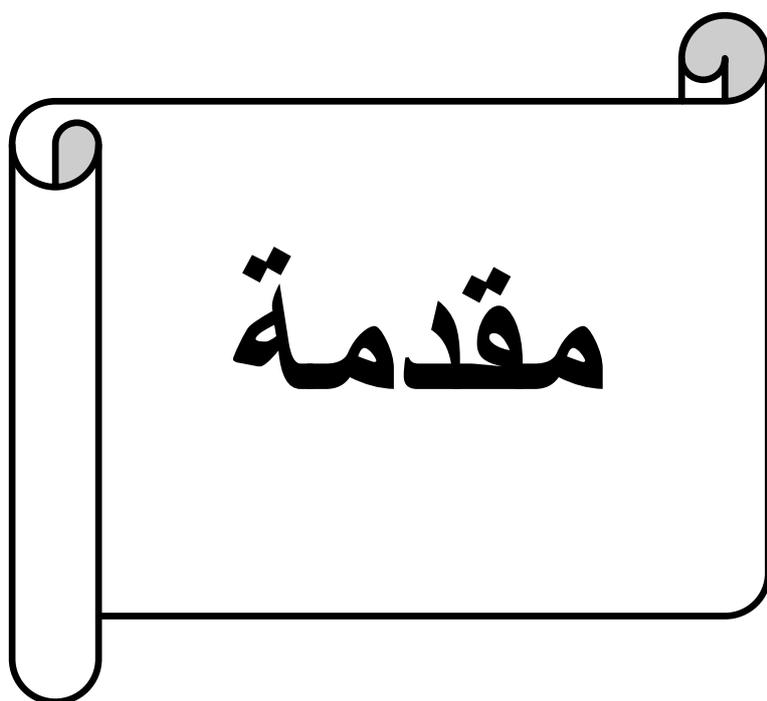
قائمة المختصرات:

أولاً: باللغة العربية

ج	جزء
ج.ج	الجمهورية الجزائرية
ج.ر	الجريدة الرسمية
د.س.ط	دون سنة الطبع
د.ط	دون طبعة
س	السنة
س.ج	السنة الجامعية
ص	الصفحة
ط	الطبعة
ع	عدد
ف	فقرة
ق.إ.م.إ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
ق.ب	قانون البحري
ق.تأ	قانون التأمينات
ق.تج	قانون التجاري
ق.م.ج	قانون المدني الجزائري
م.ت	مرسوم تنفيذي
مج	مجلد

ثانياً: باللغة الفرنسية

Art	article
éd	édition
L.G.D.J	librairie générale de droit et de jurisprudence
O.P.U	office des publication universitaires
P	page
P.U.F	presse universitaire de France
N°	Numéro
V	Volume



مقدمة:

الأمن مطلب فطري، فالإنسان منذ أن أخرجته معصيته من الأمن الدائم والنَّعيم المقيم، وهبطت به إلى دنيا التدافع والتنافر، وهو يبحث عما يمكنه من السيطرة على الأشياء المسخرة له بسننها، ويؤمّنه من مجاهل الطبيعة، ويوفّر له القوت الذي يقيم به صلبه، وبقيه من الأخطار التي تهدّده في نفسه وماله، فمنذ بدء الحياة والإنسان ينشد الأمن ويسعى للحدّ من المخاطر التي زادت مصادرها واتّسعت ساحاتها، نتيجة للتطوّر الحضاري والصناعي، فبات البحث عن الأمن والأمان يشكل معضلة كبيرة، خاصّة من حيث توفير المستلزمات الضرورية لمواجهة ما قد تسببه الأخطار التي قد يتعرّض لها من خسارة مالية أو اقتصادية يصعب عليه تحمّلها.

ففي المجتمعات البدائية كان التضامن الجماعي يحقّق الأمن من المخاطر التي يتعرّض لها الانسان، إلى جانب وسيلة الادّخار التي كان يلجأ إليها الفرد، لكن سرعان ما انتشرت روح الفردية والاستقلالية التي حلّت محلّ روح الجماعة بازدياد فكرة المنافسة، وبعد أن تبين أيضا أنّ وسيلة الادّخار الفردي لا تكفي وحدها للتغلب على ما يواجهه الإنسان في الحياة المعاصرة الحديثة، والتي يقابلها ضعف تكفّل كل من الفرد والأسرة، ظهرت فكرة جديدة تسمّى "التأمين" التي تقوم على أساس التّضامن بتوزيع النتائج الضارة لحادث ما على مجموعة من الأفراد يتعاونون على تغطية الخطر الذي يتحقّق بالنسبة لكلّ فرد منهم، ومن هنا نشأت أهميّة التّأمين ودوره في تخفيف آثار هذه المخاطر عن طريق تجزئتها إلى قطع صغيرة يتحمّل كل فرد من الجماعة جزءا منها، بدلا من أن يتحمّل فرد واحد مجموع هذه الأجزاء.

فالتأمين ببساطة هو تقنية توزيع الضرر الذي يصيب فردا أو عددا قليلا من الأفراد على عدد كبير جدا منها، والذي يفترض وجود طرفين على الأقل، الطرف الأول يشمل مجموع الأشخاص الذي يهددهم نفس الخطر، ويسمّى كل منهم بالمؤمن له، والطرف الثاني هو الشخص الذي يأخذ على عاتقه مهمة جمع الأقساط من كل منهم ودفع مبلغ التّأمين لمن يصيبهم الخطر ويسمّى بالمؤمن، هذا الأخير بدوره قد يجد نفسه عاجزا عن تحمّل كوارث ضخمة تهدّد وجوده، فيكون حينئذ بحاجة هو الآخر لحمايته منها عن طريق إعادة التّأمين، والذي يمارسه بأنواع وتقنيات مختلفة وهذا حسب نوع الخطر.

ورغم قدم التأمين إلا أنه تطوّر مع الوقت إلى أن احتلّ مركزاً مهماً في صناعة الدول المتقدمة، كما أثار جدلاً حول مشروعيتها في البلاد الإسلامية، الذي أصبح التّعامل به أمر ضروري بالنظر للدور الذي يلعبه في الحياة المعاصرة، حيث بات ملازماً لكلّ الأنشطة الاقتصادية منها والاجتماعية، بعد أن شهد تحوّلاً تاريخياً في العالم وتطوّراً تشريعياً في الجزائر.

إنّ دراسة عقد التأمين تعني دراسة القواعد المنظّمة للعقد، باعتبارها قواعد تفيد المجتمع، فهي التّعبير عن السموّ وفلسفة يسعى إليها المجتمع، ويحاول الوصول إليها باستعمال وسيلة ألا وهي العقد المبني على حرية الإرادة أو الحرية العقدية، التي ارتبطت بالمبدأ المعروف "مبدأ سلطان الإرادة"، هاته الأخيرة مرتبطة بفكرة وهي أنّ الإنسان يصاحبه منذ ولادته حقّه الطبيعي في الحرية، فلا يلتزم بشيء إلاّ بمحض إرادته، وفي الحدود التي يريدها، وبالكيفية التي يختارها، وهذا تماشياً مع قواعد القانون الطبيعي الذي يقوم على الحرية الشخصية ووجوب احترامها، والذي يعتبر الإرادة الحرة هي مبدأ القانون والغاية التي ينتهي إليها، أمّا دور القانون فإنّه يقتصر على تحقيق ومنع التّعارض بين هذه الحقوق، وحماية هذه الحريات، بحيث لا تتعارض مع حريات الآخرين، وعلى ذلك تطلق الحرية -مناطق مبدأ سلطان الإرادة- العنان لدور الإرادة.

إلاّ أنّه وبفعل التحوّلات الاقتصادية التي شهدتها مختلف المجالات، والتي أدت إلى تطوّر وظيفة الدولة بأن أصبحت تتدخّل في الميدان الاقتصادي وتتحكّم في تسييره وتوجيهه، أثر ذلك على نظرية العقد وزعزعة المفاهيم التقليدية التي اعتاد عليها الفكر القانوني، وأصبح المشرّع يتدخّل في العقد باستعمال قواعد النظام الحمائي لتحقيق التوازن، والقضاء على اللامساواة خصوصاً مع ازدياد تقنيات الاتّصال، التي جعلت من العقد يتمّ في فضاء جديد " فضاء لا مادي" وفق عقود نموذجية تضمّ شروطاً معدّة مسبقاً، إلى جانب ما ألقته تقنيات التّعاقّد الحديثة من التزامات جديدة على عاتق المتعاقدين (كالإلتزام بالإعلام) وضرورة التضامن والتّعاون والتي تؤكّد الاتّجاه الاجتماعي للعقد.

ولمّا كان عقد التأمين من العقود التي تلعب دوراً كبيراً في الحياة المعاصرة بالنظر لأهميتها الاجتماعية والاقتصادية، جعل تدخّل المشرّع لتنظيمها يعتبر ضرورة لا غنى

عنها، خصوصا بالنظر للمصلحة الأكيدة التي يحققها وهي الاستقرار الاجتماعي للفرد والأسرة.

ومن أجل دراسة عقد التأمين نجد أنّ قانون التأمينات من النصوص التي تشكّل حقلًا للبحث القانوني، من زاوية مدى تأثيرها عليه، سواء فيما يتعلّق بحريّة الفرد في التعاقد أو عدم التعاقد من جهة، وكذلك حريته في تحديد مضمون العقد من جهة أخرى باعتباره وسيلة قانونية ومحرك أساسي لتقديم الخدمة التأمينية، التي لعبت دورا هاما في مجال المنافسة، إذ يرجع الفضل للعقد وما يتّسم به من مواصفات وخصائص في إعادة البعث والتموقع داخل السوق التنافسية، ما جعل بعض الفقه يعتبره الأداة القانونية لتنفيذ آليات السوق، كما رأته الأستاذة ماري آن فريسون غوش (Marie-Anne Frison-Roche): العقد هو دعامة السوق¹.

وحيث أنّ إرادة الأطراف في عقد التأمين هي الأساس في العملية التعاقدية التأمينية، والتي تبرز من خلال حرية الأطراف الكاملة في إبرام العقد أو الإحجام عن التعاقد، وتبرز أيضا في حرية اختيار المؤمن (المتعاقد معه)، إلا أنّه من الناحية الواقعية نرى أنّ هناك أنواع من التأمينات فرضها المشرّع بنصوص أمرّة، تجعل الفرد ملزما في الدخول في العلاقات التعاقدية التأمينية، تحت طائلة عقوبات جزائية، إذ لم يعد التأمين مجرد وسيلة لتحقيق مصالح خاصّة للأفراد، وإنّما أصبح وسيلة لتحقيق أهداف ومقاصد اجتماعية تهّم المجتمع بأسره، ما جعل المشرّع يخضع العديد من النشطات للتأمين الإلزامي، الأمر الذي لم تعد معه الإرادة حرّة في تكوين العقد²، كنظام التأمين من المسؤولية المدنية، الذي يعدّ بمثابة تقنية لا مثيل لها، تكفّل الحياة الاجتماعية، بل وأصبح من أهمّ ميادين تطبيقات عقود التأمين في الوقت الراهن لما تتكفّل به تقنية التأمين بفضل الوظيفة التوزيعية قصد توفير الملاءة المالية للمشاريع الاقتصادية، وذلك بدلا من تركيز عبء الأضرار على المسؤول، "ما جعل عقد التأمين يشكّل آلية فعّالة

¹ - نقلا عن د.قادة شهيدة، حدود التوجه التعاقدية في مجال المنافسة، مجلة دراسات قانونية، جامعة أبو بكر بلقايد، 04ع، س2007، ص86.

² - أزوا عبد القادر، ضمانات التعويض في ظل تطوّر مفهوم المسؤولية المدنية، مجلة الحقيقة للعلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة أدرار، ع28، ص50.

لضمان حق المضرور في التعويض، خاصة مع التذليلات الإجرائية والموضوعية التي لحقت هذا الحق بفعل إلزامية التأمين"¹.

كما أصبح التأمين مطلب كل فرد في الحياة المعاصرة، باعتباره مظلة أمان لتغطية الخسائر المنجزة عن المخاطر التي تهدد الأشخاص في حياتهم الاجتماعية ونشاطاتهم الاقتصادية، الشيء الذي يسمح معه ممارسة نشاطاتهم دونما تردد، ما جعل شركات التأمين تتبوأ مركزا تعاقديا قويا من حيث فرض إرادتها على المؤمن لهم، هذا الأخير أصبح يشكل الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، أمام ما تمليه من شروط موضوعة مسبقا دون فسخ المجال لمناقشتها مع الطرف الآخر، نتج عنه الإخلال بالتوازن العقدي الذي يحكم العقود، وبات عقد التأمين من عقود الاستهلاك، التي تتطلب حماية المؤمن له، باعتباره أحد أطراف العلاقة التعاقدية التي تفرض عليه أحيانا شروطا تعسفية تجعله يقبلها دون مناقشتها، وبالنظر للقوة الاقتصادية التي يتمتع بها المؤمن بسبب احتكاره للخدمة التأمينية، ما يجعل من عقد التأمين عقد إذعان، سيما مع تطور التقنيات الحديثة في التعاقد، والتي تأثرت بما أفرزه التطور التكنولوجي، حيث أصبح عقد التأمين يبرم في بيئة افتراضية بوسائل إلكترونية، لا يجد أمامها المؤمن له سوى الضغط على عدد الخانات المقترحة لتظهر أمامه عقود نموذجية معدة بشروط لا يملك أمامها سوى الضغط في لوحة المفاتيح بالقبول أو الرفض دون أي مناقشة أو تفاوض حول شروط العقد.

ولاعتبارات العدالة والمصلحة العامة بات تدخل المشرع ضروري لتحديد الشروط التعسفية أو تحديد معاييرها، واعتبار كل شرط تعسفي ضمن عقد التأمين باطل وعديم الأثر بقوة القانون، بعدما كان في ظل القواعد العامة رهن التدخل الجوازي للقاضي الذي يملك سلطة تخفيف الشرط التعسفي أو إعفاء الطرف المدعن منه.

وبحكم الدور الذي باتت تحققه شركات التأمين في تنمية العجلة الاقتصادية للدولة، جعل المشرع يتدخل أيضا بوضعه نصوص قانونية تضبط عملها، فالمؤمن أصبحت إرادته مقيدة بجملة من النصوص القانونية.

¹ - د. طوبيل مريم، قانون السوق وفكرة توازن مصالح المنتج وحقوق المستهلك، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، تخصص قانون المنافسة والاستهلاك، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، س.ج 2017-2018، ص 50.

كما صار التأمين واقعا قانونيًا لا يمكن إنكاره أو تجاهله وهو ما فرض ضرورة تدخّل المشرّع لتنظيم عملياته وبسط الرقابة عليه، باعتباره وسيلة لتكوين رؤوس الأموال من خلال الأقساط المجتمعة لدى شركات التأمين، والتي يمكن استغلالها في تمويل مجالات اقتصادية عديدة، اتّسم معه عقد التّأمين بالطبيعة الاقتصادية.

وقد أثبت الواقع أيضا أنّ المؤمن ومهما بلغت قدرته، لم يعد قادرا على تحمّل كل الكوارث الضخمة لوحده، التي أصبحت تهدّد وجوده، فأصبح اللّجوء إلى إعادة التّأمين ضرورة حتمية لحمايته من هذه الأخطار عن طريق أداة قانونية تنظّم العلاقة بين المؤمن ومعيد التّأمين، وهو العقد الذي تأثّر بالسياسة الاقتصادية المتّبعة بصورة جعلته أكثر تكيفا مع مقتضيات المصلحة العامّة والعدالة العقدية.

فإذا كان المطلوب حقا أن تظلّ الإدارة في المسائل التعاقدية حرّة، باعتبارها السيّدة وصاحبة السلطان في إبرام عقد التّأمين، وأصبح تدخّل المشرّع أيضا لازما لتوجيهه، فإنّ أهميّة هذا الموضوع تبرز في كونه يمسّ جانبيين هاميين، فالأول يمسّ مبدأ الرّضائية في عقد التّأمين، والثاني يتضمّن تدخّل المشرّع بتنظيمه لهذا العقد، وهو ما جعلني أختار هذا الموضوع من أجل تحليله بهذين النقيضين، املة أن تكون هذه الدّراسة إضافة مهمّة في هذا المجال، خصوصا أمام الأهميّة الكبيرة التي أصبحت تحقّقها عقود التّأمين، والتي أصبحت وسيلة ادخار لرؤوس الأموال لتوظيفها في عدّة مشاريع استثماريّة تساعد في تنمية الاقتصاد الوطني ، ناهيك عن أهميّتها في قطاع التجارة الخارجيّة ، وهو ما جعل رجال القانون يتطرّقون إلى العقد بهذه المعطيات بنظرة تفاؤلية معتبرين أنّ دور الإرادة فيه لم تضمحل بل تطورت مع ظروف الحياة الحديثة، فالتأمين الإلزامي إنّما فرض نتيجة مقتضيات ظهرت على الساحة (كالزلازل، الفيضانات...)، حيث كانت هذه الأخطار الاجتماعية سببا في تعطيل بعض التصرفات والحد كثيرا من دور الإرادة فيها.

واستنادا لما سبق، وأمام التّضارب بين مبدأ سلطان الإرادة والتدخّل التشريعي في عقد التّأمين، تطرح الإشكالية التالية:

إلى أيّ حدّ حافظ مبدأ سلطان الإرادة على مركزه في إبرام عقد التّأمين أمام الترسانة التشريعية المنظّمة لأحكامه؟

إنّ الإجابة على هذه الإشكالية تقتضي منّا الاعتماد على المنهج الاستقرائي التحليلي، والمنهج الوصفي حسب ما يقتضيه موضوع البحث ومتطلباته، حيث تطرقنا إلى تعريفه، تطوّره، موقف الشريعة الإسلاميّة منه ، ثم انتقلنا إلى الخصوصيّات التي يتميّر بها، فمراحل إبرامه، إلى جانب استقراء كل القواعد القانونية التي تنظّم عقد التّأمين الخاصّة منها والعامّة، الأمره منها والغير الملزمة مع تحليلها من كافّة الجوانب التي قد تبنى إمّا على عنصر الإيجاب أو على مبدأ الرضائية، ذلك لتبيان ماهيّة عقد التّأمين وخصوصياته، وبالتالي جاءت هذه الدراسة للتحليل والبحث وبيان حقيقة خضوع عقد التّأمين للإرادة والقانون، وعليه ارتأينا أن نقسّم بحثنا هذا إلى بابين يتضمّن الباب الأوّل: ماهية عقد التّأمين وطابعه التّعاقدي، والذي قسّم بدوره إلى فصلين خصّص الأوّل منه إلى ماهية عقد التّأمين، أمّا الفصل الثاني تضمّن الطابع التّعاقدي في عقد التّأمين. وتضمّن الباب الثاني: البعد النّظامي لعقود التّأمين، بحيث تمّ تخصيص الفصل الأوّل منه: التدخّل التشريعي في توجيه عقود التّأمين، أمّا الفصل الثاني تمّ التطرّق للتدخّل القضائي في توجيه عقد التّأمين.



عقد التأمين نوع من أنواع العقود التي لازمت البشرية منذ القدم، ذلك أنّ الإنسان معرض للمخاطر التي لم يستطع درؤها إلاّ بواسطته، ثمّ أصبح يعبر عن قضايا متجدّدة نجم عنها أنواع مختلفة من هذه العقود وذلك نتيجة لتطور الحياة ووسائلها، ممّا جعل الفرد وبغرض توفير الحماية اللاّزمة لنفسه وممتلكاته يدخل في علاقات تعاقدية هدفها تحصينه من مختلف المخاطر، وذلك عن طريق آلية تحويلها من المؤمن له إلى شركات التأمين عن طريق عقد يجمع كلا الطرفين، ويرتّب التزامات وحقوق على عاتق كلّ واحد منهما.

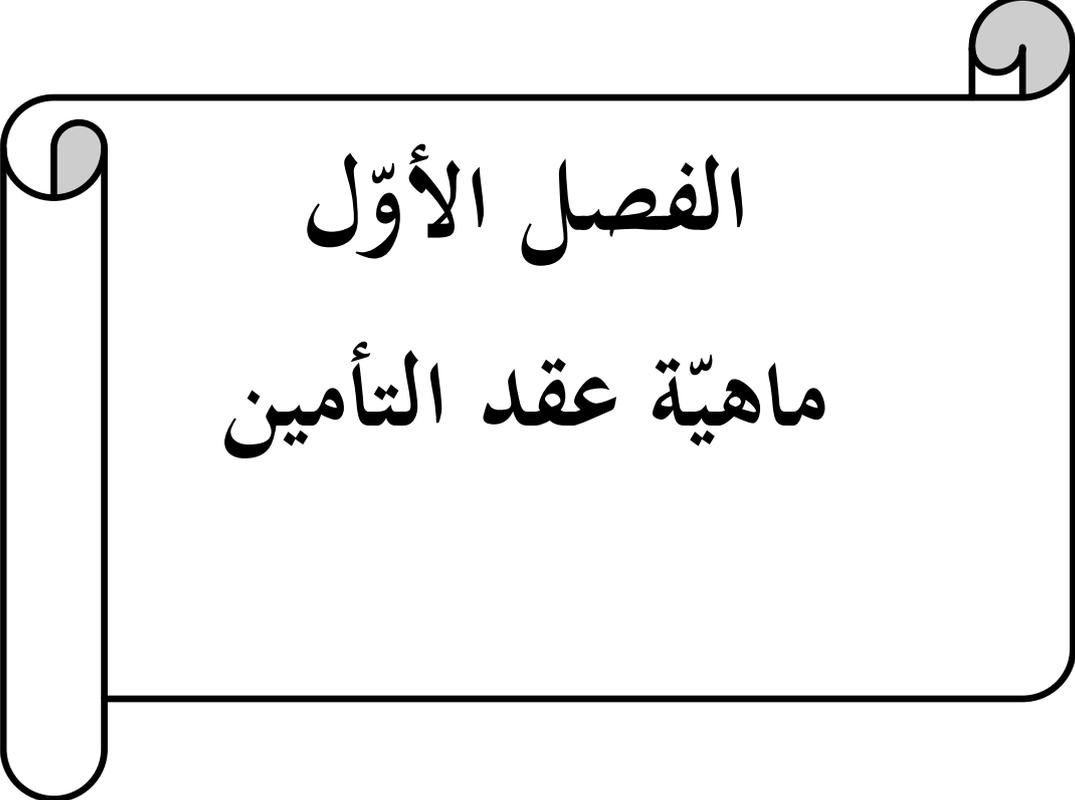
وعلى هذا الأساس عقد التأمين كباقي العقود يخضع للقواعد العامّة، وذلك رغم النقاش الذي أثاره هذا الموضوع من جوانب مختلفة سواء من الوجهة الشرعية بتضارب الآراء الفقهية حول تحريمه أو جوازه، أو من الوجهة القانونية من حيث اعتباره عقداً بكلّ ما يحمله من معنى أو نظاماً تفرضه الدّولة وتتدخل في تنظيمه بقواعد أمره.

إنّ الانطلاق في تحليل هذا الموضوع يكون بالرجوع لما جاء به المشرّع في نصّ المادّة 619 من القانون المدني والتي من خلالها عرّف عقد التأمين على أنّه: "عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدّي إلى المؤمن له أو المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً أو أيّ عوض مالي آخر في حالة وقوع حادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك مقابل قسط أو أيّة دفعة مالية أخرى يؤدّيها المؤمن له للمؤمن".

فعقد التأمين بمفهوم المادة المشار إليها أعلاه هو عقد¹ يتعهد به الطرف الأوّل فيه، ويسمّى المؤمن بتعويض الخسارة التي تنجم عن وقوع الخطر المؤمن منه مقابل أن يقوم الطرف الثّاني وهو المؤمن له بدفع مبلغ معيّن أو عدّة مبالغ بصفة منتظمة على أن يستحقّ التعويض عند وقوع الخطر المؤمن منه ويكون لصالح المستفيد، وهو الشّخص نفسه المؤمن له أو شخص آخر يشترط أن يكون التّأمين لصالحه.

وعلى هذا الأساس يتناول الباب الأوّل من هذه الدّراسة التطرق لماهية عقد التأمين (الفصل الأوّل) في حين سيتمّ تبيان الطّابع التعاقدى الذي يتجلّى في مضمون عمليات التّأمين في (الفصل الثّاني).

¹ - دمختر محمود الهانسي، دحسين أسامة عبد العزيز، مقدّمة في الخطر والتّأمين: التّواحي النظرية والتطبيقات العملية والرياضة، جامعة الإسكندرية، كلية التجارة، قسم الإحصاء والرياضة والتّأمين، الإسكندرية، مصر، دط، س 1992، ص 70.



الفصل الأول
ماهية عقد التأمين

إنّ تحليل ماهية عقد التأمين باعتباره من القضايا المعاصرة تكون من خلال التطرق للتطور الذي عرفه التأمين إلى أن أصبح جزءاً لا يتجزأ من الحياة الاقتصادية (مبحث أول)، ثم التطرق لمفهومه بالنظر للخصوصيات التي يميّز بها (مبحث ثاني).

المبحث الأول

تطور عقد التأمين

يعتبر التأمين من الأنظمة الحديثة نسبيًا¹، والذي تعود جذوره إلى القدم، كيف لا وأنّ الإنسان منذ وجوده على هذه المعمورة وهو يسعى لإيجاد كل الوسائل التي يمكنها أن تحقّق له الأمان والضمان، ولتحقيق ذلك احتك مع بني جنسه من أجل التعاون لدرء ما يحيق به من مخاطر، وبذلك يكون شعور الإنسان وحاجته إلى الحماية البداية الحقيقية لفكرة التأمين والتي توجت بصدر مجموعة من القوانين، وإن عرفت تأخرًا زمنيًا في إدراج التأمين وتنظيمه تشريعيًا.

ومن ثمّ فالحديث عن نشأة التأمين وتطوره، تتطلب منا الوقوف على مراحل كل من التطور التاريخي والتشريعي لعقد التأمين، لذا سيقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: التطور التاريخي لعقد التأمين.

المطلب الثاني: التطور التشريعي لعقد التأمين.

المطلب الأول

التطور التاريخي لعقد التأمين

ترجع الصورة الأولى للتأمين إلى فجر التاريخ خاصة حيث انتظم الإنسان واستقر في جماعات وفي مجتمع، ما جعل عقد التأمين يشهد عدة تطورات سواء من جانب القانون الوضعي أو من الجانب الشرعي باعتباره من النوازل التي جعلت العلماء يجتهدون في إصدار المنشورات المتنوعة التي تضمنت آراءهم الاجتهادية.

الفرع الأول: التطور التاريخي للتأمين في القانون الوضعي

أرجع بعض المؤرخين ما قد يعرف بـ "عقد التأمين" إلى قدماء المصريين² معتبرين أنهم أول من عرف التأمين لاسيما التعاوني منه، مستندين في ذلك على بعض النقوش

¹ - د. هيثم حامد المصاورة، المرجع السابق، ص 14.

² - د. هيثم حامد المصاورة، المرجع السابق، ص 14.

الموجودة على جدران أحد المعابد في مدينة الأقصر والتي تفيد تشكيل جمعيات لدفن الموتى¹، نظراً للمصاريف الباهظة التي كانت تتطلبها مراسيم الدفن (من تحنيط الموتى وبناء مقابر محكمة الإغلاق...) لاعتقادهم أنّ هذه الترتيبات من شأنها بعث حياة جديدة بعد الموت تسمح بعودة الرّوح إلى الجسد إذا ما بقي سليماً، وهنا يبرز دور هذه الجمعيات للقيام بكلّ المراسيم للأعضاء الذين يعجز ذويهم عن الإنفاق عليهم بعد موتهم.

فكلّ عضو في جمعيات الدفن ملزم بدفع أقساط في صورة اشتراك سنوي أو في كلّ موسم زراعي للجمعية، على أن تلتزم الجمعية بالتكفل بمراسيم الجنازة بما فيها مصاريف التحنيط، حتى يبقى الجسم سليماً يسمح بعودة الرّوح إليه بعد الموت، وهنا يظهر التعاقد بين الشخص العضو وجمعيات دفن الموتى.

وما زاد تأكيد الفقهاء على أنّ الجذور الأولى للتأمين التعاوني يعود لقدماء المصريين، هو اكتشاف إحدى "أوراق البردي"² التي يرجع تاريخها إلى عام 4500 قبل الميلاد.

هذه الأوراق تنصّ على إنشاء صندوق للمساعدة، يساهم فيه المنضمين إليه بالأموال، وفي حالة تعرّض أيّ عضو منهم لأيّ ضرر يستفيد من الأموال التي جمعت لجبر الضّرر الذي لحق به.

وقد ارتبطت فكرة التأمين عند العرب أيضاً بفكرة التعاون، الذين عرفوهم الآخرين صوراً مشابهة للتأمين كما جاء عن ابن خلدون في مقدّمته، ففي رحلة الشتاء والصيف كان المشاركون في القافلة التي كانت تقوم بها قريش ما بين مكّة واليمن وبين مكّة والشام، يتفقون أنّه في حالة ما إذا مات لأحدهم جملة أثناء الرّحلة، فإنّه يتمّ تعويضه إمّا من أرباح التّجارة التي حصّلتها الرّحلة وإمّا من نسبة كلّ واحد في رأس المال، وهذا

¹ - د. عبد الله سلامة، الخطر والتأمين، الأصول العلمية والعملية، نشر مكتبة النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، والكتاب الجامعي، مصر، ط6، س 1980، ص 57.

² - ورق البردي من أنواع الأوراق القديمة الذي استخدمه المصريون القدامى لكتابة الهيروغليفية وتسجيل أحداثهم وعلومهم وأدابهم، ويصنع ورق البردي من نبات اسمه نبات البردي الذي ينمو في الدلتا وضياف النيل والترع، خصوصاً في الشمال في منطقة الدلتا. الورقة المكتوب أو المرسوم عليها تسمى بردية والورق البردي مختلف عن الورق العادي (أنظر ويكيبيديا الموسوعة الحرّة).

حسب الاتفاق الذي كان بينهم والذي تعدى أحيانا حتى الاتفاق على تعويض من تكسده بضاعته.

غير أنّ التأمين بمفهومه السائد في العصر الحاضر والقائم على وجود مشروع تجاري¹ يسعى إلى تحقيق الربح من خلال اضطراره بتنظيم التكافل بين طالبي التأمين، قد انبثق من فكرة مغايرة تماماً لفكرة التكافل هي فكرة المقامرة، فقد عرفت نهاية العصر الوسيط عدّة أنظمة مشتقة من فكرة المقامرة، وتحت تأثير عدّة عوامل تطوّرت هذه الأنظمة متّجهة نحو فكرة التكافل ومبتعدة عن فكرة المقامرة حتى انتهت إلى التأمين في صورته الحديثة.

وقد أجمع الشراح على أنّ التأمين البحري كان أول صورة للتأمين بشكله المعاصر، وذلك في القرن الرابع عشر إثر ازدهار التجارة البحرية وانتشارها بين المدن الإيطالية ودول حوض البحر الأبيض المتوسط.

إنّ ازدهار النشاط الاقتصادي في دول البحر الأبيض المتوسط كان يعتمد أساساً على الملاحة البحرية²، ونظراً للوسائل البدائية التي كانت تستعمل في هذا المجال فإنّ مخاطر البحر أضحت أمر لا مفرّ منه خاصّة أمام عجزها عن مجابقتها، لهذا ظهر ما يسمّى بعقد القرض البحري ونظام الخسائر المشتركة عند الرومان.

وبمقتضى عقد القرض البحري³، يقوم صاحب السفينة باقتراض مبلغ من المال لإصلاح السفينة وتجهيزها أو يقوم صاحب الشحنة بتحصيل مبلغ من المال يوفي به ثمن البضاعة التي تتكوّن منها الشحنة، على أن تكون السفينة أو شحنتها في كلتا الحالتين ضامنة لاسترداد مبلغ القرض وفوائده، فإذا وصلت السفينة سالمة، التزم المقرض بردّ مبلغ القرض مع فائدة باهظة، وإذا غرقت أو تلفت شحنتها لا يستردّ المقرض شيئاً.

¹ - د. مصطفى محمد الجمال، أصول التأمين لعقد الضمان، دراسة مقارنة للتشريع والفقهاء والقضاء في ضوء الأسس الفنية للتأمين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، س 1999، ص 9 - 10.

² - د. محمد حسن قاسم، محاضرات في عقد التأمين، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، د. ط 1، س 1999 ص 23.

³ - د. غازي خالد أبو عرابي، أحكام التأمين دراسة مقارنة عقود الغرر وموقف الشريعة الإسلامية منها، مبادئ وأركان التأمين، عقد التأمين البحري والبرّي، التأمين الإلزامي الإجباري من المسؤولية المدنية الناجمة عن حوادث المركبات، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، ط1، س 2011 ص 27.

ومن أهمّ النقاط التي يشبه بها القرض البحري التأمين، هو تحويل الخطر من صاحب السفينة أو البضاعة إلى المقرض، إضافة إلى سعر الفائدة المرتفع يعدّ بمثابة قسط التأمين، إلاّ أنّه رغم ذلك لا يعتبر تأميناً بالذات، ذلك أنّ المقرض (المؤمن في التأمين) يدفع القرض (مبلغ التأمين) مقدّماً.

إنّ ارتباط عقد القرض البحري بالفوائد الربوية الباهظة، جعل من رهبان الكنائس يشنون هجوماً حاداً عليه، لارتكازه على المقامرة والغرر وافتقاده لعنصر التعاون بين المؤمن لهم، وفي سنة 1237 م أصدر البابا جريجور التاسع مرسوماً حرّم بمقتضاه عقد القرض البحري، واعتبره من العقود الغير المشروعة.

وكنتيجة لتحريم عقد القرض البحري، ظهر نظام جديد على شكل عقد بيع معلق على شرط فاسخ¹، يلعب فيه البائع دور يشبه دور المؤمن له باعتباره يدفع مبلغ معيّن للمشتري، الذي اتفق مسبقاً معه على اشتراء السفينة والبضاعة من البائع (المالك) بثمن معيّن، إذا لم تصل السفينة والبضاعة إلى ميناء الشحن، على أن يعتبر العقد مفسوخاً إذا وصلت السفينة والبضاعة سالمين إلى الميناء، وقد اعتبر كثير من الشراح أنّ أحكام هذا العقد تقترب كثيراً من عقود التأمين الحديثة.

أمّا عن أنواع التأمين الأخرى، فيرجع الفقهاء وجودها لارتباطها بحوادث²، فعن التأمين البري ارتبط ظهوره بالحريق الهائل الذي عرفته لندن في القرن السابع عشر، وبالتحديد عام 1666 م الذي دمر كاتدرائية سان بول الكبيرة و89 كنيسة وأكثر من 13 ألف منزل والذي خلف خسائر جسيمة، فظهرت الحاجة إلى التأمين البري والذي أخذ صورته الأولى في شكل التأمين ضدّ الحرائق والذي اقتصر في البداية على العقارات ثمّ تطوّر ليشمل المنقولات أيضاً، والذي انتشر بشكل كبير مع نهاية القرن الثامن عشر في البلاد الأوروبية والأمريكية بكلّ مميّزاته الفنيّة وخصائصه القانونية المعروف بها حالياً.

أمّا فيما يخصّ التأمين على الحياة فهناك من ربط ظهوره بالتأمين البحري، لاعتبار أنّ التجارة وقبطان السفينة كانوا يؤمنون على حياتهم، إلاّ أنّ هناك من نفى ذلك.

¹ - د. غازي خالد أبو عرابي المرجع السابق، ص 28.

² - د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق ص 24.

لقد لقي التأمين على الحياة معارضة شديدة من الكنيسة التي اعتبرت أنّ هذا النوع من التأمين إنّما هو ضرب من ضروب المقامرة على أرواح البشر¹، ولكن ومع ارتفاع نسبة الوفيات أصبح شبح الموت يهدّد البشرية سنويا ممّا ساهم في ظهور هذا النوع من التأمين خاصّة أمام ظهور علم الإحصائيات في القرن التاسع عشر للميلاد، والذي ساهم في تحديد قسط التأمين ومبلغ التأمين.

إنّ النّصف الأوّل من القرن التاسع عشر يعتبر العصر الذهبي لأوروبا الذي شهد العديد من الاختراعات من سيارات وقطارات وطائرات وآلات معقّدة... والتي لم يسلم الإنسان من مخاطرها²، وكثرة الحوادث التّاجمة عن استعمالها الذي أدّى لبروز أخطار جديدة، وهو الشيء الذي ساهم في ظهور نوع جديد من التّأمينات، هي تأمينات عن الحوادث الشخصية، عقبها التّأمين على أدوات النّقل نفسها، فظهر تأمين السيارات وتأمين الطيران والسرقة والسّطو والتّأمينات الهندسية.

ومع مطلع القرن العشرين، عرف نشاط التّأمين تناميا متزايد، بحيث خلق نوع جديد من التّأمينات وهو التّأمين الاجتماعي الذي ظهر في ألمانيا عام 1883م لحماية الطبقة العاملة من الأخطار التي قد تصيبهم من عجز عن العمل وحوادث أثناء العمل والشيخوخة... والتي شأنها إحداث أضرار ماديّة.

ومع التطوّر الهائل الذي عرفته أوروبا بعد نهاية الحرب العالمية الثانية، وأمام كثرة المبادلات التّجارية خاصّة بين الولايات المتّحدة الأمريكية ودول أوروبا الغربية، أصبحت صناعة الطائرات أمر ضروري لنقل البضائع خاصّة التي تتطلّب السرعة في نقلها كالأدوية مثلا، وهو الأمر الذي أدّى لظهور نوع جديد من المخاطر التي أصبحت تنجم عن حوادث الطائرات³، فظهر التّأمين الجوّي لتغطية الخسائر التي قد تنجم عن هذا النوع من الحوادث، وبذلك يكون التّأمين الجوّي حديث الظهور مقارنة بالأنواع السّابقة، والذي أصبح من بين التّأمينات الإلزاميّة في قوانين العديد من الدّول لتجنّب ما قد ينجم عنها من أخطار وخيمة ومكفّة.

¹ - د.غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق ص 31.

² - د.مدوح حمزة أحمد، إدارة الخطر والتّأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د.ط، س 2006، ص 310.

³ - د.سامي عفيفي حاتم، التّأمين الدولي: الخطر والتّأمين، تأمينات النقل الدولي، برامج ضمان الاستثمارات الأجنبيّة في العالم، مناخ الاستثمار وضمان الاستثمارات الأجنبيّة في مصر، الدار المصرية اللبنانية للنشر، القاهرة، مصر، ط2، س 1988، ص 61.

ومع زيادة تطوّر المجتمعات يوماً بعد يوم وما وصلت إليه من تقدّم تكنولوجي هائل¹، ظهرت أخطار لم تكن موجودة سابقاً، فالعالم أصبح عبارة عن قرية صغيرة تجمع شعوبه بشبكة معلوماتية، بحيث بات يصعب تخيل مجال من المجالات أو نشاطا إنسانياً لم يتأثر بهذه الظاهرة الجديدة التي هي الأخرى أصبح يهددها جملة من المخاطر، ومن هنا ظهرت الحاجة لظهور نوع جديد من التأمينات، وهو التأمين في مجال المعلوماتية والشبكات.

يبقى التأمين في تطوّر مستمر بتطوّر حياة الإنسان ووسائل عيشه، ويبقى من أفضل الوسائل الفعّالة لمواجهة أخطر الكوارث والحوادث غير متوقّعة، بل وبعدّ نظاماً فعّلاً لإزالة آثار الضرر.

وتبقى المعاملات التجارية من أهمّ العوامل التي ساهمت في تطوير وصناعة التأمين في العديد من دول العالم، بما فيها دول العالم العربي، ففي منتصف القرن 19 م بدأت دول المشرق العربي بالاتصال بالدول الغربية من خلال التبادل التجاري في شكل صفقات تجارية، وفي أواخر القرن 19م ظهرت شركات للتأمين في العديد من الدول العربية، كانت أولها الشركة الأهلية المصرية التي تأسست في مصر سنة 1900م، والتي تلتها ظهور شركات التأمين البحري في مختلف دول العالم العربي، وبعدّ التأمين البحري على البضائع الحكومية أول أنواع التأمين التي عرفت هذه الدول.

هذا ولا ننسى دور الاستثمار في نشء ثقافة التأمين في دول المغرب العربي²، والتي عرفت التأمين بدخول الاستعمار إليها، والذي كان يتمّ بين فئة المستعمرين فقط، وباستقلالها أبقّت هذه الدول على بعض الشركات الأجنبية لتمارس نشاطها كما حصل في الجزائر، لتظهر الحاجة لغطاء عربي للتهوض بصناعة التأمين العربية، وتكملها عن طريق التنسيق بين نشاطاتها المختلفة ودعم الروابط بين أسواق وهيئات التأمين وإعادة التأمين العربية والتي توجت بإنشاء الاتحاد العربي للتأمين، الذي أنشأ سنة 1964 والذي ضمّ في عضويته شركات التأمين العاملة في الدول العربية.

¹ - د.نبيلة إسماعيل رسلان، التأمين في مجال المعلوماتية والشبكات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ط1، س2007، ص3.

² - تاريخ صناعة التأمين في الوطن العربي، مقال منشور في منتدى عالم التقنية والأعمال، على الموقع التالي: <https://www.albayan.ae/economy>، الزيارة بتاريخ 20/11/2016، الساعة 09:23.

إنّ تمسكّ الدّول العربيّة بالدّين الإسلاميّ الحنيف (كالسعودية نموذجاً)، يعتبر من أهمّ الأسباب التي أدت إلى الإبطاء في انتشار التأمين فيها، وهو الأمر الذي دعا العديد من العلماء إلى الاجتهاد في هذه المسألة.

الفرع الثاني: التطور التاريخي للتأمين في الشريعة الإسلامية

إنّ دراسة عقد التأمين من الزاوية الشرعية يبقى هو الأساس والمرجع الأوّل الذي يجب البحث فيه باعتبارنا ننتمي لبلاد الإسلام، الذي من المفروض أن تحكمه شريعة الله المبنية على ما ورد في كتابه العزيز وسنة نبيه ﷺ، فنفعيل الشريعة في حياتنا هو سبب نجاحنا وتطورنا¹، لأنّها لا تقتصر على أحكام وجدت في الماضي، ففي ثنايا نصوصها توجد قواعد أصولية وفقهية تتضمّن حلولاً لكلّ مستجدّ.

إنّ دراسة موضوع عقد التأمين من جانبه الشرعي يتطلّب عرض مختلف الآراء الفقهية من موقف الفقهاء القدامى إلى بيان موقف العلماء المعاصرين، وكذا الفتاوى التي خلصوا إليها بعد دراساتهم الميدانية لكلّ ما يتعلّق بالتأمين بجميع أنواعه، والتي أظهرها من خلالها حقيقة التأمين مبينين في ذلك أحكام التأمين الإسلامي وأسسه التي يبني عليها.

أولاً: موقف الفقهاء القدامى من مسألة التأمين

اتفق الباحثون بحق على أنّ الفقيه الحنفي محمد أمين بن عمر (الشهير بابن عابدين) فقيه الشام وإمام الحنفية في عصره (1198-1252هـ / 1784-1839م) هو أوّل فقيه إسلامي تكلم عن نظام التأمين فأطلق عليه اسم (سوكرة)²، إذ لا يعرف أحد من الفقهاء المتأخرين من الطبقة قبل المعاصرة أنه بحث في عقد التأمين لاستنباط موقف الفقه الإسلامي منه غيره³، وقد انتهى من تكييفه الفقهي له بأنّ الذي يظهر له فيه أنّه عقد لا يحل⁴، فهو العلامة الوحيد من فقهاء المذاهب الذي بين موقف الشرع الإسلامي في مسألة التأمين، كون أنّ فترته عاصرت ازدهاراً تجارياً في البلاد الشرقية،

¹ - د. عبد القادر جعفر، نظام التأمين الإسلامي، محاولة لإبراز نظام الإسلام المتكامل في تأمين النفس والأموال من الأضرار: تشريعاً ووقاية ورعاية وتعويضاً وعرضاً للتأمين الوضعي وتبيان أحكامه، د. ط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، س 2006 ص 31.

² - سوكرة بمعنى: عقد التأمين مأخوذ من اللفظ الفرنسي (سيكورتيه- sécurité) والتي تعني الأمانة والاطمئنان.

³ - د. مصطفى أحمد الزرقا، نظام التأمين حقيقته والرأي الشرعي فيه، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط 1، س 1984، ص 21.

⁴ - د. محمد بلتاجي، عقود التأمين من وجهة الفقه الإسلامي، مكتبة الشباب، جامعة القاهرة، مصر، د. ط، س 1987م ص 20.

والتي كان الفضل فيها للتهضة الصناعية التي شاهدها بلاد أوروبا والتي كانت تروج بضائعها إلى الأجانب الموجودين ببلاد المشرق، مستعين في ذلك بوسطاء تجاريين الذين كانوا يرمون صفقات الاستيراد معهم، حيث كانوا يؤمنون على بضائعهم وبذلك أدخلوا التأمين البحري لبلاد المشرق.

وعن موقفه في هذه المسألة¹، فقد فرّق - رحمه الله - بين أن يكون عقد التأمين معقوداً في دار الحرب مع المؤمن الذي يسميه "صاحب السوكرة"، وأن يكون معقوداً في دار الإسلام، فعدم جواز أخذ التعويض في نظر ابن عابدين مقصور على الحالة الثانية التي يعقد فيها السوكرة في دار الإسلام، أمّا إذا كان التأمين معقوداً في دار الحرب وأرسل صاحب السوكرة بعد هلاك البضاعة مبلغ التعويض إلى صاحبها التاجر الذي في دار الإسلام فإنّ أخذه عندئذ حلال، لأنّه أخذ مال حربي برضاه دون غدر ولا خيانة، وليس بعقد فاسد معقود في دار الإسلام حتى يكون خاضعاً لأحكامنا.

إنّ موقف الشيخ ابن عابدين يقتصر على نوع واحد فقط من التأمين بحكم رواجه في عصره، ومع ذلك يبقى في نظري أنّ ما جاء به الشيخ في هذه المسألة يعتبر كمرجع شرعي يجب الرجوع إليه عند دراسة عقد التأمين لأنّه يساعد على إنشاء جيل إسلامي عارف بدينه يعمل على جلب المصلحة لأمتّه، ويدفع عنها كل مفسدة خاصة أمام ظهور عقود جديدة دخلت في معاملات المسلمين الأمر الذي دفع علماء المعاصرين للاجتهد في البحث عن موقف الشرع الإسلامي عن الأنواع الأخرى للتأمين.

ثانياً: إجتهاادات فقهاء المعاصرين ورأيهم في عقد التأمين

نظراً لما شاهده البلاد الإسلامية منذ أواخر القرن التاسع عشر ميلادي من غزو شمل معظم مجالات الحياة سواء الاجتماعية أو الاقتصادية، ومع ظهور عدّة عقود والتي يمكن وصفها بالدخيلة على المجتمع الإسلامي منها الأنواع المختلفة لعقد التأمين، جعل الكثيرون يتساءلون عن حكمه الشرعي، من هنا ظهرت آراء فقهية مختلفة منها المعارضة له، ومنها المجيزة على إطلاقه، ومنها المجيزة لبعض أنواعه وهو ما سيتمّ التفصيل فيه.

¹ - د. مصطفى أحمد الزرقا، المرجع السابق، ص 23.

1- الاتجاه المانع لجميع أنواع التأمين

يرى فريق من الفقهاء أن التأمين على إطلاقه محرّم وغير جائز شرعاً، باعتباره يقوم على الغرر والربا والزّهان والمقامرة وهي من المحظورات الشرعية التي لا تتضمن خلافاً على حرمتها، فالتأمين على الأموال يعتبر رهان محرّم ومقامرة وهو ما يعرف في الفقه الإسلامي بالميسر لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ سورة المائدة، آية 90.

ويقول الله تعالى أيضاً: ﴿سَأَلْنَاكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَّفْعِهِمَا وَسَأَلْنَاكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ كَذَلِكَ يَبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ الْآيَاتِ لَعَلَّكُمْ تَتَفَكَّرُونَ﴾ سورة البقرة، آية 219.

إنّ القسط الذي يأخذه المؤمن محرّم لأنّه يلعب دور المراهن¹ فقسط التأمين هو اشتراك الزّهان، وما يأخذه المستأمن فهو أيضاً محرّم لأنّ استحقاقه مرتبط بحادث احتمالي قد يقع وقد لا يقع وهو الزّهان بعينه، بل وأنّ الحرمة في عقد التأمين تتأكد بتحقيق الربا وهي كلّ زيادة مشروطة في العقد خالية عن عوض مشروع.

إنّ الربا محرّمه بنصوص شرعية استناداً لقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَاتَّهَىٰ فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾ ﴿يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ﴾ سورة البقرة، آية 278، وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ ﴿فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلُمُونَ وَلَا تَظْلَمُونَ﴾ سورة البقرة، آية 279.

وقوله عزّ وجل: ﴿وَمَا آتَيْتُمْ مِّن رَّبًّا لِّيَرْبُو فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُو عِنْدَ اللَّهِ وَمَا آتَيْتُمْ مِّن زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ﴾ سورة الروم، آية 39.

¹ - د. هيثم حامد المصاروة، المنتقى في شرح عقد التأمين، دار إتراء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، س 2009، ص 115.

وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ سورة

آل عمران، آية 130.

يرى هذا المذهب المحرّم لعقد التأمين، أنّ هذه الآيات الواردة في كتاب الله العزيز والتي بمقتضاها حرّمت الرِّبا أنّها تنطبق أيضا على عقد التأمين، فالقسط الذي يدفعه المؤمن له لا يتناسب مع مقدار ما يأخذه عند تحقّق الخطر المؤمن منه سواء كان ذلك بزيادة أو بالنقصان، وحتى بالنسبة لشركة التأمين فقد تدفع تعويض لا يتعادل مع مقدار القسط الذي تسلّمته، فمثلا في التأمين على الحياة قد يدفع المؤمن له أقساط قليلة وعند وفاته (خاصة إذا توفي بعد فترة قصيرة من إبرامه لعقد التأمين) يتحصّل المستفيد على مبلغ كبير لا يتناسب مع ما دفعه المؤمن له في حياته، والعكس أيضا فالربا يتحقّق حتّى في الحالة التي يدفع فيها المؤمن له القسط لمُدّة طويلة من الزمن وبعد وفاته يتحصّل المستفيد على نسبة قليلة من مبلغ التأمين إذا ما قورنت بما كان يدفعه المؤمن له لعدّة سنوات.

لقد أصدر مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية في عام 1397هـ - 1976م في دورته العاشرة¹ قرار بحرمة التأمين بكلّ أنواعه ثمّ نصّ قرار المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الأولى في سنة 1398هـ على تحريم التأمين بجميع أنواعه وكان القرار بالأكثرية إذ لم يوافق الشيخ مصطفى الزرقا على هذا القرار وكان عضوا في المجمع.

2- الاتجاه المميز لكافة أنواع التأمين

ذهب بعض الفقهاء إلى جواز عقود التأمين بمختلف أنواعه واعتبروه ضربا من ضروب التعامل وهو ما أجاب به الأستاذ محمد يوسف موسى على السّؤال المذكور المنشور في مجلة الأهرام الاقتصادي بقوله: (إنّ التأمين بكلّ أنواعه ضرب من ضروب التعاون التي تفيد المجتمع، والتأمين على الحياة يفيد المؤمن كما يفيد الشركة التي تقوم بالتأمين أيضا وأرى شرعا أنّه لا بأس به إذا خلا من الربا، بمعنى أنّ المؤمن عليه إذا عاش المدّة المنصوص عليها في عقد التأمين استردّ ما دفعه فقط دون زيادة، أمّا إذا لم يعيش المدّة المذكورة حُقّ لورثته أن يأخذوا قيمة التأمين (التعويض) وهذا حلال

¹ - د. عز الدين فلاح، التأمين (مبادئه وأنواعه)، دار أسامة للنشر والتوزيع عمّان - الأردن، ط1، س 2011، ص 29.

شرعا)¹، وهو ما ذهب إليه أيضا فقهاء آخرين رحمهم الله كالأستاذ الشيخ على الحفيف والدكتور محمد سلام محكور والشيخ عبد الرحمن عيسى والدكتور محمد البهي والدكتور إبراهيم الطحاوي... وغيرهم.

ما يستخلص من رأي هؤلاء الفقهاء رحمهم الله أنهم أجازوا مختلف أنواع التأمين شريطة خلوه من الربا، كما أنهم استدلوا في رأيهم بجواز عقد التأمين إلى عدة حجج تنطوي في نفس الوقت على تنفيذ حجج الاتجاه الأول الرافض لجميع أنواع التأمين، طبقا للمبدأ الشرعي المشهور أن الأصل في الأمور الإباحة، فرغم أن عقد التأمين لم يكن معروفا في عهد النبي ﷺ إلا أنه إذا لم يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية وأصولها فلا مانع من التعامل به خاصة وأن الشارع قد فرض الإيفاء بالعقود في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ سورة المائدة، آية 01، كما اعتبروا لفظ "العقود" عام يشمل كل العقود ومنها التأمين وغيره، ولو كان هذا العقد محظورا لبيته النبي ﷺ.

ولقد ناقش الدكتور مصطفى أحمد الزرقا الحجج التي بنى عليها بعض الفقهاء بحرمة جميع أنواع التأمين ووصفها بالشبهات:

أ- التأمين ضرب من المقامرة:

يرى أنه لا مجال للمقاربة بينهما، ذلك أن القمار لعب بالحظوظ وهو كما وصفه القرآن الكريم حباله من حبال الشيطان، فإن كان التعاقد في كل من المقامرة والتأمين مبني على واقعة غير محققة فإنه شتان بين الاثنين، كيف لا وأن القمار هو لعب يبعد المسلم عن ذكر الله وطاعته ويلهيه عن أمور دينه بل وينشر العداوة والبغضاء، بينما عقد التأمين هو نظام يقوم على أساس ترميم الكوارث الواقعة على الإنسان في نفسه أو ماله في مجال نشاطه العملي، وذلك بطريق التعاون على تجزئة الكوارث وتفتيتها ثم توزيعها وتشتيتها.

إن عقد التأمين يعطي المستأمن طمأنينة وأمان من نتائج الأخطار الجائحة لولا التأمين من نتائجها إذا وقعت قد تذهب بكل ثروته أو قدرته فتكون حادثة ماحقة فأين هذا الأمان والاطمئنان لأحد المقامرين في ألعاب القمار التي هي بذاتها الكارثة الحالقة، فهل يسوغ تشبيه الشيء بضده أو إلحاقه بنقيضه؟!.

¹ - د. مصطفى أحمد الزرقا، المرجع السابق ص 27 - 28 .

ب- اعتبار التأمين من قبيل الرهان:

ربط الدكتور مصطفى أحمد الزرقا الرد عن هذه الشبه بما جاء به في الرد عن الشبهة الأولى، ذلك أنّ الرهان لا يجبر الضرر الحاصل والعارض لا عن طريق التعاون على توزيع الأضرار ولا عن طريق التحمل الفردي لها، لأنّه مجرد لعب مبني على المصادفات والحظوظ ومضيق للوقت ولا يعطي لأيّ أحد من المتراهنين الأمان والطمأنينة.

ج- عقد التأمين تحدّ للقدر الإلهي:

يرى الدكتور مصطفى أحمد الزرقا أنّ عقد التأمين لا يتضمّن أي تحدّ للقدرة الإلهية بل العكس فإنّه يرى فيه الامتثال الحقيقي لأمر الله تعالى لما أمرنا بالتعاون على البرّ والتقوى، لأنّ عقد التأمين إنّما هو عقد يضمن التعاون على جبر الضرر بتوزيع الأضرار عن الفرد المؤمن الذي يصبح عاجز عن تحمل ما أصابه، إلى جماعة تخفف عنه وطنتها لتصبح في درجة لا يحسّ بها أحد، وبذلك تظهر صور التكافل والتعاون الاجتماعي الذي حثّت عليه شريعتنا الغراء، فالأساس الذي يقوم عليه عقد التأمين إنّما هو ضمان التعاون على توزيع الأخطار وليس الضمان على عدم وقوع الحادث المؤمن منه لأنّه فوق قدرة وطاقة الإنسان.

د- التأمين ينطوي على غرر:

يرى الدكتور مصطفى أحمد الزرقاء أنّ عقود الغرر مبنية على الاحتمال، وفي عقد التأمين الاحتمال يوجد فقط من جانب المؤمن الذي يلتزم بالتعويض إن وقع الخطر المؤمن منه، ويبقى عقد التأمين مبني على أساس إحصائي ينفي عنصر الاحتمال بالنسبة إلى المستأمن الذي يحصل على الأمان من الخطر المؤمن ضده، وهذا الأمان حاصل له بمجرد العقد دون توقّف على وقوع الخطر المؤمن منه بعد ذلك، فبهذا الأمان الذي حصل عليه واطمأنّ إليه لم يبق بالنسبة له، فرق بين وقوع الخطر من عدمه، فإن لم يقع الخطر ظلّت أمواله وحقوقه ومصالحه سليمة، وإن وقع الخطر عليها أحيائها التعويض، فوقع الخطر وعدمه بالنسبة إليه سيان بعد عقد التأمين، وهذا ثمرة الأمان والاطمئنان الذي منحه إياه المؤمن نتيجة للعقد في مقابل القسط وهنا المعاوضة الحقيقية.

و- عقد التأمين ينطوي على جهالة:

في هذا النوع من العقود (كما هو في عقد التأمين على الحياة) لا يعرف المستأمن كم ستبلغ الأقساط التي يدفعها إلى حين وفاته، وهي الجهالة بعينها والتي تجعل العقد محرّم شرعاً.

فإنّ الدكتور مصطفى أحمد الزرقا يستدلّ بما اجتهد بشأنه فقهاء الحنفية¹ لما ميّزوا في مسألة الجهالة بين نوعين: أن تؤديّ الجهالة إلى مشكلة تمنع تنفيذ العقد، كأن يبيع شخص شاة غير معيّنة من قطيع، هنا يعجز القاضي عن تنفيذ العقد، لأنّ كل من البائع والمشتري يريدان أخذ الأعلى وإعطاء الأدنى بحجة عدم التعيين، فالجهالة حجة متساوية للطرفين، فتمنع التنفيذ فتمنع صحّة العقد.

أمّا النوع الثاني وهي الجهالة التي لا تأثير لها في التنفيذ، وبالتالي لا تؤثر في العقد، ففي عقد التأمين على الحياة يكون مبلغ كل قسط معلوم عند حلول أجله، والجهالة تكون في كمية مجموع الأقساط، وهذه الجهالة لا تؤثر في تنفيذ العقد، لأنّ المؤمن يتعهد بدفع إلى أسرة المؤمن له التعويض المتفق عليه.

وعلى العموم فإنّ الفريق المجيز لكافة أنواع التأمين، يرى أنّ التأمين إنّما هو نظام يهدف إلى رقيّ الأمم وازدهارهم، وديننا الحنيف يدعونا لأن نكون أحسن الأمم تطوّراً وازدهاراً، كما أنّهم استدّلوا بجوازه بمحاولتهم قياسه على بعض ما في الفقه الإسلامي:

- حمل عقد التأمين على ولاء الموالاة:

الموالاة² في اللغة : التناصر، الولاء، النصرة.

اصطلاحاً: وهي أن يقول مجهول النسب لرجل معروف النسب أنت وليّ ترثني إذا متّ وتعقل عنيّ إذا جنيت.

لاعتبار أنّ ولاء الموالاة هو رابطة قانونية يتعاقد بمقتضاها شخصين على أن يعقل أولهما (مولى الموالاة) عن الآخر (وهو المعقول عنه) إذا ارتكب جنائية وتوفّي وليس له من يرثه، على أن يدفع عنه الدية في مقابل ميراثه منه، فإنّه يمكن حمله على عقد التأمين، وإن كان عقد الموالاة محل اختلاف بين الفقهاء حول صحّته ونفاذه.

¹ - د. مصطفى أحمد الزرقاء، المرجع السابق ص 52.

² - د. أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، ط1، س 1981، ص 927/2.

فجمهور الفقهاء منهم الشافعي ومالك وأحمد رأوا ببطلانه، في حين أجازته الأحناف وسمّوه (ولاء المولاة) واستندوا لجوازه إلى قوله تعالى: ﴿وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوْلَىٰ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَاتُوهُمْ نَصِيْبَهُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدًا﴾ سورة النساء، آية 33.

فالمجيزون لعقد التأمين رأوا أنّ أركان عقد التأمين على المسؤولية تتفق لحد كبير مع أركان عقد المولاة وذلك يظهر من خلال:

- طرفا عقد التأمين هما المؤمن التي هي شركة التأمين يشبه مولى المولاة، والمستأمن يشبه المعقول عنه.

- مبلغ التأمين الذي يدفعه المؤمن عند تحقق الخطر المؤمن منه يشبه التعويض عن الجريمة التي ينتج عنها الضرر للغير، أي الدية التي يدفعها مولى المولاة في مقابل العوض الذي يلتزم به المعقول عنه وهو التركة.

- العوض الذي يلتزم به المعقول عنه يشبه أقساط التأمين التي يدفعها المؤمن له.

غير أنّ تخريج عقد التأمين على عقد المولاة غير صحيح للأسباب التالية¹:

• عقد المولاة يجعل غير العربي في أسرة عربية ينتمي إليها ويكون أحد أفرادها ويحمل اسمها ولغتها وينادي به وتتناصره ويناصرها، وجميع هذه المعاني غير موجودة في عقود التأمين.

• عقد المولاة مختلف فيه بين الفقهاء، ولم يقل به غير الحنفية.

• أنّ عقد المولاة تبرّع، وعقد التأمين معاوضة.

- حمل عقد التأمين على ضمان خطر الطريق:

لقد تعرّض لمسألة ضمان خطر الطريق كل من الفقهاء المتقدمين والمتأخرين، وصورتها أن يقول رجل لآخر: أسلك هذا الطريق فإنه آمن وإن أصابك فيه شيء فأنا ضامن، فسلكه فأخذ ماله، ضمن القائل عند الحنفية دون غيرهم.

¹ - د. عبد القادر جعفر، المرجع السابق، ص 368.

وقياس عقد التأمين على ضمان خطر الطريق يعود لوجود الشبه بينهما، فكلاهما يوجبان الالتزام، إذ يظهر في عقد التأمين من جانب المؤمن، وفي مسألة ضمان خطر الطريق، يظهر من جانب القائل بالضمان.

لكن يبقى هذا القياس الذي نادى به المجيزون لعقد التأمين مردود عليه لوجود اختلاف كبير بينهما، كيف لا وأن مسألة الضمان تعتبر من عقود التبرعات في حين أنّ عقد التأمين هو من عقود المعاوضة، ناهيك عن الاختلاف من حيث المسؤول بالالتزام، ففي مسألة ضمان خطر الطريق، يقع الالتزام على جانب واحد وهو القائل بالضمان، أمّا في عقد التأمين فإنّ الالتزام يقع على عاتق طرفين هما المؤمن الذي يلتزم بدفع مبلغ التأمين عند حدوث الخطر المؤمن منه، والتزام المؤمن له الذي يلتزم بدفع الأقساط.

- حمل عقد التأمين على الوعد الملزم

من القائلين بجواز عقد التأمين، من حمّله على الوعد الملزم، عند الملكية الذين يعتبرون البائع ملتزم بتحمّل خسارة المبيع (على سبيل المثال)، يشابه التزام المؤمن في عقد التأمين تحمّل الخسائر عند تحقّق الخطر المؤمن منه.

ولكن هذا القياس هو الآخر كان محل نقد للاختلاف الجوهرى بين عقد التأمين الذي يبقى من عقود المعاوضات، عن الوعد الملزم الذي هو من عقود التبرعات، ومن ثمّ لا يمكن قياس معاوضة على عقد التبرع.

- حمل عقد التأمين على نظام العاقلة

العاقلة¹ في اللغة: مأخوذة من العقل وهو الدية.

شرعا²: هم قرابة القاتل من جهة أبيه وهم العصابة النسبية.

نظام العاقلة يسمح بتوزيع دية القتل الخطأ على عاقلة الرجل الذين يناصرهم ويناصرونه من الرجال الموسرين من أجل التخفيف عنه (عن الجاني) أثر المصيبة والعبء الذي يجد نفسه ملزماً به، خاصة إذا كان فقيراً، الأمر الذي يضمن صيانة الحقوق والدماء حتى لا تذهب هدراً.

¹ - د. أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، المرجع السابق ص 02.

² - سيدي أحمد الدردير أبو البركات، الشرح الكبير على مختصر خليل، دار الفكر، بيروت لبنان، د.ط، د.س، ص 04.

ويرى المجيزون أنّ عقود التأمين تقاس على نظام العاقلة، والجامع بينهما هو تخفيف أثر المصيبة عن المصاب، عن طريق توزيع العبء المالي على جميع المشاركين، ممّا يحول دون ذهاب دم القليل هدرًا.

ومع ذلك يبقى الاختلاف وارد أمام ما يحكم نظام العاقلة، الذي يجمع أسرة تربطها رحم أمر الله بوصلها مبنية على التعاون، الشيء الذي لا يمكن إيجاده في عقد التأمين الذي يبقى عقد معاوضة.

- حمل عقد التأمين على عقد المضاربة الشرعي

المضاربة هي أن يدفع الشخص مالا إلى غيره للمتاجرة فيه، ويكون الربح بينهما على ما شرطاً، فالربح العائد لربّ المال سببه ماله، والربح العائد للمضارب هو عمله الذي ساهم في نماء المال ووجود الربح.

ولقد فسّر العلماء سواء السابقين أو المعاصرين في عقد المضاربة الشرعي، ممّا جعل الفقهاء المجيزين لعقد التأمين يحملونه عليه، حجّتهم أنّ المضاربة في الشريعة هو عقد شركة في الربح بمال من طرف وعمل من طرف آخر، وهو ما يوجد في عقد التأمين، فالمال من جانب المشتركين (يدفعون الأقساط)، والعمل من جانب الشركة (تستغل هذه الأموال)، والربح يكون للمشاركين وللشركة حسب التعاقد.

لكن مع ذلك يبقى الاختلاف موجود بين العقدين، لأنّ المضاربة الشرعية يكون الربح فيها بين صاحب المال والقائم بالعمل شائعا بالنسبة، أمّا في عقد التأمين يشترط للمشارك نسبة معيّنة في الربح ومن ثمّ فالمضاربة غير صحيحة.

- حمل عقد التأمين على عقد الحراسة وعقد الإيداع

يرى المجيزون لعقد التأمين بوجود شبه بين عقد الحراسة وعقد التأمين، والذي يظهر من خلال أنّ طرف عقد الحراسة وهو الأجير الحارس، ليس لعمله أيّ نتيجة سوى تحقيق الأمان للمستأجر، الذي بذل جزء من ماله مقابل هذا الأمان، وهو الحال في عقد التأمين الذي يدفع المستأمن جزءا من ماله، من أجل الحصول على الأمان نتيجة الأخطار التي يخشى وقوعها، فكلا العقدين محلّهما "الأمان".

ولكن المانعين لجواز عقد التأمين يرون أنّه لا مجال لقياسه على عقد الحراسة، إذ لا يعقل أن يكون محلّ عقد الحراسة الأمان، لأنّه لو سلّمنا بذلك لما استحقّ الحارس

الأجرة إذا قام بالحراسة على وجهها وسرق المكان المحروس، فالأمان يبقى غاية ونتيجة وليس محل للعقد.

ومن القائلين بجواز عقد التأمين من حمله على عقد الإيداع ذلك أنّ المودع يأخذ أجرة عن الوديعة يضمنها إذا هلك، فكذاك المؤمن يضمن عندما يأخذ من المستأمن مبلغاً من المال على أن يؤمنه من خطر معين، لكن ومع ذلك يبقى الفرق بين كلا العقدين، لأنّ عقد التأمين هو عقد معاوضة تجارية، وعقد الإيداع يبقى عقداً غرضه المساعدة في حفظ الوديعة لا الإتجار بها.

رغم الانتقادات التي وجهت للمجيزين لعقد التأمين، لما حاولوا تبرير جوازه بحمله على بعض ما في الفقه الإسلامي، نجد أنّ دار الإفتاء المصرية¹ رأت أنّه لا مانع شرعاً من الأخذ بنظام التأمين بكلّ أنواعه، بل وتأمّل بتوسيع دائرته كلّما كان ذلك ممكناً ليعمّ الأفراد الذين لم يشملهم التأمين، على أن يكون الاشتراك شهرياً أو سنوياً بمبلغ معقول، ويكون إجبارياً ليعود الجميع على الادّخار والعتاء، وتعود إليهم الأموال التي اشتركوا بها ومعها استثماراتها النّافعة لهم ولأوطانهم، فالأمم الرّاقية والمجتمعات العظيمة هي التي تربيّ أبنائها على حبّ الادّخار والعمل بما ينفعهم في دينهم ومستقبل حياتهم.

ثالثاً: الاتجاه المجيز والمانع لبعض أنواع التأمين (المعتدلون)

إنّ تعدّد عقود التأمين وتنوّعها، جعل من علماء الشريعة يختلفون بتحديد الموقف الشرعي منها، فبعدما أجاز البعض من الفقهاء كافة أنواع التأمين نجد أنّ البعض الآخر منع التأمين على إطلاقه، إلاّ أنّ كلا الاتجاهين المشار إليهما سابقاً لم يسلماً من النقد والتشكيك في صحّة ما جاء به، ليظهر اتّجاه ثالث فرّق بين أنواع التأمين من حيث الإباحة والمنع وذلك بتقسيم عقد التأمين إلى نوعين أساسيين هما التأمين التعاوني (التكافلي)، والتأمين التجاري.

1- التأمين التعاوني: (التكافلي أو التبادلي)

للقوف على التأمين التعاوني سيتمّ التعريف لهذا النظام من خلال التعرّض للضوابط والمبادئ الشرعية، التي تحكمه ثمّ التطرّق لشركة التأمين التكافلي.

¹ - د. عز الدين فلاح، المرجع السابق، ص 25.

أ- تعريف التأمين التكافلي:

يعرّف التأمين التكافلي¹ على أنه: "عقد التأمين جماعي يلتزم بمقتضاه كلّ مشترك بدفع مبلغ معيّن من المال بقصد التعاون والتضامن مع بقية المشتركين لتعويض المتضرّرين منهم على أساس التبرّع، تتولّى إدارة العمليات التأمينية فيه شركة متخصصة بالتأمين بصفة وكيل بأجر معلوم".

كما عرّف الدكتور محمد بلتاجي التأمين التعاوني، على أنّه عمل مجموعات من الناس على تخفيف ما يقع على بعضهم من أضرار وكوارث، من خلال التعاون المنظم، يضمّ كلّ مجموعة يجمعها جامع معيّن، وبحيث يكون مقصود من هذا التعاون المؤازرة ورأب الصدع الذي ينزل ببعض الأفراد، من خلال تكاثف مجموعهم على ذلك، فقصد التجارة والكسب والربح الذاتي معدوم عند كلّ منهم في هذا التجمّع.

كما يعرّف التأمين التبادلي، على أنّه اشتراك مجموعة من الناس في إنشاء صندوق لهم، يمولونه بقسط محدد يدفعه كلّ واحد منهم على أن يأخذوا من هذا نصيب معيّن إذا أصابهم حادث معيّن.

من خلال هذه التعاريف، نستنبط أنّ التأمين التكافلي، أو كما يطلق عليه من طرف شركات التأمين الإسلامية، بالتأمين التعاوني أو الإسلامي أو التبادلي (وإن كان مصطلح التأمين التعاوني هو المصطلح الأكثر استعمالاً وتداولاً استناداً لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾ سورة المائدة، آية 2)، يهدف لتحقيق غاية واحدة، وهي التعاون التكافل بين المؤمن لهم، من خلال ما يدفعونه من اشتراكات على سبيل التبرّع، فوثيقة التأمين التكافلي في حدّ ذاتها عقد تبرّع، وذلك من خلال ما يتبرّع به كل مستأمن لغيره لما يلزمه من تعويضات عند حدوث الضرر، وفي نفس الوقت يعتبر متبرّعا له لما يأخذه من تعويض عند حدوث الضرر، ويقتصر دور شركة التأمين على إدارة هذا التعاون والتكافل بين المؤمن لهم على أن تتقاضى خدماتها التأمينية على أجر، وذلك من الاشتراكات²، ويعلن عن ذلك

¹ - د. أحمد سالم ملحم، التأمين الإسلامي، دراسة شرعية تنبّه التطور للتأمين التعاوني وممارسته العملية في شركات التأمين الإسلامية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، د. ط، س 2012 ص 18.

² - د. قذافي عزات الغنائم، التأمين التعاوني، بحث مقدم للمؤتمر الدولي للتأمين التعاوني، أبعاده وأفاقه وموقف الشريعة الإسلامية منه الجامعة الأردنية، 11 و 13 أبريل، س 2010، ص 22 - 24.

قبيل بداية السنة المالية، وفي حالة عدم وجود احتياطي من فائض الاشتراكات في الصندوق وعجز هذا الأخير على تغطية المخاطر يؤخذ من أموال المساهمين على سبيل القرض الحسن الخالي من الفوائد الربوية لتغطية المخاطر.

ونظرا للمبادئ التي تحكم التأمين التعاوني وعلى رأسها الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية والسعي لتحقيق مبدأ التعاون بين المستأمنين، وكذا تحقيق مبدأ العدالة والتكافؤ بينهم، بل وأن كل المبادئ التي تحكم التأمين التعاوني تنصب في مقاصد الشريعة الإسلامية، والتي غايتها الأساسية هي جلب المنافع للعباد ودرء المفاسد عنهم، جعل المنظمات الإسلامية وعلى رأسها المنظمة المعروفة باسم "مجمع البحوث الإسلامية"¹ في مؤتمرها الثاني الذي انعقد في القاهرة عام 1984 م تعتبر أن التأمين الذي تقوم به الجمعيات التعاونية أمر مشروع، كما أجاز نظام المعاشات الحكومي وما يشبهه من أنظمة، كالضمان الاجتماعي المتبع في بعض الدول ونظام التأمينات الاجتماعية في دول أخرى.

كما دعت ندوة التشريع الإسلامي التي انعقدت بطرابلس ليبيا عام 1972م - 1392هـ، على أن يعمل على إحلال ما أسمته التأمين التعاوني محل التأمين التجاري. كما أقرت مجامع الفقه الإسلامي وهيئات كبار العلماء والرقابة الشرعية بجواز عقد التأمين التعاوني كقرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الأولى بمكة المكرمة، وقرار مجلس هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية في دورته العاشرة بالرياض عام 1397هـ، وقرار المجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة من 10-16 ربيع الآخر 1406هـ / 22 - 28 كانون الأول (ديسمبر) 1985م، وقرار مجلس الإفتاء الأردني الخاص بجواز صيغ التعاون في شركة التأمين الإسلامية والذي جاء فيه: "وبعد الاطلاع على صيغ التعامل في شركة التأمين الإسلامية ونظامها الأساسي تبين للمجلس أن هذه الصيغ تقوم على نظام التأمين التعاوني الجائز شرعا.

¹ - د. بن وارت محمد، دروس في قانون التأمين الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دط، س2011، ص16.

وقد استدل علماء الشريعة الإسلامية جواز عقد التأمين التعاوني بما ورد في القرآن الكريم، فرغم عدم وجود نص صريح في القرآن يدل على مشروعية التأمين التعاوني إلا أنهم استدلوا مشروعيته بعموم بعض الآيات القرآنية التي تحث على التعاون والخير وذلك في قوله تبارك وتعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ۗ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ سورة المائدة، آية 2، وقوله تعالى: ﴿وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ سورة الحج، آية 77.

أما استدلّاهم على إباحة التأمين التعاوني من السنة النبوية الشريفة شمل عدة أحاديث تدعو لضرورة التعاون في مسألة جمع الأزواد¹، والتي من خلالها كان يدعو النبي ﷺ ويحث على فضيلة جمع الأزواد في الأسفار خاصة عند قتلها ثم تقسيمها، ومنها نذكر حديث غزوة سيف البحر: ﴿عَنْ جَابِرٍ، قَالَ: بَعَثَنَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَمَرَ عَلَيْنَا أبا عُبَيْدَةَ، نَتَلَقَى عَيْرًا لِقُرَيْشٍ، وَزَوَدَنَا جِرَابًا مِنْ تَمْرٍ لَمْ يَجِدْ لَنَا غَيْرَهُ، فَكَانَ أَبُو عُبَيْدَةَ يُعْطِينَا تَمْرَةً تَمْرَةً﴾².

وكذا ما ورد عن رسول الله ﷺ في حديث الأشعريين حيث قال: ﴿إِنَّ الْأَشْعَرِيِّينَ إِذَا أَرْمَلُوا فِي الْعَزْوِ، أَوْ قَلَّ طَعَامُ عِيَالِهِمْ بِالْمَدِينَةِ، جَمَعُوا مَا كَانَ عِنْدَهُمْ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ، ثُمَّ افْتَسَمُوهُ بَيْنَهُمْ فِي إِنَاءٍ وَاحِدٍ، بِالسَّوِيَّةِ، فَهُمْ مِنِّي وَأَنَا مِنْهُمْ﴾³.

وما يستدل من الحديثين الشريفين أن النبي ﷺ أرشد الصحابة ﷺ على التعاون والتضامن فيما بينهم من أجل رفع ودفع خطري الفقر والجوع، وهو ما يتفق تماما مع فكرة التأمين التعاوني.

إلى جانب الأحاديث التي حث من خلالها النبي ﷺ على ضرورة إعانة المسلم لأخيه المسلم وشأنها العظيم عند رب العالمين، وذلك من خلال الأحاديث الآتية: قوله ﷺ: ﴿إِنَّ مَثَلَ الْمُؤْمِنِينَ فِي تَوَادُّهِمْ وَتَرَاحُمِهِمْ كَمَثَلِ الْجَسَدِ إِذَا اشْتَكَى مِنْهُ عُضْوٌ تَدَاعَىٰ

¹ - الأزواد: جمع زاد، وزاد المسافر طعامه المتخذ لسفره.

² - صحيح مسلم بشرح النووي، مكتبة الإيمان، المنصورة، القاهرة، مصر، الجزء السابع رقم الحديث 1935، د.ط، س 1994، ص 76.

³ - فتح الباري شرح صحيح البخاري، حديث رقم 2500 ج 8، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، ط1، س 2005، ص 245.

لَهُ سَائِرُ الْجَسَدِ بِالسَّهْرِ وَالْحَمَى، وقوله¹ ﷺ: ﴿الْمُؤْمِنُ لِلْمُؤْمِنِ كَالْبُنْيَانِ يَشُدُّ بَعْضُهُ بَعْضًا﴾²، وقوله ﷺ: ﴿وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ﴾.

وروى مسلم في صحيحه عن جابر بن عبد الله ﷺ قال: سمعنا رسول الله ﷺ يقول: ﴿طَعَامُ الْوَاحِدِ، يَكْفِي الْإِثْنَيْنِ، وَطَعَامُ الْإِثْنَيْنِ، يَكْفِي الْأَرْبَعَةَ، وَطَعَامُ الْأَرْبَعَةِ، يَكْفِي الثَّمَانِيَةَ﴾.

ب- شركة التأمين التكافلي:

إنّ صدور الفتاوى المجمعية التي قدّمت صيغ للتأمين التبادلي بديلا عن التأمين التجاري، ساهم في ميلاد شركات تأمين إسلامية في عدّة دول خاصة دول الخليج العربي³ من بينها: شركة التأمين الإسلامية العالمية بالسعودية والبحرين، والشركة الإسلامية لتأمين الاستثمار وقروض التصدير بالسعودية، والشركة الإسلامية القطرية للتأمين، وشركة دبي الإسلامية للتأمين وإعادة التأمين، وشركة التأمين التكافلي الكويتية، وشركة سوليدارتي للتأمين التكافلي الإسلامي بالبحرين وقطر، كما يوجد في ماليزيا عدّة شركات للتأمين تعمل وفق المنهج الإسلامي، وتعدّ التجربة الماليزية من أهم التجارب في مجال التأمين الإسلامي.

فصناعة التأمين أصبح ضرورة حتمية لحماية الصناعات المالية، بل وأصبح من ضروريات هيكل النظام الاقتصادي الحديث، وقد ساهمت شركات التأمين التكافلي في دعم الاقتصاد الإسلامي محققة بذلك نجاحا باهرا فاق بالكثير التأمين العادي، كيف لا وأسسها كلّها مستمدة من مقاصد شريعتنا الغراء، فشركات التأمين التكافلي عمادها التكافل والتعاون، فهي لا تسعى لتحقيق الربح، فحتّى الاستثمارات التي تقوم بها شركات التأمين على الفائض من أموال الصندوق يكون استثمار مبني على عقد المضاربة، حيث تقوم بدور المضارب بينما يقوم المستأمنون (حملة الوثائق) بدور صاحب المال، تحدّ فيها الحصص من طرف مجلس الإدارة، ويكون عمل الشركة تحت الرقابة الشرعية التي تحقّق من مدى مطابقة أعمال الشركة مع أحكام الشريعة الإسلامية، وتكون الفتاوى

¹ - رواه مسلم في صحيحه عن أبي هريرة ﷺ، رقم الحديث 2699.

² - رواه البخاري في صحيحه عن أبي موسى الأشعري ﷺ، رقم الحديث 5594.

³ - دهاني دويدار، الجديد في مجال التأمين والضمان في العالم العربي، المؤتمرات العالمية لجامعة بيروت العربية، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، د.ط، س 2007، ص 244 - 245.

التي تصدرها هذه الهيئة المقيدة لعمل الشركة وملزمة لها، كونها قرارات صادرة عن هيئة توفرت في أعضائها شروط، وتمّ انتقاؤهم لتوافرهم على معايير تسمح لهم بإصدار قرارات صائبة، أهم هذه الشروط: أن يكون العضو المنتمي للهيئة دكتوراً في الشريعة الإسلامية، ومتخصصاً في فقه المعاملات المالية الإسلامية، خصوصاً في قضايا التأمين الإسلامي، تعين هذه الهيئة إمّا من قبل الدولة كما هو الحال في المملكة العربية السعودية، وإمّا من قبل الجمعية العمومية للشركة، وإمّا من قبل مجلس إدارتها.

تستند شركات التأمين التكافلي إمّا على بنوك إسلامية ذو حصانة مالية قويّة، ومن أبرز الشركات العالمية، شركة التأمين الإسلامي بالخرطوم التي استندت إلى بنك فيصل الإسلامي الأردني¹، وإمّا على رؤوس أعمال رجال الأعمال، وتتمثّل أموال هؤلاء على شكل أسهم من خلالها يستفيد حامل الأسهم من الأرباح والفوائد الناتجة من الاستثمار، إضافة إلى المبالغ التي تتحصّل عليها الشركة من خلال أجرة الوكالة ونسبة من الفائض التأميني²، كما قد تستند بعض شركات التأمين التكافلي كما هو الحال في المملكة العربية السعودية.

وما يميّز شركات التأمين التكافلي أنّه حتّى بخصوص عملية إعادة التأمين فإنّها تتمّ لدى شركات تأمين إسلامية، إذ تتنوّع صور شركات إعادة التأمين من حيث:

• تأسيس إتحاد عام لشركات التأمين التكافلي:

بموجب هذا الإتحاد تتجسّد فكرة إتحاد شركات التأمين التكافلي المبنية أساساً على تحقيق فكرة التعاون، تجتمع من خلالها شركات التأمين التكافلي لتأسيس شركة كبيرة برأس مال كبير من خلالها تستطيع تغطية المخاطر التي تقع على إحدى شركات التأمين التكافلي.

¹ - د. أحمد سالم ملحم، التأمين التعاوني الإسلامي، المكتبة الأردنية للنشر، الأردن، ط1، س 2000، ص 179.
² - د. محمد بدر المنياوي، التأمين الصحي وتطبيقاته المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، المملكة السعودية، الدورة 13، ع 13، س 2001، ص 319.

• تأسيس شركة إعادة تأمين بدعم من بنوك إسلامية:

تلعب البنوك الإسلامية الموجودة في العالم الإسلامي وبما تملكه من رؤوس أموال كبيرة في تأسيس شركات إعادة التأمين¹، الشيء الذي يضمن أنّ عجلة تقدّم الاقتصاد الإسلامي في تطوّر مستمر، مع ضمان عدم انتقال رؤوس الأموال الإسلامية وتدقّقها إلى الغرب.

• تأسيس شركة إعادة التأمين مدعومة من قبل الحكومة:

يمكن أن تقوم حكومة أي دولة على تأسيس شركة إعادة التأمين لجميع شركات التأمين التكافلي لتلك الدولة، ويمكن هذه الأخيرة من تقاضي أجر وكالة على العمليات التأمينية، والتي تعود بفائدة على ميزانية الدولة وعلى حل العديد من المشاكل التي تتخبّط فيها منها: حل مشكلة البطالة، معالجة مشكل السكن...

ولكن رغم وجود شركات إعادة تأمين إسلامية، إلا أنّ هناك صعوبات تواجهها خاصّة من حيث عدم قدرتها على تغطية تأمين الأخطار الكبيرة، ممّا جعل علماء الأمة يجتهدون في البحث عن حكم إعادة التأمين لدى شركات تجارية، وانقسموا من مؤيدين للفكرة والذين أجازوا إعادة التأمين لدى شركات تجارية بشروط وضوابط، تحكمها الحاجة لتوفير حماية تأمينية كبيرة، فالحاجة إذا عمّت نزلت منزلة الضرورة، على أنّه لا يجوز لشركات التأمين الإسلامية التوسّع في الإعادة، لأنّ الضرورة تقدر بقدرها إلى أن يتوفّر البديل الإسلامي الكفء لإعادة التأمين.

في حين ذهب البعض من العلماء إلى عدم جواز إعادة التأمين لدى الشركات التجارية، لاعتبار حرمة التأمين التجاري، ومن ثمة يكون حكم إعادة التأمين لدى شركات تأمين تجارية هو حكم هذه الأخيرة وهو التّحريم، لاعتبارها تضمّ عقود الغرر والرّبا وهي من العقود المحرّمة شرعا.

2- التأمين التجاري:

على خلاف عقد التأمين التعاوني، يتمّ إبرام عقد التأمين التجاري بين طرفين هما: المؤمن له والمؤمن الذي يتمنّل دائما في صورة شركة مساهمة تسعى من خلال مزاولتها

¹ - معمر حمدي، نظام التأمين التكافلي بين النظرية والتطبيق، دراسة بعض التجارب الدولية، رسالة ماجستير في العلوم الاقتصادية تخصّص مالية واقتصاد دولي، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، س.ج 2011 - 2012 ص 140.

لنشاط التأمين إلى تحقيق الربح، وذلك عن طريق الحصول على أقساط التأمين من المتعاقدين معها في مقابل تغطية الأخطار التي تواجههم¹، وهو عقد محرّم شرعا يختلف عن عقد التأمين التبادلي من حيث أطراف العقد²، وهما المؤمن له وشركة التأمين التي تلعب دور المؤمن في التأمين التجاري، أمّا في التأمين التبادلي فإنّ الشخص يبرم العقد مع جماعة من الأشخاص، ويصبح بموجبه مؤمّنا ومؤمّنا له في الوقت نفسه.

كما يختلف عقد التأمين التجاري عن التأمين التعاوني من حيث أنّ طبيعة عقد التأمين التجاري هو عقد بسيط يقوم بمقتضاه شركة التأمين بعملية قانونية واحدة، وهي ضمان الخطر المؤمن منه مقابل القسط الذي تتلقاه، أمّا التأمين التعاوني فالعقد فيه يوصف أنّه عقد مركّب يشمل عدّة عقود، فهو يشتمل على عقد التأمين، كما أنّ إبرامه يتطلب إبرام عقد آخر يكون موضوعه إنشاء جمعية أو صندوق³، كما أنّ مقابل القسط في عقد التأمين التجاري يتميّز بالثبات كونه محدّد المقدار وقت إبرام عقد التأمين، ويصبح هذا القسط ملكا للشركة التي تتكفّل بدفع مبلغ التأمين المتفق عليه عند حدوث الخطر المؤمن منه، على خلاف القسط في عقد التأمين التبادلي الذي يتميّز بعدم الثبات، إذ يتغيّر بتغيّر حجم الأخطار الواجب تغطيتها، ويبقى ملكا للمشارك ما لم يتمّ إنفاقه، وفي حالة ما إذا حققت الشركة استثمارا خلال مدّة العملية التأمينية فإنّها هي الأخرى تعتبر ملكا للمشاركين، وبعد انتهاء العقد يستفيد كل مشترك من هذه الاستثمارات التي حققتها الشركة.

إنّ الغاية التي تسعى لتحقيقها شركة التأمين التجاري هي الربح، ممّا يجعلها تتحمّل لوحدها المسؤولية التي قد تترتّب على العقد، إذ تبقى المسئول الوحيد في تحمّل دفع مبلغ التأمين عند تحقّق الخطر المؤمن منه حتّى ولو كان على حسابها أيّ لحق بها خسارة، في حين تبقى هدف شركة التأمين التعاوني هو تكريس مبدأ التضامن والتعاون، بحيث يكون المشاركون مسؤولون بالتضامن تجاه من تحقّق بشأنه الخطر المؤمن منه، ونظرا لاختلاف التأمين التجاري عن التأمين التبادلي باعتباره تأمين مبني على الغرر

¹ - د. هيثم حامد مصاروة، المرجع السابق، ص 33.

² - د. مصطفى محمد الجمال، التأمين الخاص، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، ط1، س 2001، ص 74 - 79.

³ - د. أحمد سالم ملحم، المرجع السابق ص 85.

هدفه تحقيق الربح، فإنّ هذا النوع محرّم شرعاً¹ وهو القرار الذي أصدره المجمع الفقهي بمكة المكرمة في دورته المنعقدة بتاريخ 1398/08/10 هـ والذي كان القرار بحرمته بأكثرية أعضائه، استناداً للأوصاف التي وجدت في التأمين التجاري.

بعد عرض جميع المواقف من مؤيدين ومعارضين واتّجاه وسط بخصوص عقد التأمين، فإنّه وحسب رأينا الشّخصي أنّه لا يمكن الجزم بالحرمة المطلقة لعقد التأمين، حتّى وإن لم يرد بشأنه نص من الكتاب أو السنّة، ذلك أنّ الدين دائماً في حالة تجديد وتطوير، والمستند الشرعي لذلك هو ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وآله أنّه قال: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَبْعَثُ لِهَذِهِ الْأُمَّةِ عَلَى رَأْسِ كُلِّ مِائَةٍ سَنَةٍ مَنْ يُجَدِّدُ لَهَا دِينَهَا﴾²، فتدخّل عنصر الزّمن الذي طوّر أساليب الحياة بصفة عامّة، والمعاملات الماليّة بصفة خاصّة، والتي أهم تطبيقاتها المؤسّسات والشركات المبنية على المعاملات الماليّة³، بما فيها شركات التأمين، هو أهمّ دافع لاستنباط منهج فقهي ملائم، يعتمد على المرونة التي تسمح بالتعامل مع جميع المذاهب الإسلاميّة على أنّها مذهب واحد من جهة، ومن جهة أخرى الاعتماد على الأصل في المعاملات منها العقود وهو "الإباحة"، إذ كان الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله وغيره من فقهاء أهل الحديث يقولون: "إنّ الأصل في العبادات التوقيف فلا يشرع منها إلّا ما شرّعه الله تعالى، والعبادات⁴ الأصل فيها العفو فلا يحظر منها إلّا ما حرّمه الله تعالى.

لذا فإنّ أفضل طريقة لمعرفة الحكم الشرعي لعقد التأمين، باعتباره من التّوازل هو الأخذ بما جاء به الاجتهاد الجماعي، لأنّه أقرب إلى التوفيق وإلى إصابة حكم الله ورسوله صلى الله عليه وآله وإتباع لمنهج الصحابة رضي الله عنهم، وعليه الأخذ بما جاءت به المجمع الفقهي والهيئات واللجان العلميّة باعتبارها المجسّدة للاجتهاد الجماعي في هذا العصر، كمجمع الفتاوى بجدة الذي نادى بتأصيل لابد من توافر ثلاثة شروط: أولها أن تكون شركة التأمين بنك حتى لا تكون هناك معاملات ربوية، وثانيها أن يكون المؤمن له مساهماً

¹ - لقد اعترض الدكتور مصطفى أحمد الزرقا على ما ورد في هذا المجمع الفقهي بحرمة التأمين التجاري وسجّل مخالفته له بنصّ مكتوب ومعلّل نشر مع قرار المجمع.

² - رواه أبو داود في سننه رقم 4291.

³ - د.حسن مصطفى الرّفاعي، تطوير فقه المعاملات المالية وفق المستجدات المعاصرة، مجلة الجامعة الإسلاميّة للدراسات الإسلاميّة، الجامعة الإسلاميّة، غزة، فلسطين، م 23 ع 01، يناير 2015، ص 77.

⁴ - يقصد بالعبادات ما اعتاده الناس في دنياهم ممّا يحتاجون إليه.

صغيرا في شركة التأمين للتقليل من القسط والذي يتمثل في الأرباح التي يتحصّل عليها لكونه مساهما، وثالثها أن تزيد هذه الشركة والنك في الاستثمارات المتعلقة بالتضامن والمسائل الخيرية، والتي تظهر الحماية الاجتماعية للمؤمن لهم¹.

إلى جانب الإلمام بمقاصد الشريعة التي تساعد على معرفة واستنباط الأحكام الشرعية، وذلك عند التّرجيح بين المسائل الخلافية، خاصة وأنّه في الفقه الإسلاميّ تطغى نظرية الجعلية على العقود²، وذلك راجع لاعتبار عقائدي، وهو أنّ الله تعالى هو المسيطر على حركة الكون وكلّ الأسباب والمسببات من عنده تعالى خلقا وتقديرا، فعلى الرّغم من أنّ الإنسان يتمتّع بالحرية الكاملة في تكوين العقد وترتيب آثاره³، غير أنّ هذه الحرية يجب أن تكون في حدود الضوابط والأصول المقرّرة في الشّرع الإسلاميّ.

المطلب الثاني

التطوّر التشريعي لعقد التأمين

لقد عرف عقد التأمين تطورا تشريعيّا راجعا لأهميته في الحياة الاقتصادية سواء على المستوى العالمي وكذا في الجزائر وهو ما سيتمّ التفصيل فيه كآتي:

الفرع الأول: التطوّر التشريعي لعقد التأمين في العالم

بعد عرض التطوّر التاريخي لعقد التأمين، يتّضح أنّ النّواة الأولى له في شكله المعاصر هو التأمين البحري، ويرجع أول تشريع نظم أحكام هذا النوع من التأمين هي الأوامر الأربعة المعروفة بأوامر برشلونة التي صدرت في إسبانيا والبرتغال خلال القرن الخامس عشر، وهناك من حدّده بأمر برشلونة من سنة 1435م إلى سنة 1484م، والذي بموجبه أنشأ الملك فرديناند (Ferdinand) ملك البرتغال التأمين الإجباري بين ملاك السفن، وتعتبر أوامر برشلونة أول تشريع الذي حدّد الضوابط التي تحكم إبرام عقود التأمين البحرية، والتي بيّنت آثارها وكيفية حل النزاعات الناشئة عنها، وفي بداية

¹ - د. بمرزوق عبد القادر، محاضرات في قانون التأمين موجهة للسنة الرابعة ليسانس حقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2014، ص 47.

² - المقصود بالجعلية أنّ أحكام العقود وآثارها تكون من الشّارع لا من العاقد، فدور العاقد قاصر على تكوين العقد وإنشائه فقط.

³ - د. فؤاد محمود معوض، دور القاضي في تعديل العقد، دراسة تحليلية وتأصيلية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، د. ط، س 2004، ص 132.

القرن السابع عشر سنة 1601م صدر في إنجلترا أول تشريع يتناول بعض القواعد المتعلقة بالتأمين البحري سمي بقانون الملكة إليزابيث.

وفي سنة 1688م ظهرت جماعة في إنجلترا عرفت باسم جماعة "الأوديز"¹ وعلى رأسها "إدوارد لوديز"، التي لعبت دوراً هاماً في صدور قانون التأمين البحري في إنجلترا، وتعود قصة "الأوديز" الشهيرة إلى أنّ هذه الجماعة اقترحت مقهى خاص "نهر التيمس" في لندن الواقع قرب موانئ السفن من أجل إجراء كلّ ما يتعلّق بمعاملات التأمين البحري على السفن، لتتطور هذه المعاملات وتصبح تبرم في شكل عقود التأمين.

وفي سنة 1779م وضعت جماعة اللويدز وثيقة خاصة بها لمعاملاتها، والتي استعملت خصيصاً في تغطية كل من السفن والبضائع وعرفت هذه الوثيقة باسم (وثيقة اللويدز للسفن والبضائع (loyd's et G.policy) تضمنت النص على جميع الأخطار البحرية المغطاة بموجبها وسمتها بمسمياتها، كما خصت فقرة لتأمين بعض أنواع البضائع وعنوانتها بعبارة الملحوظة (Memorandum) والتي حدّدت بموجبها نسبة معينة للخسارة التي قد تلحق بالبضائع واحتسابها من أصل القيمة المؤمن عليها، والتي ببلوغها يتحمّل المؤمن ضمان ما لحق البضاعة، فإذا لم تلحق خسارة البضاعة إلى النسبة المحددة، أعفى المؤمن من دفع التعويض، فعرفت نسبة الإغفاء هذه بالخسارة الحدية (Franchise)، وفي سنة 1906م سنّت المملكة المتحدة قانون التأمين البحري الإنجليزي والذي أصبح نافذاً من اليوم الأول من جانفي سنة 1907م، تناول جميع المسائل التفصيلية لعقد التأمين البحري، ونظراً لكون أنّ وثيقة اللويدز النموذجية أصبحت لا تسيّر متطلبات التجارة البحرية، نظراً لازدهار هذه الأخيرة خلال القرنين التاسع والعشرين، قام معهد مكتتبي التأمين في لندن (Institute of London undr) بإحداث تعديلات على وثيقة اللويدز وذلك بوضع شروط عرفت بالشروط المعهدية هدفها توضيح نطاق عقد التأمين وتبيان حدود مسؤولية المؤمن، وقد عرفت هذه الشروط المعهدية هي الأخرى جملة من التعديلات سنة 1982م، وظلّ العمل بها في أغلب أسواق التأمين في العالم إلى جانب ظهور شروط مماثلة لها صدرت عن نقابة تأمين

¹ - د. عبد الإله نعمة جعفر، محاسبة المنشأة المالية، محاسبة البنوك وشركات التأمين، درا المناهج للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، س 2007، ص 335 - 336 .

هياكل السفن الأمريكية والمعهد الأمريكي لمكتبي التأمين، إلى أن ظهرت شروط موحدة للتأمين على السفن (Joint hull clauses) أصدرتها جمعية تعرف بجمعية هياكل السفن (Joint hull committee) في المملكة المتحدة سنة 2002م والتي جرى تعديلها سنة 2003م، إلى جانب ظهور جمعيات تبادلية التي أصدرت قواعد لم تتضمنها وثيقة اللويدز النموذجية ولا الشروط المعهدية كونهما لم يشتملا على تغطية جميع المسؤولية المدنية لأصحاب السفن أو تجهيزها، وقد انتشرت هذه النوادي في عدة دول من أنحاء العالم.

أما عن البلدان العربية فإنها لم تعرف التأمين البحري بشكله المتطور إلا في النصف الثاني من القرن التاسع عشر نتيجة ازدهار التبادل التجاري بين دول الغرب والشرق ويعود الفضل للوكلاء التجاريين الأجانب الذين كانوا يؤمنون على البضائع المصدرة والمستوردة لدى شركات التأمين الأوربية، وأول قانون سنّ التأمين البحري كان في ظل السلطة العثمانية سنة 1280هـ (1883م) عندما سنّت أول قانون خاص بالتجارة البحرية العثمانية، أين تضمن هذا القانون فصلا خاصا بالتأمين البحري (الفصل الحادي عشر منه) والذي ضلّ ساري العمل به إلا أن أصبحت الدول العربية شبه مستقلة بعد الحرب العالمية الأولى 1914 - 1917 عن السلطة العثمانية¹ وأمام ازدهار التجارة البحرية، بدأت الدول العربية في سنّ قوانين جديدة تواكب هذا الازدهار وإلغاء القانون العثماني أولها دولة لبنان التي سنّت أول قانون جديد للتجارة البحرية سنة 1947، تلتها سورية وتوالت باقي الدول العالم العربي على إلغاء القانون العثماني وإصدار قانون جديد للتجارة البحرية، وتعتبر مصر آخر دولة ألغت القانون العثماني بتشريعه لقانون التجارة البحرية سنة 1990م.

أما عن الأنواع الأخرى من التأمينات²، فكما سبق عرضه في التطور التاريخي لعقد التأمين فإن ظهورها كان مرتبط بحوادث ساهمت في انتشار شركات للتأمين، فعن التأمين البري وكنتيجة للحريق الشهير الذي عرفته لندن في القرن السابع عشر عام 1666م، تأسست مكاتب خاصة لتأمين المنازل من أهمها مكتب الحريق (the fire

¹ - د. بهاء بهيج شكري، المرجع السابق ص 31 - 34.

² - د. عبد الرزاق بن خروف، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، ج 1 (التأمينات البرية)، مطبعة حيدرة، الجزائر، د. ط، س 1998 ص 23.

(office)، ثم ظهرت شركات المساهمة للتأمين ضد الحريق، ونظرا للأهمية التي لعبتها هذه الشركات، انتشرت عبر أقطار أوروبا وأمريكا من أجل حماية المنشآت الصناعية والتجارية خاصة أمام زيادة أخطار الحريق في المناطق الساحلية الشرقية لأمريكا.

وبحلول القرن العشرين، دخلت أوروبا مرحلة سن التشريعات المنظمة لعمليات التأمين البري والتي كانت كل من سويسرا وألمانيا السباقتان في ذلك بسنهما قانونا للتأمين عام 1908م، تلتها العديد من الدول من بينها فرنسا التي أصدرت في 13 جويلية عام 1930م أول تشريع متكامل للتأمين المعدل بالتقنين الشامل للتأمين عام 1981م الذي نظم بموجبه أحكام عقد التأمين، والتأمين الإجباري ومنشآت التأمين، والأحكام التنظيمية للتأمين ووسطاء التأمين، وبقي التقنين الفرنسي الصادر عام 1930م النواة الرئيسية لعقد التأمين الفرنسي والذي تأثرت به العديد من الدول العربية.

أما عن عقد التأمين على الحياة¹، فإن أول وثيقة تأمين على الحياة مكتوبة سجل التاريخ وجودها تتعلق بشخص يسمّى "وليام جيبونز" في لندن سنة 1953م والذي عقد لصالحه محام يدعى "رتشارد مارتن" بمبلغ تأمين قدر بثلاثمائة وثلاثة وثمانين جنيها إسترلينا (£383).

لقد لقي عقد التأمين على الحياة في البداية معارضة شديدة لاعتباره نوعا من المقامرة الرخيصة على أرواح البشر²، وأول منع تشريعي لعقد التأمين على الحياة كان في فرنسا بموجب مرسوم ملكي أصدره لويس الرابع عشر عام 1681م، إلا أنه ومع ازدياد نسبة الوفيات والاعتماد على الإحصائيات لتحديد أقساط التأمين جعل من لويس السادس عشر يسمح بإنشاء أول شركة تأمين على الحياة وكان ذلك عام 1778م، ومع ذلك بقي ارتباط عقد التأمين على الحياة بفكرة المقامرة على أرواح البشر باق في أذهان الناس لدرجة أن التقنين المدني الفرنسي الصادر عام 1804م لم يتطرق إليه، وفي عام 1818م أجاز مجلس الدولة الفرنسي إبرام عقد التأمين على الحياة في جميع أرجاء فرنسا.

¹ - د. عبد الله سلامة، الخطر والتأمين، الأصول العلمية والعملية، نشر مكتبة النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، والكتاب الجامعي، القاهرة، مصر، ط6، س 1980، ص 23.

² - د. غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 31.

إنّ الدّول الأوربية وأمام إدراكها الشّديد لضرورة سنّ المزيد من التّشريعات لمجابهة الأخطار التي باتت في تزايد مستمر وبرز ما يسمّى بالخطر الاجتماعي، جعل العديد منها تسرع لوضع تشريع جديد للتأمين وهو التأمين الاجتماعي، وأوّل تشريع صدر في هذا الشّأن كان التّشريع الألماني في عام 1883م، الذي نظّم مسؤوليّة صاحب العمل عن حوادث العمل¹، وألقى عبئ هذه المسؤولية على عاتقه دون تطلّب إثبات العامل لأيّ خطأ من جانبه، ليليه بعدها التّشريع النمساوي في عام 1887م، فالتّشريع الإنجليزي في سنة 1897م ثمّ التّشريع المصري سنة 1936م، وعدّة تشريعات في عدّة دول أخرى كالتّشريع الفرنسي سنة 1898م.

تبقى الثورة الصناعية التي شاهدها الدّول الأوربية من بين أهمّ الأسباب التي ساهمت في ضرورة تكريس نصوص تشريعية خاصّة بالتأمينات لمجابهة أخطار لم تكن معروفة من قبل وهو ما يعرف بالخطر الاجتماعي² الذي عرض الطبقة العاملة لمخاطر العمل، والتي وقع ضحاياها الكثير من العمّال.

وقد عرف الضمان الاجتماعي تعميما على المستوى الدولي، وذلك بفضل الجهود التي بذلتها منظمة العمل الدولية في مختلف الدّول، تولّد عنها قيام مكتب العمل الدولي، الذي وضع مشروع اتفاقية المستويات الدنيا للضمان الاجتماعي، والذي أقرها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية عام 1952م، ودخلت حيّز التنفيذ عام 1955م، وحتى على الصعيد العربي أقر المؤتمر العام لمنظمة العمل العربية في عام 1971م بموجب اتفاقية عربية، وذلك على ضرورة إلزام الدّول الموقعة عليها على أن تضمن قوانينها فرعين على الأقل من فروع التأمينات الاجتماعية التالية: إصابة العمل، المرض، الأمومة، العجز، الشيخوخة، الوفاة، البطالة، المزايا العائلية.

أمّا فيما يخصّ عقود التأمين من المسؤولية، تعدّ فرنسا في مقدّمة الدّول التي شرّعت التأمين من المسؤولية وجعلتها من التأمينات الإلزامية معرّضة مخالفها للجزاء العقابي، حيث سنّت نظام قانوني خاص لتعويض ضحايا حوادث المرور، نظرا لما خلّفته هذه الأخيرة من ضحايا، وذلك بفضل الأستاذ بيكار موريس (Picard)

¹ - د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الإلتزام، الجزء الأوّل، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د.ط، س 1952، ص 770.

² - Dupeyroux, jean jaques, droit de securité sosiale. 13eme édition. Daloz 1998 p 16.

(Maurice) الذي طالب سنة 1931م بوضع قانون خاص بحوادث المرور¹، إلا أنه لم يسمع صدى إلا في سنة 1964م بإنشاء لجنة من طرف وزير العدل التي كلّفت لدراسة مشروع لتعديل القانون الذي كان جاري.

أمّا عن عقد التأمين الجوي فقد غلب عليه الطابع الدولي، فالالاتجاه الغالب من الفقه في فرنسا ومصر يخضعان النقل الجوي لأحكام النقل البري²، باستثناء ما تنظمه المعاهدات الدولية.

لقد أبرمت العديد من الاتفاقيات الدولية المنظمة للنقل الجوي، منها اتفاقية روما لعام 1952م الخاصة بالأضرار التي تلحقها المركبات الهوائية الأجنبية بالغير على سطح الأرض، والتي تضمنت تنظيمًا مفصلاً للتأمين من مسؤولية مستغلي الطائرات، واتفاقية فرسوفيا التي تم التوقيع عليها بتاريخ 12 أكتوبر 1929م المتعلقة بقواعد النقل الجوي وما يترتب على ذلك من مسؤوليات، إلى جانب البروتوكول الموقع في لاهاي بتاريخ 28 سبتمبر 1955م المتعلق بمسؤولية الناقل وملك المركبة الجوية، ثم صدرت فيما بعد اتفاقيات منها ما يتعلق بالمسؤولية الجزائية والمعاقبة على الجرائم التي ترتكب على ظهر المركبة الجوية سواء كانت في حالة طيران أو على سطح الأرض، ومن أهمها اتفاقية طوكيو ومونتريال، وجميع هذه الاتفاقيات كانت تهدف في الأساس إلى ضبط المعايير والشروط لممارسة النقل الجوي الدولي³، وتحديد التزامات الناقل ومالك المركبة الجوية (شركات النقل الجوي) عن الأضرار والخسائر التي قد تسببها المركبة الجوية للغير وكيفية التعويض عن ذلك، ومن هنا يظهر ويبرز دور التأمين في المجال الوطني والدولي.

إن التطور التشريعي للتأمين يبقى غير محدود وإلى ما لا نهاية، وهذا راجع لتنوع الأخطار التي تواجه الإنسان والتي باتت مرتبطة بتطور وسائل عيشه، فما من خطر يظهر في الوقت الحاضر إلا وتقوم شركات التأمين بإيجاد نوع التأمين المناسب له، ولعل أحسن مثال هو بروز تأمينات جديدة إلى الواقع لم تكن معروفة من قبل كما في

¹- د. عبد العزيز بوذراع، النظام القانوني لتعويض ضحايا حوادث المرور في الجزائر، المجلة الفكر القانوني، إتحاد الحقوقيين الجزائريين، الجزائر، ع2، س 1985، ص 88-92.

² - Yvonne Lambert – Faivre, droit des assurances Dalloz, 7eme ed. 1990 no 55 p 49.

³ - د. مريم عمارة، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، دار بلقيس للنشر، د.ط، س 2014، ص 174 – 175.

التأمين من الأخطار التكنولوجية، والتأمين من أخطار تنظيم الألعاب الرياضية، والتأمين من أخطار استخدام الشبكة العنكبوتية (الانترنت) وأخطار العمليات الإرهابية...

الفرع الثاني: التطور التشريعي للتأمين في الجزائر

إن الحديث عن التطور التشريعي للتأمين في الجزائر يتطلب منا تقسيمه إلى مرحلتين، مرحلة ما قبل الاستقلال ومرحلة بعد الاستقلال.

أولاً: التطور التاريخي للتأمين قبل الاستقلال:

في هذه الحقبة خضعت الجزائر لقوانين فرنسية نظمت قطاع التأمين إلى جانب سيطرة وكالات أجنبية على عمليات التأمين، ببروز مؤسستين هما: مؤسسة التأمين التبادلي ضد الحريق (mutuel incendie) المنشأة من طرف المشرع الفرنسي سنة 1861م التي تعتبر امتداد لمؤسسة الغرفة الملكية للتأمينات (la chambre royale des assurances) المنشأة سنة 1753م، والتي تولت بموجب إنشائها جميع عمليات التأمين في الأراضي التي احتلتها فرنسا بما فيها الجزائر، إلى جانب إنشاء الصندوق المركزي لإعادة التأمين التبادلي للقطاع الفلاحي (la caisse centrale mutuelle de réassurance agricole)، الذي أنشئ بفرنسا سنة 1907م الذي تولّى عمليات التأمين في الجزائر.

إن أهم ما ميّز هذه المرحلة عن نظام التأمين هو أنه كان وسيلة استعملها المعمر من أجل تشجيع استثماره بهذا القطاع¹، وبتاريخ 13 جويلية 1930م أصدر المشرع الفرنسي قانون التأمين، نظم بموجبه عقد التأمين البري بقواعد قانونية آمرة ترمي إلى حماية المؤمن لهم من تعسف المؤمنين.

إلى جانب صدور مجموعة من المراسيم المنظمة لعملية التأمين كالاتي:

- مرسوم 10 أوت 1933م الذي بموجبه تمّ تطبيق قانون 13 جويلية 1930م في الجزائر.
- مرسوم 14 جوان 1938م، الذي ألغى بعض نصوص قانون جويلية 1930م، وجاء برقابة الدولة على جميع شركات التأمين.

¹ - د. سعيد مقدم، التأمين والمسؤولية المدنية، كليك للنشر، الجزائر، ط1، س 2008، ص 45.

- مرسوم مكمل للمرسوم السابق، صادر في 30 ديسمبر 1938م يحدّد شروط إنشاء شركات التأمين التبادلي والتجاري.
 - المرسوم المؤرّخ في 14 أوت 1941م، المتعلّق بكفالة الاحتياطات المستحقّة لشركات التأمين وتحويل الرّبح إلى رأس المال.
 - المرسوم المؤرّخ في 19 أوت 1941م، المتعلّق بمنح الرخص الخاصة للشركات والمؤمنين الأجانب والضمانات التي يجب أن يقدّموها.
 - قانون 10 أوت 1943م، الخاص بالتأمين الاجتماعي.
 - مرسوم 17 أبريل 1943م، الذي جاء بالتأمين على المؤسّسات الاستشفائية العمومية.
 - أمر 04 أوت 1945م، القاضي بالتأمين على المحلّات العمومية (كقاعات السينما والملاعب الرياضية).
 - مرسوم 14 نوفمبر 1949م، المتعلّق بالتأمين على النّقل العمومي للبضائع والمسافرين.
 - الأمر الصادر بتاريخ 04 أكتوبر 1945م، المتضمّن الفصل بين حوادث العمل وقطاع التأمين، وجعل حوادث العمل من اختصاص صندوق الضمان الاجتماعي.
 - قانون 27 فيفري 1958م، المتعلّق بإلزامية التأمين من المسؤولية لمالكي ومستعملي المركبات البرية ذات المحرّكات.
 - مرسوم 23 ديسمبر 1958م، الخاص بالتأمين على التظاهرات الرياضية.
 - قرار 05 ماي 1962م، المتضمّن التأمين على الجمعيات الرياضية.
- إلى جانب العديد من النصوص القانونية التي كانت مطبّقة في فترة الاحتلال، والتي يصعب حصرها جميعا.

ثانيا: التطوّر التاريخي للتأمين بعد الاستقلال:

أصدر المشرّع الجزائري غداة الاستقلال قانون رقم 62 - 157 بتاريخ 11 ديسمبر 1962م بموجبه سريان التشريع الفرنسي على التراب الجزائري إلا ما تعارض منها مع سيادة الدولة الجزائرية، وفي هذه المرحلة عرف قطاع التأمين عدّة تطوّرات نقسمها على مراحل:

1- مرحلة رقابة الدولة على الشركات الأجنبية العاملة في قطاع التأمين:

رغم استقلال الجزائر إلا أنّ وجود فروع لشركات فرنسيّة داخل ترابها جعلها تحت سيطرة الشركات الأجنبية الأم التي كانت تتحصّل بمناسبة قطاع التأمين على مداخيل كبيرة، الأمر الذي دفع بالدولة الجزائرية إلى اتخاذ إجراءات هامة تتمثل في فرض رقابتها على جميع هذه الشركات (الأجنبية)¹ العاملة في مختلف مجالات التأمين والتي قدر عددها آنذاك بحوالي 270 شركة أغلبها شركات فرنسيّة يوجد مقرّها الرئيسي بكبريات المدن الفرنسيّة وذلك بسنّها لقانون رقم 63 - 201 المؤرخ في 08 جوان 1963م²، وهذا القانون قد بيّن بمقتضاه كميّات وطرق رقابة الدولة على قطاع التأمين.

2- مرحلة احتكار الدولة لعمليات التأمين وإعادة التأمين:

إنّ أهم ما أراد أن يصبو إليه المشرّع الجزائري في هذه الفترة هو ضرورة وضع حد لمضاعفة شركات التأمين الفرنسيّة لنشاطها الرامي إلى نفس الاقتصاد الوطني بتحويل أموالها إلى مراكزها الرئيسيّة في الخارج، فأول خطوة قام بها المشرّع بعد إصدار القانون الصادر في 08 جوان 1963م كمراجعة الإطار القانوني للتأمين في الجزائر، هو إنشاء أول شركة جزائرية للتأمين بموجب القانون المؤرخ في 08 جوان 1963م سميت بالصندوق الجزائري للتأمين وإعادة التأمين (C.A.A.R)³.

وفي 15 أكتوبر 1963م أصدرت وزارة المالية قرارا حدّدت بموجبه نسبة 10% من رقم الأعمال للشركات الأجنبية التي يجب أن تتنازل عنها هذه الأخيرة لفائدة الصندوق الجزائري للتأمين وإعادة التأمين، إلى جانب ضرورة الحصول على الاعتماد من طرف السلطة الجزائرية حتّى تتمكّن هذه الشركات الأجنبية من ممارسة نشاطها بالجزائر.

لقد أدت هذه التدابير المتخذة من طرف الدولة الجزائرية إلى انسحاب أغلب الشركات الأجنبية، وحتّى الشركات التي لم تقدّم طلب الاعتماد اعتبرت منسحبة وألّزمت بالتصفية.

¹ - د.جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.ط، س 2012 ص 08.

² - قانون رقم 63-201 المؤرخ في 08 جوان 1963، المنظم لطرق رقابة الدولة على قطاع التأمين، ج.ر ع 39، س 1963م.

³ - قانون رقم 63 - 197 المؤرخ في 08 جوان 1963، والمتضمن إنشاء الصندوق الجزائري للتأمين وإعادة التأمين، ج.ر. ع 38، س 1963م، ص 614.

وبتاريخ 27 فيفري 1966م أصدر المشرع الجزائري أمرا رقم 66 - 127¹، متعلقا باحتكار الدولة لجميع عمليات التأمين وتأمين شركات التأمين، أشارت المادة الأولى منه على أنه: "من الآن فصاعدا يرجع استغلال كل عمليات التأمين للدولة". وبموجب هذه المادة جسدت فكرة احتكار الدولة لعمليات التأمين وإعادة التأمين، فأنشأت لهذا الغرض شركات تأمين جزائرية كالشركة الجزائرية للتأمين وإعادة التأمين، الشركة الجزائرية لتأمينات النقل.

وفي نفس السنة (1966م) صدر الأمر رقم 127 المتعلق باحتكار الدولة لعمليات التأمين، حيث نصت المادة الأولى منه على اقتصار ممارسة جميع عمليات التأمين بالجزائر على شركة التأمين للدولة، غير أن هذه النصوص التي أصدرها المشرع الجزائري كانت تتعلق بالتأمين² وبتسيير مؤسسة التأمين ورقابة الدولة لها تاركة بذلك عقد التأمين وموضوع التأمين للنصوص القديمة التي مددت وسمحت بسريانها.

إن إقرار الدولة واحتكارها لقطاع التأمين، جعل هذا القطاع يعرف حركة دؤوبة، ففي عام 1967م عرفت سوق التأمين تطورا ملموسا، إذ سجلت زيادة 20% من رقم الأعمال سنويا، الأمر الذي أملى ضرورة التفكير في إعادة تنظيم هذا القطاع بما يكفل انسجامه والتحكم فيه تماشيا مع التطور السريع للحاجيات حسب وتائر زمنية مختلفة.

3- مرحلة تدعيم المشرع لقطاع التأمين بنصوص قانونية:

رغبة من المشرع الجزائري في تدعيمه لقطاع التأمين أصدر بموجب أمر رقم 15/74 المؤرخ في 30 جانفي 1974م³ تشريعا جديدا خاص بالتأمين الإجمالي على السيارات والتعويض عن الأضرار الجسمانية الناجمة عن حوادث المرور، حيث أنه نص بمقتضى المادتين الأولى والثانية على أنه كل مالك لمركبة الالتزام بالاكتتاب في عقد التأمين يغطي الأضرار التي تسببها تلك المركبة للغير، وذلك قبل إطلاقها للسير، واستثنى منه إلزامية التأمين في مجال النقل بالسكك الحديدية.

¹ - أمر رقم 66-127 المؤرخ في 27 فيفري 1966، المؤرخ في 27 فيفري 1966، ج.ر ع 43، س 1966م.

² - د. بن عبيدة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 12.

³ - أمر رقم 74-15 المؤرخ في 30 جانفي 1974، المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار، ج.ر ع 15، الصادرة في 19 فيفري 1974م.

وبتاريخ 26 سبتمبر 1675م أصدر المشرّع بموجب أمر رقم 75 - 58 القانون المدني المعدّل والمتمّم، والذي تناول في الفصل الثالث منه من الباب العاشر الكتاب الثاني أحكام عقد التأمين والذي قسّمه إلى قسمين، القسم الأول خصّه للأحكام العامّة لعقد التأمين، وذلك من المواد 619 إلى 625، أمّا القسم الثاني تضمّن الأحكام الخاصّة بأنواع التأمين من المواد 626 إلى 643¹.

إنّ النصوص التي أوردها المشرّع في القانون المدني لم تتناول سوى الأحكام والقواعد العامّة الكلية دون الأحكام والقواعد التفصيليّة التي ترك أمر تنظيمها لقوانين خاصّة تصدر في هذا الشأن، حيث تنصّ المادة 620 من القانون المدني على أن تنظّم القوانين الخاصّة بعقد التأمين، بالإضافة إلى الأحكام التي يتضمّن هذا القانون².

وبمقتضى الأمر رقم 75 - 59 المؤرّخ في 26 سبتمبر 1975م المتضمّن القانون التجاري المعدّل والمتمّم، اعتبر المشرّع عقد التأمين بمقتضى المادة 02 منه من الأعمال التجاريّة بحسب موضوعه³.

هذا وقد أشار القانون البحري الصادر في 23 أكتوبر 1976م رقم 76 - 80، المعدّل والمتمّم إلى ضرورة إلزام تجهّز السفينة بالتأمين على حياة البحّارة ولم يتطرّق إلى أحكام التأمين البحري⁴.

إنّ اهتمام المشرّع بقطاع التأمين جعل منه يصدر قوانين ومراسيم من أجل تدعيمه أكثر، ففي 09 أوت 1980م أصدر القانون رقم 80 - 07 نظّم بموجبه جميع أنواع التأمينات، ألغى بمقتضاه المواد من 626 إلى 643 من القانون المدني السالف الذكر وهذا بمقتضى المادة 191 منه⁵.

¹ - الأمر رقم 75 - 58 المؤرّخ في 26 سبتمبر 1975م، المتضمّن ق.م المعدّل والمتمّم، ج.ر ع78، المؤرّخة في 30 سبتمبر 1975م.

² - بن عبّيدة عبد الحفيظ، المرجع السابق ص 12.

³ - الأمر رقم 75 - 59 المؤرّخ في 26 سبتمبر 1975م المتضمّن ق.تج المعدّل والمتمّم، ج.ر ع78، المؤرّخة في 30 سبتمبر 1975م.

⁴ - الأمر رقم 76 - 80 المؤرّخ في 23 أكتوبر 1976م، المتضمّن القانون البحري، ج.ر ع29، المؤرّخة في 10 أفريل 1977م، المعدّل والمتمّم بالقانون 98 - 05 المؤرّخ 25 يونيو 1998م، ج.ر ع47، المؤرّخة في 27 يونيو 1998م، المعدّل والمتمّم بالقانون 10 - 04 المؤرّخ في 15 أوت 2010م، ج.ر ع46، المؤرّخة في 18 أوت 2010م.

⁵ - القانون رقم 80 - 07 المؤرّخ في 09 أوت 1980م، المنظم لجميع أنواع التأمينات، ج.ر ع33، المؤرّخة في 12 أوت 1980م (ملغى).

إنّ اجتهاد المشرّع لم يتوقّف في تطويره للنظام القانوني لعقد التأمين، ويتجسّد ذلك من خلال مواصلته في إصدار مجموعة الأحكام الخاصّة والعامّة أهمّها¹:

• المرسوم رقم 85 - 80 المؤرّخ في 30 أبريل 1985، الذي حدّد بمقتضاه القانون الأساسي للشركة الجزائرية للتأمين وجعلها بموجب المادة الثانية منه تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، لتكون تسميتها الجديدة الشركة الوطنية للتأمين (SAA)، وهي متخصصة بضمان الأخطار الخفيفة، كالتأمينات على الأشخاص².

• المرسوم رقم 85 - 81 المؤرّخ في 30 أبريل 1985، عدّل بموجبه القانون الخاص بالصندوق الجزائري للتأمين وإعادة التأمين، وجعله يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي بموجب المادة الثانية منه وهي مؤسسة عمومية تتمثل مهامها في عمليات التأمين الخاصّة بـ : التأمين البحري، الجوي، البرّي، حركات القطارات والنقل³.

• المرسوم رقم 85 - 83 المؤرّخ في 30 أبريل 1985، المعدّل والتمّم للأمر رقم 73 - 54 الصادر في 01 أكتوبر 1973، بموجب هذا المرسوم عدّل المشرّع القانون الأساسي الخاص بالشركة المركزيّة لإعادة التأمين (CCR)، وقد منحها بموجب المادة الثانية منه الشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وحدت عمليات التأمين التي تقوم بها بموجب المادة الخامسة من نفس المرسوم⁴.

ما يلاحظ عن المراسيم الصادرة في سنة 1985 السابقة الذكر، أنّ المشرّع حاول من خلالها إعادة تنظيم قطاع التأمين بإنشائه لمؤسسات تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، دورها السهر على القيام بعمليات التأمين في البلاد ويكون بذلك قد دعم مبدأ التخصص⁵.

¹ - مريم عمارة، المرجع السابق ص 8.

² - المرسوم رقم 85 - 80 المؤرّخ في 30 أبريل 1985، المحدّد للقانون الأساسي للشركة الجزائرية للتأمين، ج.ر.ع 19، المؤرّخة في 01 ماي 1985م.

³ - المرسوم رقم 85 - 81 المؤرّخ في 30 أبريل 1985، المعدّل للقانون الخاص بالصندوق الجزائري للتأمين وإعادة التأمين، ج.ر.ع 19، المؤرّخة في 01 ماي 1985م.

⁴ - المرسوم رقم 85 - 83 المؤرّخ في 30 أبريل 1985، يعدّل القانون الأساسي الخاص بالشركة المركزيّة لإعادة التأمين، ج.ر.ع 19، المؤرّخة في 01 ماي 1985م.

⁵ - د.نكارتي هيفاء وهيبة، المرجع السابق ص 23.

وفي سنة 1988 ومن خلال ما شاهدته الجزائر بمقتضى القانون 88 - 01 الصادر في 12 جانفي 1988 من إصلاحات شملت القطاع الاقتصادي للدولة، أصبح لها الحق في ممارسة نشاطاتها في جميع فروع التأمين ابتداء من سنة 1989¹. ومع تجسيد دستور 1989 عرف الاقتصاد الوطني نقلة نوعية هامة، بحيث تبنت الجزائر نظام اقتصاد السوق بعد ما كان اقتصادها الوطني مقيدا، ففي مجال التأمينات فإنّ دستور 1989 لم يعتبر التأمين من النشاطات المخصصة للدولة، هذا ما جعل المشرع يسعى لإصدار قوانين منظّمة لقطاع التأمين تتماشى وتتطابق مع ما كرّسه دستور 1989 من جهة، ومع النصوص والتنظيمات الخاصة بالإصلاحات الاقتصادية من جهة أخرى².

ففي سنة 1995 أصدر المشرع الأمر رقم 95 - 07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المعدل والمتمم بالقانون رقم 06 - 04 المؤرخ في 20 فيفري 2006، حدّر بموجبه نشاط التأمين في الجزائر وقضى على احتكار الدولة لهذا القطاع³. إنّ أهم ما ميّز هذا القانون هو أنّه استطاع أن يدخل السوق الوطنية في جو المنافسة من أجل ترقية مستوى الخدمات المقدّمة، وتطوير الفروع التأمينية وتبوع محافظها، كما سمح للقطاع الخاص بممارسة نشاط التأمين سواء كان وطنيا أو أجنبيا، ومن أهم عوامل الإصلاح التي شملها هذا القانون هو إنشاء وسيط التأمين (وكلاء عامين، سماسرة) في نشاط التأمين اللذان ساهما في تحسين عرض نوعية المنتجات وتسويقها وتوجيه الادّخار وتنمية التراكم، إلى جانب توفير حماية حقيقية للأشخاص والممتلكات، كما كفل هذا القانون ضمان رقابة الدولة على نشاط التأمين ومراجعة نظام التأمينات لدوره الفعّال في تطوير نشاط التأمين⁴.

ومن بين الجهود التي كان يسعى إليها المشرع بغية تحسين قطاع التأمين، هو عقد جلسة لدراسة مشروع القانون المعدل والمتمم للأمر 95 - 07 والذي توجت بالمصادقة

¹ - د. عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق ص 35.

² - د. سعيد مقدّم، المرجع السابق ص 42.

³ - الأمر رقم 95 - 07 المؤرخ في 25 يناير 1995، المتعلّق بالتأمينات، ج. ر. ع. 13، س 1995 م.

⁴ - د. عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق ص 33.

على هذا المشروع يوم الأربعاء 04 يناير 2006، وهو القانون رقم 06 - 04 الذي تضمنت أحكامه عدّة أهداف لعلّ أهمّها:

- 1- تحسين وتوزيع أساليب توزيع المنتج التأميني.
- 2- الأمان المالي للشركات من خلال تحرير كُلي لرأس مالها وقت إنشائها (عن طريق لجنة رقابة يعيّن رئيسها من طرف رئيس الجمهورية وممثلين عن المجلس الأعلى، وممثل عن وزارة المالية وخبير في مجال التأمينات¹).

المبحث الثاني

مفهوم عقد التأمين

إنّ عقد التأمين هو عقد ذو طبيعة قانونية وفنية في الوقت ذاته، يتّسم بمجموعة من الخصائص جعلته محلّ اهتمام في الدراسات القانونية². لذا سيخصّص هذا المبحث للتعريف بعقد التأمين وخصائصه في المطلب أوّل، ثمّ يتمّ التطرق للأحكام والمبادئ القانونية التي تحكمه في مطلب ثان.

المطلب الأوّل

تعريف عقد التأمين وأركانه وعناصره

نتناول في هذا المطلب التعريف بعقد التأمين، مبرزين موقف المشرّع الجزائري واجتهاد الفقهاء في هذه المسألة، مع اختيار أفضل تعريف له مستخلصين الأسس الفنية له، ونخصّص الفرع الثاني لتبيان أركان وعناصر عقد التأمين.

الفرع الأوّل: تعريف عقد التأمين

إنّ تعريف عقد التأمين يتطلّب الوقوف على مدلوله اللغوي، ثمّ التطرّق للتعريفات المختلفة له، بما فيها التعريف الذي أورده المشرّع الجزائري، واستخلاص ما تضمنته هذه التعاريف، ثمّ الوقوف على الأسس الفنية التي تقوم عليه.

¹ - راجع: دراسة مشروع القانون المعدّل والمتمّم للأمر رقم 95 - 07 المؤرّخ في 25 يناير 1995، المتعلّق بالتأمينات، الفترة التشريعية الخامسة، الدورة العادية الثامنة، الجلسة العلنية المنعقدة يوم الثلاثاء 03 يناير سنة 2006، ج.ر للمداولات رقم 180 صادرة في 16 يناير 2006، ص 06.

² - د.حميدة جميلة، المرجع السابق ص 06.

أولاً: التعريف اللغوي للتأمين

التأمين لغة: مشتق من مادة أَمَنْ¹، ومعناها الطمأنينة وزوال الخوف، قال الله تعالى: ﴿الَّذِي أَطْعَمَهُمْ مِنْ جُوعٍ وَأَمَّنَهُمْ مِنْ خَوْفٍ﴾ سورة قريش، آية 04، والأصل أن يستعمل في سكون القلب.

وقد اشتمل القرآن الكريم على كلمة أمن في عدّة آيات منها: قول الله تعالى: ﴿وَعَدَ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لَيَسْتَخْلِفَنَّهُمْ فِي الْأَرْضِ كَمَا اسْتَخْلَفَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ وَلَيُمَكِّنَنَّ لَهُمْ دِينَهُمُ الَّذِي ارْتَضَى لَهُمْ وَلَيُبَدِّلَنَّهُمْ مِنْ بَعْدِ خَوْفِهِمْ أَمْنًا يَعْبُدُونَنِي لَا يُشْرِكُونَ بِي شَيْئًا وَمَنْ كَفَرَ بَعْدَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ سورة النور، آية 55.

وقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُلْحِدُونَ فِي آيَاتِنَا لَا يَخْفَوْنَ عَلَيْنَا أَفَمَنْ يُلْقَى فِي النَّارِ خَيْرًا مِمَّنْ يَأْتِي آمِنًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ اعْمَلُوا مَا شِئْتُمْ إِنَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾ سورة فصلت، آية 40.

كما حذر الله عز وجل من يبدل نعمته كفرًا بقوله تعالى: ﴿وَضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا قَرْيَةً كَانَتْ آمِنَةً مُطْمَئِنَّةً يَأْتِيهَا رِزْقُهَا رَغَدًا مِنْ كُلِّ مَكَانٍ فَكَفَرَتْ بِأَنْعُمِ اللَّهِ فَأَذَاقَهَا اللَّهُ لِبَاسَ الْجُوعِ وَالْخَوْفِ بِمَا كَانُوا يَصْنَعُونَ﴾ سورة النحل، آية 112.

إنّ كلّ من الأمن والأمان بمعنييهما اللغوي والشرعي مصادر لأصل "الأمن"، التي تربط بين العبد الذي وقر الإيمان في قلبه، وبين الأمان المنشود الذي تهدف إليه البشرية جمعاء.

التأمين في المصطلح المالي المعاصر: مشتق من كلمة "أمن" ولكنّ يتضمّن معنى جديد في إعطاء الأمن، فهو نشاط تجاري هدفه حصول الأشخاص طبيعيين كانوا أو اعتباريين على تأمين من بعض الأخطار مقابل عوض مالي.

ثانياً: تعريف المشرّع الجزائري لعقد التأمين

لم تتضمّن قوانين التأمين الجزائرية أي تعريف لعقد التأمين، فالمشرّع الجزائري عرّف عقد التأمين بمقتضى المادة 619 من القانون المدني الجزائري بأنّه: "عقد يلتزم

¹ - أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب شرح الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، س 1998، ص 42.

المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع حادث أو تحقق الخطر المبيّن بالعقد، وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن".

يتّضح أنّ المشرّع الجزائري قد اقتصر في تعريفه لعقد التأمين على الجانب القانوني، المتمثّل في العلاقة بين المؤمن والمؤمن له، التي يكون مصدرها العقد، وأغفل النصّ على الجانب الفني للتأمين، المتمثّل في التعاون المنظم للمؤمن لهم المعرضين لمخاطر متشابهة، ويبدو من خلال هذا التعريف أيضا أنّ ما أراد المشرّع التركيز عليه، هو إبرازه لأشخاص التأمين وهم المؤمن والمؤمن له والمستفيد، وكذا إبراز عناصره وهي الخطر والقسط أو مبلغ التأمين الذي يدفعه المؤمن له، ثمّ مبلغ التعويض المالي في حالة وقوع الحادث أو تحقيق الخطر، وتجنّب عن قصد الإشارة إلى بعض خصائص العقود، ممّا يجعل التعريف شاملا لكلّ أنواع التأمين، إذا ينطبق على تأمين الأضرار وتأمين الأشخاص على السواء.

وقد اعتبر المشرّع الجزائري التأمين نشاطا خاصا منظمًا، باعتباره يمارس من طرف مقاوله منظمّة لهذا الغرض، لضمان أخطار الغير، تعمل تحت رقابة السلطات العمومية، وهو ما نصّت عليه المادة 209، الفقرة الثانية من الأمر رقم 95 - 07 المعدّل والمتمّم بموجب القانون رقم 06 - 04 المتعلّق بالتأمينات.

كما أضافت المادة 210 من ق.تأ على أنّ هذه الرقابة تتمّ عن طريق التحقق من أنّ شركات التأمين قادرة في كلّ وقت على الوفاء بالتزاماتها تجاه المؤمن لهم. وباعتبار أنّ المقاوله المنظمّة لا تحقق إلّا بتوفّر الأمان المالي والذي يتحقق بتكوين تموينات فنية ومالية كافية لكفالة تنفيذ المقاوله لالتزاماتها التعاقدية ومواجهة العجز المالي، جعل المشرّع يفرض على شركات التأمين رقابة فنية واحترافية بواسطة السلطات العمومية المختصة، للتأكد من ملائمتها على الدوام واحترامها للمقتضيات القانونية والنظامية وهو ما تؤكده المادة 204 من القانون رقم 06 - 047 المتعلّق بالتأمينات.

إنّ التعريف الذي أورده المشرّع في نص المادة 619 من ق.م لم يسلم من النقد، كونه ارتكز على جانب واحد للتأمين وهو الجانب القانوني (التأمين هو عقد)، فحتى

بموجب التعديل الذي طرأ على الأمر رقم 06 - 04 المؤرخ في 20/02/2006¹، أو باقي القوانين الخاصة بالتأمينات، لم يتدارك المشرع إغفاله للجانب الفني للتأمين، وهو الجانب الأهم كونه يكشف ما يحققه التأمين من تعاون، ووظيفة اجتماعية تتمثل في تشريعات العمل، والتأمينات الاجتماعية وما يترتب على ذلك من إنشاء مؤسسات خاصة بالتعويض عن حوادث العمل، والأمراض المهنية والبطالة.

ثالثاً: تعريف التأمين من وجهة الاقتصاد

يعرّف عقد التأمين من الناحية الاقتصادية أنّه دفع مبلغ صغير مؤكّد مقابل الحصول على مبلغ كبير احتمالي، يتمّ عن طريق تجميع عدد كاف من الوحدات المتعرّضة لنفس الخطر واشتراك كل صاحب وحدة بنصيب منسوب إلى ذلك الخطر، فهو إذن أداة لتقليل الخطر.

كما يعرف فريدمان وسافاج التأمين في مقالتهما "تحليل المنفعة في حالة المفاضلة بين الاختيارات البديلة ذات المخاطر" أن²: "الفرد يشتري تأمينات الحريق على منزل يمتلكه يفضل تحمّل خسارة مالية صغيرة مؤكّدة (قسط التأمين) بدلاً من أن يبقى متحمّلاً خليطاً من احتمال صغير لخسارة مالية كبيرة (قيمة المنزل بأكمله) واحتمال كبير بأن لا يخسر شيء، ذلك بمعنى أنّه يفضل حالة التأكّد عن حالة عدم التأكّد".

رابعاً: التعريفات الفقهية للتأمين

لقد تعدّدت الآراء الفقهية حول مفهوم التأمين، وسنحاول من خلال هذه الدراسة عرض بعضها، فمنهم من عرفه على أساس أنّه عقد ومنهم من اعتبره عملية، وهناك من اعتبره وسيلة، وهناك من اعتبره نظاماً.

1- تعريف التأمين كعقد:

ارتكز بعض الفقهاء والكتاب في تعريفهم للتأمين على جوانبه القانونية، باعتبار العلاقة القانونية الموجودة بين المؤمن والمؤمن له، فهناك من عرفه³ بأنّه: "عقد يتعهد بمقتضاه شخص يسمّى المؤمن، بأن يعوّض شخصاً آخر يسمّى المؤمن له عن خسارة

¹ - ج.ر، ع 15، الصادر في 2006/03/12.

² - نقلاً عن الدكتور عبد الله سلامة ومحمد طليبة عويضة، مبادئ التأمين ورياضياته، المطبعة العربية الحديثة العباسية، مصر، س 1975، ص 25.

³ - Planiol, Ripert et Besson, traité pratique du droit civil français, tom II, 1954, no 1252 P 13.

احتمالية يتعرّض لها الأخير، مقابل مبلغ من النقود هو القسط الذي يقوم المؤمن له بدفعه إلى المؤمن".

كما عرّفه الفقيه سوميان¹ Soumien بأنه: "عقد يلتزم بمقتضاه شخص يسمّى المؤمن بالتبادل مع شخص آخر يسمّى المؤمن له، بأن يقدّم لهذا الأخير الخسارة المحتملة نتيجة حدوث خطر معيّن مقابل مبلغ من المال يدفعه المستأمن إلى المؤمن ليعضفه إلى رصيد الاشتراك المخصّص لتعويض الأخطار".

وقد عرّفه الفقيه بلانيول² Planiol بأنه: "عقد يتعهد بمقتضاه شخص يسمّى المؤمن بأن يعوّض شخصا آخر يسمّى المؤمن له عن خسارة احتمالية يتعرّض لها هذا الأخير، مقابل مبلغ من النقود هو القسط الذي يقوم المؤمن له بدفعه للمؤمن".

كما عرّفه³ christian Sainrapt: "هو اتفاق أو عقد ملزم للطرفين واتفاقي، وفقا لتاريخ استحقاق بين طرف مسمّى المؤمن، الذي يتعهد مقابل دفع قسط أو اشتراك وحيد أو سنوي من الطرف الآخر وهو المؤمن له، لأداء مالي معيّن في حالة حصول الحادث المحدّد في العقد".

أمّا عن الفقهاء العرب، فهناك من تأثّر بالفقه الفرنسي⁴ في تعريفهم للتأمين، معتبرين التأمين أنّه عقد يأخذ فيه المؤمن على عاتقه طائفة معيّنة من الأخطار محتملة الوقوع، يرغب المؤمن له أن لا يتحمّلها منفردا مقابل أن يدفع هذا الأخير قسطا أو اشتراكا محدّدا.

فقد عرّفه الدكتور أحمد جاد عبد الرحمن⁵ على أنّه: "وسيلة لتعويض الفرد عن الخسارة المالية التي تحلّ به نتيجة لوقوع خطر معيّن وذلك بواسطة توزيع هذه الخسارة على مجموعة كبيرة من الأفراد، يكونون جميعهم معرّضين لهذا الخطر، وذلك بمقتضى اتفاق سابق".

1- د.مريم عمارة، المرجع السابق ص10.

2- د.محمد حسن قاسم، المرجع السابق ص 16.

3-Mohammed boudjllal, les assurances dans un systeme islamique,article publié dans la revue des sciences économique de gestion ,université ferhat abbas ;setif , Algeria , P 5.

4- د.جديدي معراج، المرجع السابق، ص 11.

5- د.سلامة عبد الله، المرجع السابق، ص 93 .

كما عرّف التأمين التجاري¹ بأنه: "اتفاق بين طرفين بمقتضاه يتعهد الطرف الأول بأن يعوّض الطرف الثاني عند الخسائر المادية التي تقع له نتيجة لتحقق خطر معيّن في مقابل أن يدفع الطرف الثاني للطرف الأول مبلغاً ما أقلّ نسبياً من المبلغ الذي يتعهد الطرف الأول بسداده".

وقد اعتمد في هذا التعريف بجزأيه على فكرتي مبدأ التعويض وتوزيع الخسارة المالية على عدد كبير من الأشخاص، زيادة عن تشابه الأخطار المتفق عليها والتزام كل طرف من أطراف التعاقد قبل الآخر.

لقد وجّهت عدّة انتقادات لهذه التعاريف والتي اعتبرت التأمين عقد، أهمّها عدم إبرازها لفكرة التعاون بين المؤمن لهم، مهملّة الجانب الفني للتأمين ومرتكزة على الجانب القانوني فقط، كما أنّها لا تعدّ تعريفاً جامعاً مانعاً، فهي تركز على تعويض المؤمن له عن خسارة احتمالية، وهي خسارة لا تنطبق إلاّ على التأمين من الأضرار (التأمين ضد الحريق أو ضدّ السرقة).

2- تعريف التأمين كعملية:

من بين التعريفات التي اعتبرت عقد التأمين كعملية نذكر تعريف الفقيه هيمار (Hemard)²: "التأمين عملية يحصل فيها أحد الطرفين وهو المؤمن له، نظير دفع مبلغ معيّن هو القسط على تعهد لصالحه أو للغير في حالة تحقق خطر معيّن من الطرف الآخر وهو المؤمن، الذي يأخذ على عاتقه مجموعة من المخاطر ويجري المقاصّة بينهما وفقاً لقوانين الإحصاء".

تعريف الفقيه جيرار³ (Girar): "عقد التأمين عملية تستند إلى عقد احتمالي من عقود الغرر ملزم للجانبين، يضمن لشخص معيّن مهدّد بوقوع خطر معيّن، المقابل الكامل للضرر الفعلي الذي يسببه هذا الخطر له، وتعتبر هذه العملية من الوجهة الاجتماعية تعديلاً في الأخطار المختلفة بحيث توزّع آثارها على عاتق المجموع بدلاً من الفرد"، ومن وجهة الاقتصاد هو دفع مبلغ صغير مؤكّد مقابل الحصول على مبلغ كبير احتمالي.

¹ - د. سلامة عبد الله، المرجع نفسه، ص 93.

² - Jean-François de Vullillères, école national d'assurance de Paris, France, Paris 1998 P 1.

³ - د. إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق ص 46.

غير أنه يؤخذ على هذه التعاريف أنها تمزج ولا تميّز بين عقد التأمين وعملية التأمين، في إسنادها لعملية التأمين إلى عقد التأمين، غير أن التأمين كعملية تستند لقواعد فنية محددة، وما عقد التأمين إلا الإطار الذي تأخذ فيه العملية شكلها.

تعريف Y-lambert – Faivre¹: "التأمين هو عملية بمقتضاها يتولى المؤمن تنظيم التعاون بين عدد من المؤمن لهم يتعرضون لمخاطر معينة، ويقوم بتعويض من يتحقق الخطر بالنسبة له من بينهم بفضل الرصيد المشترك للأقساط التي يجمعها منهم".
تعريف بعض الفقهاء المصريين²: "التأمين عملية فنية تزاولها هيئات منظمة مهمتها جمع أكبر عدد ممكن من المخاطر المتشابهة وتحمل تبعاتها عن طريق المقاصة وفقا لقوانين الإحصاء".

كما عرّف أيضا على أنه عملية³ ينال بموجبها أحد الطرفين وهو المؤمن له تعهدًا من الطرف الآخر وهو المؤمن بدفع مبلغ لصالح المؤمن له أو للغير عند وقوع حادث معين، نظير مقابل يدفعه وهو القسط، ويتحمل المؤمن على كاهله مجموعة من المخاطر يجري المقاصة بينهما وفقا لقوانين الإحصاء.

من خلال التعاريف التقليدية للتأمين على أنه عملية، لاحظ الفقهاء الحاليون أن عملية التأمين اختلطت بمفهوم نشاط التأمين لفترة زمنية طويلة، فالتوصل إلى تعريف موحد لعملية التأمين مسألة في غاية الصعوبة، لاختلاف عمليات التأمين من فرع لآخر، كالتأمين على الحياة والتأمين على الأضرار، لأن تطبيق الإجراءات في الأحكام التشريعية والتنظيمية المحددة لواجب الرقابة على التأمين، لا يتلاءم مع جميع عمليات التأمين.

كما خلصوا إلى أن التأمين كعملية فنية لا بد أن تتضمن ثلاث جوانب فنية وهو ما سيتم التطرق إليه عند الحديث عن الأسس الفنية لعقد التأمين.

1-Yvonne Lambert Faivre , droit des assurances,10 Eme éd, Paris Dalloz,1998 ;n°18,p34

2- د. إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق ص 45.

3- د. محمد حسين منصور، أحكام التأمين: مبادئ وأركان التأمين، عقد التأمين، التأمين الإجباري من المسؤولية عن الحوادث: المصاعد، المباني، السيارات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط1، س2005، ص 10.

3- تعريف التأمين كوسيلة:

تعريف تسريل الانجليزي، اعتبر التأمين¹: "وسيلة لتوزيع الخسائر التي تلحق بالفرد على مجموعة من الأفراد، ويمكن القول بأنّ التأمين يهدف إلى تكوين مجموعة يساهم فيها أفراد المجموعة ويعوّض منها أولئك القلائل منهم الذين يصابون بخسائر أو أضرار".

تعريف كالب الأمريكي²: "التأمين هو وسيلة اجتماعية لاستبدال التأكد بعدم التأكد في مجال جميع الأخطار، وقد يكون عملاً تجارياً، كما قد يكون المؤمن هيئة خاصة أو حكومية ويستخدم في مجالها الأساليب الإحصائية والاكتوارية".

ومن بين التعريفات التي جاء بها الكتاب العرب نذكر: تعريف الدكتور عبد العزيز هيكل³: "التأمين وسيلة يصبح بمقتضاها عبئ الخسارة الناتجة عن تحقق خطر معين عبئاً خفيفاً بالنسبة لعدد كبير من الأفراد بدلاً من أن يكون كبيراً بالنسبة لعدد قليل منهم".

4- تعريف عقد التأمين كنظام:

يقصد بالنظام العلاقة بين الفكرة التي نشأ من أجلها التأمين والأثر الاقتصادي والاجتماعي الناتج عن تطبيقه.

ومن بين التعريفات التي اعتبرت التأمين نظام نذكر:

تعريف الدكتور أحمد الزرقاء⁴: "التأمين نظام تعاقدى يقوم على أساس المعاوضة، غايته التعاون على ترميم أضرار المخاطر الطارئة بواسطة هيئات منظمة تزاوّل عقوده بصورة فنية قائمة على أسس وقواعد إحصائية".

تعريف الدكتور سلامة عبد الله⁵: "التأمين نظام يصمم ليقلل من ظاهرة عدم التأكد الموجودة لدى المستأمن، وذلك عن طريق نقل عبء أخطار معينة إلى المؤمن، والذي يتعهد بتعويض المؤمن له عن كلّ جزء من الخسارة المالية التي يتكبدها".

¹ - د. رمضان أبو السعود، أصول التأمين، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ط2، س 2000، ص 94.
² - د. ممدوح حمزة أحمد، إدارة الخطر والتأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د. ط، س 2006، ص 313.
³ - د. عبد العزيز هيكل، مقدّمة في التأمين، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت لبنان، د. ط، س 1980 ص 07.
⁴ - د. مصطفى أحمد الزرقاء، المرجع السابق ص 19.
⁵ - د. سلامة عبد الله، المرجع السابق ص 95.

تعريف الشيخ علي خفيف¹: "التأمين نظام تعاقدى ابتدعه رجال الأموال لتوزيع الضرر الناتج عن الأخطار الزمنية التي تصيب الأموال بالإتلاف أو الفساد أو الضياع أو تصيب الأجسام والأنفس بالنقص والأمراض، وتجزئته بقسمته بين أفراد عديدين يتحمل كل منهم قسطا منه، وذلك عن طريق تقويمه والتوصل بقيمته إلى ترميمه أو تخفيفه، وذلك بحمل قيمته ووضعها على أكبر عدد ممكن".

إنّ ما يمكن استخلاصه من جلّ التعريفات التي سبق التطرّق إليها، أنّ البعض منها كانت تعريفات قانونية ارتكزت أساسا على العلاقة القانونية والتعاقدية التي ينشئها التأمين بين طرفين هما المؤمن والمؤمن له، مميّزة عناصره من الناحية القانونية وهي الخطر وقسط التأمين ومبلغ التأمين، ومنها تعريفات اهتمت بالتأمين من جانبه الفتي معتبرة أنّ الارتكاز على قواعد الإحصاء والاحتمالات تجعل منه أكثر مصداقية²، إلى جانب ما قد يحقّقه التأمين من تعاون من خلال تجميع عدد ضخم من رؤوس المكوّنة من الأقساط والاشتراكات التي يقوم المؤمنون بدفعها، والتي تمثّل رصيذا لتغطية نتائج المخاطر.

كما يستنبط أيضا أنّ حتّى الفقهاء العرب اختلفوا في تعريفهم للتأمين وانقسموا إلى فريقين³، فريق تأثر بالفقه الفرنسي، وعرف التأمين بأنه عقد يأخذ فيه المؤمن على عاتقه طائفة من الأخطار محتملة الوقوع، التي يرغب المؤمن له ألاّ يتحملها منفردا مقابل أن يدفع هذا الأخير قسطا أو اشتراكا محددا، وفريق عرف التأمين بأنه عملية فنية تزاولها هيئات منظمة مهامها جمع أكبر عدد ممكن من المؤمنين وفقا لقوانين الإحصاء.

كما أنّ نظرة الفقه إلى التأمين مختلفة ومقسّمة إلى نظرة تفاؤلية ونظرة تشاؤمية⁴ يبدو أنّ أفضل تعريف لعقد التأمين هو ما أيّده الفقه في مجموعة، وهو تعريف الفقيه الفرنسي هيمار: "التأمين عملية يحصل فيها أحد الطرفين وهو المؤمن له نظير دفع قسط على تعهّد لصالحه أو لصالح الغير، من الطرف الآخر وهو المؤمن، تعهّد

¹ - د. عبد الهادي السيد محمد تقي الحكيم، عقد التأمين: حقيقته ومشروعيته: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ط1، س2003، ص36.

² - د. حميدة جميلة، المرجع السابق ص13.

³ - د. مريم عمارة، المرجع السابق ص13 - 14.

⁴ - د. بمرزوق عبد القادر، محاضرات في قانون التأمين، المرجع السابق، ص44.

يدفع بمقتضاه هذا الأخير أداء معيناً عند تحقيق خطر معين، وذلك بأن يأخذ على عاتقه مهمة تجميع مجموعة من المخاطر وإجراء المقاصة وفقاً لقوانين الإحصاء¹.

وترجع الأسباب التي جعلت الفقه يعتبر هذا التعريف جامعاً مانعاً لعقد التأمين

هي:

- أنه ينطبق على نوعي التأمين: التأمين على الأشخاص والتأمين من الأضرار (الأشياء ومن المسؤولية).

- أنه حلل عقد التأمين إلى عناصر قانونية وفنية¹: فباستباره علاقة قانونية أبرز التعريف كيفية نشوئها وشروط ذلك النشوء، وباعتباره عملية فنية وضّح التعريف أسس تلك العملية، وهي تنظيم التعاون بين جمهور من الأفراد في مواجهة أخطار محتملة الوقوع بإجراء المقاصة بينها وفقاً لقوانين الإحصاء.

من اللازم أن ينظر إلى التأمين على أساس أنه عقد وفي نفس الوقت عملية فنية، لأن تعريفه على أساس أنه عقد، هو تعريف ضيق يجعل منه مجرد رهان بين شخصين، ولنفي تلك الصفة عن التأمين يجب النظر إلى عقد التأمين على أنه أداة جزئية في نظام التأمين، توجد إلى جوارها خطوات فنية على أسس فنية وعلمية مدروسة²، فهو عقد متعدّد التخصصات تتكاثف في وضعه عدّة أنظمة (رياضيات، اقتصاد، قانون)، كما أنه لا يمكن تعريفه إلا بمعرفة غاياته ونتائجه، ومدى تدخل الدولة في تنظيمه، بجانب القواعد العامة التي تحكم العقد، كما أنه يحكم عقد التأمين مجموعة من الأسس الفنية التي تمثل الجانب الفني له والتي تتمثل في:

1- التعاون:

لا يستطيع الإنسان أن يواجه بمفرده ضربات القدر فيما تؤدي إليه من نتائج معنوية ومادية، ومن شأن التأمين أن يحدث نوعاً من التعاون بين مجموعة من الأفراد تهددهم أخطار من طبيعة واحدة. فمن أهداف نظام التأمين أن يوزع نتائج تحقق الأخطار على هذه المجموعة، وبذلك يذوب أثرها بين أفرادها بطريقة تخفف من حدة تلك

¹ - د. أحمد شرف الدين، أحكام التأمين، دراسة في القانون والقضاء المقارنين، نادي القضاة، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، ط2، س1991 ص 14 - 15.

² - د. أحمد شرف الدين، المرجع نفسه، ص 15.

النتائج¹، وعلى هذا الأساس لا ينبغي النظر إلى عملية التأمين من خلال العلاقة الفردية بين المؤمن والمستأمن بل يتجاوز الأمر ذلك إلى رابطة فعلية ينظمها ويديرها المؤمن بين أكبر عدد من المؤمن لهم الراغبين في تغطية أنفسهم من خطر معين. يقوم المؤمن بتجميع الأقساط واستخدامها في تعويض أضرار الخطر الذي يتعرض له البعض منهم، أي أننا بصدد تعاون بين المؤمن لهم على توزيع آثار الكوارث عليهم جميعاً، ويتطلب ذلك بالضرورة تجميع رأس مال كبير من خلال اشتراك أكبر عدد من المستأمنين، وهذا هو التعاون المفترض في عملية التأمينية لأنه يوزع المخاطر بين المستأمنين ويخلق الأمان لهم وهذا ما يميز التأمين عن العمليات الأخرى المشابهة مثل الإيراد المرتب مدى الحياة والادخار الفردي². لذا سنقوم بتوضيح الفرق بين التأمين والعمليات الأخرى المشابهة:

أ- الإيراد المرتب مدى الحياة:

هو أن يتصرف شخص ما في مال مملوك له إلى شخص آخر في مقابل أن يدفع له الأخير مرتباً لمدى حياته، ولا يعتبر ذلك التصرف تأميناً، لأنه لا يحقق فكرة التبادل بين جمهور من الأفراد.

ب- التأمين والادخار:

يلجأ بعض الأشخاص إلى ادخار جزء من أموالهم أو إيراداتهم لمواجهة ما قد يحيق بهم من أخطار³، كالعامل الذي يدخر من راتبه لدرء ما قد يتعرض له من حوادث خارج نطاق عمله، وكذلك مالك العقار الذي يخصص جزءاً من إيراداته لمواجهة خطر الحريق الذي قد يتعرض له عقاره، ورغم ذلك فهذه عبارة عن عمليات فردية تقتصر إلى الأسس الفنية التي يستند إليها التعاون في التأمين.

ت- التأمين وشرط عدم المسؤولية:

قد يرد في بعض العقود شرط يتم بموجبه إعفاء أحد الطرفين من المسؤولية المدنية عمّا قد يلحق بالمتعاقد الآخر من أضرار أثناء تنفيذ العقد، وتكثر مثل هذه الشروط في

¹ - د. أحمد شرف الدين، المرجع نفسه، ص 43.

² - د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 25.

³ - د. غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق ص 105.

عقد النقل¹، حيث يتفق الناقل على عدم مسؤولية عن تلف البضاعة أو تأخر وصولها من أن هذا الشرط ينطوي على معنى التأمين (كما في عقد النقل)، إلا أنه لا يعتبر تأميناً لأنه يقتصر على نقل عبء الخطر من شخص إلى آخر دون أن يوزعه على جماعة من الأفراد، في حين أن توزيع المخاطر يستلزم إقامة نوع من التعاون كما هو في التأمين.

2- المقاصّة بين المخاطر:

المقاصّة بين المخاطر هي أن يقوم المؤمن بتوزيع آثار المخاطر المؤمن ضدها على جميع المؤمن لهم عن نفس هذه المخاطر إذا ما تحقّق خطر منها لأحدهم أو لبعضهم²، بحيث لا يدفع من رأسماله شيئاً، إنّما يقاص بين آثار الخطر أو الأخطار الواقعة وبين مجموع أقساط التأمين المتحصّلة.

لإتمام عملية المقاصّة بين المخاطر التي يتولّى المؤمن تنظيمها لا بدّ من عنصرين أساسيين هما:

أ- تجانس المخاطر:

من أجل إجراء مقاصّة بين المخاطر، لا بدّ أن يكون هناك تجانس بينها ويكون تنظيم هذه العملية من طرف المؤمن الذي يتولّى تقسيم المخاطر إلى مجموعات متجانسة ومتماثلة، ولا يشترط التّجانس التّام بل يكفي مجرد التّشابه على أن تختصّ كلّ مجموعة منها بتأمين مستقل مثل التأمين على الحياة، والتأمين من المسؤولية، والتأمين من الأضرار، ويمكن إجراء تقسيم فرعي لكلّ نوع حسب طبيعة الخطر، مثل الحريق والسرقة³. وحتى يتسنى للمؤمن جمع المخاطر المتجانسة في مجموعات، يقوم بتقسيمها حسب:

- **طبيعتها:** إذ لا يمكن أن تجري المقاصّة بين مخاطر متباينة في الطبيعة كالخريق والوفاة والمسؤولية، لأنه لا يمكن جمعها معا في جدول إحصاء واحد.

¹ - د. أحمد شرف الدين، المرجع السابق ص 45.

² - د. خالد جمال أحمد حسن، الوسيط في عقد التأمين، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، د. ط، س 2004 ص 76.

³ - د. غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق ص 106.

- **موضوعها:** إذا اختلف موضوع المخاطر (أي محلّها)¹، فلا يمكن إجراء المقاصّة بينها إلاّ باتّحاد موضوعها، ففي التّأمين من الحريق يتعيّن التمييز بين محلّ الحريق فيوضع في مجموعة خاصّة بالعقّارات، وفي مجموعة أخرى للمنقولات، وفي التّأمين على الحياة يجب إجراء تقسيم فرعي بحسب أعمار المؤمن عليهم وصحتهم.

- **قيمتها:** لا يكفي الاتّحاد في طبيعة وموضوع المخاطر المقسّمة إلى مجموعات ذات قيم متقاربة، فالجمع بين أخطار غير متناسبة في القيم وتحقّق خطر ذا قيمة عالية، يجعل من التّوازن المالي لشركة التّأمين مهدّد أمام عجز قيمة الأقساط عن الأخطار القليلة القيمة عن تغطية التعويض اللازم دفعه عند تحقّق الخطر ذي القيمة العالية.

- **مدتها:** كلّما كانت مدّة التّأمين على الأخطار متقاربة (إلى جانب اتّحادها في الطبيعة والموضوع والقيمة) كلّما سهل إجراء المقاصّة بينها، فتقارب مدّة التّأمين يعتبر شرطاً أساسياً لإجراء المقاصّة بصدد التّأمين على الحياة²، فلا يمكن مثلاً أن يوضع في مجموعة واحدة التّأمين لدى الحياة والتّأمين المؤقت.

ب- كثرة المخاطر:

يقصد بكثرة المخاطر وقوعه بنسبة معيّنة، أي أنّه يهدّد عدداً كثيراً من المؤمن لهم، إلاّ أنّه لا يقع إلاّ بنسبة لعدد قليل منهم.

إنّ كثرة الحالات المعرضة لنفس الخطر تسمح باستنتاج معلومات دقيقة عن الحوادث وقيمة الأضرار التي تسبّبها وتحديد احتمال درجة تحقّقها³، وذلك وفقاً لقانون الأعداد الكثيرة وعوامل الإحصاء، مع التنويه أنّه لا يمكن التّأمين من خطر يقع بكثرة في آن واحد (كالحروب والزلازل والفيضانات...) لصعوبة تغطية مجموع الأقساط للتعويضات المطلوبة عند طول الخطر، كما لا يمكن التّأمين على خطر نادر الوقوع لاستحالة استخلاص نتائج إحصائية عنه ومعرفة درجة احتمال وقوعه وقيّمته لتحديد القسط الواجب دفعه.

¹ - قد يكون محلّ المخاطر شيئاً أو الشخص المؤمن عليه.

² - د. أحمد شرف الدين، المرجع السابق ص 46 - 47.

³ - د. محمد حسين منصور، المرجع السابق ص 26 - 27.

3 - قوانين الإحصاء:

باتت قوانين الإحصاء تلعب دوراً هاماً في جميع المجالات الاجتماعية والاقتصادية وحتى السياسية، إلا أنّ هذه العوامل لها أهمية خاصة في التأمين¹، وذلك أنّ المؤمن يستند في حساباته عليها لتحديد أقساط التأمين، ومبالغ التأمين.

إنّ إحصاء الاحتمالات يعني حساب الفرص المواتية لتحقيق الخطر، أي تحديد عدد المرّات التي يمكن أن يتحقّق فيها خطر من بين المخاطر المتعدّدة، وهذا الحساب يكون أقرب للصحة كلّما كثرت الأخطار المؤمن منها، وهذا ما يسمّى بقانون الكثرة أو قانون الأعداد الكثيرة على أن تتوافر في الخطر المؤمن منه بعض الصفات²، وهو ما سيتمّ توضيحه:

أ- قانون الأعداد الكثيرة:

يقصد بقانون الأعداد الكثيرة (قانون الكثرة) النسب التي يمكن استخلاصها من حساب الاحتمالات مرّات متكرّرة وكثيرة وفقاً للأسباب العادية لتحقيق الخطر وبمعزل عن الأسباب الطارئة التي تؤدي إلى زيادة نسب الخطر أو نقصانها³. وتستطيع شركة التأمين اعتماداً على قانون الأعداد الكثيرة أن تعرف مقدّماً عدد المخاطر التي يتوقّع تحقيقها على وجه التقريب وعلى أساس ذلك يمكنها أن تحدّد عدد المؤمن لهم الواجب اجتماعهم، وكذا مقدار الأقساط الواجب عليهم دفعها لتغطية المخاطر التي ستتحقّق، ومع ذلك قد تعجز قواعد الإحصاء ضبط قاعدة وقوع بعض المخاطر⁴ (كما في حالة حدوث حوادث استثنائية)، وهذا من بين الأسباب التي تجعل المؤمن يلجأ إلى إعادة التأمين.

إنّ الاستعانة بعلم الإحصاء قد يجعلنا نتساءل: هل علم الإحصاء هو تحدي للقضاء والقدر؟

إنّ قواعد الإحصاء هي علم قائم بذاته، يساعد الإنسان في معرفة عدد الحوادث التي قد تقع كالوفيات، وكلّما زاد الإنسان في معرفته لسنن الكون ونواميسه كلّما تيسر له توظيفها لخدمته بوصفه المستخلف في الأرض، ومن ثمة فإنّه لا يوجد أي تناقض بين

1- د. محمد أبو زيد، عقد التأمين في القانون الكويتي، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ط1، س1996، ص236.

2- د. أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص47.

3- د. هيثم حامد المصاورة، المرجع السابق ص43.

4- د. أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص38.

الاستعانة بعلم الإحصاء وما تقضي به الشريعة الإسلامية، بل على العكس إذ على ضوء النتائج التي يتم التوصل إليها بواسطة علم الإحصاء نستطيع فهم قول الله تعالى: ﴿وَكُلُّ شَيْءٍ عِنْدَهُ بِمِقْدَارٍ﴾¹، وقوله تعالى: ﴿إِنَّا كُلُّ شَيْءٍ خَلَقْنَاهُ بِقَدَرٍ﴾ سورة القمر، آية 49.

ب- الصفات الواجب توفرها في الخطر:

حتى يكون تقدير الاحتمالات ممكنا على أساس قانون الكثرة وطبقا للإحصائيات يجب أن تكون الأخطار المؤمن منها توصف بـ :

- التواتر: ومعنى ذلك أن لا يكون الخطر نادر الوقوع لأنه يستحيل معه إجراء عملية الإحصاء، وبمفهوم المخالفة كلما كان الخطر منتظم الوقوع كلما كانت نتائج عمل الإحصاء عنه ممكنة وبالتالي كان التأمين ممكنا.

- التفرّق: يجب أن لا يكون الخطر المؤمن منه مجتمعا وقوعه في وقت واحد، وإلا سيؤثر ذلك على التوازن المالي للمؤمن لأنه سيضطر لاستهلاك الأقساط المدفوعة، كثيرا ما تفرض شركات التأمين تنظيم عملية التأمين إذا تعلق الأمر بالأخطار الكبرى كالكوارث الطبيعية (الزلازل، العواصف، الإشعاعات النووية، التلوث، الحروب...)، وهنا نشير إلى أن المشرّع الجزائري قد أجاز في المادة 41 من القانون المتعلق بالتأمينات على أنه: "يمكن التأمين كلياً أو جزئياً على الخسائر والأضرار الناجمة عن حادث من الحوادث الخاصة بالكوارث الطبيعية مثل الهزّات الأرضية، فيضانات، هيجان البحر، أو أية كارثة في إطار عقود تأمين الأضرار مقابل قسط إضافي"، ولكنّه تراجع عن هذا الموقف بعد فيضان باب الواد وزلزال بومرداس بفرضه إلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية، وأجاز ذلك في المادة 40 من نفس القانون بنصّها على أنه: "يمكن التأمين كلياً أو جزئياً على الخسائر والأضرار الناجمة عن الأحداث التالية في إطار العقود الخاصة بتأمينات الأضرار مقابل قسط إضافي: الحرب الأهلية، الفتن أو الاضطرابات الشعبية، أعمال الإرهاب أو التخريب". وفي المقابل لم يجز في المادة 39 من نفس القانون، التأمين على الحرب الأجنبية إلا إذا وقع اتفاق على خلاف ذلك.

¹ - سورة الرعد الآية 8.

إذا اجتمعت في المخاطر المؤمن ضدها جميع هذه الصفات إلى جانب الشروط التي سبق التطرق إليها (تجانس المخاطر، وكثرتها) استطاع المؤمن إنجاز عملية التأمين.

الفرع الثاني: أركان وعناصر عقد التأمين

سيتم من خلال هذا الفرع التطرق أولاً لأركان منظومة التأمين باعتباره عقداً تم التطرق لعناصره الأساسية¹.

أولاً: أركان عقد التأمين

بعد تعريفنا لعقد التأمين خلصنا إلى أنه من التعريفات التي ارتكزت على جوانبه القانونية، باعتبار العلاقة القانونية الموجودة بين المؤمن والمؤمن له، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 619 من القانون المدني، وعليه تحكم عقد التأمين الأركان العامة التي تحكم جميع العقود والمنصوص عليها في الشريعة العامة وهي: الرضا، المحل، السبب.

1- الرضا:

يعتبر عقد التأمين من العقود الرضائية التي تتعقد بمجرد تبادل طرفيه إرادتهما الحرة، ويشكل التراضي ركناً أساسياً في إنشائها وترتيب آثارها².

2- المحل:

يتمثل محل عقد التأمين في الخطر المؤمن ضده (risque assuré) وفي هذا الصدد يقول الأستاذ عبد الرزاق السنهوري³: "يعتبر القسط محل التزام المؤمن له، ويعتبر مبلغ التأمين هو محل التزام المؤمن، أما الخطر وهو أهم هذه العناصر، فهو محل التزام كل من المؤمن له والمؤمن، فالمؤمن له يلتزم بدفع أقساط التأمين ليؤمن

¹ من خلال الاطلاع على مختلف المراجع المعتمد عليها في هذه الدراسة، وجدنا البعض منها اعتبر أركان منظومة التأمين هي نفسها العناصر الأساسية المكونة له (أنظر: د. مصطفى محمد جمال المرجع السابق ص 37، أيضاً د. محمود عبد الرحيم الديب، أحكام التأمين، دراسة لعقد التأمين دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د. ط، س 2010، ص 38، وهناك من فصل بين الأركان والعناصر (راجع: د. مريم عمارة المرجع السابق ص 77، وهذا ما اعتمدناه في دراستنا على اعتبار أنّ التأمين هو عقد تحكمه الأركان الأساسية التي تحكم جميع العقود، إلى جانب باقي العناصر التي يشتمل عليها عقد التأمين).

² إرتأينا أن نترك هذا الركن إلى الفصل الثاني من هذه الدراسة تحت عنوان الطابع التعاقدية في مضمون عمليات التأمين، باعتباره محور أساسي للإجابة عن الإشكالية الرئيسية لهذه الرسالة.

³ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، عقود الغرر، عقود المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة وعقود التأمين، دار الإحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د. ط، س 1924، ص 1217 - 1218.

نفسه من الخطر، والمؤمن يلتزم بدفع مبلغ التأمين لتأمين المؤمن له من الخطر، فالخطر إذن هو من وراء القسط ومبلغ التأمين، وهو المقياس الذي يقاس به كلّ منهما".

أ- تعريف الخطر:

اختلف العلماء المختصين في إدارة الخطر في تحديد تعريف الخطر، فهناك من ارتكز في تعاريفه على الجانب المادي للخطر، مغفلين الجانب المعنوي، وهناك من ركّز على الجانب المعنوي مغفلين الجانب المادي¹، وهناك من ركّز على الجانبين معاً، وعموماً يمكن تعريف الخطر على أنه: "حادث مستقبلي محتمل الوقوع لا دخل لإرادة أحد الأطراف في وقوعه يكون محله مشروع ولا يكون هذا الخطر مستحيل الوقوع"².

ومن بين تعاريف الخطر في التأمين نذكر تعريف بلانيول Planiol وريبار Ripert بأته: "حصول الحادث الذي يوجب تحقّقه أن يوفّي المؤمن بما التزم به". وعرفه بيكار Picard وبيسون Bisson بأته³: "حادث محتمل الوقوع لا يتوقّف تحقّقه على إرادة الطرفين وحدهما خاصّة إرادة المؤمن له، علماً أنه قد يكون سعيداً كالزواج والولادة أو بقاء المؤمن عليه حياً، وقد يكون حزيناً كالحريق والموت"، كما عرفه الفقه العربي: "أنه حادث لا يحرم القانون ضمانه، قد يحدث مستقبلاً، ولا يتعلّق بإرادة أي من أطراف العقد أو ذي فائدة فيه".

يبدو أنّ تعريف الخطر في عقد التأمين يحمل مدلول أوسع من الخطر في المدلول المألوف، إذ الخطر والكارثة يستعملان عادة في شرّ يتهدّد شخصاً، فإذا ما تحقّق الخطر ووقع الشرّ كانت الكارثة وهذا هو أيضاً الغالب في عقد التأمين، فيؤمن الشخص نفسه من الحريق، أو من السرقة، أو من الإصابات، أو من الوفاة، أو من المسؤولية⁴، ولكن مع ذلك قد يكون الحادث المؤمن من الأحداث السعيدة والسارة، كتأمين الولادة، وتأمين الزواج، وتأمين المهر....

¹ - د.مدوح حمزة حمد، المرجع السابق ص 17 - 18.

² - د. بمرزوق عبد القادر، المرجع السابق، ص 49.

³ - نقلاً عن د. عبد القادر العطير، التأمين البرّي في التشريع الأردني: القواعد العامة والأحكام الخاصّة بعقود التأمين من المسؤولية ضد حوادث السيارات، التأمين على الحياة، التأمين من الحريق، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، س 1995، ص 141 - 142.

⁴ - د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1144.

ب- تقسيمات الخطر:

تنقسم الأخطار بصفة عامّة إلى نوعين: أخطار معنوية أو غير اقتصادية non economic risks ، وأخطار إقتصادية economic risks، ويمكن الفرق بين النوعين أنّ الأولى (أخطار غير اقتصادية) ينصّب تأثيرها على الحالة النفسية للشخص دون أن تحقّق خسارة مالية مثال: الخوف من وفاة صديق خلال فترة معيّنة ويختصّ بدراستها علماء النفس والاجتماع، أمّا الثانية (أخطار إقتصادية) هي التي يترتب على تحقّقها خسارة مالية مثال إحترق منزل، وتنقسم بدورها إلى عدّة تقسيمات:

- أخطار اقتصادية طبيعية أو بحتة:

وهي الأخطار التي تحدث بفعل الطبيعة ولا دخل لإرادة الإنسان في وقوعها، ودراستها تتطلّب الاستعانة بعدّة علوم منها: إدارة الخطر والتأمين، الإحصاء، الرياضيات...

- أخطار المضاربة:

وهي التي تحدث بفعل الإنسان الذي يهدف لتحقيق الربح، مثال ذلك: المشروعات التجارية وأعمال المقامرة والرهان.

- أخطار عامة وأخطار خاصّة:

وهي أخطار مقسّمة حسب حجم ناتج الخسارة¹، فكّلما كان حجم ناتج الخسارة ضخما (أخطار عامة) كلّما صعب مواجهتها إلّا بتعاون مكثّف (يتطلّب أحيانا تعاون منظمات دولية كما في حالة الفيضانات أو العواصف... وكلّما كان حجم ناتج الخسارة قليلا (أخطار خاصّة) كانت مجابتهتها بصفة فردية ممكنا مع الإشارة إلى شركات التأمين في مجابتهتها للأخطار العامّة لا تعتمد على الأسس الفنيّة للتأمين التي سبق الإشارة إليها، في حين إذا كانت الأخطار خاصّة فإنّها تقوم بتغطيتها طبقا للأسس الفنيّة.

¹- Green Mark et.AP.risk and ins, 8th edition, U.S.A, South western publishing company, 1992, P49.

- أخطار ساكنة وأخطار الحركة:

توصف الأخطار بالسكون كلما تحقق عنها نتائج غير متوقعة، فمن وضعية هادئة ساكنة إلى وضعية عارمة مثلا: وقوع زلازل، حروب... أما أخطار الحركة فهي نتيجة تغيير سلوك الأفراد وهي تندرج تحت أخطار المضاربة.

- أخطار حسب طبيعة الشيء المعرض للخطر:

وتنقسم إلى أخطار الأشخاص (التي ينتج عن تحققها خسارة مباشرة للفرد، كالوفاة والبطالة)، أخطار الممتلكات (التي يترتب عن تحققها نقص أو فناء في الممتلكات مثل الحريق، السرقة)، أخطار المسؤولية المدنية (التي يؤدي تحققها إلى إحداث ضرر للآخرين مما يستلزم معه تعويض الطرف المضرور وفقا لقواعد المسؤولية المدنية)¹.

كما تجدر الإشارة إلى أن الأخطار المعنوية أو غير الاقتصادية قد تتحول إلى أخطار اقتصادية، فإذا ترتب على الحزن على وفاة شخص عزيز التخلف عن الذهاب إلى العمل لفترة معينة، فإنه يترتب على ذلك خسارة مالية وبالتالي يتحول الخطر الغير الاقتصادي إلى خطر اقتصادي، وتكمن أهمية تحديد إمكانية التأمين عليها من عدمها، فإذا كانت الأخطار غير اقتصادية فإنها تكون غير قابلة للتأمين لاستحالة تحديد الخسارة الناتجة عن تحققها.

ت - شروط الخطر:

يشترط في الخطر بالمعنى التأميني مجموعة من الشروط أو كما اعتبرها البعض صفات الخطر²، وتنقسم إلى شروط قانونية وأخرى فنية وهو ما سيتم التطرق إليه بإيجاز:

- الشروط القانونية للخطر:

أن يكون الخطر حادثا احتماليا والذي يعرف على أنه الحادث الغير مؤكد، ولكنه ممكن حدوثه في المستقبل كالتأمين على السرقة. وقد يكون وقوع الخطر محتملا ولكن ليس معروف وقت وقوعه فهو خطر محقق، ولكنه مضاف إلى أجل غير محدد،

¹ - د. ممدوح حمزة أحمد، المرجع السابق ص 23 - 33.

² - نفس الإشارة السابقة، ص 18.

كالتأمين على الحياة لحالة الوفاة، فرغم أنّ الوفاة أمر محقق لكنّ وقت وقوعها غير محقق.

أمّا التأمين على الحياة لحالة البقاء (وهو التأمين الذي يتعهد فيه المؤمن بدفع مبلغ التأمين إلى المؤمن له إذا ظلّ حيا بعد مدّة معيّنة) فهو يعدّ تأميناً من خطر غير محقق الوقوع، حيث أنّ بقاء المؤمن له حيا بعد مدّة معيّنة أمر غير محقق¹، كما أنّ شمول التأمين لخطر أكيد في تاريخه يجعل فكرة الخطر أوسع من فكرة الشرط في القانون المدني²، فالشرط هو أمر غير محقق الوقوع، فإذا كان الشرط المعلق عليه الواقعة محقق الوقوع ولكنّه غير معلوم تاريخ وقوعه، فإنّ الواقعة تدخل هنا في دائرة الأجل ويكون بذلك الخطر قد شمل دائرة الشرط والأجل.

كما يشترط أن يكون الخطر حدثاً مستقبلياً، فإذا تمّ التأمين على حدث وقع في الماضي، فإنّ عقد التأمين يصبح دون محل، وبالتالي يصبح باطلاً بطلاناً مطلقاً، فشرط وقوع الخطر في المستقبل هو الذي يؤكّد احتمال وقوعه.

إلى جانب أن لا يكون تحقق الخطر متوقّف على إرادة المتعاقدين، فالقاعدة تقول أنّه لا يجب أن يكون وراء تحقق الخطر المؤمن منه دخل لإرادة المؤمن ولا المؤمن له، لأنّ ذلك يفرغ التأمين من معناه، فإذا تعلّق الخطر بمحض إرادة طرفي العقد انتفى ركن الاحتمال عنه وبالتالي امتنع وجوده كركن في التأمين³، وعلى هذا الأساس يستبعد من دائرة التأمين الخطأ العمدي كأن يتعمّد المؤمن له الذي أمّن حياته لحالة الوفاة على الانتحار⁴، فهنا لا يستحق مبلغ التأمين وهو ما أكّده المادة 72 من ق.تأ.

كما أنّه لا يجب أن يكون تحقق الخطر متوقّفاً على إرادة المستفيد، كأن يتسبّب بفعله العمدي في موت المؤمن له سواء قتله بنفسه أو حرّض على قتله، وهو ما تضمنته المادة 73 من ق.تأ.

ولا اعتبار أنّ لكلّ قاعدة استثناء، فالاستثناء الوارد على جواز التأمين من الخطأ

العمدي يشمل بعض الحالات وهي:

¹ - د. رمضان أبو السعود، المرجع السابق ص 425.
² - د. أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 112.
³ - د. رمضان أبو السعود، المرجع نفسه، ص 431.
⁴ - نجد أنّ كل من المشرّع المصري واللبناني أجازا التأمين من الانتحار إذا وقعت الوفاة انتحاراً شريطة أن يقع الانتحار بعد سنتين على الأقل من التعاقد، أنظر د. رمضان أبو السعود المرجع نفسه ص 434 - 435 - 437.

- أن يكون الخطأ العمدي صادرا عن الغير (سواء كان أجنبيا عن المؤمن له أو تابعا له)¹، أو تسببها أشياء أو حيوانات يكون المؤمن له مسؤولا مدنيا عنهم².
- أن يكون الخطأ العمدي صدر عن المؤمن له نفسه ولكن كان له ما يبزره لارتكابه كأن يموت المؤمن له بعد أن عرض نفسه للخطر إنقاذا لغيره، أو أن يقتل كلبه المؤمن عليه بعد أن أصيب بالسعار وخشية أن يؤدي الناس، أو أن يضطر المؤمن له لإتلاف عمدا بعض المنقولات المؤمن عنها لمنع امتداد حريق قد نشب...أو أن يكون الخطأ العمدي قد ارتكب دفاعا عن النفس كأن يؤمن شخص لمصلحته على حياة الغير، ثم اضطر إلى قتل هذا الغير وهو يستعمل حقه المشروع في الدفاع عن النفس.

والسؤال الذي يطرح: إذا كانت الأخطاء العمدية مستبعدة من دائرة التأمين (إلا ما استثنى منها) فهل يجوز التأمين على الأخطاء الغير العمدية؟

الأخطاء الغير العمدية هي الأخطاء التي لا تتوافر على إرادة إحداث الضرر وينعدم معها الفعل الإرادي، فهي أخطاء عادة ما تكون نتيجة الإهمال وعدم أخذ الحيطة والحذر، فقد تكون هذه الأخطاء يسيرة كما قد تكون جسيمة.

ومادام أن الخطأ لم يتوقف على إرادة المؤمن له وحدها ولم تكن هذه الأخيرة السبب الوحيد لوقوعها بل اتحدت معها أسباب أخرى فلا مانع من التأمين عليها سواء كان الخطأ يسيرا أو جسيما، ففي الأخير فإنهما لا يعفيان المؤمن من المسؤولية³، فقد تكون بعض الأخطاء مستبعدة إما بنص قانوني وإما باتفاق أطراف العقد وإما لمخالفتها للنظام العام والآداب العامة وهو ما سيتم توضيحه كالتالي:

ث- أخطار مستبعدة بنص قانوني:

فقد ينص القانون صراحة على استبعاد بعض الأخطار من التأمين، كالأخطار التي يكون سببها الانتحار أو الأخطار الناتجة عن الحرب الأجنبية، إذ تنص المادة 72 من ق. تآ على أنه: "لا يكتسب ضمان التأمين في حالة الوفاة إذا انتحر المؤمن له

¹ - أنظر المواد من 134 إلى 136 من ق.م.

² - أنظر المواد 134 إلى 140 من ق.م.

³ - د.توفيق حسن فرج، أحكام التأمين، الجزء الأول: القاعدة العامة في التأمين، عقد التأمين، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، ط2، س 1996 ص 77.

بمحض إرادته وعن وعي خلال السنتين الأوليين من العقد، ولا يلزم المؤمن حينئذ إلا بإرجاع الرصيد الذي تضمّنه العقد، إلى ذوي الحقوق.

غير أنّ الضمان يبقى مكتسبا إذا حصل الانتحار بعد مرور السنة الثانية من التأمين وكان بسبب مرض أفقد المؤمن له الحرية في تصرفاته.

ولا يسري الضمان على الانتحار في مجال التأمين من الحوادث.

يقع عبئ إثبات إنتحار المؤمن له على عاتق المؤمن ويقع عبئ إثبات فقدان وعي المؤمن له على المستفيد".

وتنصّ المادة 39 من ق.تأ على أنّه: "لا يتحمّل المؤمن مسؤولية الخسائر والأضرار التي تتسبّب فيها الحرب الأجنبية إلا إذا اتفق على ذلك".

ج- أخطار مستبعدة باتّفاق أطراف العقد:

أهمّ مبدأ يحكم العقود هو "لحرية التعاقدية" وانطلاقا من هذا المبدأ يجوز للمتعاقدين في عقد التأمين الاتّفاق على استبعاد بعض الأخطار على أن يكون تحديد الخطر المراد التأمين عليه محدّدة تحديدا دقيقا غير محاط بأي لبس أو غموض، كما لا يجوز أن يكون الاستبعاد ضمنيا بل يجب ذكر كلّ الحالات التي اتّفق الأطراف على استبعادها من دائرة الخطر المؤمن منه في وثيقة التأمين أو في وثيقة التغطية المؤقتة أو الملحق أو أي وثيقة أخرى¹، وتجدر الإشارة إلى أنّ الاستبعاد قد يتمّ مباشرة عن طريق استثناء الخطر من الضمان إذا حدث بأسباب محدّدة، وقد يتمّ بطريق غير مباشر إذا وضع المؤمن شروطا للخطر الذي يضمنه، وبهذا فإنّ كل خطر لا يستوفي هذه الشروط يخرج من الضمان²، وفي جميع الأحوال التي يتّفق فيها أطراف عقد التأمين عن استبعاد الخطر من دائرة الضمان يجب أن لا يكون الخطر المستبعد مخالفا لما نصّ عليه القانون على أن يذكر بشكل واضح في وثيقة التأمين أو أي وثيقة أخرى.

¹ - د. عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق ص 107.

² - د. أحمد شرف الدين المرجع السابق ص 139.

ح- أخطار مستبعدة لمخالفتها للنظام العام والآداب العامة:

باعتبار أنّ الخطر هو محل عقد التأمين، فإنه لا بدّ من الرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم العقود والتي تشترط أن يكون محل العقد مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة وهو ما تنصّ عليه المادة 93 ف1، من ق.م.

كما أنه لا تأمين في الجرائم كجرائم التهريب، كذلك لا تأمين في المسؤولية الجنائية حتى في جانبها المالي كالغرامات وأساس ذلك هو مبدأ شخصية العقوبة، فالفاعل يعاقب لوحده فلا تزر وازرة وزر أخرى، فشركة التأمين لا تتحمّل آثار أفعال الشخص الذي أخطأ *principe de la personnalité de peines*¹.

- الشروط الفنيّة للخطر:

لقد تمّ التطرّق من خلال هذه الدراسة لصفات الخطر (أن يكون نادر الوقوع، متواتر لا يقع على شكل كارثة) وهذه الصفات تمثّل الشروط الفنيّة والتي إذا اجتمعت مع الشروط الأخرى أصبحت الأخطار المؤمن عليها أخطاراً مثالية²، تستطيع معها شركة التأمين استخلاص نتائج إحصائية عنها وتحديد درجة احتمال وقوعها، وبالتالي تحديد قيمة الأقساط الواجب دفعها.

د- أنواع الخطر:

الخطر ينقسم إلى عدّة أنواع يمكن تقسيمه إلى قسمين: من حيث محل وقوعه (الخطر المعين والخطر الغير المعين) ومن حيث درجة احتمال وقوعه (خطر ثابت وخطر متغيّر)

- الخطر بالنظر لمحلّ وقوعه: وينقسم إلى خطر معيّن وخطر غير معيّن

فالخطر المعين هو الذي يكون محلّه معيّنًا وقت إبرام عقد التأمين، سواء كان ذلك المحل شخصاً أم شيئاً، فمن يؤمّن على حياته أو على حياة شخص آخر غيره، ومن يؤمّن على منزله ضد الحريق، يكون قد أمّن من خطر معيّن، لأنّ خطر الوفاة يتعلّق بشخص معيّن، وخطر الحريق إذا تحقّق يرد على منزل معيّن.

¹ - د.دين مرزوق عبد القادر، المرجع السابق، ص 53.

² - د.محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن، عقد التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط1، س2002، ص 230.

أمّا الخطر الغير معيّن هو الخطر الذي لا يتعيّن محلّه والذي لا يقع عليه إلاّ بعد تحقّق الخطر كالتأمين من المسؤولية الناشئة عن حوادث السيارات، فمحل الخطر هنا غير معروف ولا يمكن تعيينه إلاّ عند تحقّقه.

ويمكن الفرق بين النوعين المشار إليهما هو أنّ الخطر المعيّن يمكن معه تحديد مبلغ التأمين عند إبرام العقد (كالتأمين على الأشخاص، أو الأشياء المحدّدة القيمة في عقد التأمين)، وهو الشيء الذي يصعب عندما يكون الخطر غير معيّن، فغالبا ما يتمّ الاتفاق على حدّ أقصى للتعويض.

- تقسيم الخطر بالنظر لدرجة احتمال وقوعه:

ويسند التقسيم فيه إلى درجة احتمال تحقّق الخطر في الزّمان¹، وينقسم إلى خطر ثابت وخطر متغيّر.

يكون الخطر ثابتا إذا كانت درجة احتمال تحقّقه خلال مدّة التأمين واحدة لا تتغيّر من وقت إلى آخر، مثال ذلك خطر الحريق فدرجة احتمال تحقّقه واحدة وثابتة على مدار الفترة التي ينظر إليها (وإن كان لا يمنع أن تزيد نسبة الحرائق أحيانا في الصيف)²، مع الإشارة إلى أنّ ثبات الخطر هو أمر نسبي لا مطلق، فليس هناك خطر ثابت ثباتا مطلقا لا تتغيّر احتمالات توقّعه أصلا، فهناك تغيّرات وقتيّة عارضة، وهذه وتلك لا تمنع من أن يكون الخطر ثابتا ثباتا نسبيا، وعلى هذا الأساس تكون أكثر الأخطار التي يؤمّن منها ثابتة، فالتأمين من السرقة، أو من تلف المزروعات، أو من دودة القطن، أو من المسؤولية عن حوادث السيارات تأمين من خطر يمكن اعتباره ثابتا ثباتا نسبيا.

أمّا الخطر المتغيّر فهو الخطر الذي تكون احتمالات تحقّقه تختلف صعودا أو نزولا³، وعن أبرز مثال لهذا النوع من الخطر نجده في التأمين على الحياة، فمن أمن على حياته لفائدة شخص آخر يكون معرضا لخطر الموت طوال حياته، فيكون خطر الموت في تغيّر مستمر يزداد يوما بعد يوم، فاحتمال تحقّق خطر الموت يزداد كلّما زاد

¹ - د.سالم سفيان، المصلحة في عقد التأمين، مجلة حيل الأبحاث القانونية المعمّقة، مركز جيل البحث العلمي، طرابلس، لبنان، ع 01 مارس 2016، ص 63.

² - د.محمد حسن قاسم، المرجع السابق ص 131.

³ - د.محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن، المرجع السابق ص 233.

الشخص في سنّه، فالموت في سن متقدّمة يزداد اقترابه ويشدّد احتمال تحقّقه عمّن كان في مقتبل العمر.

ويكمن الفرق بين الخطر الثابت والخطر المتغيّر في مسألة تحديد القسط¹، فإذا كان الخطر ثابتا يكون القسط ثابتا، وإذا كان متغيّر يتغيّر القسط معه بالزيادة أو النقصان وفقا لزيادة أو تناقص احتمالات تحقّق الخطر، إلاّ أنّه عمليا يقدر المؤمن القسط الثابت حتّى بالنسبة للخطر المتغيّر من خلال حساب متوسط تغيّر الخطر خلال مدّة التّأمين، فتكون الأقساط المتحصّلة في السنوات الأولى أعلى من احتمال تحقّق الخطر، وهذا ما يؤدي إلى تشجيع المستأمنين من جهة وتكوين احتياطي يكفي لإقامة التوازن في المستقبل عندما يترىد احتمال تحقّق الخطر من جهة أخرى.

و- عناصر قياس الخطر:

تعتبر عملية قياس الخطر من الأمور الهامة والصعبة في الوقت نفسه، فهي من جهة تساهم في إعطاء أداة علمية كميّة يمكن من خلالها اتّخاذ القرار فيما يتعلّق بالتعامل مع الخطر إذا كانت قيمته في الحدود المسموح بها، أو تجنّبه إذا كانت قيمته خارج الحدود التي يمكن قبولها، ولكنّها من جهة أخرى تعتبر عملية قياس الخطر من العمليات الصعبة وهذا راجع لتعدّد العوامل المؤثّرة في تحديد قيمة الخطر²، وعموما تلخّص عناصر قياس الخطر في: درجة الخطورة، الدرجة الاقتصادية للخطر، احتمال الخسارة، معرفة مدى العلاقة بين درجة الخطر واحتمال الخسارة، التوزيع الاحتمالي لعدد الحوادث، حجم الخسارة المتوقّعة أو وطأة الخسارة، الأهمية السببية للخسائر المتوقّعة.

إلى جانب عدّة عوامل يجب مراعاتها عند تقدير قيمة الخسائر المتوقّعة (مثلا الأخذ بعين الاعتبار جميع أنواع الخسائر الممكن حدوثها نتيجة تحقّق الخطر المؤمن منه، مراعاة تاريخ حدوث الخطر وتاريخ استحقاق الخسارة.....)

3- السبب:

إذا رجعنا إلى القواعد العامة نجد أنّ المشرّع قد تناول ركن السبب في المادتين 97 و 98 من القانون المدني الواردتين في الفقرة 02 مكرّر المعنونة "السبب" المستحدثتين

¹ - د.محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 64.

² - د.ممدوح حمزة أحمد، المرجع السابق، ص 49 - 50.

بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، متداركا الغموض الذي كان يكتنف الصياغة الأصلية، حيث أصبح المحل والسبب ركنان مستقلان عن بعضهما البعض.

ومن خلال هاتين المادتين (97 - 98 من القانون المدني) يتّضح أنّ المشرّع قد صبّ اهتمامه على مشروعية السبب إذ تبطل المادة 97 من ق م ق م العقد لـ: "... سبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام والآداب...".

كما تقضي المادة 98 من ق م ق م في فقرتها الأولى: "كلّ التزام مفترض أنّ له سبب مشروعاً...". وجاء في فقرتها الثانية أنّ: "... السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على من يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدّعي أنّ الالتزام سبباً آخر مشروع أن يثبت ما يدّعيه".

يتّضح أنّ المشرّع قد أصاب عندما فصل بين المحل والسبب، لاختلاف مجال تطبيق كلّ منهما، فالمحل ركن في كلّ التزام أيّاً كان نوعه، بينما السبب يكون ركناً في الالتزام الإرادي فقط (العقد والإرادة المنفردة)، فالسبب والإرادة أمران متلازمان.

والسؤال الذي يطرح: إذا سلّمنا أنّ السبب والإرادة أمران متلازمان، يعني أنّه إذا انعدمت الإرادة انعدم السبب معها، فما هو السبب في عقود التأمين الإجبارية التي تكون فيها الإرادة منعدمة؟

للإجابة عن هذا التساؤل، يجب أولاً أن نعرّف السبب وفقاً للقواعد العامة ثمّ السبب في عقد التأمين.

أ- تعريف السبب وفقاً للقواعد العامة:

تضاربت النظريات حول تعريف السبب في العقد، ففي ظلّ القانون الروماني الذي قلّل من دور الإرادة في إنشاء الالتزام وتميّز بالشكلية كان يقصد به السبب الإنشائي لا غير (cause efficiente) غير أنّه وبعتماد الرّضائية في ظلّ القانون الكنسي ازداد دور الإرادة في تكوين العقود وفي تحديد أحكامها¹، فاستحدث للسبب تصوّراً جديداً بحيث أصبح هو الدافع للتعاقد، يشترط فيه المشروعية، ومن ثمة اختلف تعريف السبب من نظرية لأخرى، ففي الغرض المباشر ما في ظلّ النظرية التقليدية السبب هو الغاية

¹- ارتأينا أن نترك التفاصيل أكثر في الفصل الثاني من الباب الأول عند تطرّقنا لمبدأ الرّضائية.

المباشرة أو الغرض المباشر، أمّا في ظلّ النظرية الحديثة السبب هو الباعث و الدافع للتعاقد الذي يخضع لشرط واحد هو المشروعية.

وقد لقيت كلتا النظريتين انتقادات، لذا ارتأينا أن نبين موقف المشرع الجزائري من كلتا النظريتين عند رجوعنا للمواد 97 و 98 من القانون المدني في صياغتها باللغة العربية نجد أنّ المشرع إنّما ركّز على مشروعية السبب لا على وجوده ممّا يفيد أنّه أخذ بالنظرية الحديثة والتي نجد أنّها أصبحت تتلاءم مع وظيفة الدولة الحالية كونها أصبحت تتدخل في جميع الميادين الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بل وأصبحت تتولّى مراقبة المعاملات في شتى الميادين (كما هو الحال بالنسبة لقطاع التأمين) إذ أصبح العقد يمثل بالنسبة للدولة أحد الوسائل الهامة لتطبيق مخططات التنمية ممّا يقتضي مراقبة جميع العقود الخالصة والعامّة، والغرض من ذلك كلّهُ هو تقديم حماية المجتمع على حماية الفرد¹، وهذه هي الوظيفة الجديدة التي أسندت للسبب بمعنى الباعث، غير أنّه إذا رجعنا لنصّ المادة 97 من ق.م-الصياغة الفرنسية- نجد أنّها تشترط السبب من جهة والمشروعية من جهة أخرى، ممّا يفيد أنّ المشرع قد أخذ بازدواجية السبب (أخذ بالنظرية الحديثة والتقليدية).

ب- السبب في عقد التأمين:

السبب في إبرام عقود التأمين هو المصلحة المراد التأمين عليها، وتتمثل هذه الأخيرة في أن يكون للمؤمن له أو المستفيد غاية ومنفعة في عدم وقوع الخطر المؤمن منه، لذلك اعتبرها غالبية الفقه بأنّها ركن من أركان عقد التأمين، وعليه يجب أن تتوافر في جميع العقود الخاصة بالتأمين، نظرا لأهميتها الكبيرة كونها تميّز وتفرّق بين التأمين والأنظمة غير المشروعة، كالرّهان والمقامرة.

غير أنّه وبالرجوع لنصّ المادة 621 من ق.م نجد أنّه تنصّ على: "تكون محلاً للتأمين كلّ مصلحة اقتصادية مشروعة تعود على الشّخص من دون وقوع خطر معيّن"، نجد أنّ المشرع استعمل مصطلح "مصلحة اقتصادية"، أي أنّه حدّد طبيعة هذه المصلحة وهي أن تكون اقتصادية، هذا ما يدفعنا لطرح التساؤلات التالية: هل أنّ اشتراط المشرع للمصلحة الاقتصادية يخصّ عقد التأمين على الأضرار فقط، كون مصلحة المؤمن له

¹ - د. علي فيلاي، المرجع السابق، ص 257 وما بعدها.

في هذا النوع من التأمين تكون اقتصادية، دون عقد التأمين على الأشخاص كون المصلحة في هذا الأخير تكون غالبا معنوية؟ أم أنه وحتى لا ينقلب عقد التأمين إلى عقد مقامرة مخالف للنظام العام، فالمصلحة لازمة في جميع أنواع العقود بما فيها التأمين على الأشخاص؟ وهل تكفي المصلحة المعنوية في التأمين على الأشخاص لانعقاد التأمين؟ للإجابة عن هذا التساؤل نعرّف أولاً المصلحة التأمينية، والتي تعرف بأنها¹: الحق القانوني في التأمين الناشئ من علاقة مالية قانونية بين الأشخاص والشئ موضوع التأمين.

ومن التعريفات الفقهية للمصلحة:

التعريف الأول²: "المصلحة هي القيمة المالية التي يملكها الشخص على شيء معين، والعلاقة بين شخص المؤمن له وبين شيء معين وهو ما يرد عليه التأمين".

التعريف الثاني³: "المصلحة هي حق الفرد أو المؤسسة القانونية في التأمين ويشترط أن تكون هناك علاقة قانونية بين الفرد والشئ موضوع التأمين، وهذا يعني أن يتحمل الفرد خسارة أو مسؤولية قانونية نتيجة حدوث ضرر أو خسارة للشئ موضوع التأمين وأن ينتفع ماديا نتيجة بقائه على ما هو عليه".

من خلال هذه التعريفات الفقهية نجد أنّ التعريف الأول قد جاء مؤكّد على أن تكون المصلحة ذات قيمة مادية (مالية)، وبالتالي لا مصلحة في التأمين على الأشخاص، أمّا التعريف الثاني فقد بيّن أنّ هذه العلاقة قانونية أي أوجدها وأكدّها ووضعها القانون⁴ كأن تكون علاقة ملكية أو مسؤولية قانونية تربطه بالمال محل عقد التأمين، فالمصلحة هي مناط عقد التأمين.

كما نجد جانب من الفقه اعتبر المصلحة ركنا في التأمين من الأضرار فقط وأنّ المشرّع الجزائري قد قصد في نصّ المادة 621 أن تتوافر المصلحة في التأمين من الأضرار كونه حدّد نوع المصلحة وهي "اقتصادية" وهذه الأخيرة مرتبطة بنطاق الضرر الذي

¹ - د. رائد بن محمد الحميد، المصلحة التأمينية، مقال منشور سنة 2009 في الموقع

التالي: www.aleqt.com/2009/07/27/article_256579.html، تاريخ الدخول 2017/01/12 الساعة 16: 20.

² - ناصر محمد سعيد أبو حليلة، مدى أهمية المصلحة في عقد التأمين البرّي "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، س. ج. 2010، ص 11.

³ المرجع نفسه، ص 29.

⁴ - د. دبوزين محمد، وضعية سوق التأمينات على الأشخاص في الجزائر، مجلة أبعاد إقتصادية، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، مج 07، ع 01، تاريخ 2017/06/30، ص 124 - 125.

يصيب المؤمن له ويكون لها تأثير في مقدار التعويض المستحق، وما يدعم هذا الاتجاه أيضا أن المشرع الجزائري استلزم عنصر المصلحة في التأمين عن الأضرار وأنه يتكلم على المصلحة في المحافظة على الشيء أو المال، إذ تنص المادة 29 من ق.تأ: "يمكن لكل شخص له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في حفظ مال أو في عدم وقوع خطر، أن يؤمنه"، فالمصلحة ومبدأ الصفة التعويضية مبدآن رئيسان يقوم عليهما التأمين من الأضرار فقط، إذ لا مصلحة على التأمين على الأشخاص، فلا يتصور قيام المستفيد بإيقاع الضرر والخطر للحصول على مبلغ التأمين، وقد قرّر المشرع حرمان المؤمن له أو المستفيد من مبلغ التأمين إذا تسبب عمدا في وفاة الغير أو حرّض على ذلك¹، وهو ما نصّت عليه المادة 73 من ق.تأ والتي تنصّ على أنه: "عندما يكون المستفيد موضوع حكم بسبب قتل المؤمن له، لا يستحق المبلغ المؤمن في حالة الوفاة، ولا يلتزم المؤمن بدفع سوى مبلغ الرصيد الحسابي الذي تضمّنه العقد للمستفيدين الآخرين إذا سبق دفع قسطين سنويا على الأقل".

وتبقى مشروعية المصلحة وعدم مخالفتها للنظام العام والآداب العامة من الشروط الأساسية لصحة المصلحة التأمينية، ومن ثمّ صحة عقد التأمين حتّى يرتب جميع آثاره القانونية.

كما أنّ السبب في عقد التأمين (المصلحة التأمينية) يعتبر ركنا في جميع أنواع التأمين، حتّى التأمينات الإجبارية، لأنّ تنظيمها وفرضها من طرف الدولة²، وهي الوظيفة الجديدة التي أسندت للسبب بمعنى الباعث من أجل تحقيق المصلحة العامة. إلى جانب التأمينات الإجبارية كلّها تنصبّ على التأمينات من الأضرار وهذه الأخيرة كلّها تأمينات ذات قيمة اقتصادية.

ثانيا: العناصر الأساسية لعقد التأمين

تبرز العناصر الأساسية لعقد التأمين من خلال التعريف الذي جاء به المشرع بمقتضى المادة 619 من القانون المدني والتي تتمثل أساسا في وجود حقيقة مفادها أنّ شخصا أو مجموعة يتعرّض لخطر إمّا:

¹- د.بمرزوق عبد القادر، المرجع السابق، ص 40.

²- د.علي فيلال، المرجع السابق ص 265.

- في شخصه أو جسده (كما في التأمين على الحياة أو الحوادث الشخصية).
 - في ماله أو ممتلكاته (كما في التأمين على الحريق، السرقة، المركبات).
 - في مسؤولياته (كما في التأمين على المسؤولية العامة، المسؤولية المهنية).
 على أثر ذلك يلجأ هذا الشخص أو المؤسسة أو المجموعة المعرضة للخطر إلى التأمين للحصول على الحماية التأمينية فيطلب التعاقد مع شركة التأمين، وذلك بأن يدفع مالا محددا وهو القسط.

أما الطرف الآخر من عقد التأمين فهو شركة التأمين التي تقوم لقاء استلامها قسط التأمين بتعويض (المؤمن له) أو (المستفيد) حسب ما هو مشروط في عقد التأمين¹، وذلك عند تحقق الخطر المؤمن ضده أو وقوع الحادث المؤمن عليه.

1- الخطر المؤمن منه:

وقد تمّ التطرّق لهذا العنصر بالتفصيل في أركان منظومة التأمين، كون أنّ محل عقد التأمين هو الخطر.

2- قسط التأمين:

عرف قسط التأمين بأنه²: "المقابل المالي الذي يدفعه المؤمن له للمؤمن لتغطية الخطر المؤمن منه".

ويشكّل القسط من الناحية القانونية سبب التزام المؤمن بضمان الخطر، ومن الناحية الفنية يعتبر الأداء الذي يعتمد عليه المؤمن في تصفية الكوارث، كما أنّ مصطلح القسط في مجال التأمين يفهم بمعناه الواسع، فهو عبارة عن النصيب المالي للمؤمن له وثمن للتأمين، كما أنّ هذا المصطلح لا يعني بالضرورة أنّ التزام المؤمن له يكون على فترات متعاقبة (أو كما اعتبرت المادة 81 من ق.تأ بالقسط الدوري) فقد يتمّ دفع هذا المبلغ دفعة واحدة (أو كما عبّرت عنه المادة 79 بالقسط الوحيد) سواء تمّ ذلك باتفاق المؤمن والمؤمن له، أو كان ذلك ممّا تقتضيه طبيعة الأمور³ كالتأمين على نقل البضائع أو كان واجبا يفرضه القانون.

¹ - د.أسامة خميس، شركات التأمين، مقال منشور على الموقع التالي: <https://mawdoo3.com>، تاريخ الزيارة 2019/01/05، على الساعة: 20:15.

² - د.عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ص 1144.

³ - د.دهدير ناصر، قسط التأمين، مقال منشور على الموقع التالي: <https://trading-secrets.guru-insurance-premium/>، تاريخ الزيارة: 2018/05/10، الساعة: 21:10.

والمقابل المالي للتأمين يسمّى قسطاً إذا كان المؤمن شركة مساهمة، ويسمّى "اشتراكاً" إذا كان المؤمن جمعية للتأمين التبادلي أو التعاوني¹، ويلاحظ أنّ مصطلح "القسط" هو الذي درج العمل به في كلّ الأحوال سواء كان قسطاً أم كان اشتراكاً. ويعتبر القسط من أهمّ الالتزامات التي تقع على عاتق المؤمن له وهو ما أكّده المادة 15 الفقرة الثانية من ق.تأ.

إنّ الأصل في دفع القسط أن يتمّ من الشخص الطالب للتأمين ولكن لا يمكن لأيّ شخص آخر له مصلحة في استمرار عقد التأمين أن يلتزم بدفع هذه الأقساط، ولقد نصّت المادة 83 من ق.تأ لكل شخص له مصلحة ماديّة أو معنويّة في إبقاء عقد التأمين أن يحلّ محلّ مكتتب التأمين في دفع الأقساط، والشخص الذي له مصلحة في إبقاء عقد التأمين قد يكون ورثة المؤمن له وقد يكون المستفيد من عقد التأمين، وقد يكون المحال عليه (في حوالة الحقوق) بالنسبة لوثيقة التأمين سواء تمّت الإحالة من طرف المؤمن له أو من طرف المستفيد".

كذلك يمكن أن يكون الدائن المرتهن الذي يحصل على عقد التأمين كرهن، وأياً كان الشخص الذي يدفع الأقساط فإنّه يتحصّل على مخالصة تثبت تنفيذه لهذا الالتزام إذا تمّ دفع القسط نقداً، أمّا إذا تمّ الدفع عن طريق حوالة بريدية وخضم المبلغ من رصيد المؤمن له في البنك أو عن طريق شيك لمصلحة المؤمن فإنّ ذمّة المؤمن له (الذي دفع الأقساط) لا تبراّ إلاّ بعد قبض المبلغ من طرف المؤمن، على أن يكون الدّفع بمقر المؤمن (شركات التأمين)، وهذا خلافاً للقاعدة الكلاسيكيّة المعمول بها على أنّ الدّين مطلوب وليس محمولاً، ولكن ونظراً لكون هذه القاعدة ليست من النظام العام ولا اعتبار الصفقات الكثيرة بمختلف أنواعها التي تقوم بها شركات التأمين، أصبح المؤمن له ينتقل إلى موطن شركة التأمين من أجل دفع أقساط التأمين وهو ما تنصّ عليه وثيقة التأمين، على أن يبقى للطرفين حرّية في الاتفاق على مكان آخر للدّفع، كون هذه القاعدة هي الأخرى ليست من النظام العام، وعادة ما يتمّ دفع الأقساط على شكل دفعات دورية قد

¹ - صندرة لعور، التأمين على أخطار المؤسسة - دراسة حالة تأمين خسائر الاستغلال، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، تخصص بنوك وتأمينات، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، س.ج 2004 - 2005، ص 18-19.

تحدّد بسنة أو بستة أشهر أو ثلاثة أشهر، والغالب أن يتمّ الدّفْع سنويًا، فإذا حصل وأن فسخ العقد من طرف المؤمن لسبب من الأسباب، يلتزم المؤمن بردّ نصف مبلغ القسط لاعتبار قابلية القسط للتجزئة وحتىّ أمام الإثراء بلا سبب، وإذا كان فسخ العقد نتيجة غش ارتكبه المؤمن له، تبقى في هذه الحالة الأقساط وتعتبر تعويضًا للضرر الذي يصيب المؤمن بسبب غش المؤمن له، وهو ما نصّت عليه المادة 21 من قانون التأمينات في فقرتها 02 التي تقضي بأنّه: "...تعويضًا لإصلاح الضرر تبقى الأقساط المدفوعة حقا مكتسبا للمؤمن...".

ولا جرم أنّه توجد علاقة وثيقة بين قسط التأمين والخطر المؤمن منه¹، فقسط التأمين يحسب على أساس الخطر المؤمن منه أو بعبارة أخرى مماثلة، يجب أن يتناسب مبلغ قسط التأمين مع نوع وحجم الخطر المؤمن منه، وبناءً على ذلك إذا تغيّر الخطر المؤمن منه، تغيّر معه قسط التأمين سواء بالزيادة أو النقص، وذلك وفقاً لمبدأ مسلّم به في التأمين، وهو مبدأ نسبة القسط إلى الخطر.

ومن أهمّ النتائج المترتبة على مبدأ تناسب القسط مع الخطر²:

- إذا لم يوجد الخطر فلا استحقاق للقسط حيث ينتهي التأمين باختفاء الخطر، كأن يتحقّق الخطر وقت التعاقد ممّا يؤديّ إلى بطلان التأمين، أو كأن يهلك الشيء المؤمن عليه خلال مدّة التأمين بحادث غير مؤمّن منه ممّا يؤديّ إلى إنهاء العقد.
- إنّ تحديد القسط يتبع الخطر من حيث ثباته أو تغيّره بحيث يجب أن يصبّ القسط في قالب الخطر، فإذا كان الخطر ثابتاً كان القسط ثابتاً، وإذا كان الخطر متغيّراً فإنّ القسط يتبعه في هذا التغيير، فيكون تصاعدياً أو تنازلياً بحسب طبيعة الخطر³.
- إنّ عدم الإدلاء الصحيح بالبيانات من طرف المؤمن له عن الخطر المؤمن ضده تؤثر في القسط وتختلف بحسب ما إذا كان المؤمن له حسن أو سيّء النية، فإذا لم يدلّ المؤمن له وعن حسن نية ببعض البيانات، وكانت لهذه الأخيرة أهميّة في تقدير القسط

¹ - د.محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن، عقد التأمين، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د.ب، س 2006 ص 16.

² - د.رمضان أبو السعود، المرجع السابق ص 457 إلى 460.

³ - وتجدر الإشارة إلى أنّ هناك من الوقائع التي قد تقع بعد انعقاد العقد ممّا يؤديّ إلى زيادة احتمال وقوع الخطر المؤمن منه كترك المكان الذي توجد فيه الأشياء المؤمن عليها لفترة طويلة ممّا يؤديّ إلى تعرّضها لخطر السرقة، ولو كان المؤمن يعلم ذلك لأثرت في تقديره الأقساط.

ومبلغ التأمين، فإنه يمكن في هذه الحالة الاستمرار في عقد التأمين على أن يلتزم المؤمن له في دفع الزيادة، إن قبل وإن لم يقبل يمكن للمؤمن أن يفسخ العقد، ولا يكون ذلك إلا بعد أن يبلغ المؤمن المؤمن له، وبالمقابل يلتزم هذا الأخير بالرد قبولاً أو رفضاً في مهلة خمسة عشر يوماً، وهو ما نصت عليه المادة 19 في فقرتها الأولى من ق.تأ، فإذا تم فسخ العقد يلتزم المؤمن بردّ جزء من قسط التأمين للمؤمن له عن المدة التي لا يسري فيها عقد التأمين (المادة 02/19 ق.تأ)، أمّا إذا تحقّق بعد وقوع الحادث من نقص البيانات أو عدم صحتها ففي هذه الحالة يخفّض المؤمن التعويض بقدر الأقساط المدفوعة أو المستحقة فعلاً من طرف المؤمن له، مع تعديل العقد بالنسبة للمستقبل (المادة 03/19 ق.تأ).

أمّا إذا كان المؤمن له سيء النية في عدم إدلاءه بالبيانات عن الخطر المؤمن منه، يحتفظ المؤمن بالأقساط المدفوعة تعويضاً عن الضرر الذي لحقه كون أن عقد التأمين من عقود حسنة النية، بل ويحقّ له أيضاً المطالبة بالأقساط التي حان أجلها مع مراعات الأحكام المتعلقة بتأمينات الأشخاص، وهو ما نصت عليه المادة 21 من قانون التأمينات، وبالرجوع للمادة 75 من نفس القانون، فإنّها تنصّب على الحالة التي يقع فيها خطأ في سنّ المؤمن له (في التأمينات على الأشخاص) فإنه إذا لم يتجاوز السنّ المحدّدة في وثيقة التأمين فإنّ ذلك لا يؤدي إلى بطلان العقد ولكن يجب التفرقة بين الحالتين:

الحالة الأولى: إذا كان القسط المدفوع أكثر من القسط المستحق فإنه يتعيّن على المؤمن إرجاع ما زاد عليه دون فائدة.

الحالة الثانية: إذا كان القسط المدفوع أقل من المستحق خفضت المبالغ المؤمن عليها بنسبة القسط المقبوض إلى ما يتطابق مع السنّ الحقيقية للمؤمن له.

بينما إذا تجاوز سنّ المؤمن له حدود ما عليه في عقد التأمين، ففي هذه الحالة يبطل عقد التأمين في حالة الحياة أو الوفاة (المادة 88 ق.تأ).

أمّا عن مسألة تحديد وتقدير الأقساط والتي تشكّل الجانب الفئّي لها¹، فالأصل في تحديد قيمتها راجع للاتّفاق الذي يكون بين كلّ من المؤمن والمؤمن له، لأنّ ذلك من المسائل التي تكون محلاً للمناقشة والمساومة بينهما، ومع ذلك قد يتدخّل المشرّع بوضع حد أقصى وحد أدنى، ويترك للأطراف تحديد مقدار القسط ولا يتمّ بطريقة عشوائية أو تحكّمية، بل يخضع لعوامل عدّة منها حجم الخطر ومدّة التأمين وغيرها، لذا يجب التمييز بين القسط الصافي والقسط التجاري.

فالقسط الصافي هو المبلغ الذي يقابل الخطر فيغطّيه تماماً دون زيادة أو نقص²، كما أنّه يمثّل القيمة الحسابيّة للخطر كما حدّتها قواعد الإحصاء، إذ يقتصر هذا القسط على تغطية الخطر دون أن يستفيد من ذلك المؤمن، ولذلك فإنّ الخطر يعتبر العامل الرئيسي في تحديد قيمة القسط (وهو ما نصّت عليه المادة 80 من ق.تأ)، ولكنّ هذا لا ينفى تدخّل بعض العوامل الأخرى في هذا التّحديد.

ومن العوامل التي تساعد على تحديد قيمة القسط نذكر:

أ- درجة احتمال الخطر ودرجة جسامته:

درجة احتمال الخطر هي مدى تحقّقه، أي فرص تحقّقه خلال مدة زمنية معيّنة³ - عادة ما تكون سنة - ذلك أنّ شركات التأمين عادة ما تعتمد في مباشرتها لعمليات التأمين المختلفة على الدّراسات الإحصائيّة العديدة، حتّى تستطيع تحديد نسبة احتمال ودرجة تحقّق الخطر المؤمن منه.

ومن هنا تظهر العلاقة التّلازمية بين كل من القسط والخطر، إذ كلّما زاد الخطر ارتفع القسط، وبالمقابل فإنّه كلّما زاد احتمال تحقّق الخطر زاد القسط.

ب- درجة جسامته الخطر عند تحقّقه:

ومن أبرز الأمثلة: "التأمين على الأضرار"، فقد يحدث أن يتمّ التأمين ضد شيء معيّن مثلاً ضدّ الحريق، وعند وقوعه لا يهلك الشيء المؤمن عليه كلياً فالضرر يكون جزئياً فقط، ومن ثمة فالتزام المؤمن بدفع التّعويض يكون معادلاً لما هلك من الشيء

¹ - أما الجانب القانوني للقسط فهي تشمل جميع الالتزامات التي تقع على عاتق المؤمن له (من كيفية دفع الأقساط، الإدلاء بالبيانات، احترام المدّة التي تمّ الاتّفاق من خلالها على دفع الأقساط...).

² - د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1145.

³ - د. محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص 41.

فقط، أي متناسب مع ما لحقه من ضرر، كما أنّ قيمة القسط تكون نصف قيمته في الحالة التي يهلك فيها الشيء المؤمن عليه كلياً.

ت- الوحدة الزمنية والنقدية:

فلاعتبار أنّ عقد التأمين من العقود الزمنية التي يعدّ فيها الزمن عنصراً جوهرياً، فهو أيضاً مقياساً لدراسة الأخطار، إذ تعتمد عليه شركات التأمين لحساب درجة احتمال وقوع الأخطار، وتسنّد في ذلك أيضاً كل جداول خاصّة بأسعار التأمين، إذ تحسب هذه الأخيرة على أساس الوحدة النقدية، فكلّما زاد مقدار المبلغ المؤمن عليه كلّما زاد القسط الصافي.

أمّا القسط التجاري أو كما يعرف بنفقات الاكتتاب وتسيير الخطر فيشمل:

✓ النفقات العامّة التي يتحمّلها المؤمن، كنفقات اكتتاب العقد، نفقات إبرامه، نفقات سير الخطر¹.

✓ مصاريف إدارية مختلفة، وتشمل كلّ المصاريف التي تتكبّدها شركة التأمين من أمور عمّالها، نفقات التّحصيل التي قد يدفعها أحياناً المؤمن لكي يتحصّل على قسط التأمين بنفسه ربّحاً للوقت، إذ تشمل هذه النفقات على أجور المحصّلين ومصاريف انتقالهم، إلى جانب مصاريف قضائية قد تنفقها شركة التأمين في حالة رفع دعاوى ضدّها.

✓ كما يضاف إلى القسط الصافي بعض الأرباح، وذلك في الحالة التي تكون فيها شركة التأمين غير مؤمّمة، إذ تكون أسهمها مملوكة للمساهمين من الأفراد مجموع هذه الأسهم هو رأس مال الشركة، ويجوز لها أن تستغلّه ومن ثمة يجب على الشركة أن توزّع أرباحاً معقولة على المساهمين، ولا تصل هذه الأرباح في غالب الأحوال إلى أكثر من 2% من قيمة القسط، تضاف بدورها إلى القسط الصافي.

وفي الأخير نشير إلى أنّه إلى جانب المعايير التي على أساسها يتمّ تحديد القسط، والتي سبق الإشارة إليها، قد يتمّ إنشاء جهاز خاص يحدّد بدوره قسط التأمين، فعن المشرّع الجزائري فقد أوجد جهاز تعريف الأخطار الذي يقوم بإعداد مشاريع التعريفات التي يتحدّد على أساسها قسط التأمين، وذلك بناء على العناصر المتمثلة في نوعيّة

¹ - د. عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص 86.

الخطر، احتمال وقوعه، نفقات اكتتابه وتسييره، أي عنصر تقني آخر يتعلّق بالتّعريف الخاصة بكلّ عملية من عمليات التأمين، فعلى شركات التأمين أن تراعي جميع هذه العناصر عند تحديدها لقسط التأمين، وعليها إبلاغ مشاريع التعريفات لإدارة الرقابة وفقاً للمادة 234 من ق.تأ، ولهذه الأخيرة التّعديل فيها بعد استشارة الجهاز المتخصّص في مجال التعريفات، هذا إذا كان التأمين اختيارياً، أمّا إذا كان إلزامياً فوق المادة 233 من نفس القانون فإنّ إدارة الرقابة من تتولى تحديد تعريفات التأمين أو مقاييس الخاصة بها، باقتراح من الجهاز السابق بعد استشارة المجلس الوطني للتأمينات.

وهكذا يبقى المؤمن له ملزم بدفع الأقساط، والسؤال الذي يطرح: ما هو الجزاء المترتب على إخلال المؤمن له بالتزامه؟ وهل التزامه هو التزام بات؟ قبل توقيع أي جزاء على إخلال المؤمن له في دفعه للأقساط المتفق عليها، سواء كانت أقساط أولى أو دورية، فإنّه يتعيّن على المؤمن القيام بإجراءات حدّتها المادة 16 من قانون التأمينات والمتمثلة في:

- إعدار المؤمن للمؤمن له بحلول آجال الدّفع قبل شهر على الأقل.
 - منح للمؤمن له أجل 15 يوم على الأكثر لدفع الأقساط، يبدأ احتسابها من تاريخ الاستحقاق.
 - في حالة ما إذا لم يوفّ المؤمن له بما عليه من أقساط رغم إعداره بذلك، وجب على المؤمن أن يقوم بإعداره مجدّداً بموجب رسالة مضمونة الوصول، مع الإشعار بالاستلام يخطره من خلالها أنّ له مهلة ثلاثين يوم أخرى، يبدأ سريانها من تاريخ انقضاء المهلة الأولى كي يفي بالتزامه.
 - في حالة عدم وفاء المؤمن له بالتزامه، رغم جميع الآجال والإعذارات الممنوحة له، يلتزم المؤمن له من أجل استلام القسط، لأنّه من مصلحته المطالبة بحقوقه واستيفائها، رغم أنّ طبيعة عمل شركات التأمين تحتمّ على المؤمن لهم اللّجوء إلى مقر شركات التأمين، من أجل إبرام هذه العقود بما فيها تنفيذ التزامات الطرفين.
- وعموماً هناك أثران يترتبان على انتهاء الآجال هما: وقف الضمان من طرف المؤمن، فسخ العقد.

ولكن يجب التمييز بين التأمين على الأضرار والتأمين على الأشخاص.

◆ التأمين على الأضرار:

إذا لم يوفّ المؤمن له بالأقساط بعد مضي 30 يوما من إعداره، للمؤمن أن يقرّر وقف الضمان وهو ما أقرته المادة 16 في فقرتها الرابعة من ق.تأ دون حاجة إلى أي إخطار أو إشهار آخر، وهو جزاء ينتهي بدفع القسط المطلوب، أمّا إذا دفعه المؤمن له عاد الضمان إلى السريان تلقائيا على أن يكون عند الساعة الثانية عشر من اليوم الموالي لدفع القسط (المادة 16 الفقرة الأخيرة من نفس القانون)، كما يجوز للمؤمن وأمام استمرار إخلال المؤمن له بالتزامه أن يفسخ العقد بعد مرور 10 أيام من وقف الضمان، وذلك بعد تبليغه للمؤمن له بذلك بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالاستلام، على أن يبدأ سريان الفسخ من وقت إرسال قرار الفسخ، ويبقى المؤمن له ملزم بدفع الأقساط المتبقية والمطابقة للفترة التي سرى فيها الضمان، بحيث تعتبر دينا على ذمته، حسب ما نصّت عليه المادة 16 ف 05 من ق.تأ.

◆ التأمين على الأشخاص:

فالوفاء بالقسط يكون اختياري يتوقّف على إرادة المؤمن له¹، ويتربّب على ذلك أنّه لا يجوز للمؤمن إلزام المؤمن له بدفع الأقساط أو مطالبته بها قضائيا، إذ يبقى له فقط اتّباع الإجراءات السابقة الذكر، والتي حدّتها المادة 16 من ق.تأ وبعدها يقرّر إمّا:

- فسخ العقد في التأمين الوقتي على الوفاة، إذا لم يدفع المؤمن له القسط المستحق في السنتين الأوليتين من التأمين.
- وإمّا تخفيض مبلغ التأمين، إذا كانت أقساط السنتين الأوليتين مدفوعة أو 15% من الأقساط المنصوص عليها في العقد.

ومن ثمة يتّضح أنّ التزام المؤمن له يبقى مجرد تعهّد، لا يرقى لدرجة الالتزام البات.

¹ - د. إبراهيم أبو النجا، التأمين في القانون الجزائري، الجزء الأول: الأحكام العامة طبقا لقانون التأمين الجديد (الصادر بتاريخ 09 أوت 1980)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، س1992.

3- مبلغ التأمين:

مبلغ التأمين هو المبلغ الذي يتعهّد المؤمن بدفعه للمؤمن له أو المستفيد أو الغير، وذلك عند تحقّق الخطر المؤمن منه.

ويسمّى أيضا مبلغ التأمين أو أداء المؤمن، وهو دين في ذمّة المؤمن، يكون تارة دينا مضافا إلى أجر غير معيّن، ويكون تارة أخرى دينا احتماليًا، بحسب ما إذا كان خطر المؤمن منه محقّق الوقوع، ولكن لا يعرف ميعاد وقوعه أو كان غير محقّق الوقوع.

ففي التأمين على الحياة، بقاء المؤمن له حيّا بعد مدّة معيّنة، يجعل من المؤمن ملزم بدفع مبلغ التأمين الذي يشكّل دينا مضافا إلى أجل غير معيّن، ذلك أنّ موت المؤمن له هو أمر غير محقّق الوقوع، ولكن لا يعرف ميعاد وقوعه، أمّا في التأمين من الأضرار سواء كان تأمينًا على الأشياء، كالتأمين من الحريق أو الغرق، أو كان تأمينًا من المسؤولية، يكون الخطر المؤمن منه - وهو وقوع الحادث كالحريق أو الغرق أو تحقّق المسؤولية - أمرا غير محقّق الوقوع، ومن ثمّة يكون مبلغ التأمين دينا احتماليا في ذمّة المؤمن¹، والدائن الذي يدفع له المؤمن مبلغ التأمين عند حلول أجله هو في الأصل المؤمن له، وقد ينتقل حق المؤمن له إلى الخلف، سواء كان عامّا أو خاصّا، بحيث يصبح الخلف هو الدائن، كأن يؤمّن شخص على منزله من الحريق ثم يموت.

في هذه الحالة ينتقل المنزل إلى الورثة، ومن ثمّة يصبحون الخلف العام للمؤمن له الذي توفي، وهم الدائنون للمؤمن بمبلغ التأمين، ولو فرضنا أنّ المؤمن له باع منزل المؤمن عليه، يصبح المشتري هو الدائن بمبلغ التأمين باعتباره الخلف الخاص للمؤمن له.

وقد ينتقل الحق إلى دائني المؤمن له فيما إذا أفلس هذا الأخير، فيحلّ محلّه في الدائنية بمبلغ التأمين جماعة الدائنين (LA MASSE)، وقد يكون الدائن بمبلغ التأمين أيضا المستفيد، طبقا لقواعد الاشتراط لمصلحة الغير، كما في التأمين على الحياة، فإذا أمّن شخص على حياته لمصلحة زوجته وأولاده، فالزوجة والأولاد هنا هم الدائنون بمبلغ التأمين، وكما في التأمين من المسؤولية إذا أمّن شخص على سيارته لمصلحة أي سائق

¹ - د. محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن، المرجع السابق ص 11.

مرخص له في قيادتها، وقد يلتزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين للغير¹، كأن يكون الشيء المؤمن عليه رهونا أو ثابتا فيه حق امتياز لدائن، فينتقل حق الرهن أو حق الاختيار إلى مبلغ التأمين، ويكون الدائن المرتهن أو الدائن صاحب حق الامتياز دائنا بمبلغ التأمين في حدود حقه، أو في التأمين من المسؤولية إذ يكون للمتضرر حق مباشر قبل المؤمن ومن ثمة يكون هو الدائن بمبلغ التأمين في حدود مقدار التعويض المستحق له.

وعموما، فإن محل أداء المؤمن هو في الغالب التزام مادي يتمثل في دفع مبلغ نقدي إما دفعة واحدة (CAPITAL) أو في صورة إيراد مرتب أو أي عوض مالي آخر، وهو ما نصت عليه المادة 619 من ق.م. عند تعريفها لعقد التأمين أنه: "عقد يلتزم المؤمن 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...".

فمن طبيعة عقد التأمين أن يرتب في ذمة المؤمن دينا مدنيا ذا طبيعة مالية² لكون نتائج تحقق الخطر ذو طابع مالي، ولكن قد يلتزم المؤمن بإصلاح الضرر عينا.

فإذا تعهد المؤمن بإصلاح الضرر عينا (كما في حالة تأمين الأخرى)، فإنه لا يدفع مبلغ التأمين مباشرة إلى المؤمن له، وإنما يدفعه اتجاه من يقوم بإصلاح الضرر، ولكن ما يمكن استخلاصه هو أنه في مثل هذه الحالة، سيكون في نهاية الأمر إصلاح الضرر عينا مبلغا نقديا يلتزم به المؤمن تجاه من يقوم بإصلاح الضرر.

وفي أحوال أخرى، قد يرتب عقد التأمين في ذمة المؤمن التزاما بالقيام ببعض الخدمات الشخصية (العينية) لصالح المؤمن.

غير أنه في جميع الأحوال، يظل التزام المؤمن الأساسي مبلغ نقدي لتغطية الخطر المؤمن منه، أما الالتزام الآخر فهو تابع للالتزام الأصلي.

وما تجدر الإشارة إليه هو الارتباط الوثيق الذي يوجد بين مبلغ التأمين وبين قسط التأمين، فهذا الأخير يحسب على أساس مبلغ التأمين، فكلما ارتفع قسط التأمين كلما كان مبلغ التأمين الذي سيحصل عليه المؤمن له، في حالة تحقق الحادث كبيرا.

¹ - د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1343.

² - André Bossonet : les assurances en droit – france, Paris 1945 p 02.

ويبقى المؤمن ملزم بدفع مبلغ التأمين بمجرد تحقق الخطر المؤمن منه أو عند حلول الأجل الذي اتفق عليه الأطراف ضمن الشروط العامة للعقد، كما في حالة التأمين لحال البقاء، ودون حاجة لضرورة إثباته، على أن يدفعه للمؤمن له أو المستفيد الذي اشترط التأمين لمصلحته كاملاً بلا زيادة ولا نقصان، إلا أنه قد يكون زائداً كما في حالة اشتراك المستفيد في الفوائد¹، على أن يأخذها مرة واحدة مع مبلغ التأمين، كما قد ينقص عن المبلغ المتفق عليه إذا حصل تخفيض في التأمين مثلاً، و في حالات إرجاع الرصيد الحسابي فقط، أو عند خصم الأقساط غير المدفوعة²، أو ما قد سبق وأن قدمه المؤمن مسبقاً على حساب وثيقة التأمين.

وفي جميع الأحوال، يبقى دفع مبلغ التأمين من أهم الالتزامات التي قد تقع على المؤمن، يدفعها إما في شكل رأسمال أو دفعة واحدة، كما قد يدفعها على شكل إيرادات دورية على مدى الحياة.

أمّا عن مسألة تحديد مبلغ التأمين، فإنها تختلف باختلاف نوع وطبيعة عقد التأمين، أو بعبارة أخرى فإن مبلغ التأمين يختلف بحسب ما إذا كنا بصدد تأمين الأضرار أو تأمين الأشخاص، ويرجع هذا الاختلاف إلى أن عقد تأمين الأضرار يحكمه مبدأ التعويض، أمّا عقد تأمين الأشخاص فإنه يظلّ محكوماً بقانون العقد³، وذلك على التفصيل التالي:

أ- عقد التأمين على الأضرار⁴:

يعتبر الضرر السبب الرئيسي للالتزام المؤمن، ويترتب على ذلك أنه إذا تحقق الخطر المؤمن منه ولم يترتب عليه ضرر، فلا تلتزم شركة التأمين بالتعويض، وهو ما نصّ عليه المشرع الجزائري في المادة 623 من ق.م. على أنه: "لا يلتزم المؤمن في تعويض المؤمن له إلا عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه بشرط ألا يتجاوز ذلك قيمة التأمين".

¹ - كالحالة التي نصّ عليها المشرع في المادة 91 من ق.تأ. بنصّها: "يجب على شركات التأمين الممارسة لعمليات التأمين على الحياة أن تساهم مؤمنياً في الأرباح التقنية والمالية التي تحققها، وذلك حسب شروط المحددة بقرار الوزير المكلف بالمالية".

² - المادة 84 من ق.تأ. وبمقتضاها يدفع المؤمن مبلغ تأمين أقل من الذي تعهد بدفعه للمؤمن له.

³ - د.رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 475.

⁴ - ويقصد بالتأمين على الأضرار أن يكون الخطر المؤمن منه متعلقاً بمال المؤمن له (المادة 29 من ق.تأ.).

وفي المادة 120 من ق.تأ.أورد الحالة التي يتحصّل فيها المؤمن له على تعويض مال مفقود، ووجد هذا المال فيما بعد دون أن يلحقه أي ضرر، أوجب عليه إعلام المؤمن بذلك مع إرجاع التعويض المقبوض، وخصم جميع التكاليف الضرورية لاستلامه من قبل صاحبه.

وأضاف في الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه: "إذا وجد هذا المال المؤمن عليه وبه ضرر جزئي ولا يفسد هذا الضرر استعماله، تحمّل المؤمن مبلغ الضرر حسب الشروط المحددة في العقد...".

ومن ثمّة فالضرر هو الذي يحدّد قدر التعويض، فإذا كان الضرر أقلّ من المبلغ المؤمن به، فلا يستحق المؤمن له إلاّ ما يوازي تعويض الضرر فقط، ويستند هذا المبدأ إلى اعتبارات من النظام العام، فلو لم يكن التعويض محدّداً بمقدار الضرر في التأمين من الأضرار لأصبح هذا النوع من التأمين خطراً يتهدّد المجتمع، إذ يصبح الأفراد يستعجلون الأخطار المؤمن ضدها للحصول على مبلغ التأمين، ومن ثمّة ينقلب المعنى الحقيقي للتأمين من وسيلة لتحقيق الأمن والطمأنينة إلى وسيلة للمضاربة غير المشروعة.

ومن ثمّ يتحدّد مبلغ التأمين في التأمين ضدّ الاضرار بحسب:

- مبلغ التأمين المتفق عليه في العقد حيث لا يجوز أن يزيد التعويض هذا عن المبلغ المتفق عليه في العقد "لا يمكن أن يزيد هذا التعويض على مقدار استبدال المال المؤمن عليه وقت وقوع الحادث" فلا تجاوز في قيمة التأمين.

- مقدار ما أصاب المؤمن له والمستفيد من جسامة الأضرار، وهو ما يؤكّد أنّ التأمين على الأضرار له صفة تعويضية محضة يترتب عليها أنّه لا يجوز للمؤمن له إبرام عدّة عقود تأمين على شيء واحد وعن نفس الخطر، وعلى المؤمن له إبلاغ شركة التأمين عن إبرام عقود تأمين أخرى قد أبرمها مع شركة تأمين أخرى¹، وهو ما تؤكّده المادة 33 من القانون 06 - 04 التي تنصّ على أنّه: "لا يحق لأي مؤمن له إلاّ اكتتاب تأمين واحد ومن نفس الطبيعة ومن نفس الخطر.

¹ - د.بمرزوق عبد القادر، المرجع السابق، ص 43.

في حالة حسن النية، إذا تعددت عقود التأمين، ينتج كل واحد منها آثاره تناسبا مع المبلغ الذي يطبق عليه في حدود القيمة الكلية للشيء المؤمن.

يؤدي اكتتاب عدة عقود تأمين لنفس الخطر بنية الغش، إلى بطلان هذه العقود.

ب- عقد التأمين على الأشخاص:

على خلاف التأمين على الأضرار، فإن صفة التعويض تنعدم في جميع صور التأمين على الأشخاص، فلا اعتبار إلى الضرر الحاصل عند تحقق الخطر المؤمن منه، بل وفي كثير من الأحيان لا يتحقق أصلا الضرر¹ كما في التأمين على الحياة، فحصول المؤمن له على مبلغ التأمين المتفق عليه في العقد بعد بقاءه حيا لمدة معينة²، لا يمكن اعتباره تعويضا على ذلك، أو كما في حالة تأمين المهور، فلا يمكن اعتبار مبلغ التأمين تعويضا لعدم وجود الضرر أصلا.

فالتزام المؤمن يتحدد في الاتفاق المعد مسبقا بين كل من المؤمن والمؤمن له، ولا علاقة له بوقوع الضرر من عدمه بدليل أن المشرع عرف عقد التأمين على الأشخاص في المادة 60 من ق.تأ على أنه: "عقد احتياطي 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...".

فمن خلال هذا النص، نجد أن المشرع استعمل مصطلح "وقوع الحدث" أو "حلول الأجل المحدد في العقد"، فالحدث قد يكون محزنا كما قد يكون سارا، عكس التعويض الذي ينجم عن تعرض مال المؤمن له للخطر، ومن أهم النتائج التي تترتب على خضوع التأمينات على الأشخاص إلى قانون العقد نذكر:

✓ يستحق المؤمن له مبلغ التأمين بمجرد وقوع الحدث أو بمجرد حلول الأجل المحدد في العقد، ودون حاجة لأن يثبت الضرر الحاصل له (أو للمستفيد).

✓ إن دفع المؤمن لمبلغ التأمين المتفق عليه في العقد، لا يخول له الحق في الرجوع على الغير المتسبب في وقوع الحادث المؤمن منه³.

¹ - د.جديدي معراج، المرجع السابق ص 105.

² - في التأمين على الحياة يلتزم المؤمن بدفع مبلغ محدد للمؤمن له، عند تاريخ معين، مقابل قسط إذا بقي المؤمن له على قيد الحياة عند هذا التاريخ (المادة 64 ق.تج).

³ - وهو ما نصت عليه المادة 61 ق.تج: "لا يحق للمؤمن بأي حال القيام بدعوى رجوع ضد الغير المسؤولين عن الحادث".

✓ يمكن للمؤمن له أن يحصل ويجمع بين مبلغ التأمين وبين التعويض، الذي يحكم له قبل الغير الذي تسبب في وقوع الحادث¹، والسبب منطقي ذلك أن مبلغ التأمين الذي يحصل عليه المؤمن له سنده هو عقد التأمين الذي أوفى بأقساطه، فمصدر الحق هنا هو العقد الذي أبرم بينه وبين المؤمن، أما مصدر الحق في التعويض هو الخطأ الذي ارتكبه الغير² وفقا لقواعد المسؤولية إذ تنص المادة 124 من ق.م : "كل عمل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض". ونتيجة لذلك يكون للتأمين على الأشخاص صفة غير تعويضية يترتب على ذلك أنه:

- يجوز إبرام عدة عقود تأمين من خطر واحد في ثلاث أو أربع أو خمس عقود والاستفادة بجميعها عند تحقق الخطر.
- يتحصل المؤمن له على مبالغ التأمين والتعويضات (إن كان له عدة عقود) التي قد تحكم له قبل الغير الذي تسبب في وقوع الحادث للمؤمن له.
- لا دعوى رجوع في التأمين على الأشخاص فلا يجوز لشركة التأمين إذا دفعت المبلغ أن تحل محل المؤمن له في الرجوع على الغير المسؤول عن الضرر أي عن وقوع الحادث المؤمن منه³، وهو ما نصت عليه المادة 61 من قانون 06 - 04 التي تنص على أنه: "لا يحق للمؤمن، بأي حال، القيام بدعوى رجوع ضد الغير المسؤولين عن الحادث.
- يمكن جمع التعويض الذي يتوجب على الغير المسؤول دفعه للمؤمن له أو لذوي حقوقه مع المبالغ المكتتبه في تأمين الأشخاص".

¹ - وهو ما أكدته ف 2 من نفس المادة (61 ق.تج) : "يمكن جمع التعويض الذي يتوجب على الغير المسؤول دفعه للمؤمن له أو لذوي حقوقه مع المبالغ المكتتبه في تأمين الأشخاص".

² - د.عز الدين الديناصوري ود.عبد الرحمن الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، ط5، س 1996 ص، 654.

³ - د.بمرزوق عبد القادر، المرجع السابق، ص 45.

المطلب الثاني

خصائص ومبادئ عقد التأمين

من أجل تحديد الطبيعة القانونية لعقد التأمين، وبعد التعرّيج على مختلف التعاريف التي وردت بشأنه، وبعد معرفة الأركان التي يقوم عليها، لابدّ من معرفة الخصائص والخصوصيات التي يتميّر بها كعقد (الفرع الأول)، ومعرفة أيضا المبادئ التي تحكمه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: خصائص عقد التأمين

إنّ الحديث عن التأمين كعقد، يجعله يتميّر بالكثير من الخصائص التي تميّز بها العقود والتي نظّمها القانون المدني، غير أنّه يتميّر إضافة للخصائص العامة والتي يشترك فيها مع بعض العقود ببعض الخصائص، التي تميّزه وتسهّل تحديد طبيعته وأيضا تفسيره، لذا ارتأينا تقسيم هذه الخصائص إلى قسمين¹:

أوّلا: خصائص عامّة يشترك فيها عقد التأمين مع بعض العقود.

ثانيا: خصائص أو خصوصيات ينفرد بها عقد التأمين.

أوّلا: الخصائص العامة لعقد التأمين

إنّ تحليل العملية التأمينية كعقد، تتطابق فيه إرادتين لإحداث أثر قانوني، وفق ما عرّفه المشرّع الجزائري في نصّ المادة 619 من ق.م، وتتولّد عنه التزامات متقابلة تجعله يتميّر كغيره من العقود المنظّمة في الشريعة العامة، بجملة من الخصائص والتي سيتمّ عرضها كالاتي:

1- عقد التأمين عقد مسمّى:

العقود المسمّاة هي تلك التي خصّها المشرّع باسم معيّن، وتولّى تنظيمها بنصّ تشريعي خاص، نظرا لشيوعها في العامل بين الناس، عكس العقود الغير مسمّاة التي لم يختصّها القانون باسم معيّن، ولا بأحكام خاصّة فتخضع في تكوينها وفي الآثار المترتبة عنها للقواعد العامة التي وضعت لجميع العقود، كعقد النّشر بين النّاشر والمؤلف.

¹ - هناك من قسم هذه الخصائص إلى خصائص مميزة لعقد التأمين من حيث الانعقاد، وخصائص مميزة له من حيث التنفيذ، وخصائص مميزة له من حيث المضمون (طارق عفيفي صادق أحمد، المبادئ العامة في التأمين بالتطبيق على الأخطار التكنولوجية والمعلوماتية، دراسة مقارنة بين القانون المصري والنظام السعودي، المركز القومي لإصدارات القانونية في القاهرة، ط1، س 2017، ص 40 - 60.

وبعد التعرّيج المختصر للفرق بين العقد المسمّى والعقد الغير المسمّى، نجد أنّ عقد التأمين من العقود المسمّاة التي نظّمها المشرّع في ق.م، بموجب الأمر رقم 75 - 58 المعدّل والمتّم، في الفصل الثالث من الباب العاشر، الكتاب الثاني "أحكام عقد التأمين"، والذي قسّمه إلى قسمين: القسم الأوّل خصّه للأحكام العامّة لعقد التأمين من المواد 619 إلى 625 من ق.م، أمّا القسم الثاني تضمّن الأحكام الخاصّة بأنواع التأمين من المواد 626 إلى 643 من ق.م.

وللإشارة، فإنّ النصوص التي أوردها المشرّع في ق.م لم تتناول سوى الأحكام والقواعد العامّة الكليّة دون الأحكام والقواعد التفصيلية، التي ترك أمر تنظيمها لقوانين خاصّة تصدر في هذا الشأن، حيث تنصّ المادة 620 من ق.م على أنّ تنظيم القوانين الخاصّة لعقد التأمين بالإضافة إلى الأحكام التي يتضمّن هذا القانون.

2- عقد التأمين عقد رضائي:

الأصل في عقد التأمين أنّه يتمّ بمجرد توافق إرادتي المؤمن والمؤمن له، دون لزوم تجسيده في شكل معيّن، ودون تعليق التراضي على لزوم تسليم شيء معيّن، وأنّ الشكلية وإن طلبت فهي من أجل الإثبات لا من أجل الانعقاد، فهو عقد رضائي في تكوينه وشكلي في إثباته.

أمّا الاستثناء الذي يدخل على رضائية عقد التأمين بجعله عقدا شكليا لا ينعقد إلاّ بالكتابة أو عقدا عينيّا لا ينعقد إلاّ بقبض المؤمن للقسط الأوّل، يكون مبني على اتفاق المتعاقدين، لكن كيف الوضع في العقود الخاصّة في التأمين الإجباري؟

القاعدة العامّة هو رضائية عقد التأمين، أمّا الاجبارية في بعض عقود التأمين ما هو إلاّ استثناء، مثل التأمين على المركبات وضد الكوارث الطبيعية وتأمين المهن الحرّة... فالتأمين هنا خاص بالمسؤولية التقصيرية (خطأ - ضرر - تعويض) وهو رجوع الغير على شخص أو رجوع الشخص على الغير، والاجبارية هذه في عقد التأمين هي من النظام العام ووضعت لحماية المصلحة العامّة¹.

¹ - د.بمرزوق عبد القادر، المرجع السابق، ص 49.

3- عقد التأمين عقد ملزم للجانبين:

العقود الملزمة للجانبين هي تلك العقود التي تنتج التزامات متقابلة على عاتق طرفيه، عكس العقود الملزمة لجانب واحد التي تنشئ التزامات على عاتق طرف واحد من طرفي العقد.

ولعلّ التفرقة بين كلا النوعين من العقود له أهمية كبيرة، نختصرها في النقاط

التالية:

- في العقود الملزمة للجانبين إذا أخلّ أحد المتعاقدين بالتزاماته جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره أن يطلب من القضاء بتنفيذه أو بفسخه مع التعويض¹، بينما لا محلّ للفسخ في العقود الملزمة لجانب واحد.

- في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكلّ من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به وهو ما تنصّ عليه المادة 123 من ق.م.

- في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينسخ العقد بحكم القانون.

في ضوء ما عرضنا له من خصائص العقود التبادلية، لا ريب في أنّ أصل عقد التأمين عقد تبادلي، يلتزم كلا طرفاه على سبيل التقابل بالتزامات تعدّ سببا للالتزامات الطرف الآخر، فالمؤمن له يلتزم بدفع الأقساط المتّفق عليها، وفي المقابل يلتزم المؤمن بتغطية الخطر المؤمن منه عند تحقّقه بوقوع الكارثة.

لكن يلاحظ أنّ المؤمن له يدفع كلّ عام القسط المتّفق عليه، لكن شركة التأمين لا تتدخل إلّا في حال وقوع خطأ أي خطر، ما جعل بعض الفقهاء يعتبرون أنّ العقد هذا هو عقد ملزم للجانبين غير تام، ويرى جانب آخر أنّ العقد هذا معلق على شرط وهو تحقّق الخطر (الشرط ليس عنصرا في العقد)، الخطر ركن ليس شرطا وهو رأي خاطئ، فالصواب هو أنّ مجرد شعور المؤمن له بالأمان والاطمئنان كاف لجعل عقد التأمين

¹ - المادة 119 من ق.م.

ملزما للجانبين، وهو ما يشكّل مظهر من مظاهر حماية الطرف الضعيف¹، لأنّ العبرة في تقابل الالتزامات التعاقدية هو لحظة إبرام العقد وليس لحظة تنفيذه.

وحتى في بعض أنواع التأمين التي يكون فيها التزام كلّ طرف في العقد مؤكّدا كما في التأمين على الحياة²، لحال الوفاة يبقى هذا النوع من التأمينات محتفظا بخاصية التبادلية، إذ م المؤمن له بدفع أقساط معيّنة، في المقابل حصول المستفيد من بعده على مبلغ التأمين من طرف المؤمن.

4- عقد التأمين من العقود المستمرة:

العقود المستمرة أو كما تعرف بالعقود الزمنية، وكما سمّاها البعض بعقود المدّة، وهي العقود التي يكون فيها الزمن عنصرا جوهريا فيه، ويكون هو المقياس الذي يقدر به العقد، وهذا عكس العقود الفوريّة التي يكون تنفيذه فوريا، حتى ولو تراخى التنفيذ في الزمن، فهذا الأخير هو فقط وسيلة لتنفيذ محل الأداءات أو لتعيين ميعاد تنفيذها، بحيث يكون لمحل الأداءات المعقود عليها حقيقة مكانية.

يصنّف عقد التأمين ضمن العقود المستمرة، كيف لا وأتّه طيلة مدة التأمين يلتزم المؤمن له هو الآخر بدفع أقساط التأمين على فترات زمنية وبشكل مستمر، فحتّى لو دفعها (أي الأقساط) دفعة واحدة لكلّ مدّة التأمين يبقى العقد زمنيا بالنسبة له (أي للمؤمن له)، طالما امتنع خلال كلّ مدة العقد القيام بأيّ عمل، من شأنه أن يؤدي إلى تفاقم الخطر هذا من جهة، ومراعاته في تقدير الأقساط على دفعة واحدة للزمن المتعاقد عليه من جهة أخرى³، وإن تبقى هذه المسألة محل نقاش واعتراض من جانب من الفقه الذين يعتبرون أنّ دفع الأقساط على دفعة واحدة، تنزع عن عقد التأمين خاصيّة أنّه عقد مستمر.

إنّ حصول المؤمن له على الأمان المستمر كاف لاعتبار عقد التأمين من العقود المستمرة، كما أنّه ورغبة من المشرّع في حماية الطرف الضعيف فرض على شركة التأمين قبول التّقسيط في العقد وهو الشيء الذي يثير تساؤلا عمّا إذا كان التّقسيط هنا يجرّأ العقد أم يبقيه كاملا؟

¹ - د. بمرزوق عبد القادر، المرجع السابق، ص 50.

² - د. أحمد شرف الدين، المرجع السابق ص 75.

³ - د. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 107.

يرى جانب من الفقه أنه يجزئه، لأن شركة التأمين تأخذ في كل مرة رسوم طبع العقد وهذا حماية للمؤمن له، وهو ما يثير مشكلة قابلية القسط للتجزئة من عدمه، فالجزائر تأخذ بعدم قابلية القسط للتجزئة (la divisibilité de la prime)، يعنى أنه عند إمضاء القعد يبقى محتفظا بذاتيته خلال مدته، ويلقب باسم ولقب صاحبه، ولا يختلط أبدا مع الآخرين، فمثلا لو تم إبرام عقد التأمين على سيارة لمدة سنة ثم قمت ببيعها بعد شهرين هنا شركة التأمين تخيرك بين أمرين، الأول إما إعطاء ما تبقى من العقد للمشتري أو المحافظة لما تبقى لك من العقد لحين شرائك لسيارة أخرى، وهذا فيه مظهر من مظاهر الحماية للمستهلك¹.

يترتب على اعتبار عقد التأمين من العقود الزمنية، نتائج هامة نشلها فيما يلي:

- لا يترتب على فسخ عقد التأمين أي أثر رجعي²، فإذا لم يدفع المؤمن له الأقساط المتفق عليها وتم فسخ العقد، فإن العقد ينتهي بالنسبة للمستقل، ولا يمكن للمؤمن له استرداد ما سبق وأن دفعه من أقساط، لأنها كانت مقابل تحمّل الخطر أثناء المدة التي انقضت قبل فسخ العقد.

- إذا استحال على المؤمن أو المؤمن له تنفيذ التزاماتها بسبب قوّة قاهرة³، انقضت الالتزامات المقابلة للمتعاقد الآخر، وينفسخ العقد بحكم القانون وهذا تطبيقا للقواعد العامة.

5- عقد التأمين عقد معاوضة:

عقود المعاوضة هي التي يعطي فيها كلّ طرف مقابلا لما أعطى، عكس عقود التبرّع التي يحصل فيها أحد الطرفين العقد على مقابل دون أن يعطي شيئا.

وعقد التأمين، ولاعتبار أنّ المؤمن له يحصل على مبلغ التأمين مقابل لما دفعه من أقساط، تجعل منه عقد معاوضة، وإن شكك البعض في هذه الصفة واعتبروه من عقود التبرّع، كما في الحالة التي يعطي فيها المؤمن له الأقساط للمؤمن دون أن يحصل على مبلغ التأمين، وذلك لعدم تحقّق الخطر المؤمن منه، ولكن هذا التشكيك يقابله عدم توقّر

¹ - د. بمرزوق عبد القادر، المرجع السابق، ص 52.

² - د. أحمد أبو السعود، عقد التأمين بين النظرية والتطبيق، دراسة تحليلية شاملة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط1، س 2008، ص 13.

³ - المادة 121 من القانون رقم 05 - 10 مؤرخ في 20 يونيو 2005.

الشرط الأساسي في عقود التبرّعات وهو نيّة التبرّع، إذ أنّ المؤمن له وبدفعه لتلك الأقساط لم تكن له أيّ نيّة للتبرّع، لأنّه وعند إقدامه على إبرام عقد التأمين كان على علم أنّه لن يحصل على مبلغ التأمين، رغم دفعه للأقساط إن لم يتحقّق الخطر المؤمن ضده¹، هذا ولاعتبار أنّ عقد التأمين هو عقد احتمالي، فإنّه يقتضي بالضرورة أن يكون من عقود المعاوضات لا التبرّعات.

ورغم أنّ المؤمن له يدفع دائما وشركة التأمين لا تدفع إلا لوجود ضرر، إلا أنّه قد يوجد استثناء في وجود إشهار مثلا أنّه من يشتري سيارة "بولو" تعطيه شركة التأمين تأمينًا شاملا لمدة سنة كاملة مجانًا، فنحن هنا أمام إشهار مزدوج يجمع شركة بيع السيارات وشركة التأمين، وقد اعتبر القضاء أنّ شركة التأمين تتبرّع بالرّسوم فقط، وشركة بيع السيارات تتبرّع بقيمة السيارة بأرباحها فقط، لأنّ شركة التأمين لا تدفع التعويض من ذمتها المالية، وإنّما من أموال المؤمنين لهم، فالتبرّع في عقد التأمين قاصر على المستفيد فقط الذي ليس طرفا في العقد².

يبقى عقد التأمين من عقود المعاوضة حتّى وإن لم يتحقّق الخطر، إذ يكفي أنّه في مقابل تلبية حقّ المؤمن له في الأمان له أو لغيره من تهمّه مصلحته³.

6- الصّفة المدنية أو التجاريّة لعقد التأمين:

إنّ معرفة طبيعة عقد التأمين إن كان عقدا تجاريا أو مدنيا، يتعيّن تحديد صفة أطرافه، أي المؤمن والمؤمن له.

فبالنسبة إلى المؤمن، يعتبر عقد التأمين عقدا تجاريا إذا أبرمته شركة من شركات التأمين بقسط ثابت، تلعب فيها هذه الأخيرة دور الوساطة بين المؤمن لهم في توزيع المخاطر، كما أنّها تسعى لتحقيق الرّبح من جهة أخرى، فإذا انتفت غاية "تحقيق الرّبح"، فإنّ عقد التأمين في هذه الحالة يصبح عقدا مدنيا، حيث يكون فيه المؤمن هو المؤمن له، وذلك في عمليات التأمين التبادلي أو التّعاوني.

¹ - د. هيثم أحمد المصاورة، المرجع السابق ص 60.

² - د. بمرزوق عبد القادر، المرجع السابق، ص 53.

³ - د. قادة شهيدة، محاضرات في قانون التأمين، متضمّنة لمختلف النصوص التشريعية في القانون الجزائري موجهة لطلبة السنة الثالثة ل.م.د، الموسم الجامعي 2010 - 2011، غير منشورة، ص 16 - 17.

أمّا بالنسبة للمؤمن له، إذا كان تاجراً فإنّ عقد التأمين يعتبر في هذه الحالة تجارياً، لأنّ التأمين هنا متّصل بتجارته، وهذا تطبيقاً لنظرية التبعية، وفي الأحوال الأخرى يعدّ عقد التأمين مدنياً، كما قد يكون أيضاً عملاً مختلطاً، تجاري بالنسبة للمؤمن له الذي ليس له صفة التاجر، أو كان تاجراً ولكنّ التأمين لم يكن بمناسبة تجارته، إنّ تحديد الصّفة المدنية أو التجارية أو المختلطة لعقد التأمين، تلعب أهميّة كبيرة من الناحية العملية، ففي الحالة التي ينشأ عن عقد التأمين منازعات، يمكن بعد تحديد صفته، معرفة جهة الاختصاص القضائي، فالمؤمن له الذي يعتبر عقد التأمين بالنسبة إليه عملاً مدنياً، يمكنه أن يقاضي شركة التأمين التي يعتبر عقد التأمين بالنسبة إليها عملاً تجارياً أمام المحاكم المدنية أو التجارية، عكس شركات التأمين إذا أرادت رفع دعوى على المؤمن له، فعليها أن ترفعها أمام المحاكم المدنية، وفي الحالة التي يكون فيها عقد التأمين عملاً تجارياً بالنسبة للمؤمن والمؤمن له، فإنّ الاختصاص يؤول للقضاء التجاري.

ثانياً: خصائص عقد التأمين الخاصّة

إلى جانب الخصائص العامّة التي سبق عرضها، ينفرد عقد التأمين بجملة من الخصائص التي تعكس ذاتيته الخاصّة وتميّزه عن غيره من العقود، وهذه الخصائص تنحصر في أنّه عقد اجتماعي وعقد إذعان، ومن عقود حسن النية، وأخيراً من عقود الاستهلال¹ وهو ما سيتمّ توضيحه كآتي:

1- عقد التأمين عقد احتمالي:

العقد الاحتمالي هو العقد الذي لا يمكن لأيّ طرف فيه أن يعرف ما سيحصل عليه وقت إبرامه، ومما لا شك فيه أنّ عقد التأمين من العقود الاحتمالية، كيف لا، وأنّه بالنظر للخطر الذي يعتبر في مادة التأمينات الحدث الغير المؤكّدة للكارثة، يجعل من أطرافه غير مدركين عند تبادل الموافقات أنّه بالفعل قد يتحقّق².

¹ - د.غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 246.

² - Y.LAMBERT – FAIVRE ET L.LEVENEUR, droit des assurances, 12 eme ed.précis dalloz, 2005 n° 308 P 253.

كما يعرف أيضا أنه¹ "الحادثة المحتملة الوقوع مستقبلا"، تنشأ عنها خسارة مادية، دون أن يكون للإرادة أي من طرفي العقد يد في وقوعها".
عموما تتلخص الاحتمالية في أنها: إما أن تقع وقد لا تقع، أو تقع فعلا لكن لا نعرف متى تقع.

فالمؤمن له لا يمكنه أن يعرف القدر الذي يأخذه إلا بتحقق الخطر، والمؤمن أيضا لا يعرف مقدار ما يعطيه إلا إذا وقعت الكارثة، لأن مبلغ التأمين الذي يلتزم به لا يمكنه تقديره إلا على أساس هذه الكارثة.

ويبقى شرط الاحتمالية الأساس في وجود عقد التأمين من عدمه، والذي يجب أن يرتبط بجملة من الأوصاف حتى يمكن القول بوجود خطر يجوز التأمين منه.
وعن المشرع الجزائري، نجد أنه اعتبر عقد التأمين عقدا احتماليا، ويظهر ذلك من خلال تصنيف ضمن عقود الغرر إضافة إلى القمار والرهان والمرتب مدى الحياة²، وهي عقود احتمالية عرّفها المادة 57 الفقرة الثانية من ق.م.بأته: "...إذا كان الشيء المعادل محتويا على حظ ربح أو خسارة لكل واحد من الطرفين على حساب حادث غير محقق فإن العقد يعتبر عقد غرر".

كما أكدت المادة 43 من ق.م.بأته على خاصية "الاحتمالية" في عقد التأمين، معتبرة أن زوال الاحتمال أثناء سريان العقد يجعل من العقد عديم الأثر، بنصها: "إذا تلف الشيء أو أصبح غير معرض للخطر عند اكتتاب العقد، يعدّ هذا الاكتتاب عديم الأثر...".

وبناء على ما تقدّم، يتّضح أنه لا يمكن تصوّر وجود لعقد التأمين إلا بوجود الخطر، ولا معنى لهذا الأخير إذا لم يكن مقترنا وموصوفا بالاحتمالية، وكلّ هذا يجزّنا لطرح آخر، وهو معرفة مدى تطابق عنصر الاحتمال على الخطر الظني في عقد التأمين، فالخطر الظني هو الخطر المفترق للأساس الواقعي والحقيقي، باعتباره قائم في ذهن وتصوّر طرفي عقد التأمين أو أحدهما، وهو من الناحية الفعلية خطر قد حدث قبل

¹ - M.Picaed et A.Besson, les assurances terrestres, tom 1. cinquieme éd, 1980 n° 21, p 21 – 34.

² - ضمن الباب العاشر الكتاب الثاني من ق.م.

إبرام العقد أو قد زال نهائياً قبل التعاقد¹، ومع ذلك ونظراً لكونه لم يصل إلى علم طرفيه أو إحداهما، فإنّه يجعلهما يظنّان أنّ عقد التأمين يغطّي مخاطر لم تتحقّق بعد²، فهل يمكن إذن الأخذ بفكرة التأمين الظنيّ؟

تطبيقاً لقاعدة "لا اجتهاد مع النصّ"، يتّضح أنّ المشرّع ومن خلال نص المادة 43 من ق.م.أ كان واضحاً لما اعتبر أنّ تلف الشيء المؤمن عليه، أو كونه غير معرّض للأخطار عند اكتتاب العقد، يجعل من هذا الأخير عديم الأثر، وأوجب على المؤمن إعادة الأقساط المدفوعة للمؤمن له حسن النية أو الاحتفاظ بها في الحالة العكسية، أنّه لا مجال للخطر الظنيّ لقيام عقد التأمين³، وهذا نظراً لانقضاء فيه صفة الاحتمال، لا اعتبار أنّ الخطر قد تحقّق قبل إبرام العقد أو قد عاصره، وفي هذه الحالة ينتقي المحل في عقد التأمين ويترتب عنه البطلان المطلق، وهو ما نصّت عليه المادة 93 من ق.م.ب نصّها: "إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً".

يتّضح من خلال ما سبق عرضه أنّ صفة الاحتمالية تلحق عقد التأمين، وهذا بالنظر إليه من الجانب القانوني، أي النظر لعقد التأمين باعتباره علاقة عقدية بين المؤمن والمؤمن له، أمّا إذا نظرنا إلى التأمين من الناحية الفنيّة فنجد أنّ عنصر الاحتمال يتضاءل، وذلك لقيامه من هذه الناحية على أسس الإحصاء، وقانون الكثرة وأساليب فنيّة أخرى تكفل جعل الاحتمال ضئيلاً إن لم يكن منعدماً.

2- عقد التأمين عقد إذعان:

يعرّف عقد الإذعان بأنّه⁴ "ذلك العقد الذي يعدّ فيه الموجب ذو الاحتكار القانوني أو الفعلي، شروطاً محدّدة غير قابلة للتّعديل أو المناقشة ويوجّهها إلى الجمهور بصورة دائمة يقصد الانضمام إليه، ويعرض بموجبها سلعة أو خدمة معيّنة".

¹ عبد المجيد رضا عبد الحليم، مدى جواز التأمين من الخطر الظنيّ (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، س 2002 ص 18.

² د. مصطفى كمال طه، القانون البحري الجديد، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، د.ط، س 1995 ص 449.

³ وهو موقف المشرّع الجزائري، الذي اختلفت عنه بعض التّشريعات آخذة بفكرة الخطر الظنيّ كالمشرّع المصري والفرنسي.

⁴ د. لعشبة محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، د.ط، س 1990 ص 31.

كما يعرف أنه عقد يتحدّد مضمونه التعاقدية كلياً أو جزئياً بشكل مجرد وعام قبل المرحلة التعاقدية، وهذا يعني غياب المساومة "grés à grés" والمناقشة، وهو ما يحصل حقيقة وفعلاً في عقد التأمين¹.

يعدّ عقد التأمين كأبرز مثال لهذا النوع من العقود، لتوفّر على أهمّ خاصية في عقد الإذعان، والتمثّلة في: وجود شروط أكثرها مطبوعة ومعرضة على الناس كافة، ممّا جعل تدخل المشرّع لتنظيم عقد التأمين أمر لا بدّ منه، لحماية المؤمن لهم والتخفيف من تعسّف المؤمن بالمؤمن له²، ولكنّ السؤال الذي يطرح: هل وفق فعلاً المشرّع بتدخله في تنظيم عقد التأمين؟ وكيف تتجلى مظاهر الحماية التي قررها للمؤمن له، باعتباره الطرف الضعيف في هذه العلاقة التعاقدية؟

للإجابة عن هذه التساؤلات، ارتأينا تخصيص فصل كامل من الباب الثاني من هذه الدراسة، تحت عنوان: **عقد التأمين عقد إذعان**، أين سيتمّ استخلاص خاصية أخرى وهي تميّز قواعد عقد التأمين بأنّها آمرة، ويطغى عليها النظام العام.

3- عقد التأمين من عقود حسن النية:

لقد حرص المشرّع على ضرورة تنفيذ العقود بحسن نية وهذا ما تؤكّده المادة 107 من القانون المدني بنصّها: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية..."، وهذا الحكم من الأحكام العامة في نظرية الالتزامات، وتخضع له سائر العقود ومنها عقد التأمين، ومع ذلك فإنّ الدور الذي يلعبه مبدأ "حسن النية" في عقد التأمين يتجاوز الدور الذي يلعبه في أيّ عقد آخر³، وتظهر حسن النية في عقد التأمين مكل من مرحلة الانعقاد والتنفيذ.

ففي مرحلة الانعقاد، يدلي المؤمن له للمؤمن بجميع البيانات والمعلومات المتعلقة بالخطر⁴، نظراً لعجز هذه الأخيرة في الإلمام بها، وقد وقّع المشرّع الجزاء على من يعتمد على الغش أو الكتمان، في نصّ المادة 21 من ق.تأ، وذلك بحرمان المؤمن له

¹ - د. قادة شهيدة، محاضرات في قانون التأمين، المرجع السابق، ص 17.

² - د. غريب الجمال، التأمين في الشريعة والقانون، دار الفكر العربي، القاهرة، د.ط، س 1975، ص 127.

³ - د. رمضان أبو السعود، المرجع السابق ص 400.

⁴ - المادة 15 من ق.تأ، ف. 01 و 02.

من التعويض¹، وفي المقابل احتفظ للمؤمن بالأقساط المدفوعة، بل ومكّنه من المطالبة بالأقساط المستحقة التي حان أجلها، وكذا المطالبة بإعادة المبالغ التي دفعها في شكل تعويض، كما اعتبر أنّ المبالغة في تقدير قيمة المال المؤمن عليه، يعتبر من باب سوء النية التي تسمح للمؤمن المطالبة بإلغاء العقد مع الاحتفاظ بالقسط المدفوع، اللهم إلا إذا كانت صادرة عن حسن نية، فإنّ المؤمن في هذه الحالة له أن يحتفظ بالأقساط المستحقة ويعدّل الأقساط المنتظرة، وهذا طبقاً للمادة 31 ف 01 و 02 من ق.تأ، والتي تنصّ على أنّه: "عندما يبالغ المؤمن عن سوء نية في تقرير قيمة المال المؤمن عليه، يجوز للمؤمن المطالبة بإلغاء العقد والاحتفاظ بالقسط المدفوع. وإذا كانت المبالغة صادرة عن حسن النية، يحتفظ المؤمن بالأقساط المستحقة ويعدّل الأقساط المنتظرة".

لذا يجب إبرام عقود التأمين وفق مبدأ حسن النية بالقيمة الحقيقية للشيء وتجنّب تأمين المغالاة (sur assurance)، والتأمين البخس (sous assurance)² ونظراً لحرص المشرّع على جعل عقد التأمين من عقود حسن النية، اعتبر حتى إغفال المؤمن له لشيء أو تصريحه بتصريحات غير صحيحة من قبيل "سوء النية"، يترتب عنها تخفيض في التعويض في حدود الأقساط المدفوعة، والتي تكون منسوبة للأقساط المستحقة فعلاً، وهو ما نصّت عليه المادة 19 ف 04 من ق.تأ: "إذا تحقّق المؤمن بعد وقوع الحادث أنّ المؤمن له أغفل شيئاً أو صرّح بتصريحاً غير صحيح، يخفّض التعويض في حدود الأقساط المدفوعة منسوبة للأقساط المستحقة فعلاً مقابل الأخطار المعنية مع تعديل العقد بالنسبة للمستقبل".

وفي مرحلة تنفيذ العقد، يلتزم المؤمن له أثناء سريان العقد بالعمل على إبقاء الخطر كما كان عليه وقت إبرام العقد، والامتناع عن كلّ ما من شأنه أن يؤدي إلى تفاقم الخطر أو زيادته، كما يلتزم بإخطار المؤمن بأيّ طرف قد يطرأ يؤدي إلى زيادة

¹ - قد عرّف المشرّع "الكتمان" في ف 02 من المادة 21 من ق.تأ بأنه: "الإغفال المتعمّد من المؤمن له للتصريح بأيّ فعل من شأنه أن يغيّر رأي المؤمن في الخطر".

² - تأمين المغالاة هي أن يبالغ المؤمن له عن سوء نية في تقدير المال المؤمن عليه، رغبة منه في الحصول على ربح غير مشروع أكبر من الضرر الذي أصابه، أمّا التأمين البخس هي أن يعطي المؤمن له قيمة لماله أقل من قيمتها الحقيقية كي لا يدفع أقساطاً مرتفعة تناسب قيمة الشيء المؤمن منه، لمزيد من التفاصيل راجع: د. بن مرزوق عبد القادر، محاضرات في قانون التأمين، المرجع السابق، ص 53.

احتمال وقوع الخطر أو زيادة درجة جسامته، وعليه إذا وقع الخطر أن يتخذ جميع الوسائل التي من شأنها تحديد مداه وحصره في أضيق نطاق.

إنّ مبدأ حسن النية في عقود التأمين جعلت بعض الدول تتجه إلى قبول فكرة التأمين على الخطر الظني في عقود التأمين البحري¹، مع العلم أنّ المشرع الجزائري لم يأخذ بفكرة الخطر الظني.

يبقى حسن النية في عقود التأمين يحمل معنا عميقا ومختلفا عن المعنى المعروف في باقي العقود، لذلك لم يكن غريبا تحوير على تسمية هذه الخاصية التي يتميز بها عقد التأمين، كأن يوصف بأنه من عقود منتهى حسن النية، وأتته من عقود حسن النية المشددة.

4- عقد التأمين من عقود الاستهلاك:

عرّفت المادة 03 من قانون رقم 04 - 2002²، والمادة 01 من م.ت رقم 06 - 306³ المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 08 - 44، العقد الاستهلاكي بأنه: "كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر، بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه".

لقد اتّجهت معظم التشريعات الحديثة على توفير الحماية اللازمة للمستهلك⁴، ومن مظاهر هذه الحماية إلزام منتج البضاعة أو الخدمة بإعلام المستهلك⁵ بكل ما يميّز وما يتعلّق بالسلعة، إلى جانب حمايته من الشروط التعسّفية، ومن هنا يمكن إسقاط كلّ ما سبق ذكره على عقد التأمين، إذ نجد أهم التزام يقع على عاتق المؤمن هو إعلام المؤمن له بكل ما يخص العملية التأمينية وقانون التأمين، فيعرّفه بخطورة تقديم بيانات ومعلومات كاذبة عن الخطر المراد تأمينه وغيرها من الأمور الضرورية، وأنّ إخلال

¹ - د.إسراء صالح داوود، التأمين من الخطر الظني، دراسة مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، العراق، مجلد 8، س 11 ع 28، س 2006، ص 208 - 209.

² - القانون رقم 04 - 02 المؤرخ في 23/06/2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر، ع 41 المؤرخة في 27/06/2004، الأمانة العامة للحكومة، المطبعة الرسمية، الجزائر س 2004.

³ - م.ت رقم 06 - 306 المؤرخ في 19 سبتمبر 2006 الذي يحدّد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسّفية، ج.ر ع 56 المؤرخة في 11 سبتمبر 2006 المعدل والمتمم بالقانون 08 - 44 المؤرخ في 03 فيفري 2008، ج.ر المؤرخة في 10 فيفري 2008.

⁴ - يعرف المستهلك في القانون 04 - 02 المتعلّق بالممارسات التجارية على أنّه : " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قَدّمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجدّدة من كل طابع مهني".

⁵ - د.مصطفى محمد الجمال، التأمين الخاص وفقا لأحكام القانون المدني المصري، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، ط 1، س 2001 ص 98.

المؤمن بهذا الالتزام يعطي الحق للمؤمن له في طلب التعويض وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، أما فيما يخص الحماية المقررة للمستهلك بخصوص عقد التأمين فإنها تتجلى في الإقرار للمؤمن له في رفع دعاوى فردية من أجل إبطال الشروط التعسفية الواردة فيه.

الفرع الثاني: مبادئ عقد التأمين

يحكم عقد التأمين جملة من المبادئ، منها ما تشمل جميع أنواع التأمينات ومنها ما تتعلق بعقود معينة (التأمين على الممتلكات والمسؤولية)¹، ويطلق على هذه المبادئ في العموم بالمبادئ القانونية، إلى جانب وجود مبادئ أخرى يجب توافرها في جميع أنواع التأمينات، كونها واجبة لجعل الخطر قابل للتأمين وهي ما يطلق عليها بالمبادئ الفنية² وهو ما سيتم التفصيل فيه كآتي:

أولاً: المبادئ الفنية للتأمين

المبادئ الفنية للتأمين هي تلك المبادئ التي يجب توافرها حتى يكون الخطر قابلاً للتأمين، أو بعبارة أخرى هي بمثابة الشروط الواجب توافرها حتى يكون للخطر معنى تأمينياً يبعده عن المقامرة والرّهان، وتتمثل في³:

- 1- مبدأ الخسارة العرضية.
- 2- مبدأ الخسارة المالية.
- 3- مبدأ انتشار الخطر.
- 4- مبدأ توافر عدد كاف من الوحدات المعرضة للخطر.
- 5- مبدأ إثبات حدوث الخسارة.

1- مبدأ الخسارة العرضية:

الخسارة مبنية على الاحتمالية، ولا دخل لإرادة أحد طرفي العقد في تحققه أو في الزيادة فيه، على أن يكون الخطر الذي أحدث هذه الخسارة خطراً مستقبلاً، وهي كلها صفات يجب أن تتميز بها الخسارة الموجبة للتعويض.

¹ - د. عبد الله سلامة، المرجع السابق ص 146.

² - د. ممدوح حمزة أحمد، المرجع السابق، ص 344.

³ - د. ممدوح حمزة أحمد، المرجع السابق، ص 344 - 345.

2- مبدأ الخسارة المالية:

ويقصد به أن يكون الخطر المؤمن منه قد أحدث خسارة يمكن قياسها، كما في التأمين من المرض أو العجز أو التقاعد، وبمفهوم المخالفة فإن كل خطر يترتب عنه خسارة معنوية، فإنه يخرج من نطاق التأمين لصعوبة قياسه، اللهم إلا إذا أمكن تحديد قيمة الخسارة المعنوية مقدّما بين الأطراف عن طريق الاتفاق، وتعتبر هنا خسارة مالية تقديرية كما في حالة التأمين على الحياة، إذ يتمّ سداد مبلغ التأمين المستفيدين، بغضّ النظر عمّا إذا ترتّب على الوفاة خسارة مالية من عدمه، كما لا يهمّ ما إذا كان المستفيدون قد تعرّضوا لخسارة مالية بسبب الوفاة أو لا.

كما تطبق قاعدة الخسارة المالية التقديرية في تأمينات الممتلكات¹، فبمجرّد الاتفاق مسبقا على تحديد قيمة الخسارة المالية المتضمّنة لجزء يمثل القيمة المادية للشيء موضوع التأمين، وجزء آخر يمثل القيمة المعنوية، فإنه يتمّ سداد المبلغ المذكور في الوثيقة بالكامل، بغضّ النظر عن قيمة الخسارة التي تعرّض لهما المستأمن، طالما أنّ الحادث قد تحقّق، وأبرز مثال عن قاعدة الخسارة المالية التقديرية: التأمين على إحدى النّحف القيّمة أو الأشياء النادرة، ويعدّ هذا تنازل جزئيا عن مبدأ الخسارة المالية.

3- مبدأ انتشار الخطر:

ويقصد بهذا المبدأ تشتيت الخطر ماليا وجغرافيا²، حتّى تستطيع شركة التأمين تغطية الخطر المؤمن ضده، وأنّ أي إخلال بهذا المبدأ يجعل المؤمن يسعى لتوزيع الخطر إمّا عن طريق³:

- التأمين المشترك مع مجموعة شركات تأمين مباشر.
- إعادة التأمين لذلك الخطر بعد الاحتفاظ بجزء محدود منه يكون ضمن طاقتة.
- انتشار صناديق مجمّعات تأمينية تعمل على التأمين التّعاوني، وذلك بقيام المؤمنين المساهمين بإسناد الأخطار إلى هذا الصندوق كل حسب حصّة معيّنة.

¹ - د. ممدوح حمزة أحمد، المرجع السابق، ص 349 - 350.

² - الانتشار المالي للخطر يعني أن لا يكون ما تمّ تأمينه يتميّز بقيمة مالية باهظة حتّى ما إذا تحقّق الخطر المؤمن منه لا تقع الكارثة، ويجد المؤمن نفسه يتكبد تعويضات تفوقه ممّا تؤدي إلى إفلاسه، أما الانتشار الجغرافي للخطر يقصد به أن يكون ما تمّ تأمينه متجمّع في مركز واحد لسهولة انتشار الخطر من جهة إلى أخرى (أنظر ممدوح حمزة أحمد المرجع السابق ص 350 - 353).

³ - د. عيد الناصر، مفهوم الخطر، أنواعه وطرق مواجهته، مقال منشور في موقع التأمينات بتاريخ 10 جويلية 2015، www.alta2meen.com/author/admin، تاريخ الدخول 2017/02/11، الساعة 14:20.

4- مبدأ توافر عدد كاف من الوحدات المعروضة للخطر:

يعكس هذا المبدأ الوظيفة الرئيسة للتأمين، ألا وهي نقل الخطر من المؤمن له إلى المؤمن، هذا الأخير يعتمد في تحديده لدرجة الخطر على قانون الأعداد الكثيرة، والذي يقتضي لجعل الخطر قابل للتأمين، أن يكون هناك عدد كبير من الأخطار المتشابهة، مما يسهل التنبؤ بالخسارة، وهو ما يجعل عقد التأمين يبتعد عن المقامرة والمراهنة، كما يسهل أيضا على المؤمن حساب أقساط التأمين.

5- مبدأ إثبات حدوث الخسارة:

إذا كان مبدأ توافر عدد كاف من الوحدات المعروضة للخطر يهّم بالدرجة الأولى المؤمن كما سبق عرضه، فإنّ هذا المبدأ يهّم المؤمن له الذي هدفه من وراء إبرامه لعقد التأمين هو الحصول على التعويض، ولتحقيق هذه الغاية نجد أنّ عقود التأمين تعلق التزامها (بدفع مبلغ التأمين) على التزام المؤمن له (أو على المستفيد) في إثبات وقوع الخسارة، مع تحديد زمانها ومكانها وقيمتها¹، حتى نتأكد أنّ الخسارة المستحقة للتعويض ناجمة فعلا عن الخطر المشمول بالتأمين.

ثانيا: المبادئ القانونية للتأمين

تخضع عقود التأمين لمجموعة من المبادئ القانونية، يتعيّن مراعاتها عند التعاقد لجعلها في إطارها القانوني الصحيح، وعموما يمكن تقسيم هذه المبادئ إلى مجموعتين هما:

1 - المبادئ القانونية التي تخضع لها جميع عقود التأمين:

وهي مبدأ منتهى حسن النية، مبدأ المصلحة التأمينية، مبدأ السبب القريب.

أ- مبدأ منتهى حسن النية:

لقد سبق وأن رأينا أنّه من الخصائص المتميّزة لعقد التأمين، أنّه من العقود حسن النية، وأنّ أي إخلال بهذا المبدأ في أي مرحلة يكون عليها العقد، يترتب عنه جزاءات قد تصل لجعل العقد باطل، وعليه يتعيّن على كلّ من المؤمن والمؤمن له أن يقدم للآخر

¹ - يفيد تحديد زمان وقوع الخسارة في معرفة ما إذا كان الحادث قد وقع خلال مدة التأمين أم لا؟ كما يفيد تحديد مكانها لمعرفة ما إن مسّ الحادث الممتلكات المحددة بالوثيقة، أمّا تحديد قيمة الخسارة فإنّه يفيد تحديد التعويض المستحق (أنظر ممدوح حمزة أحمد المرجع السابق، ص 356 - 357).

كافة البيانات الجوهرية بصورة صحيحة، حتى لا يكون من شأن إخفائها التأثير في قرار المؤمن بقبول التعاقد أو رفضه من أجل تحديد الأقساط.

ب- مبدأ المصلحة التأمينية:

لقد اهتمت مختلف التشريعات بالمصلحة التأمينية، وجعلتها من الشروط القانونية لانعقاد عقد التأمين¹، ومراد بالمصلحة هنا المصلحة المادية، فانعدامها يجعل عقد التأمين منعدماً، تبقى المصلحة التأمينية من المبادئ الأساسية التي تحول دون إساءة استغلال التأمين²، وتتفق مع مفهومه وأهدافه، للحيلولة بينه وبين أعمال الزهان.

ت- مبدأ السبب القريب:

يقصد بمبدأ السبب القريب، السبب المباشر والفعل المنشئ لسلسلة من الحوادث المنتجة لوقوع الخسارة³، والتي تجعل المؤمن ملتزم بتغطية الخطر المؤمن منه والمحدد في عقد التأمين، لاعتباره السبب المباشر لحدوث الضرر.

2-المبادئ التي لها عقود تأمين الممتلكات والمسؤوليات:

أ- مبدأ التعويض:

إن كلمة تعويض تعني القيمة المستحقة للمؤمن له نتيجة الأضرار المترتبة على وقوع الخطر المؤمن ضده، وعلى هذا الأساس ينطبق هذا المبدأ على تأمينات الممتلكات والمسؤولية فقط، ولا ينطبق على عقود تأمينات الأشخاص (كالتأمينات على الحياة)، واستثناءاً قد نجد تطبيقاً له - أي في التأمين على الأشخاص - في عقود التأمين من الأمراض إذ يلتزم المؤمن بدفع نفقات العلاج والأدوية⁴، إن مبدأ التعويض تمكن من جهة المؤمن له من قيمة التعويض بقدر ما لحقه من خسارة عند تحقق الخطر المؤمن ضده، ومن جهة أخرى تمنعه من المقامرة على وقوع الخطر أو افتعاله⁵.

¹ - اعتبر غالبية الفقهاء أنّ السبب في عقود التأمين هو وجود مصلحة مشروعة، ومن ثمة فهي ركن من أركان عقد التأمين.

² - دبسمي نجيب، بحوث محكمة في التأمين (التأمين الخاص والتجاري)، دار النهضة العربية ودار التأمينات، القاهرة، مصر، د.ط، س1988، ص 12.

³ - دنعمت محمد مختار، التأمين التجاري والتأمين الإسلامي بين النظرية والتطبيق: دراسة فقهية مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية مصر، د.ط، س2008، ص70.

⁴ - د.عبد الودود يحيى، الوجيز في عقد التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د.ط، س1986، ص 32 - 33.

⁵ - د.عبد الإله نعمة جعفر، النظم المحاسبية في البنوك وشركات التأمين، ط1، دار المناهج للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، س2007 ص 317.

ب- مبدأ المشاركة في التأمين:

يقضي هذا المبدأ أنه إذا قام المؤمن له بالتأمين لدى أكثر من مؤمن، فإنه سيحصل على مبلغ التعويض مرة واحدة وتشارك جميع شركات التأمين في تعويض المؤمن له عند تحقق الخطر¹، فكل شركة حسب حصتها في مبلغ التأمين بشرط ألا تزيد جملة المبالغ المدفوعة عن قيمة الضرر الذي لحق بالشيء محل التأمين.

ت- مبدأ الحلول في الحقوق:

يقترن هذا المبدأ بمبدأ التعويض، بمقتضاه يحصل المؤمن له على التعويض من المؤمن، مقابل أن يحلّ هذا الأخير محلّه في الرجوع إلى الغير²، وبهذه الحلول لا يمكن للمؤمن له أن يحصل على تعويض مزدوج³، وهو ما نصّ عليه القانون 04-06 من قانون التأمينات في المادة 38 منه والتي تخوّل لشركة التأمين الرجوع على الغير المتسبب في الضرر قضائياً بنصّها: "يحل المؤمن محل المؤمن له، في الحقوق والدعاوى تجاه الغير المسؤولين، في حدود التعويض المدفوع له، ويجب إن يستفد أوليا المؤمن له من أية دعوى رجوع حتى استيفائه التعويض الكلي حسب المسؤوليات المترتبة.

وفي حالة ما إذا تسبب المؤمن له في استحالة قيام المؤمن برفع دعوى رجوع ضد الغير المسؤول، يمكن إعفاء المؤمن من الضمان أو جزء منه تجاه المؤمن له. ولا يجوز للمؤمن أن يمارس دعوى رجوع ضد الأقارب والأصهار المباشرين والعمّال التابعين للمؤمن له وبصفة عامة جميع الأشخاص الذين يعيشون عادة معه إلا إذا صدر عنهم فعل قصد الإضرار".

¹ - د. أسامة عزمي سلام، د. شقيري نوري موسى، إدارة الخطر والتأمين، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ط1، س 2007 ص 141.

² - د. مختار الهانسي، د. إبراهيم عبد النبي حمودة، مقدمة في مبادئ التأمين بين النظرية والتطبيق، الإسكندرية، مصر، د. ط، س 2000 ص 59.

³ - يقصد بالتعويض المزدوج: أي حصول المؤمن له على التعويض من المؤمن (شركة التأمين) ومن الغير المتسبب في الخسارة.

الفصل الثاني
الطابع التعاقدى في عقد التأمين
وعقد إعادة التأمين

بعد أن فرغنا من تحديد الإطار العام لعقد التأمين ودراسته دراسة قانونية من خلال تعريفه وتحديد أسسه الفنية وتبيان الخصائص التي يميّز بها، مع ذكر أهم المبادئ التي تحكمه في الفصل الأول، فإننا سنخصّص هذا الفصل لتبيان الطابع التعاقدى الذي يعتبر الأصل في عقود التأمين، من خلال إبراز "مبدأ الرضائية" وأثرها على إبرام العقد، وذلك من الناحية القانونية والعملية، مع تبيان مظاهر هذا التجسيد من خلال معرفة مدى حرية أطراف العقد في الاتفاق على محل وعلى شروط العقد، إلى جانب اتفاهم حول أهمّ الالتزامات المالية التي تترتب على عقد التأمين، مع التطرق لعقد إعادة التأمين الذي تركز فيه أيضا مبدأ الرضائية، وعليه وللإمام بجميع ما قلناه ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: مبدأ الرضائية وأثرها على إبرام عقد التأمين.

المبحث الثاني: مبدأ الرضائية وأثرها على إبرام عقد إعادة التأمين

المبحث الأول

مبدأ الرضائية وأثرها على إبرام عقد التأمين

يعتبر العقد مصدرا من مصادر الالتزام، وهو تطابق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، فمن خلال هذا التوافق بين الإرادتين يتبين أنّ أساس العقد إنّما هو الإرادة المشتركة لطرفيه، بل إنّها صاحبة السلطان في تكوينه وفي تحديد الآثار المترتبة عليه كقاعدة عامّة، ثمّ بعدها يأتي القانون لتحقيق الغاية التي قصدتها تلك الإرادة المشتركة أو كما تعرف بـ "مبدأ سلطان الإرادة"، والذي حظي بحظ كبير في القانون الحديث بعد التطور الذي كان عليه في ظلّ الشرائع القديمة¹.

وعن المشرّع الجزائري، فقد اعتبر مبدأ سلطان الإرادة بمثابة القاعدة العامّة التي تتحكّم في تكوين العقد وقيامه، وهو ما رسّخته نصّ المادة 59 من ق.م. بنصّه: "يتمّ

¹ - لم يكف لإبرام العقد في القانون الروماني مجرد توافق الإرادتين، بل كان لابد من اتّباع شكلية معيّنة، وهذه الأخيرة هي السلطان الذي كان سائدا في ظلّ هذا القانون، ومع تطوّر الفكر القانوني الروماني، أصبح للإرادة قسطا من الأثر القانوني، وذلك من خلال التمييز بين الشكل والإرادة في العقد، فاعتبر الاتفاق موجودا بمجرد توافق الإرادتين، أمّا الشكل فهو سبب قانوني للالتزام، ومع انحطاط الدولة الرومانية بدأ "مبدأ سلطان الإرادة" يعرف النور، وواصل سيره في العصور الوسطى بفضل الكنائس التي كانت مهدا للرضائية، ثمّ بدأ يتقلص مع مطلع القرن العشرين تحت تأثير المبادئ الاشتراكية وظهور المذهب الاجتماعي. أمّا بالنسبة للشريعة الإسلامية فقد اعترفت بدور الإرادة في إنشاء العقد وترتيب أثره دون حاجة إلى إجراء آخر، المهم أن تبرز الإرادة في مظهر خارجي كي ينتج العقد.

العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

فالمشرع الجزائري من خلال صياغته لهذه القاعدة القانونية يكون قد جعل من مبدأ الرضائية الأصل، كيف لا وأنها تتماشى مع العديد من المعطيات سواء كانت أخلاقية التي توجب على الفرد أن يلتزم بالكلمة التي يتلفظ بها في جميع الحالات، أو معطيات اقتصادية الذي يتطلب عملي البساطة والسرعة لما تفرضه احتياجات التجارة.

وفيما يخص عقد التأمين، فالأصل أنه يكفي لانعقاده أن يقترن القبول بالإيجاب، وهو ما يجسد أثر مبدأ الرضائية على إبرام عقد التأمين من الناحيتين القانونية والعملية (مطلب أول)، إلى جانب حرية أطرافه حول الاتفاقات التي يجسدها العقد (مطلب ثان).

المطلب الأول

أثر مبدأ الرضائية على إبرام عقد التأمين من الناحيتين القانونية والعملية

كما سبقت الإشارة إليه، فإن عقد التأمين من العقود التي تتم بمجرد توافق إرادتي أطرافه، ومن ثمة لا يكفي وجود التراضي فحسب، بل لابد أن يكون سليما خاليا من العيوب، حتى تنكس الرضائية على إبرام عقد التأمين من الناحية القانونية (فرع أول)، ومن الناحية العملية، لا ينعقد عقد التأمين بمجرد اقتران القبول بالإيجاب بل يتم عبر مراحل (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أثر مبدأ الرضائية على إبرام عقد التأمين من الناحية القانونية

يخضع عقد التأمين للقواعد العامة في نظرية العقد، التي تشترط الصحة أساسا توافر ركن الرضا، إذ أن مجرد توافق إرادتي أطرافه تجعل العقد قائما، وعادة ما يكون أطرافه شخصين هما المؤمن والمؤمن له، وهما الطرفان الرئيسان في هذا العقد، والذي ينصرف إليهما في الأصل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه، وعليه سنتناول بالتفصيل في هذا الفرع أشخاص التأمين وضرورة وجود التراضي وشروط صحته كالاتي:

أولاً: أشخاص عقد التأمين

تقتضي الصورة البسيطة لانعقاد عقد التأمين أن يبرم بين طرفين، هما المؤمن والمؤمن له، غير أن العمل يجري على إبرامه بصورة تتدخل فيها شخصيات أخرى، إلى جانب طرفيه الأصليين¹، وعليه نفصل في أطراف عقد التأمين على النحو التالي:

1- المؤمن:

المؤمن هو ذلك الطرف الذي يلتزم بتقديم قيمة مبلغ التأمين عن الأضرار الحاصلة مقابل حصوله على أقساط التأمين التي تدفع له بصورة منتظمة، أو هو المؤسسة التي تتولى إدارة عمليات التأمين بتجميع الأخطار المؤمن ضدها من طرف المؤمن لهم، وتدفع التعويض عند وقوع الحادث محل التأمين والمتفق عليه في عقد التأمين².

كما يلتزم أن تتوفر في المؤمن الذي يدير ضمان الأخطار قدرات خاصة، وثقافة كافية من جانب تابعيه³، إلى جانب توافر شروط محددة، فرغم سماح الدولة بظهور هيئات خاصة تمارس عملية التأمين بصدور الأمر 95 - 07 والمعدل بالقانون 06 - 04⁴، إلا أنها تخضع في تكوينها إلى القانون الجزائري باتخاذها أحد الشكلين المحددين في نص المادة 215 من قانون التأمينات⁵، وعليه يتضح أن المؤمن هو شركة من شركات التأمين هدفها تقديم خدمة تأمينية إلى من يطلبها، وهو الهدف العام التي تسعى لتحقيقه، إلى جانب وظائف أخرى تتمثل في⁶:

أ- وظيفة التسعير:

وذلك بوضع سعر معين، يختلف من تأمين إلى آخر، بحيث يتناسب مع كل من درجة احتمال الخطر مبلغ التأمين، الظروف المحيطة بالخطر المؤمن ضده، ويتناسب بصورة عكسية مع معدل الفائدة الفنى.

1- د. أحمد شرف الدين، المرجع السابق ص 81.

2- د. نعمات محمد مختار، المرجع السابق، ص 105.

3- د. طارق عفيفي صادق أحمد، المبادئ العامة في التأمين بالتطبيق على الأخطار التكنولوجية والمعلوماتية، دراسة مقارنة بين القانون المصري والنظام السعودي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، ط1، س2017 ص 77.

4- الأمر رقم 95 - 07 المتعلق ق.تأ، جزء 1، ع 13 بتاريخ 08 مارس 1995 المعدل بالقانون 06 - 07 الصادر في 20 فيفري 2006، جزء 1 ع 15 بتاريخ 12 مارس 2006م.

5- ارتأينا التفصيل في الأشكال التي تتخذها شركة التأمين في الباب الثاني من هذه الدراسة، نظرا لتدخل المشرع في ضبطها وتقييد حرية المؤمن في إنشائها والالتزامات الملقاة على عاتقها.

6- د. أسامة عزمي سلام، د. شقيري نوري موسى، إدارة الخطر والتأمين، درا الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، س2007، ص 157 - 164.

ب- وظيفة الإنتاج:

والذي يقصد به في مجال التأمين بالنشاطات التسويقية، وعمليات البيع التي تقوم بها شركات التأمين، فمثلا في شركات التأمين المتخصصة في تأمين على الحياة، يطلق على الدائرة المختصة بالإنتاج اسم دائرة المبيعات.

ت- وظيفة الاكتتاب:

وذلك باختيار طالبي التأمين بموجب الإستراتيجية التي تحددها الشركة، بغية تحقيق أهدافها وغاياتها، وعادة ما تقوم شركات التأمين بإصدار دليل تبين فيه أنواع التأمينات والأخطار التي تقبلها، والمناطق الجغرافية التي تعمل بها، والأخطار الخاصة التي توجب أخذ الموافقة المسبقة عليها.

ث- وظيفة تسويق المطالبات:

في كل شركة من شركات التأمين توجد جهة متخصصة بدراسة المطالبات المقدمة، لما هذه الأخيرة من دور في تحديد مبلغ التأمين، من خلال تسوية الخسائر التي تتم بواسطة "مسوي الخسائر"، الذي يعتمد في تسويته للمطالبات على التحقق من صحة المطالبة المقدمة، الإنصاف والسّعة في تسديد المطالبات، إلى جانب تقديم المساعدة للمؤمن لهم.

ج- وظيفة الاستثمار:

إذ تعمل شركات التأمين على استثمار الأموال التي تجمعها، خاصة شركات التأمين على الحياة، نظرا لطول الأجل فيما يخص التزاماتها المتوقعة.

ح- وظيفة إعادة التأمين:

وهي قيام شركة التأمين بالتأمين لدى شركة أخرى، فتسمى العملية بإعادة التأمين ونشير إلى أنّ هناك أكثر حالات إعادة التأمين المتبعة لدى شركات إعادة منه الإعادة بطريقة المحاصة (تلتزم شركة التأمين بإعادة التأمين نسبة مئوية من الأخطار التي تؤمنها، فتكون لشركة الإعادة من الأقساط بنسبة ما يحال عليها من شركة التأمين)، إعادة تأمين ما يجاوز القدرة (تقوم شركة التأمين بإعادة تأمين الأخطار التي تفوق قدراتها التأمينية بنسبة مئوية، مع مراعاة قدرات التأمينية للشركة)، وإعادة تأمين ما

يجاوز حدًا معينًا من الخسارة (تتحمل شركة إعادة عن شركة التأمين ما يجاوز قسطا من الخسارة، أي تتحمل قسطا من تلك الخسارة).

2- أصحاب المهن الحرّة في مجال التأمين:

تتطلب عمليات التأمين تدخّل أشخاص محترفين من أجل إتمامها في إطارها النظامي القانوني أو في مضمونها الفنى، ويطلق على هؤلاء الأشخاص اسم "أصحاب المهن الحرّة في مجال التأمين" أو "الخبراء"، وهذا نظرا لما يؤدّيه تدخّلهم في تحسين جودة الخدمة التأمينية المقدّمة من قبلهم إلى العملاء والمستأمنين، ومن أبرزهم:

أ- وسطاء التأمين:

وهم الأشخاص المؤهلين لإبرام عقود التأمين¹، بعد جلبهم لعدد أكبر من العملاء وحصولهم على طلبات التأمين.

وتعرّف المادة 02 من ق.تأ رقم 95 - 344² وسيط التأمين بأنه: "كلّ شخص له وضع وكيل عام أو وضع سمسار تأمين"، كما تعرّف المادة 252 من ق.تأ: "يعدّ وسطاء للتأمين في مفهوم هذا الأمر:

- الوكيل العام للتأمين

- سمسار التأمين"

يتّضح أنّ المشرّع قد سمح لكلّ من الوكيل العام والسمسار للتعاقد مع العملاء، وإن كان الأصل هو أنّ التعاقد يتمّ بين المؤمن والمؤمن له، وعليه سنكتفي بتعريف كلّ منهما، تاركين التفصيل في الشروط التي أوجبها المشرّع لالتهاق بهذه المهن للباب الثاني من هذه الدراسة³.

أ- الوكيل العام للتأمين:

وفقا لقواعد النيابة المعروفة في القانون المدني، تعيّن شركة التأمين هذا الوكيل من أجل القيام بعمليات التأمين باسم ولحساب الشركة، وقد عرّفته المادة 253 من قانون

¹ - أنشئت مهنة وسطاء التأمين بموجب الأمر 95 - 07 المعدّل والمتمّم بموجب القانون 06 - 04 المتعلّق ق.تأ، إذ وردت في الباب الثالث من الكتاب الثالث.

² - ترك المشرّع المجال للتنظيم من أجل تحديد شروط وسطاء التأمين، الاعتماد والأهلية المهنية وسحبها ومراقبتها، وفي هذا الصدد صدر المرسوم التنفيذي رقم 95 - 340 المؤرّخ في 30 أكتوبر 1995 ج.رع 65 مؤرّخة في 31 أكتوبر 1995م.

³ - نظرا لتدخّل القانون في تحديد الشروط الواجب توافرها وكذا تنظيمه لمراقبة أعمال مهنة كلّ من الوكلاء والوسطاء والذي يعتبر أيضا ضرب من ضروب تدخّل المشرّع لتنظيم عمليات التأمين.

التأمينات: "الوكيل العام للتأمين شخص طبيعي يمثل شركة أو عدة شركات للتأمين 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 له إدارتها، تحدّد القوانين الأساسية الخاصة بالوكيل العام للتأمين عن طريق التنظيم."

فالوكيل العام إذن بمفهوم هذه المادة هو شخص طبيعي يعمل باسم ولحساب شركة التأمين التي عينته وفق الشروط العامة المألوفة.

ب- سمسار التأمين:

عرّفه أيضا المشرّع في نصّ المادة 258 من ق.تأ بنصّه: "سمسار التأمين شخص طبيعي أو معنوي يمارس لحسابه الخاص مهنة التوسّط بين طالبي التأمين وشركات التأمين بغرض اكتتاب عقد التأمين، ويعدّ سمسار التأمين وكيلا للمؤمن له ومسئولا تجاهه".

يتّضح لنا أنّه إذا كان للوكيل سلطة التعاقد مع المؤمن لهم، نيابة عن شركة التأمين، فإنّ السمسار يقتصر دوره على التقريب بين المؤمن وطالبي التأمين، فلا يكون له سلطة إبرام العقد نيابة عن المؤمن¹، لا وفقا لشروط خاصة ولا وفقا للشروط العامة المألوفة، ويقتصر دوره على البحث عن الراغبين في التأمين² وحثّهم على ذلك وتقديم طلباتهم إلى الشركة التي تتعاقد معهم مباشرة.

وعموما، يبقى الوسيط جزءا لا يتجزأ من صناعة التأمين، وكلّ دعم له لا يؤدّي سوى تعزيز تنميتها، ولا يخلّ بأهمية دوره ما تشكّله المعلوماتية له من تهديد لمهنته باعتبارها تدفع للاستغناء عنه.

¹ - كان على المشرّع أن يعيد صياغة المادة 258 من ق.تأ، لأنّ الوكالة طبقا للقواعد العامة يتعاقد فيها الوكيل باسم الأصيل ولحسابه.

² - د. الهادي خضراوي، دور وسطاء التأمين في عمليات التأمين حسب آخر تعديل لقانون التأمينات (06 - 04 المؤرخ في 27 فبراير 2006)، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خضير بسكرة، س 2013، ع 31/30.

• الخبراء ومحافظو العوريات والاكثوريون:

عرّفت المادة 269 من ق.تأ الخبير بنصّها: "يعدّ خبيراً كلّ شخص مؤهّل لتقديم الخدمة في مجال البحث عن الأسباب وطبيعة وامتداد الأضرار وتقييمها والتحقّق من ضمان التّأمين".

أمّا محافظ عوريات فهو حسب نصّ المادة 270 من نفس القانون: "يعتبر محافظ عوريات كلّ شخص مؤهّل لتقديم الخدمة في مجال المعاينة والبحث عن أسباب وقوع الأضرار والخسائر والعوريات اللاحقة بالسفن والبضائع المؤمن عليها وتقديم التوصيات بشأن الإجراءات التحفظية والوقاية من الأضرار".

وتعتبر المادة 270 مكرّر من نفس القانون اكتورياً¹: "كلّ شخص يقوم بدراسات إقتصادية ومالية وإحصائية بهدف إعداد أو تغيير عقود التّأمين، ويقوم بتقييم أضرار وتكاليف المؤمن له، ويحدّد أسعار الاشتراك بالسّهر على مردودية الشركة، ويتابع نتائج الاستغلال ويراقب الاحتياطات المالية للشركة".

وقد عرّفته الجمعية الدولية للاكتوريين بأنّه²: "مفكّر متعدّد المواصفات الإستراتيجية متمرس في النظريات والتطبيقات في علوم الرياضيات والإحصاءات والاقتصاد وحساب الاحتمالات والعلوم المالية".

نظراً للصفات التي يتمييز بها الاكتوري، فإنّه لا يمكن الاستغناء عن التقرير الذي يعدّه، والذي يبقى من أهم المسندات التي تعتمد عليها شركات التّأمين في العمليات التّأمينية.

3- المؤمن له:

المؤمن له أو المستأمن، هو شخص المهّدّد بالخطر المؤمن منه سواء كان شخصاً طبيعياً (كما في التّأمين على الحياة)، أو معنوياً (كما في حالة التّأمين على الشركات والمصانع)، وسواء كان الخطر يهدّد نفسه أو ماله.

يجمع المؤمن له بين صفات ثلاث³:

¹ - لفظ اكتوري Actuaire هو في الأصل لفظ لاتيني Actuaris وهو الموظّف الرسمي المكلف بكتابة المحاضر acta.

² - د. راشد سليم راشد، المرجع السابق، ص 1.

³ - د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1170 - 1171.

✓ الطرف المتعاقد مع المؤمن، الذي يتحصّل جميع الالتزامات الناشئة عن عقد التأمين والمقابلة للالتزامات المؤمن، ويسمّى بهذه الصّفة "طالب التأمين" (Souscripteur de l'assurance).

✓ الشخص المهّدّد بالخطر المؤمن منه، ويسمّى بهذه الصّفة المؤمن له (Assuré).
 ✓ الشخص الذي يتقاضى من شركة التأمين مبلغ التأمين المستحق عند وقوع الكارثة المؤمن منها، ويسمّى بهذه الصّفة "المستفيد" (Bénéficiaire).

وهذه الصفات الثلاث قد تجتمع في شخص واحد، إذ يكون المتعاقد هو المهّدّد بالخطر وهو نفسه المستفيد الذي يحصل على مبلغ التأمين عند تحقّق الخطر المؤمن منه، (نجد مثل هذه الحالة في التأمين على الأضرار)، كما قد تتفرّق هذه الصفات إذ يكون عندنا متعاقد وآخر مهّدّد بالخطر، وآخر مستفيد كما في حال التأمين على الحياة لحال الوفاة، إذ يعقد التأمين شخص على حياة آخر لمصلحة طرف ثالث.

وفي فروع أخرى تتفرّق صفات المتعاقد والمهّدّد بالخطر والمستفيد على شخصين من الأشخاص¹، إذ يعقد شخص تأميناً على حياته لمصلحة المستفيد يعيّنهُ الاتفاق، فيتحقّق في الأوّل وصفي المتعاقد والمهّدّد بالخطر، ويتحقّق في الثاني وصف المستفيد.

مع الإشارة إلى أنّ المؤمن له يمكنه أن يتعاقد مع شركة التأمين، إمّا أصالة عن نفسه وإمّا عن طريق نائب عنه، وهنا تسري أحكام الوكالة وفقاً للقواعد العامّة في ق.م، وبذلك ينصرف عقد التأمين مباشرة إلى المؤمن له دون الوكيل، وقد يكون النائب فضولياً دون توكيل، فيعقد تأميناً عاجلاً تتوافر فيه شروط الفضالة، كالحالة التي يؤمّن فيها ناقل البضاعة على السلعة التي ينقلها لمصلحة صاحبها²، فهذا الأخير يصبح المؤمن له ويلتزم بدفع الأقساط، على أن يكون هو نفسه المستفيد عند هلاك البضاعة، وهذا إذا ما أقرّ هذا التصرف ويكون لعقد التأمين أثر من وقت إبرامه لا من وقت الإقرار، لكنّه إذا لم يقرّ بالتصرف لمدة معقولة محدّدة من طرف شركة التأمين، اعتبر عدم إقراره رفضاً لعقد التأمين، وفي هذه الحالة لشركة التأمين الحق في الرجوع على من

¹ - د. مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 151.

² - د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1171 - 1172.

تعاقد معها، طبقاً للقواعد المقررة في عقد الوكالة، وقد يقضي لها بالأقساط المؤداة على سبيل التعويض.

وبعد تعريفنا للمؤمن له وفقاً للقواعد العامة، كان لابد من تعريفه أيضاً في مجال الأخطار التكنولوجية، لما حققته هذه الأخيرة وبشكل عام في تطوير قطاع التأمين، فقد حققت تكنولوجيا المعلومات تأثير مزدوج تارة إيجابي وتارة سلبي على نشاط الشركات العاملة في مجال التأمين، فمن جانبها الإيجابي أصبحت لشركات التأمين صدى كبير في تسويق خدماتها على أقصى عدد ممكن من المستهلكين في أنحاء العالم وبلغات مختلفة دون الحاجة على وسيط، إلى جانب إمكانياتها لإبرام عقود تأمين عن بعد، وذلك بعد معالجتها للمطالبات التي توجه إليها من قبل المستفيدين من الضمان، هذا ما جعل البعض يرى أن الاستعانة بالتقنيات الحديثة في المدى البعيد يؤدي إلى خفض أقساط التأمين¹.

وعليه التساؤل المطروح من هو المؤمن له في مجال الأخطار التكنولوجية؟

يعرف المؤمن له في مجال الأخطار التكنولوجية بأنه: "الشخص الطبيعي أو المحترف لأحد الأنشطة التكنولوجية أو تقديم الخدمات الوسيطة المتعلقة بها، الذي يتمتع بتغطية المؤمن، سواء من آثار مسؤوليته المهنية الناتجة عن ممارسة نشاطه المهني، أو من آثار تحقق أحد الأخطار التي تهدد من ما يملكه من ثروة تقنية أو معلوماتية".

والواقع العملي يبرز صعوبة حصر محترفي الأنشطة التكنولوجية، الذين تسقط عليهم صفة المؤمن له، وهذا في عدم التكامل التشريعي للمهن ذات الصلة بالمجال التكنولوجي في الدول المتقدمة، وغياب تام لأي تنظيم تشريعي له في البلدان العربية، لذلك يبقى معيار المهني الفعلي الذي يثبت ممارسة لأحد الأنشطة التكنولوجية²، هو المحددة لصفة المؤمن له الذي يقوم بإبرام عقد التأمين لتغطية خطر المسؤولية المدنية المرتبطة بنشاطه التقني.

¹-Gérard Clavierie , logiciels et services en France bilan 2007 perspectives 2008 syntec informatique , 20mai 2008 , France, P 3.

²- د. طارق عفيف صادق أحمد، المرجع السابق، ص 111.

4- الغير:

رأينا أنه يمكن أن يكون المؤمن له هو نفسه المهّد بالخطر والمستفيد، أمّا الغير المقصود به هنا هو شخص آخر غير المتعاقد الذي يمكنه أن يكون مهّدًا بالخطر، كما يمكنه أن يكون في طرح آخر مستفيدا.

أ- الغير المهّد بالخطر:

ويسمى أيضا المؤمن عليه، ويتحقّق في صورة التأمين على الحياة، إذ يقوم المؤمن له بإبرام عقد تأمين على حياته لفائدة شخص آخر هو المستفيد، الذي ليس طرفا في عقد التأمين والذي يعيّنه المؤمن له تحت طائلة البطلان المطلق، مع ضرورة الحصول على الموافقة الكتابية¹، إذا كان كامل الأهلية أو ممّن يمثّله قانونا إذا كان قاصرا، وهذه الموافقة واجبة فقط للتأمين على الحياة لحال الوفاة، حيث يخشى على حياته، أمّا في حال البقاء فلا تشترط الموافقة، مادام أنّ مبلغ التأمين لا يستحقّ إلاّ إذا بقي حيا على عمر معيّن ومحدّد في عقد التأمين، وبالتالي لن يفكّر أحد في التخلص منه.

وقد نصّت المادة 68 من ق.تأ على أنّ لكلّ شخص يتمتّع بالأهلية القانونية الحقّ بإبرام عقد تأمين على شخصه أو على الغير².

ب- المستفيد:

هو الشرط الذي يشترط المؤمن له التأمين لمصلحته، وهو ليس طرفا في العقد، ويتحصّل على حق مباشر وهو ما تنصّ عليه المادة 71 من ق.تأ: "في حالة وفاة المؤمن له، تدفع قيمة المبالغ المؤمنة لفائدة شخص أو عدة أشخاص معيّنين في العقد، ويكتسب المستفيد حقا كاملا ومباشرا على هذه المبالغ".

يدخل المبلغ في ذمته المالية مباشرة دون المرور بالذمة المالية لشركة التأمين، ولا بالذمة المالية للمؤمن له، قد يخشى الأب على أبنائه فيبرم عقد تأمين على حياته ويجعل المستفيدين أولاده، وبذلك يكون المستفيد شخصا آخر مختلف عن المؤمن له كما

¹ - د. إبراهيم أبو النّجا، التأمين في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 166 - 167.

² - نفس المادة 68 من ق.تأ قبل التعديل منعت التأمين للغير إلاّ في حالة تأمين الجماعات أو بين الذانن والمدين في حدود مبلغ الدين.

في التأمين على الحياة، وفي حالة ما إذا لم يحدّد المؤمن له مستقيدا دخلت أموال التأمين في الشركة¹.

يقبل المستفيد مبلغ التأمين صراحة أو ضمنا، وهذا وفق لقاعدتين: "السكوت علامة الرضا" و"لا ينسب إلى ساكت قول"²، غير أنّ المتعاقد يستطيع ممارسة حق إبطال الاستفاداة ولو بعد قبول المستفيد، إذا حاول هذا الأخير إغتيال المؤمن له، وهو ما نصّت عليه المادة 77 من ق.تأ التي جعلت أيضا حق إبطال الاستفاداة لا يمارس قبل الموافقة إلاّ المشترط دون سواه.

وفي حالة وفاة المشترط لم يجز المشرّع بموجب نفس المادة المذكورة أعلاه لورثته ممارسة حق إبطال الاستفاداة إلاّ بعد وفاة المؤمن له، وبعد 06 أشهر على الأقل من إنذار المستفيد المعين بعقد غير قضائي لقبول الاستفاداة من التأمين.

ثانيا: وجود التراضي

ينشأ العقد كأصل عام بإيجاب يصدر من شخص يطابقه قبول من الطرف الذي وجّه إليه للدخول في علاقة تعاقدية، قد تسبقها أحيانا مرحلة تمهيدية يناقش فيها المتعاقدان أفكارهم، من خلال إبداء أحدهم لرغبته في التعاقد حول موضوع معين، يدعو فيه الطرف الثاني لمناقشة كلّ جزئية عن هذا الموضوع.

ولمّا كان عقد التأمين من العقود الرضائية، فإنّ للإرادة دور كبير في تكوينه، سواء كان ذلك قبل التعاقد أو ما يعبر عنها بمرحلة المفاوضات أو أثناء إبرامه.

1- دور الإرادة في مرحلة المفاوضات³:

تعتبر المفاوضات مرحلة سابقة على التعاقد، يحاول من خلالها المتفاوضان مناقشة أفكارهم من خلال ما يعرضانه من وجهات نظر حول موضوع العقد النهائي.

ولمّا كان التأمين عقد بموجبه يمكن للمؤمن أن يعوّض الضرر الذي قد يلحق المؤمن له، نجد أنّ هذا الأخير يحاول البحث عن أنجع الطرق لذلك من خلال مناقشته لما يعرض عليه من طرف المؤمن، وفي المقابل نجد شركات التأمين تبذل جهود

¹- د.بمرزوق عبد القادر، محاضرات في قانون التأمين، موجهة عن بعد لطلبة السنة الثالثة ل.م.د، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، ص 04.

²- د.بمرزوق عبد القادر، المرجع نفسه، ص 05.

³- تقتصر هذه المرحلة على عقود التأمين الاختيارية، أما عقود التأمين الإجبارية فلا مجال للمفاوضات (يتمّ التفصيل في الباب الثاني من هذه الدراسة).

ترويجية مكثفة لاستقطاب أكبر عدد ممكن من الزبائن عن طريق ما يعرف بـ "تسويق" الخدمات التأمينية في مؤسسات التأمين، والتي من أهم شروطها المعرفة الجيدة بالمستهلك، لاعتبار أن إرضاء حاجاته ورغباته هو الهدف الأساسي للشركة، بل واستطاعت هذه الأخيرة أن تواكب الاتجاهات المعاصرة عن طريق تقديم أحدث للخدمات التأمينية وفق تطبيقات التقنية الحديثة بنقل قطاع التأمين من التسويق التقليدي إلى التسويق الإلكتروني².

تبقى مرحلة المفاوضات من المراحل الهامة لإبرام عقد التأمين النهائي، لهذه الأخيرة من دور في توضيح التزامات أطراف العلاقة التعاقدية، وذلك بتحديد حقوق كل طرف بدقة، وإزالة أية غموض محتمل قد يمنع فيه أطراف العقد في مرحلة التنفيذ، قصد الوصول إلى ضبط نهائي لصياغة العقد والتركيز على النقاط المهمة فيه، لذلك يجب أن تتميز هذه المرحلة بالثقة والأمانة آخذين بمبدأ حسن النية.

2- دور الإرادة في إبرام العقد:

يعتبر مبدأ الرضائية القاعدة العامة في إنشاء العقد، وهذا ما كرّسه المشرع في نص المادة 59 من ق.م: "يتمّ العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

يتّضح من نصّ المادة أنّ المشرع بعبارته الأخيرة التي أوردها في نصّ المادة (دون الإخلال بالنصوص القانونية)، أنه جعل من مبدأ الرضائية الأصل، إذ أعطى الحرية للمتعاقدين في إبرام العقد ولكن متى وجد نصّ قانوني لابدّ من مراعاة الإجراءات التي قررها.

وعقد التأمين بدوره ينعقد بتلاقي إرادة المؤمن له من جهة، وإرادة المؤمن من جهة ثانية دون حاجة لأيّ إجراء آخر، وإن كان من الناحية العملية فإنّ عقد التأمين لا يثبت إلاّ بوثيقة التأمين.

¹- يعرف التسويق حسب ما أورده الجمعية الأمريكية للتسويق بأنه: "التسويق يشمل على التخطيط والتنفيذ والتسعير والترويج الأفكار والمنتجات والخدمات لتحقيق عملية التبادل لقابلة أهداف الأفراد والمؤسسات" للمزيد أكثر راجع:

lasary, Le marketing c'est facile , s.n.é, el dar el othmania, Alger, 2004 P14.

²- التسويق الإلكتروني: يعرف أنه إدارة التفاعل بين الشركة والزبون في فضاء البيئة الافتراضية من أجل تحقيق المنافع المشتركة بالاعتماد على تكنولوجيا الإنترنت.

وإذا تخلف رضا أحد طرفي عقد التأمين كان العقد باطلاً، فالرضا يعبر عن وجود الإرادة، فالتوافق والتطابق على نقل تبعية تحقق خطر معين من عائق المؤمن له إلى المؤمن، هو تجسيد الفعلي للرضائية في عقد التأمين.

ولا بأس أن نشير إلى أنه كثيراً ما يعلق طرفا عقد التأمين تمامه على إمضاء وثيقة التأمين، فيكون حينئذ بموجب هذا الاتفاق عقداً شكلياً، كما قد يعلقان تمام العقد على دفع القسط الأول من أقساط التأمين فيكون حينئذ عقداً عينياً، وفي كلتا الحالتين فإن عقد التأمين يتم بمجرد توافق الإيجاب والقبول¹، ولكنه لا يعتبر نافذاً، فلا تتحمل شركة التأمين الخطر المؤمن منه، إلا من وقت إمضاء وثيقة التأمين ودفع المؤمن له القسط الأول.

3- شروط صحة التراضي:

لا يكفي وجود التراضي، وإنما يشترط فيه أن يكون صحيحاً ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان من صدر منه متمتعاً بالأهلية، وأن يكون رضاه خالياً من عيوب الإرادة التي هي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال، وهو ما سيتم التوضيح في كالاتي:

أ- أن يكون لكل طرف عقد التأمين الأهلية اللازمة لإبرامه:

إن موضوع الأهلية لا يثور من الناحية العملية إلا بالنسبة للمؤمن له، ذلك أن المؤمن يكون عبارة عن شركة مساهمة أو جمعية تأمين تعاوني ذات شخصية معنوية، فلو ثارت مسألة ما ستكون تخص ممثلها²، ولكن فيما يخص المؤمن له، فإنه يتعين الرجوع للقواعد العامة المتعلقة بالأهلية، ومع ذلك ونظراً للطبيعة الخاصة لعقد التأمين باعتباره من عقود الإدارة (Actes d'administration)، فلا يلزم لصحته رضائه أن يكون كامل الأهلية، بل يكفي أن تتوفر لديه أهلية الإدارة³، ومن ثمة يجوز للعاقل البالغ الرشد أن يبرم عقد التأمين إذا كان مأذوناً له بالإدارة، فإذا لم يكن مأذوناً له بالإدارة كان عقده قابلاً للإبطال، وللولي والوصي والقيم والوكيل وكالة عامة لإبرام عقد التأمين لحساب من ينوب عنه، كونه يملك حق إدارة أمواله.

¹ - د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1175 - 1176.

² - د. إبراهيم أبو النجا، عقد التأمين في القانون المدني الليبي، المرجع السابق، ص 181.

³ - د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1172.

ب- خلق الرضا من العيوب:

تخضع عيوب الإرادة في عقد التأمين للقواعد العامة الواردة في القانون المدني، وهي الإكراه والغبن والتدليس والغلط، فبالنسبة للمؤمن له، قلّ ما يشوب إرادته إكراه أو تدليس ذلك لأنّه يتعاقد مع شركة مساهمة يصعب تصوّر وقوع ذلك منها، ومع ذلك يمكن أن يقع في غلط جوهري، فيكون عقد التأمين قابلاً للإبطال لمصلحته، ومثال ذلك أن يؤمّن المؤمن له على سيارة مرهونة له رهن حيازة رغم أنّ وثيقة التأمين كانت تشترط أن يكون المؤمن له هو المالك.

أمّا من جهة المؤمن، فيمكن تصوّر وقوعه في الغلط، كالغلط في شخص المتعاقد أو الشيء محل التأمين متى كانا محل اعتبار في العقد¹، بحيث ما كان ليُقبل إبرامه أو ما كان ليُقبل ضمانه بذات الشروط لو كان يعلم حقيقة شخص المؤمن له أو الشيء محل التأمين، كما يمكن تصوّر وقوع المؤمن في عيب التدليس، وذلك عندما يدلي المؤمن له ببيانات غير صحيحة عن الخطر المؤمن منه، حتّى ولو بالصّمت المجرد عن بيان معيّن متعلّق بالخطر.

إنّ وقوع المؤمن في الغلط أو عيب التدليس يجعل العقد قابلاً للإبطال لصالحه طبقاً للقواعد العامة²، فضلاً عن إمكانيته لإنقاص من مبلغ التأمين بما يتناسب مع الأقساط التي يتمّ تحديدها وفقاً للبيانات التي أدلى بها المؤمن بحسن نية، إلى جانب حقّه في عدم تغطيته للخطر في حالة سوء نية المؤمن له مع الاحتفاظ بأقساط التأمين المدفوعة، وهذا خلافاً لما تقضي به القواعد العامة.

الفرع الثاني: أثر مبدأ الرضاية على إبرام عقد التأمين من الناحية العملية

الأصل في عقد التأمين أنّه ينعقد بمجرد اقتران الإيجاب بالقبول، وتطابقها بشأن جميع العناصر الأساسية للتأمين، ومع ذلك نجد أنّ العرف التأميني قد أدرج التعديلات الجوهرية على الصّورة المعتادة للتراضي³، إذ جعله يمرّ بمراحل عديدة، على رأسها مرحلة تقديم طلب من المؤمن له لشركة التأمين، التي قد تأخذ لنفسها مدّة من الوقت للتقرير بشأن الطلب الموجّه إليها، وفي نفس الوقت توافق على تغطية الخطر تغطية

¹ - د. طارق عفيفي صادق أحمد، المرجع السابق، ص 118 - 119.

² - د. مريم عمارة، المرجع السابق، ص 87.

³ - د. أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 87.

مؤقتة إلى حين اتخاذها للقرار النهائي (بالقبول على التعاقد أو رفضه)، توفر من خلاله للمؤمن له الأمان والطمأنينة طيلة هذه الفترة¹، فإذا كان قرار شركة التأمين بالموافقة على طلب المؤمن له، فإنها توقع على وثيقة التأمين النهائية، على أن يكون للطرفين الحق في إجراء إضافة أو تعديل في عقد التأمين الأصلي، وذلك عن طريق ما يسمى بملحق لوثيقة التأمين، وعلى هذا الأساس سيتم التطرق لكل مرحلة من مراحل إبرام عقد التأمين، والتي اعتبرها البعض بالمقتضيات الشكلية للتراضي في عقد التأمين.

أولاً: مرحلة طلب التأمين

تبدأ مراحل التعاقد في التأمين بتقديم طلب من المستأمن إلى المؤمن، سواء بسعي منه أو عن طريق وسيط التأمين، الذي يسعى إليه في موطنه ويقدم له نموذجاً مطبوعاً لطلب التأمين، يتضمن أسئلة تتعلق أساساً بعناصر التأمين (عصر الخطر، مبلغ التأمين، كيفية دفع الأقساط...)، على أن يجيب عنها بكل دقة وأمانة، ثم يوقع عليها ويقدمها لشركة التأمين إذا تقدم بنفسه مباشرة لطلب التأمين، أو يقدمها للوسيط، الذي بدوره يسلمها للمؤمن ليتخذ ما يراه مناسباً بشأنها، إما بالقبول أو بالرفض، وهذا بناءً على قدرته على التغطية التأمينية.

قد تستغرق دراسة الطلب من قبل المؤمن مدة، خاصة إذا تعلق الأمر بأموال ضخمة قيمة²، كأن تتقدم إحدى شركات الطيران للتأمين على طائراتها، أو شركة نقل بحري للتأمين على مجموعة من السفن التابعة لها، مما يتعين على المؤمن أن يدرس الطلب من الناحيتين الفنية والقانونية، كما قد يشترط بعض الإجراءات قبل إصدار موافقتها على الطلب، كما في التأمين من سرقة البنوك، إذ تقوم شركة التأمين بتركيب أجهزة معينة ومخصصة للحماية، أو في التأمين ضد الحريق، إذ تقوم بانتداب خبير للكشف على الأموال المطلوب التأمين عليها، أو كما في التأمين على الحياة، تشترط بعض شركات التأمين على المؤمن على حياته، بأن يجري فحص طبي لدى جهات معتمدة لديها.

¹ - د. حميدة جميلة، المرجع السابق، ص 54.

² - د. غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 266 - 267.

وعن القيمة القانونية لطلب التأمين، فإنّ هذا الطلب لا يترتب أي التزام لا على المؤمن له ولا على عاتق المؤمن، وهو ما أكدته المادة 08 من ق.نأ في ف01: " لا يترتب على طلب التأمين التزام المؤمن له والمؤمن إلا بعد قبوله..."، وإن كان يعدّ وسيلة إثبات فعّالة، مدى وفاء المؤمن له بواجب الإدلاء بالبيانات المتعلقة بالخطر. فبالنسبة للمؤمن، فإنّ طلب الذي تقدّم به هو مجرد استعلام من جانبه عن مقدار القسط الذي تبقى مسألة تقديره بيد المؤمن لإبرام عقد التأمين وليس إيجاباً باتاً منه، إذ بإمكان طالب التأمين أن يعدل عن طلبه في أي لحظة يريد، دون أن يكون ملزماً بشيء نحو المؤمن.

أمّا إذا تطابقت إرادتي كلّ من طالب التأمين والمؤمن، فإنّ العقد ينشأ سواء كان عقداً عادياً أو معلوماتياً، لاعتباره عقد التأمين عقداً رضائياً.

ثانياً: وثيقة أو بوليصية التأمين

تعتبر بوليصية التأمين¹ التجسيد الفعلي لإرادة كلّ من المؤمن والمؤمن له²، ومن خلالها تتأكد عملية التراضي بينهما، فهي إذن عقد التأمين ذاته. ولاعتبار عقد التأمين عقداً رضائياً، فإنّ وثيقة التأمين بمثابة القانون بالنسبة لطرفيه، تطبيقاً لنصّ المادة 106 من ق.م: "العقد شريعة المتعاقدين". أمّا عن شكل هذه الوثيقة، نجد أنّ المشرّع لم يتطلّب شكلاً معيّناً، رغم أنّه في العديد من التصرفات نجد أنّه يشترط إجراءات محدّدة، كقيد بعضها في سجل خاص، أو إلزامية إفراغها في كتابة رسمية محرّرة بمعرفة موظّف عمومي، أو جعل الكتابة ركن لانعقاد العقد وتخلّفها ببطله، أو ضرورة شهر بعض التصرفات حتى تكون نافذة ومنتجة لأثارها القانونية.

إنّ عدم اشتراط المشرّع لشكل معيّن يفرغ فيه عقد التأمين يؤكّد خضوع هذا العقد لمبدأ الرّضائية، إذ نجد أنّه اكتفى فقط باشتراط الكتابة دون أن يحدّد نوعها، بأن تكون في شكل محرّر عرفي أو رسمي، كما أنّه لم يشترط نوع الصّيغة ولا اللّغة الواجب

¹- تسمّى باللّغة الفرنسية Police، وأصل الكلمة لاتينية Polliceri ومعناها تعهّد، وكلمة "بوليصية" ما هي إلاّ تعريب للكلمة الفرنسية Police التي معناها هو وثيقة التأمين (عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1114 - الهامش).

²- د.عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1388.

الكتابة بها، وهو ما تستشفه من نصّ المادة 07 من ق.تأ: "يحرّر عقد التأمين كتابياً..."، غير أنّه يمكن للمؤمن والمؤمن له أن يتّفقا على جعل العقد شكلياً، لا ينعقد إلاّ بالكتابة، أو عينيّاً لا ينعقد إلاّ بدفع المؤمن له للقسط الأوّل¹.

ومن الناحية العملية نجد أنّ عقود التأمين تفرغ في نماذج معدّة مسبقاً ومطبوعة من قبل شركات التأمين²، تتضمن شروطاً عامّة وهي الشروط المألوفة لكلّ نوع من أنواع التأمين، إلى جانب شروط أخرى خاصّة تتعلّق بطبيعة التأمين ونوع المخاطر³، وهي خاضعة لتأشيرة إدارة الرقابة التي تستطيع أن تفرض العمل بشروط نموذجية وهو ما أكّده المادة 227 من ق.تأ.

وعن اللغة التي تحرّر بها بوليسية التأمين لم يحددها المشرّع، وإن كانت من الناحية العملية أغلبها تصاغ باللغة الفرنسية مع بعض المختصرات باللغة العربية. وعن أنواع وثيقة التأمين، يمكن استخلاصها من المادة 11 من ق.تأ: "... يمكن اكتتاب التأمين لحساب شخص معيّن، وإذا لم يسلم هذا الشخص تفويضه بذلك، فإنّه يستفيد من التأمين حتّى وإن تمّت المصادقة بعد وقوع الحادث، كما يمكن إبرام عقد التأمين لحساب من له الحقّ فيه.

يستفيد من هذا التأمين وبهذه الصّفة المكتتب أو كل مستفيد معروف أو متوقّع كاشتراط لمصلحة الغير".

يستفاد من هذه المادة أنّ وثيقة التأمين يغلب عليها الطابع الاسمي، يحدّد فيها المستفيد بشكل واضح مع قابليتها للتقل من شخص لآخر⁴، كما يمكن أن تكون إذنية أو لأمر بالتصرّف فيها بالتظهير، أو تكون لحاملها فيتمّ تداولها بواسطة التسليم الفعلي أو المناولة.

كما توجد أنواع أخرى لوثيقة التأمين، إلى جانب وثيقة التأمين البسيطة التي نصّ عليها المشرّع في المادة 07 من ق.تأ، فقد تكون شاملة لتأمين كل الأخطار، كما قد

¹ - د.محمود حسام لطفي، المرجع السابق، ص 130.

² - أهم ما يستنتج عن إبرام عقد وثيقة التأمين أنّها أفضل نموذج لعقود الإذعان، فمسألة تفسير هذه الوثيقة ستكون ضمن الباب الثاني من هذه الدراسة.

³ - د.جديدي معراج، المرجع السابق، ص 60.

⁴ - تطبّق عليها في هذه الحالة الأحكام العامّة المنصوص عليها بخصوص حوالة الحق (الفصل الأوّل من الباب الرابع من ق.م.ج).

تكون جماعية أو فردية، كما يوجد ما يعرف بوثيقة التأمين المفتوحة أو ما يطلق عليها أيضا باسم الوثيقة العائمة أو وثيقة الاشتراك، من خلالها يتفق المؤمن والمؤمن له على استبدال الخطر المؤمن عليه بخطر آخر، خلال فترة سريان عقد التأمين مصحوبة بسند الشحن، وهو ما نجده في عقود النقل البرية والبحرية والجوية.

وعن بيانات التي تتضمنها وثيقة التأمين، فقد حدّتها المادة 07 من القانون 06 / 04، والتي جعلت منها بيانات إجبارية منها: تاريخ توقيع الطرفين، اسم وموطن الأطراف المتعاقدة، الأشياء المتعاقدة، الأشياء المؤمن عليها، الأشخاص المؤمن عليهم، طبيعة الأخطار المضمونة، تاريخ بداية الضمان ومدّته، مبلغ القسط والضمان.

ثالثا: مذكرة التغطية المؤقتة¹

يظهر معنى هذه المذكرة من عبارتها "تغطية مؤقتة"، أي دليل مؤقت على اتفاق نهائي، أو اتفاق مؤقت قائم بذاته²، ذلك أنّ شركة التأمين عادة ما تحتاج لمدّة زمنية معتبرة لدراسة طلب التأمين المقدم إليها، لاعتبارات سبق الإشارة إليها، ففي خلال هذه المدّة، أي بين تقديم الطلب وإبداء الموافقة على إبرام وثيقة التأمين، يحتاج المؤمن له لحماية ما يرغب في تأمينه من احتمال وقوع الخطر، الأمر الذي يجعل المؤمن يحرر وثيقة تأمين مؤقتة لضمان الخطر لمدّة محدودة نظير قسط معيّن³، وهو ما سمحت به المادة 08 من ق.تأ بنصّها: "... ويمكن إثبات التزام الطرفين بوثيقة التأمين وإمّا بمذكرة تغطية التأمين أو بأيّ سند مكتوب وقّعه المؤمن".

وهكذا تصبح هذه المذكرة المؤقتة دليل على وجود اتفاق مؤقت قائم بذاته، فإذا ما رفض المؤمن بعد دراسة للطلب المقدم إليه إبرام عقد التأمين، يكون طالب التأمين قد حصل على حماية مؤقتة ضدّ الخطر الذي أمن عليه وخشي وقوعه، وتظلّ هذه المذكرة سارية إلى نهاية المدّة المحددة لها.

¹ - تسمى أيضا وثيقة الضمان.

² - د.مهدي نزيه محمد الصادق، عقد التأمين، درا النهضة العربية للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، د.ط، س2009، ص 233.

³ - د.محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 105.

كما قد تكون هذه المذكرة المؤقتة دليل مؤقت على اتفاق نهائي، بحيث تعتبر دليل على قيام عقد تأمين ناشئ منذ تاريخ تسليم الوثيقة المؤقتة للمؤمن له¹، بمعنى أن قيام عقد التأمين في هذه الحالة يعود بأثر رجعي، تكون المذكرة مؤقتة وسيلة لإثباته. أمّا عن شكل هذه الوثيقة، نجد أن المشرع لم يحدّد شكلها، لذا يمكن أن تتم في أيّ ورقة مكتوبة، حتّى لو كانت خطاب عادي يبعثه المؤمن للمؤمن له.

رابعاً: ملحق التأمين

هو عبارة عن مستند يشتمل على اتفاق إضافي لاحق بعقد التأمين، يتم بين المؤمن والمؤمن له، وهو يعدّ متمماً له، يتضمّن تعديل أو تغيير شروط التأمين الأصلية. أمّا عن السبب الذي يجعل الأطراف المتعاقدة تصدر ملحق لوثيقة التأمين، فيتمثّل في أنّه قد تطرأ أثناء سريان عقد التأمين أموراً جديدة لم تكن في الحسبان، فيحتاج الأمر إلى إدخال بعض التعديلات على وثيقة التأمين، بناء على اتفاق خاص بين المؤمن له وشركة التأمين، يصدر في وثيقة إضافية مستقلة، لم يشترط لها القانون شكلاً معيناً، تفرغ فيها جميع التعديلات المراد إدراجها، كأن يتمّ الاتفاق على زيادة مبلغ التأمين أو رفع الحدّ الأقصى لقيمة القسط، أو تخفيض حجم المخاطر، أو تقليص مدّة العمل. يخضع ملحق التأمين عموماً للشروط التي يخضع لها العقد الأصلي، الذي يجب أن يكون ساري المفعول، على أن يكون التعديل المدرج بهذا الملحق نابع من اتفاق الطرفين، حتّى ينتج أثاره القانونية منذ تمام الاتفاق عليه²، ما لم يوقف الطرفان سريان مفعوله إلى وقت لاحق، كما يمكن أن يكون للملحق أثر رجعي، متى اتفق الطرفان على أعمال الشّروط الوارد في الملحق منذ تاريخ إبرام الوثيقة الأصلية، كأن يشمل التعديل إصلاح غلط أو توضيح غموض بعض الشّروط الواردة في عقد التأمين.

وإذا تضمّن ملحق التأمين شروطاً تتعارض مع الشروط المدرجة في وثيقة التأمين، فإنّ شروط الملحق ترجّح شروط الوثيقة الأصلية³، فملحق التأمين يعتبر ناسخ لما يوجد

¹ - د. إبراهيم أبو النجا، عقد التأمين في القانون المدني الليبي، المرجع السابق، ص 176.

² - د. أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 151.

³ - د. حسام الدين كامل الأهواني، المبادئ العامة للتأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د. ط، س 1977، ص

في وثيقة التأمين، يبقى ملحق وثيقة التأمين جزء لا يتجزأ من وثيقة التأمين الأصلية، لذا يشترط لتحرير هذا الملحق توافر ثلاثة شروط وهي:

1- وجود وثيقة أصلية قائمة:

إذ لا بد أن يكون عقد التأمين ساري المفعول، فلا يمكن تحرير ملحق لوثيقة زالت لبطانها أو لانقضاء مدتها أو أنها فسخت لأي سبب.

2- أن يكون التعديل الذي اشتمله الملحق نابع من رضا الطرفين:

هذا ما أكدته المشرع في نص المادة 09 من ق.تأ. بنصه: "لا يقع أي تعديل في عقد التأمين إلا بملحق يوقعه الطرفان".

3- أن يضمن الملحق تعديلا للوثيقة الأصلية:

كإضافة مخاطر جديدة، أو تعديل مدة التأمين، أو تغيير المستفيد... إلخ، وعن تاريخ سريان هذه الوثيقة فإنها تسري من تاريخ سريان الوثيقة الأصلية، اللهم إلا إذا اتجهت إرادة الطرفين على اعتبارها نافذة من تاريخ سريان الوثيقة الأصلية، عندئذ يكون للملحق أثر رجعي يستند على هذا التاريخ.

إن أهم ما يمكن استخلاصه من جميع مراحل إبرام عقد التأمين من الناحية العملية، أنها كرست المبدأ الشهير في القانون وهو مبدأ "سلطان الإرادة"، بحيث يبرز ركن الرضا في إبرام هذا العقد، وذلك منذ الوهلة الأولى لتحرير وثيقة التأمين، ليمتد حتى للتعديل الذي قد يطرأ على هذه الوثيقة، تجسيدا للقاعدة العامة أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون، فإرادة المتعاقدين هي التي تنشأ وتحدد نطاق عقد التأمين ومضمونه وآثاره، منها ما ترتبه من مسؤولية التي هي الأخرى يكون تنظيمها وتعديلها تحت إرادة طرفي العقد، فما وثيقة التأمين ومذكرة التغطية المؤقتة سوى وسيلتان لإثبات لا أكثر، وهو ما يستنبط من المادة 08 في فقرتها الأولى من ق.تأ، فقبول المؤمن الذي يصل إلى علم المؤمن له كاف لانعقاد العقد، ويمكن تجسيده في عدة أشكال: في وثيقة التأمين أو مذكرة التغطية المؤقتة أو ملحق وثيقة التأمين...

ويجب على المؤمن الذي أظهر قبوله كتابة، أن ينفذ ما التزم به ووقع عليه، حتى لو امتنع المؤمن له عن أداء التزامه¹، والمتمثل في دفع قسط التأمين، نظرا لاملاكه حق المطالبة بهذه الأقساط بصفته دائنا بها.

إذن فالقوة الملزمة لعقد التأمين لقاعدة شريعة المتعاقدين له مصدران، الأول وضعي نابع عن مبادئ العامة التي كرسها القانون، والثاني شخصي نابع عن إرادة كل من المؤمن والمؤمن له، بحيث تصبح أحكامه بمثابة القانون في مواجهة طرفيه، إذ لا يمكن المساس بها إلا وفقا لاتفاق جديد.

المطلب الثاني

مظاهر استقرار المفهوم التعاقدى على عقد التأمين

وفقا لقاعدة الرضائية، فالإرادة وحدها كافية لإنشاء عقد التأمين، فمبدأ "سلطان الإرادة" فسح مجالا معقولا للحرية الفردية في نطاق العقد، وهي ما تكرر وجود إرادة راغبة في الارتباط بحالة قانونية.

ولكن إلى أي مدى يمكن الأخذ بفعالية الإرادة في عقود التأمين؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل يجعلنا نقسم هذا المطلب إلى فرعين، وذلك بإبراز حرية الاتفاقات الخاصة بمحل وشروط العقد (في الفرع الأول) ثم إبراز هذه الحرية في مجال الالتزامات المالية الناتجة عنه (في فرع ثان).

الفرع الأول: حرية الاتفاقات الخاصة بمحل وشروط عقد التأمين

إن تعريف المشرع الجزائري لعقد التأمين في نص المادة 619 من ق.م، جعلتنا نستنبط نوع العلاقة القانونية التي تنشأ بين كل من المؤمن والمؤمن له وهي علاقة تعاقدية، كما أبرزت لنا عناصره والمتمثلة في: الخطر، والقسط، ومبلغ التأمين أو التعويض، حيث تظهر حرية أطرافه في رغبتهم لإبرامه ثم تتجلى هذه الإرادة في اختيارهم للأخطار التي يرغبون في التأمين ضدها، والتي تخرج من دائرة الأخطار

¹ -M.Picard et A.Besson, les assurances terrestres, éd 05, librairie générale de droit jurisprudence, Paris, 1975,P 79 – 80.

الواجب التأمين عليها¹ بنصوص قانونية ومن دائرة أيضا الأخطار التي لا يجوز التأمين عليها² لأن مصيرها البطلان.

ولعلّ أبرز نوع من التأمينات التي تظهر فيها حرية الأطراف الاتفاق على ضمان الأخطار هو التأمين على الأشخاص، لانسامه بالطابع الاختياري وهو ما نصّت عليه المادة 63 من القانون رقم 95 - 07³ هي:

- الأخطار المرتبطة بمدة الحياة البشرية.

- الوفاة إثر الحادث.

- العجز الدائم الجزئي والكلي.

- العجز المؤقت عن العمل.

- تعويض المصاريف الطبية والصيدلانية والجراحة.

كما أنّ حرية الأطراف في تحديد الخطر المراد التأمين عنه يشمل حتى التأمينات الإلزامية في الأخطار الغير مشمولة بعنصر الإلزام، وهي الضمانات الاختيارية، كأضرار التصادم، أضرار لزجاج، السرقة...

وتبرز أيضا دور الإرادة في إمكانية التأمين ضدّ خطر معيّن، على أن تتصرف آثار عقد التأمين إلى الغير، وهو ما يعرف "بالاشتراط لمصلحة الغير"⁴، والذي يشكّل استثناء من مبدأ نسبية آثار العقد، وذلك تطبيقا لما جاء به المشرّع في نصّ المادة 112 من ق.م والتي تنصّ على أنّه: "لا يرتّب العقد إلزاما في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقًا".

فقد أجاز المشرّع بمقتضى المادة 619 من ق.م أن تتصرف آثار عقد التأمين للغير، بإرادة المتعاقدين هي التي رتبت حق مباشر للمنتفع من عقد الاشتراط دون أن يكون طرفا فيه.

¹ وهي الأخطار التي تجعل عقد التأمين عقد إلزامي وهو ما سيتمّ توضيحه في الباب الثاني من هذه الدراسة.

² الأخطار التي لا يجوز التأمين عليها هي التي لا تتوافر على الشروط التي سبق التطرّق إليها في هذه الرسالة.

³ القانون رقم 95 - 07 المؤرّخ في 25 يناير 1995 يتضمّن قانون التأمينات، ج.رع 13 صادرة بتاريخ 08 مارس 1995 معدّل ومتّم.

⁴ يختلف الاشتراط لمصلحة الغير عن التعهّد عن الغير، ذلك أنّ هذا الأخير ما هو إلاّ تطبيق للقواعد العامة، فإذا قبله الغير ينتج عنه عقد ثان، أمّا الاشتراط لمصلحة الغير فهو عقد يلتزم بمقتضاه شخص يسمّى المتعهدّ في مواجهة شخص يسمّى المشتراط بأن يقوم بأداء معين لمصلحة شخص ثالث يسمّى المستفيد.

كما يبرز دور الإرادة من خلال وثيقة التغطية المؤقتة التي سبق الإشارة إليها، بحيث يتفق الأطراف على التأمين ضد خطر معين لفترة ما، بين تقديم الطلب لإبرام عقد التأمين والموافقة عليه من طرف المؤمن.

كما تلعب الإرادة دور فعال في تعديل الشروط الواردة في عقد التأمين¹، ويعتبر بذلك قيدياً إرادياً يرد على القوة الملزمة للعقد من حيث الموضوع، إذ يقوم على أساس أنه مادام أن العقد (عقد التأمين) قد انعقد باتفاق الطرفين فيمكن تعديله باتفاقهما²، ولا يعدو أن يكون بمثابة عقد جديد تطبق عليه القواعد العامة للعقد.

إن تعديل عقد التأمين باتفاق الأطراف على إضافة بعض البنود، أو تعديل بعض الشروط الواردة فيه، قد ترجع لبروز ظروف جديدة، تتطلب إجراء تعديل في شروط أو بيانات العقد الأصلي، إذ يحرر كل من المؤمن بالاتفاق مع المؤمن له، ملحقاً للوثيقة الأصلية تتضمن ما يريدون إضافته، وتكتب باليد أو بألة الكتابة، وهذا ما نصت عليه المادة 09 من ق.تأ: "لا يقع أي تعديل في عقد التأمين إلا بملحق يوقعه الطرفان".

يشكل التعديل الواقع بإرادة كل من المؤمن والمؤمن له على عقد التأمين، عامل لاستقرار الرابطة العقدية وحمايتها، لأنه يجنب إنهاء عقد التأمين أو عدم تنفيذه، وبالتالي يهدف إلى الحفاظ على العلاقة التعاقدية، كما يمكن الطرفين من إعادة تنظيمها بترك الحرية لهما في مراجعته.

إن الاتفاق على تعديل شروط عقد التأمين، لا ينحصر فقط في تغيير المخاطر المؤمن منها، وإنما يمكن أن يشمل التعديل في مدة العقد³، فمادام أن الأطراف لها الحرية في تحديد مدته، وهو ما نصت عليه المادة 10 من ق.تأ بنصه: "يحدّد الطرفان المتعاقدان مدة العقد...". كما تظهر حرية الأطراف المتعاقدة في إمكانية اتفاقهما على تجديد عقد التأمين، بعد انتهاء مدته المتفق عليها، وذلك بإدراج شرط التجديد ضمن

¹ - د. جلال علي العدوي، أصول الالتزامات (مصادر الالتزام)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د.ط، س 1991، ص 259.

² - ويطلق عليها أيضاً شروط إعادة التفاوض، التي تختلف عن التجديد رغم أن كلاهما يفترض استمرار الطرفين في العلاقة التعاقدية، إلا أنه عند إعادة التفاوض تبقى الرابطة الأصلية، أما في حالة التجديد يتم استبدال الرابطة القانونية برابطة أخرى (د. مصطفى متولي قنديل، دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية، الدار الجامعية للنشر، الإسكندرية، مصر، د.ط، س 2005 ص 54).

³ - د. محمد حسين منصور، المسؤولية عن حوادث السيارات والتأمين الإجباري منها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د.ط، س 2000 ص 81.

وثيقة التأمين، ذلك أنّ القانون الجزائري لم يمنع التعامل بالشّروط المتمثّل في التجديد الضمني، وهذا ما يستخلص من نصّ المادة 622 من ق.م، وعليه يمكن التعامل مع هذا التّجديد الضمني، مادام أنّ هذا النصّ عند تعداده للشّروط الباطلة في عقد التأمين لم يورد ضمنها شرط التّجديد الضمني.

كما تظهر حرية الأطراف في وضع شرط التّحكيم كوسيلة بديلة لفضّ المنازعات، شريطة أن يورد هذا الشّروط في اتّفاق منفصل خاص، وذلك رغبة من المؤمن والمؤمن له، على الحفاظ على استمرارية العلاقة الحسّية بينهم، فلو اتّجه أحدها إلى القضاء كان للطرف الآخر أن يدفع بوجود شرط التّحكيم، ممّا يجعل القاضي غير مختصّ، وذلك تكريسا لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين".

الفرع الثاني: حرية الاتّفاقات الخاصة بالالتزامات المالية

يرتّب عقد التأمين التزامات مالية متبادلة، تقع على عاتق كل من المؤمن والمؤمن له، فالمؤمن له ملزم بدفع أقساط التأمين، أو الاشتراك في الفترات المتّفق عليها، حسب ما نصّت عليه المادة 15 ف02 من ق.تأ، وفي المقابل يلتزم المؤمن بدفع التّعويض أو المبلغ المحدّد في العقد عند تحقّق الخطر المؤمن ضدّه، وهو ما تنصّ عليه المادة 13 من نفس قانون.

إنّ حرية طرفا عقد التأمين بخصوص الالتزامات المالية التي تقع على عاتق كل واحد منهما، تظهر في إمكانية اتّفاقيتهما على اعتبار عقد التأمين عقدا عينيا، بأن يتّفقا على أن يعلّقا على دفع القسط، فرغم أنّ عقد التأمين هو عقد رضائي، إلا أنّ هذا الاتّفاق يعدّ صحيحا، وهذا تكريسا لمبدأ "سلطان الإرادة".

كما تظهر حرية المؤمن والمؤمن له في تحديدهما لمدة عقد التأمين، التي في خلالها يلتزم كل طرف بتنفيذ التزاماته، وهذا نصّ عليه المشرّع في المادة 10 من ق.تأ: "يحدّد الطرفان المتعاقدان مدة العقد...".

يمكن للأطراف المتعاقدة أن تتفق على كيفية تنفيذ كل واحد منهما لالتزاماته، أي الاتّفاق على كيفية دفع القسط من جانب المؤمن له، وكذا كيفية دفع مبلغ التأمين من جانب المؤمن وهذا كالتالي:

1- الاتفاق عن كيفية دفع القسط:

تظهر حرية الأطراف من خلال تحديدهما للفترات المتفق عليها، من أجل دفع الأقساط، وهو ما قضت به المادة 15 من ق.تأ في ف02:

"2 - بدفع القسط أو الاشتراك في الفترات المتفق عليها..".

كما يجوز أيضا أن يتفقا على أن يكون تأدية القسط دفعة واحدة، كما هو الشأن في حال التأمين على النقل¹، كما يجوز الاتفاق على زيادة قسط التأمين أو خفضه، وذلك بالنظر للاعتبارات التي قد تطرأ على الخطر المؤمن منه، وهو ما يستتبط من نص المادة 18 من ق.تأ: "يمكن المؤمن، في حالة زيادة احتمال تفاقم الخطر المؤمن عليه أن يقترح معدّلا جديدا للقسط خلال ثلاثين يوما (30) تحسب من تاريخ اطلاعه على ذلك التفاقم.....".

وفي ف02 من نفس المادة تنص على: "... في حالة زوال تفاقم الخطر الذي اعتبر في تحديد القسط أثناء سريان العقد، يحقّ للمؤمن له الاستفادة من تخفيض القسط المطابق ابتداء من تاريخ التبليغ بذلك للمؤمن".

كما تظهر حرية الأطراف في عقود التأمين الاختيارية (التأمين على الأشخاص)، في عدم جواز رفع دعوى من قبل المؤمن، للمطالبة بسداد قيمة الأقساط²، لأنّ الوفاء القسط في هذه الحالة متوقّف على إرادة المؤمن له.

كما قد يتفق كلّ من المؤمن والمؤمن له على مكان الوفاء بالقسط، فإنّه وتطبيقا للقواعد العامة، فإنّ الوفاء يكون في موطن المدين به، أي موطن المؤمن له، وهو الموطن الذي ذكره في وثيقة التأمين، وبما أنّ هذه القاعدة ليست من النظام العام، يجوز أن يتفقا على أن يكون الوفاء بالأقساط في مكان آخر غير موطنه، كما يكون في موطن وكيله أو موطن المؤمن نفسه، أو في موطن مندوب التأمين³، وقد جرى العمل في الجزائر أن يتمّ دفع الأقساط في موطن المؤمن.

¹ - د.عز الدين الديناصوري ود.عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ط5، س 1996 ص 651.

² - على المؤمن في هذه الحالة أتباع الإجراءات الواردة في المادة 16 من ق.تأ وبعدها يكون أمام خيارين منصوص عليها في المادة 84 من نفس القانون.

³ - د.عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1300.

كما قد يتفق المتعاقدان على طريقة دفع الأقساط، إذ عادة ما يكون الدّفع نقداً يسلمها المؤمن له إلى المؤمن نفسه، يدا بيد أو إلى من فوضه في قبض القسط، وتسليم مخالصة لإثبات ذلك، كما يجوز أن يتفق الطرفان على أية طريقة دفع يريانها مناسبة، كأن يكون بحوالة بريدية، أو أن يكون الدّفع بتحويل على الحساب الجاري للمؤمن في أحد المصارف، أو بشيك لمصلحة المؤمن، كما يجوز الاتفاق على أن يكون الدّفع بطريقة المقاصّة، ويقع ذلك إذا تحقّق الخطر قبل أن يدفع المؤمن له القسط المستحقّ، فيجوز عندئذ للمؤمن أن يخصم قيمة القسط من مبلغ التأمين، الذي يجب دفعه للمؤمن له نتيجة لتحقّق الخطر.

الفرع الثالث: الاتفاق على دفع مبلغ التأمين

تظهر حرية أطراف عقد التأمين من خلال اتفاقهما على مبلغ التأمين الذي يحدّدانه صراحة في العقد، فقد يتفقان على أن يتمّ دفعه مرّة واحدة، أو في شكل إيرادات دورية وهو ما تنصّ عليه المادة 13 من ق.تأ: "يدفع التّعويض أو المبلغ المحدّد في العقد في أجل تنصّ عليه الشروط العامّة لعقد التأمين...".

وتتجلى حرية الأطراف في مناقشة مبلغ التأمين في عقود التأمين على الأشخاص، سواء في تحديد مقداره أو في طريقة دفعه في المؤمن له، فمثلاً نجد المادة 61 من ق.تأ تنصّ على أنه يمكن جمع التّعويض¹ الذي يتوجّب على الغير المسؤول دفعه للمؤمن له، أو لذوي حقوقه مع المبالغ المكتتبه في تأمين الأشخاص.

إنّ قاعدة الجمع بين مبلغ التأمين ومبلغ التّعويض، ليست من النظام العام، إذ يجوز للأطراف الاتفاق على استبعادها، ويكون ذلك عن طريق شرط اتّفاقي.

كما تظهر حرية المؤمن والمؤمن له في اتّفاقهما على بدأ سريان آثار الضمان، وهو ما أشارت إليه المادة 17 من ق.تأ بنصّها: "في العقود ذات الأجل البات، لا تسري آثار الدّمار إلّا على الساعة الصفر من اليوم الموالي لدفع القسط، إلّا إذا كان هناك اتّفاق مخالف".

¹ - مردّ جواز الجمع بين مبلغ التّعويض والمبالغ المكتتبه في تأمين الأشخاص هو اختلاف مصدرهما، ذلك أن مصدر الحق في التّعويض هو الخطأ الذي ارتكبه الغير أما مصدر الحق في عقد التأمين هو العقد المبرم بين المؤمن والمؤمن له.

كما قد يشترط المؤمن على المؤمن له، بموجب اتفاق خاص في وثيقة التأمين، أن يسقط حقه في مبلغ التأمين إذا هو أخلّ بالتزامه من الإخطار بوقوع الحادث، أو أخلّ بأيّ التزام آخر من الالتزامات الاتفاقية التي ارتضاها، باتفاق خاص بينه وبين المؤمن¹. إن حرية المتعاقدين في عقد التأمين، تظهر حتى في تقادم الدعاوى، التي قد تنشأ عنه، فرغم أن جميع دعاوى المؤمن له أو المؤمن الناشئة عن عقد التأمين، تتقادم بثلاثة سنوات، ابتداء من تاريخ الحادث الذي نشأت عنه، وفق ما اقتضته المادة 27 ف01 من ق.تأ، ورغم أن الأصل هو عدم جواز الاتفاق على تعديل مدة التقادم، وفق ما نصت عليه ف01 من المادة 322 من ق.م.ب.نصّها: " لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون"، إلا أنه يجوز الاتفاق على الإطالة في مدة التقادم، إذا كان ذلك لمصلحة المؤمن له أو المستفيد، وهو ما نصت عليه المادة 625 من نفس القانون بنصّها: "يكون باطلا كل اتفاق يخالف النصوص الواردة في هذا الفصل، إلا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له أو لمصلحة المستفيد"، فمثلا يجوز الاتفاق على جعل مدة تقادم دعوى المطالبة بمبلغ التأمين لمدة تفوق 03 سنوات، لأنّ في هذا مصلحة المؤمن له أو المستفيد، بينما لا يجوز الاتفاق على جعلها تفوق هذه المدة في دعوى المطالبة بقسط التأمين، لأنّ في هذا مصلحة المؤمن فقط، ولا يجوز الاتفاق على اختصار مدة التقادم حتى ولو كان في مصلحة المؤمن له²، وهذا ما يستتبط من نص المادة 28 من ق.تأ بنصّها: " لا يمكن اختصار مدة التقادم باتفاق الطرفين".

المبحث الثاني

مبدأ الرضائية وأثرها على إبرام عقد إعادة التأمين

إذا كان التأمين يقوم على أساس مبدأ توزيع الأخطار، فإنّ عملية إعادة التأمين هي الأخرى تعمل على تكريس نفس المبدأ، أي "مبدأ توزيع الأخطار"³، وذلك بتوزيع الأخطار التي تقبل التأمين عليها، عن طريق إعادة تأمين كل أو جزء كبير من تلك

¹ - د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1329.

² - د. إبراهيم أو النجا، التأمين في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 319 – 320.

³ - د. نبيل محمد مختار عبد الفتاح، إعادة التأمين (أنواع إعادة التأمين)، مقال منشور بتاريخ 2018/06/13 في الموقع التالي: www.mqqal.com، تاريخ الدخول 2020/01/16، الساعة 15:30.

الأخطار لدى معيدي التأمين Réassureur، الذين قد يكونوا شركات متخصصة في إعادة التأمين، أو شركات تأمين مباشر، تقبل أيضا عمليات إعادة التأمين. وقد بدأت الحاجة الملحة إلى شركات إعادة التأمين منذ القرن 19 ميلادي بعد أن انتشر التأمين كبيرا، لم تكن في البداية شركات متخصصة لإعادة التأمين، وإنما كانت الشركات العادية للتأمين تقوم لها، إلى أن أنشئت أول شركة ألمانية متخصصة لإعادة التأمين في كولن عام 1853¹، ثم انتشرت فيما بعد في العالم. فالتجارب والوقائع والحوادث الجسام على مستوى العالم، قد دلت على أن شركة التأمين لم تعد قادرة وحدها على الوقوف أمام الحوادث الكبيرة إن وقعت، ما جعلها تلجأ للشركات الكبرى لإعادة التأمين لها²، وهكذا تطورت صناعة إعادة التأمين بالعالم وتمركزت شركات قوية متخصصة لذلك، فنجاح عمليات إعادة التأمين يتحقق بانتشارها على أكثر من شركة إعادة تأمين بأحاء مختلفة من العالم، لذا سيتم تخصيص هذا المبحث للتعريف بماهية عقود إعادة التأمين (مطلب أول)، ثم التطرق لنوع من عقد إعادة التأمين الاختيارية (مطلب ثان).

المطلب الأول

ماهية عقد إعادة التأمين

تعتمد شركات التأمين في تسيير عملياتها على تقنيات لتوزيع الأخطار، التي تقبل بتغطيتها، ومن بين هذه التقنيات هناك التأمين المشترك، الذي يقضي بأن يشترك أكثر من مؤمن في تغطية الخطر نفسه، بحيث يتحمل كل واحد منهم جزءاً معيناً منه، لكن هذه التقنية، تعرف نوعاً من التعقيد في تسيير العقود وتسوية التعويضات، وعليه تلجأ شركات التأمين إلى تقنية أخرى تتمثل في إعادة التأمين، والتي تسمح لها بالتوسع في طاقة استيعابها، وتحقيق التوازن في قيم الأشياء المؤمن عليها³، ذلك لأن شركة التأمين تحدد مسؤولياتها عن تحقق الأخطار المؤمن منها، فتحفظ بجزء منها وتتخلى عن الجزء لمتبقي لشركة إعادة التأمين.

¹ - د. على محي الدين القرة داغي، التأمين الإسلامي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ط1، ص 2004 ص 425.

² - د. على محي الدين القرة داغي، التأمين الإسلامي، المرجع نفسه، ص 425.

³ - معزوز سامية، قرار إعادة التأمين دراسة حالة الشركة الجزائرية للتأمينات CAAT، رسالة ماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة منتوري، قسنطينة، كلية علوم الاقتصادية وعلوم التسيير، س. ج 2005-2006 ص 52.

لذا سيخصّص الفرع الأوّل من هذا المطلب للتعريف بعقد إعادة التأمين، ثمّ التطرّق لمتطلّبات وشروط عقد إعادة التأمين في فرع ثانٍ.

الفرع الأوّل: تعريف عقد إعادة التأمين وصوره

أولاً: تعريف عقد إعادة التأمين

لقد عرّف المشرّع الجزائري عقد إعادة التأمين في المادة الرابعة من ق.تأ على أنّه: "اتفاقية يضع بموجبها المؤمن، أو المتنازل على عاتق شخص معيد للتأمين، أو متنازل له جميع الأخطار المؤمن عليها، أو على جزء منها، وأنّ المؤمن يبقى المسؤول الوحيد إزاء المؤمن له في جميع الحالات التي يعيد فيها التأمين".

كما نصّ في المادة الخامسة من نفس القانون على أنّ أحكام الكتاب الأوّل لا تطبّق على عقد إعادة التأمين (أي يختلف عنه من حيث الأحكام، الالتزامات، الأنواع، الاختصاص، التقادم)، ممّا جعل بعض الكتاب يقولون أنّ هذا العقد هو من ميكانزمات التأمين البحري¹.

كما وردت عدّة تعاريف لعقود إعادة التأمين²، وهذا راجع لأهميّة هذا العقد الذي بات الوسيلة الفعّالة لحماية شركات التأمين، ومن هذه التعاريف نذكر:

"هو عقد يتعهّد فيه الطرف الأوّل - شركة إعادة التأمين أو معيد التأمين - أن يعوّض الطرف الثاني - شركة التأمين - عند تحقّق الأخطار المحتملة والمضمونة بوثائق التأمين الأصلية التي تسلم للمؤمن لهم، والتعويض قد يكون كلياً أو جزئياً والذي لا يجب أن يزيد عن الحدّ الذي تحدّده هذه الوثائق، مقابل قسط أو مبلغ من المال"³.

كما عرّفت أيضاً أنّها⁴: "عملية بواسطتها يتقاسم المؤمن مع المتعاقد آخر يسمّى معيد التأمين النتائج المالية لالتزاماته تجاه المؤمن لهم، ويمكن أن تهدف هذه العملية إلى تعويض الفوارق الناجمة بفرع معيّن، كما يمكن أن تغطّي النقص بعدد من الأخطار المؤمن ضدها".

¹ - د.علي بن غانم، التأمين البحري وذاتية نظامه القانوني، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي والانجليزي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، س2005، ص187.

² - هناك من يسمّيها أيضاً عقود التأمين التآزري (أنظر محمد بشير عليّة، القاموس الاقتصادي، المؤسسة العربية لدراسات والنشر، بيروت، لبنان، ط1، س1985 ص9).

³ - د.نبيل محمد مختار، إعادة التأمين، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، دط، س2005، ص3.

⁴ - Maurice Piccard, André Besson, les assurances teretres en droit français, tome 2, les entrepises, op, p325.

وهناك من عرّفه أنّه¹: "اتفاق بين هيئتين من هيئات التأمين، تتعهد بمقتضاه إحدى الهيئتين بتحمّل جزء من العقد الذي تلتزم به الهيئة الثانية، لأحد الأشخاص في مقابل مبلغ تدفعه الهيئة الثانية إلى هيئة الأولى".

وعرّف أيضا²: "أنّه اتفاق بين المؤمن المباشر ومعيد التأمين، بمقتضاه يتعهد معيد التأمين بأن يتحمّل جزء من التزام المؤمن المباشر الذي يتمثّل في التعويض على أن يقوم المؤمن المباشر بدفع جزء من القسط إلى معيد التأمين، وسمّي هذا الجزء بقسط إعادة التأمين".

من مجمل التعاريف لعقد إعادة التأمين نستخلص أنّ:

- عقد إعادة التأمين هو عقد منفصل ومستقل عن عقد التأمين الأصلي.
- المبلغ الذي تنازلت عنه شركة التأمين المباشرة (المؤمّم الأصلي) لشركة إعادة التأمين يسمّى المبلغ المعاد تأمينه.
- المبلغ الباقي المتفق عليه في وثيقة التأمين الأصلية يسمّى بالمبلغ المحتفظ به (Rétention)، أمّا المبلغ الذي يدفعه المؤمن الأصلي لشركة إعادة التأمين مقابل قبولها للعملية يسمّى بقسط إعادة التأمين.
- ومن أهم المسائل التي أثّرت بشأن عقد إعادة التأمين، هو مسألة تكيفه القانوني، ذلك أنّ هناك من الآراء التي اعتبرت المؤمن وكيلًا عن معيد التأمين فيما أعيد تأمينه، وهناك من اعتبر معيد التأمين كفيل للمؤمن اتّجاه المؤمن له، وهناك من اعتبر أنّ ما نقله المؤمن لمعيد التأمين لإعادة تأمينه، إنّما تمّ بواسطة الحوالة، في حين هناك من اعتبر كل من المؤمن ومعيد التأمين شركاء، وهناك من اعتبر كل نوع العلاقة التي تجمعهم هي مجرد ضمان.

غير أنّ كلّ هذه الآراء لاقت انتقادا لعدم وجود أي علاقة بين المؤمن ومعيد التأمين، ما جعل الفقه والقضاء في فرنسا يجمعون على أنّ عقد إعادة التأمين ما هو إلّا عقد التأمين³، وقد استدلّوا على الخصائص التي يتركز عليها عقد إعادة التأمين والتي

¹ - د. أحمد سالم ملحم، إعادة التأمين، المرجع السابق، ص 109.

² - د. إبراهيم على إبراهيم عبد ربه، التأمين ورياضاته مع التطبيق على تأمينات الحياة وإعادة التأمين، د. ط، دار الجامعية، الإسكندرية، مصر، د. ط، س 2003، ص 306.

³ - د. جلال محمد إبراهيم، التأمين، دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانونين الكويتي والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د. ط، س 1994 ص 82.

هي نفسها الخصائص التي يميّز بها عقد التأمين (كونه من عقود حسن النية، ومن العقود الاحتمالية الملزمة للجانبين)، فقط خاصة واحدة لا يميّز بها عقد إعادة التأمين، وهو أنه ليس من عقود الإذعان¹، ذلك أنّ كلا طرفيه لهما نفس المركز الاقتصادي ولهما مناقشة بنود العقد بكلّ حرّية، بل وأنّ شركات التأمين لا تحتاج للحماية القانونية التي يحتاجها المؤمن لهم نظراً لإمكانيات والقدرات التي تمتلكها.

ثانياً: صور إعادة التأمين

تتخذ عملية إعادة التأمين عدّة أشكال منها:

1- إعادة التأمين بالمحاصة:

يشترك في هذا النوع من إعادة التأمين المؤمن المعيد مع المؤمن في جميع عمليات التأمين التي يقوم بها هذا الأخير، أو في مجموع العمليات الخاصة بنوع معيّن من أنواع التأمين التي يقوم بها، بالنصف أو بالثلث أو بالربع أو بأي نسبة أخرى مثال: (يتفق المؤمن مع معيد التأمين على أن يشترك هذا الأخير معه في جميع وثائق التأمين التي يعقدها والمتعلّقة بنوع معيّن بنسبة الربع مثلاً في كل منها، بحيث إذا عقد المؤمن وثيقة التأمين، مبلغ التأمين فيها هو 200000 دج ومقدار القسط هو 2000 دج كان لمعيد التأمين في هذه الوثيقة الربع، بحيث يكون نصيبه في القسط 500 دج يتقاضاها من شركة التأمين ويكون نصيبه من مبلغ التأمين هو 50000 دج يدفعها للمؤمن وذلك في حالة تحقّق الخطر)².

2- إعادة التأمين فيما جاوز حد الطاقة:

في هذه الصورة يعيد المؤمن (شركة التأمين) العمليات التي تزيد على طاقته وذلك في حدود القدر الذي جاوزت به العملية الطاقة، أمّا العمليات التي لا تزيد على طاقته لا يعيد التأمين فيها.

¹ - د. جاك يوسف الحكيم، إعادة التأمين، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الجديد في مجال التأمين (الضمان) في لبنان والعالم العربي، 26 نيسان 2006، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، س2007، ص 179.
² - د. عبد القادر حوية، محاضرات في قانون التأمين موجهة للسنة الرابعة علوم قانونية وإدارية، المركز الجامعي بالواد، س 2009 - 2010، ص 08 - 09.

3- إعادة التأمين فيما جاوز حدًا معينًا من الكوارث:

في هذه الصورة شركة التأمين تعيد التأمين بالنسبة لكل وثيقة فيما جاوز حدًا معينًا من التعويض الفعلي الذي يدفعه المؤمن إذا تحققت الكارثة، "ويستعمل غالبًا في التأمين من المسؤولية، حيث يضع المؤمن حدًا معينًا لكل وثيقة وإذا وقعت الكارثة في وثيقة معينة أي تحققت مسؤولية المؤمن له ورجع على المؤمن بمبلغ التعويض الذي دفعه للمضرور، فإذا كان هذا المبلغ لا يجاوز الحد المعين في الوثيقة تحمّله المؤمن له كلّهُ، أما إذا زاد المبلغ على الحد المعين في الوثيقة فإنّ المؤمن يتحمّل الحد المعين فقط، ويتحمّل معيد التأمين (شركة إعادة التأمين) الزيادة وقد يكون الحد الذي يتحمّله المؤمن هو عبارة عن نسبة معينة"¹.

الفرع الثاني: متطلّبات وشروط عقد إعادة التأمين

- لا تقوم عملية إعادة التأمين إلاّ بتوافر مجموعة من العناصر والمتمثلة في:
- ✓ وجود المؤمن الأصلي (الذي يتنازل عن حصّته من العملية لمعيد التأمين).
 - ✓ وجود معيد التأمين باعتباره الهيئة التي تقبل إعادة التأمين.
 - ✓ المبلغ معاد تأمينه (وهو المبلغ الذي يتنازل عنه المؤمن الأصلي إلى شركة إعادة التأمين).
 - ✓ المبلغ المحتفظ به (وهو الفرق بين مبلغ التأمين الذي اتفق المؤمن الأصلي مع المؤمن له على دفعه عند تحقّق الخطر المؤمن منه، المبلغ المعاد تأمينه لدى شركة إعادة التأمين).

غير أنّ هذه العناصر وحدها غير كافية لإبرام عقد إعادة التأمين، فهذا الأخير لا يقوم إلاّ بتوافر شروط متمثلة فيما يلي²:

- العرض أو الإيجاب.
- القبول.
- مقابل الوفاء.

¹ - حاشين ابتسام، محاضرات في قانون التأمينات، مطبوعة مقدمة لطلبة الماستر، السنة الأولى، تخصّص اقتصاد التأمينات، جامعة على لونيبي، البلدة كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، س.ج 2016 - 2017، ص 29.

² - د.محمد حسام لطفي، المرجع السابق، ص 22.

- الدقة أو الوضوح.
- النية لخلق علاقة قانونية.
- عدم مخالفة القانون.

أولاً: الإيجاب والقبول

يتم الإيجاب في عقد عادة التأمين عن طريق القسيمة التي تقدمها الشركة المتنازلة¹ إلى هيئة إعادة التأمين، والتي تحتوي على جميع الأخطار المراد إعادة تأمينها بكل تفاصيلها، فإذا ما قبل المعيد تلك القسيمة بكل الأخطار التي شملتها وكذا بجميع شروطها، وقع عليها اعتبر العقد قد تم² منذ تلك اللحظة، أما إذا عدل في شروط القسيمة، فإن العقد لا يتم إلا بالموافقة النهائية بين الطرفين (أي بين الشركة المتنازلة والمعيدة).

ثانياً: مقابل الوفاء

تلتزم الشركة المتنازلة بدفع أقساط إلى شركة إعادة التأمين مقابل الحماية التي تتمتع بها من المعيد³ التي تشارك في الخسائر التي قد تتكبدها شركة التأمين، وهكذا فإن عملية إعادة التأمين تكون عبارة عن تبادل الوعود التعاقدية.

ثالثاً: الوضوح في المستندات التعاقدية

يتمثل المستند التعاقدى لعقد إعادة التأمين في قسيمة الشروط التي ترسلها الشركة المتنازلة إلى الهيئة المعيدة، فهي الدليل الوحيد على شروط العقد، إلى أن يتم التوقيع على الاتفاقية، أما إشعار التغطية فلا يعتبر مستند تعاقدى بين الشركة المتنازلة والمعيدة، كونه مستند بين السمسار والشركة المتنازلة.

يشترط في المستند التعاقدى أن يكون واضحاً، حتى لا يثور نزاع حول المعنى أو الشرط الغامض⁴، خاصة عندما يدعى أحد أطراف العلاقة التعاقدية إخلال الطرف

¹ - ويمكن أن يقدم هذه القسيمة سمسار إعادة التأمين بالنيابة عن الشركة المتنازلة.

² - يمكن أن ينعقد عقد إعادة التأمين عن طريق الوسائل الالكترونية، أو التلكس أو الفاكس (وهنا يتم الرجوع للقواعد العامة لإبرام العقد).

³ - د. بهاء بهيج شكري، التأمين البحري في التشريع والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، ص 2009، ص 51.

⁴ - د. بهاء بهيج شكري، التأمين البحري في التشريع والتطبيق، المرجع السابق، ص 53.

الآخر بشروط العقد، فالنزاع الذي قد يثور عادة يكون حول المطالبات (التعويضات)، وما إذا كان معنى كلمة معينة في الوثيقة يغطي هذه الخسارة أو يستثنىها.

وقد تعيد الشركة المتنازلة إبرام عقد إعادة تأمين مع الشركة المعيدة، بعد انقضاء العقد الذي كان بينهما، وذلك نفس شروط العقد الأول، وقد تشير قسيمة إعادة التأمين إلى الشروط القياسية¹، معنى عند تجديد إعادة التأمين على خطر معين، قد تذكر عبارة مثل المنتهى، أي أن إعادة التأمين الجديد سيكون بنفس شروط إعادة التأمين المنتهى.

رابعاً: الاشتراط

الاشتراط هو إقرار الشركة المتنازلة لمعيد بوجود أوضاع أو أمور معينة أو تعهدها، بأن عملاً معيناً سينفذ أو سوف لا ينفذ، فإن أخلت الشركة المتنازلة بإقرارها أو تعهدها، اعتبر هذا الإخلال خرقاً للاشتراط أو التحذير.... وبذلك تنتهي مسؤولية المعيد من تاريخ خرق الاشتراط، سواء كان هذا الإخلال سبباً في الخسارة أو لم يكن كذلك، فإذا كان هذا الإقرار وعداً بوجود أوضاع معينة مثل إقرار الشركة المتنازلة بأنها تحتفظ بنسبة 20% من كل خطر ثم أخلت بإقرارها، فإن هذا الإخلال يبطل أو يلغي العقد من البداية، أما إذا كان الإخلال بالاشتراط يتعلق بأمر مستقبلي، مثل تعهد الشركة المتنازلة لأن تدفع قسط إعادة التأمين في خلال 90 يوماً، فإن إخلالها لدفع القسط يبطل العقد منذ لحظة انتهاء 90 يوماً.

خامساً: النية خلق علاقة قانونية

فعقد إعادة التأمين يحكمه القواعد العامة التي تحكم العقد، أشهرها أنه شريعة المتعاقدين، بحيث يصبح ملزم لأطرافه ما لم يكن هناك اتفاق على خلاف ذلك.

سادساً: عدم مخالفة القانون

إن مخالفة وثيقة التأمين للقانون، تجعل من عقد إعادة التأمين عقداً باطلاً وغير قابل للتنفيذ، كما في حالة التأمين على الممتلكات الأعداد، ثم إبرام الشركة المتنازلة لعقد إعادة التأمين مع الشركة المعيدة، أو كما في الحالة التي تكون فيها وثيقة التأمين صادرة من مؤمن غير مصرح له بمزاولة نشاط التأمين، فيعتبر عقد إعادة التأمين المبرم عنها عقداً باطلاً وغير قابل للتنفيذ.

¹ - د. نبيل محمد مختار، المرجع السابق، ص 19.

المطلب الثاني

مظاهر استقرار المفهوم التعاقدى على عقد إعادة التأمين

تأخذ العلاقة بين شركات التأمين المباشر وشركات إعادة التأمين، نماذج مختلفة وصوراً متعدّدة، منها ما يسمّى بالاتّفاقي ومنها ما يسمّى الاختياري، وهو تقسيم يرتكز على أساس قانوني بإعادة التأمين.

وعليه التساؤل الذي قد يطرح: ما هي مكانة الإرادة في عقود إعادة التأمين؟

إنّ الإجابة عن هذا التساؤل يكون من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول يخصّص لعقود إعادة التأمين الاختيارية وتمييزها عن عقود إعادة التأمين الاتّفاقية، ثمّ التطرّق للمقارنة بين مزايا وعيوب كل من النوعين في فرع ثان.

الفرع الأول: عقود إعادة التأمين الاختيارية وتمييزها عن عقود إعادة التأمين الاتّفاقية

تلعب الإدارة دور هام في إبرام عقود إعادة التأمين، بل هي الأساس الذي يبنى عليها، وتسمّى بذلك عقود إعادة التأمين الاختيارية، وقد وصفت هذه العقود بعبارة (facultatifs) التي تعني باللغة العربية الاختيار الإرادي، للدلالة على أنّ كل طرف من طرفي العلاقة يملك حق الاختيار بإرادته الحرّة في تقرير علاقته بالطرف الآخر¹.

تعدّ الإعادة الاختيارية للتأمين الأسبق في وجودها لسائر طرق الإعادة المعروفة اليوم²، وكما أنّها تكفل الحرّية لكلّ طرف في العلاقة التعاقدية³، فالمؤمن الأصلي يملك الحرّية المطلقة في تحديد الجزء الذي يحتفظ به، والجزء الذي يتنازل عنه عن كلّ عملية تأمينية، كما يملك معيد التأمين كذلك الحرّية التامة في قبول أو رفض العمليات المسندة إليه أو قبولها جزئياً.

وعن إجراءات إتمام إبرام عقد إعادة التأمين الاختياري:

¹ - د. بهاء بهيج شكري، إعادة التأمين بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، ط1، س2011، ص 57.

² - د. عدنان أحمد ولي، عقد إعادة التأمين دراسة قانونية مقارنة، مطبعة المعارف، بغداد، العراق، دط، س1982، ص 21.

³ - د. بشير زهيري، محاسبة شركات التأمين، مطبعة طربين، دمشق، سوريا، ط3، س1967 ص 13.

✓ يقوم المؤمن بتلخيص بيانات العملية على إشعار خاص، ويرسله إلى شركات إعادة التأمين، تشمل هذه البيانات اسمه وعنوانه ونوع التأمين ومبلغ القسط وطريقة السداد وقيمة المبلغ الذي يحتفظ به المؤمن الأصلي.

✓ عند تلقى هيئة إعادة التأمين للإشعار، تقوم بدراسته وتقرّر قبول العملية أو رفضها، وفي حالة قبولها تقوم بتحديد الجزء الذي تقبل بإعادة تأمينه، وتوقع على الإشعار كإثبات لذلك، أمّا عن الجزء الذي لم تقبل تغطيته، يمكن للمؤمن عرض نفس الإشعار بخصوصه على شركات إعادة تأمين أخرى.

✓ يرسل المؤمن المباشر طلب إعادة التأمين إلى هيئة إعادة التأمين، متضمّن نفس البيانات التي تضمّنها الإشعار، وذلك بعد تلقّيه إيّاه.

✓ تقوم هيئة إعادة التأمين بإصدار مذكرة تغطية، والتي تعتبر موافقة رسمية بقبول العملية، ويقوم المؤمن المباشر بإصدار وثيقة إعادة التأمين، وتحدّد فيه فترة العقد الذي يكون عادة سنة.

✓ تدفع شركة إعادة التأمين الاختيارية إلى شركة التأمين المتنازلة عمولة يتمّ حسابها لكلّ عملية على حدا، والتي تختلف باختلاف الشركات، مضاف إليها مقدرا المشاركة بالأرباح.

كما تجري إعادة التأمين الاختيارية بطريقتين هما:

- طريقة اقتسام الخطر
 - وطريقة إسناد الزيادة فوق حد معيّن من التّعويض
- تبقى عقود إعادة التأمين الاختيارية من أبرز العقود في مجال التأمين المجسّدة لحرية الأطراف المتعاقدة، غير أنّها لم تسلم من العيوب، إذ أنّها قد تجعل المركز المالي للمؤمن المباشر مهدّدا بالاختلال¹، إذا وقع الخطر المؤمن منه قبل حصوله على موافقة بإعادة تأينه من طرف الهيئة المعيدة، نظرا للحرية التي تجعله (أي المؤمن المباشر) مضطرا إلى عرض العملية على شركات أخرى.

¹ - د.علي المشتاقية، د.محمد العدوان، إدارة الشحن والتأمين، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، س2003 ص 113.

إنّ الإرادة الحرّة التي تتمتع بها الشركة المعيدة في قبول أو رفض طلب المؤمن المباشر، ساهمت لحدّ كبير في خلق العيوب المشار إليها أعلاه، ما أدّى إلى انتشار نوع آخر من العقود وهي عقود إعادة التأمين الإلزامية، أو كما تسمّى أيضاً بالاتفاقية (Réassurance obligatoire)، وهي العملية التي تمّ بموجب القانون¹، فمتى وجد نص قانوني يلزم المؤمن في حدود معيّنة، ونسب محدّدة عدّ عقد إعادة التأمين عقداً إجبارياً.

وقد يكون هناك اتفاق عام بين المؤمن ومعيد التأمين² يقضي بأن يحيل الأوّل قسماً من الأخطار عليه، ويتعهّد الثاني بقبول هذا القسم، فيكون بذلك عقداً إجبارياً، كلّما عقد المؤمن عقد تأمين يخصّ هذا القسم من الأخطار ألزم معيد التأمين بتغطيته تلقائياً. لقد أصبحت عقود إعادة التأمين الإلزامية (الاتفاقية) من العقود الأكثر استعمالاً لعمليات إعادة التأمين، فالى جانب قضاءه على العيوب الموجودة بإعادة التأمين الاختيارية، فإنّه يساهم في توفير الوقت الجهد، فليس هناك إضافة إلى وثيقة إعادة التأمين³ لكلّ عملية على حدا، ذلك أنّ الاتفاقية تغطّي كافّة العمليات التي تدخل في نطاقها، وبالتالي تقضي على طول الإجراءات وكثرة النفقات. وتنقسم اتفاقيات إعادة التأمين الاتفاقي من حيث طبيعة وظيفتها إلى مجموعتين رئيسيتين:

- **المجموعة الأولى:** وهي اتفاقية إعادة التأمين النسبية وبموجبها تنقسم إلى اتفاقية المشاركة واتفاقية الفائض.
- **المجموعة الثانية:** وهي اتفاقية إعادة التأمين الغير النسبية، وبموجبها تنقسم إلى اتفاقية إعادة التأمين على أساس الزيادة عن الخسارة، واتفاقية إعادة التأمين على أساس وقف الخسارة.

¹ - د. عبد الحلیم كراجه، د. عبد الرحمن أحمد سالم، أحمد الجعبري، محاسبة المنشآت الخاصّة، دار الصفاء للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، ط1، س2001، ص184.

² - د. سامي عفيف حاتم، التأمين الدولي: الخطر والتأمين، تأمين النقل الدولي، برامج ضمان الاستثمارات الأجنبية في العالم، مناخ الاستثمار و ضمان الاستثمارات الأجنبية في مصر، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، مصر، ط2، س1988 ص100.

³ - د. محمد صلاح الدين الصدقي، التأمين ورياضياته، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، دط، س1973، ص263.

ومع ذلك لم يسلم هذا النوع من إعادة التأمين من العيوب، أهمها أن يجد المؤمن المتنازل نفسه مجبرا على إعادة تأمين جميع العمليات التي تدخل ضمن نطاق الاتفاقية الجيدة والرديئة منها، مما قد يفوت عليه أرباحا كان بإمكانه تحقيقها، والخاصة بالعمليات الجيدة، ونفس الشيء بالنسبة لمعيد التأمين، فهو مجبر على تغطية عمليات رديئة من نطاق الاتفاقية.

الفرع الثاني: عقود إعادة التأمين الاختيارية الإجبارية

لقد رأينا أنّ عقد إعادة التأمين إما أن يكون عقدا رضائيا وإما أن يكون عقدا إجباريا، غير أنه أحيانا قد يكون عقدا مزدوج بين الرضائية والإجبارية، كأن يتفق المؤمن المباشر مع إحدى هيئات إعادة التأمين على إعادة نوع معين من النشاط، ويكون له كامل الحرية في ذلك، لكن في المقابل تكون الهيئة معيدة التأمين ملزمة ومجبرة على قبول ما قدم إليها، بحيث لا يمكنها رفض إجراء العملية.

يتمتع هذا النوع من العقود ببعض المزايا، لعل أهمها هو أنه من العقود أقل تكلفة من حيث الإجراءات اللازمة لإبرامه، فالمؤمن المباشر وعوض أن يقوم بإرسال إشعارات خاصة بكل فرع معين من النشاط الذي يرغب في إعادة تأمينه، قد يتفق مع معيد التأمين على الاكتفاء بإرسال إشعار دوري يشمل مجموعة من العمليات، شريطة أن يتم تسجيلها مرتبة، حتى يتسنى لهيئة إعادة التأمين بمراجعة ما يرد إليها من بيانات، والتأكد ما إن كانت تدخل ضمن نطاق الحدود المتفق عليها.

إنّ تمتع عقود إعادة التأمين الاختيارية الإجبارية بهذه المزايا، جعلت اللجوء إليها أمر لا بد منه، في حالة وجود أخطار مهمة يرغب المؤمن في السرعة لإعادة تأمينها. يمكن أن يكون الطلب لإعادة التأمين الاختيارية الإجبارية كالاتي¹: "إليك الحدود التي قرّرت الاحتفاظ بها، وخاصة بفرع معين من النشاط عند حدوث خطر ضمن نطاق هذا النوع من العمليات، سأجعل مبلغا يفوق طاقة استيعابي لهذا يمكنني أن أتنازل عن نسبة من الأخطار وتكون ملزما بقبول التنازل".

1- Mickael hagopian, Mickael laparra, les aspects théoriques et pratiques de la réassurance, éd. l'argus, France, 1991 P 43.

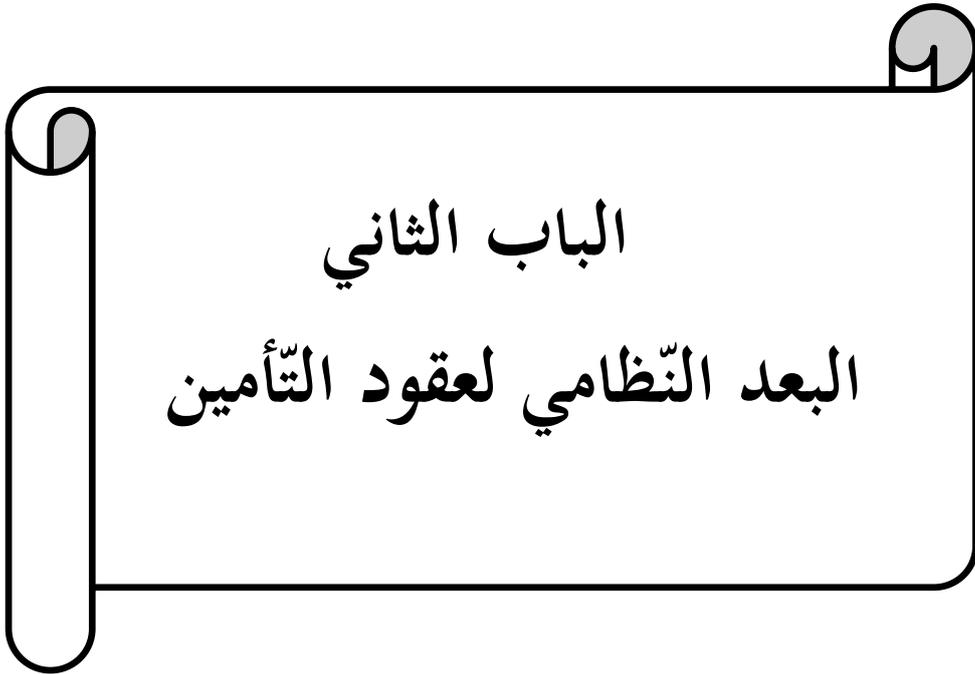
رغم المزايا التي تتميز بها عقود إعادة التأمين الاختيارية الإجبارية، إلا أنها لا تخلو من السلبيات، ولعل أهمها يتمثل في عدم وجود تجانس بالأخطار المتنازل عنها لإعادة التأمين.

من خلال التطرق لعقود إعادة التأمين الاختيارية وتمييزها عن عقود إعادة التأمين الإجبارية، ثم التطرق للعقد الذي يمزج بين النوعين، نخلص إلى نتيجة مهمة وهي أن الإرادة تلعب دور كبير في مجال إبرام عقود إعادة التأمين، فإما أن تكون إرادة حرّة، بحيث تكون شركة التأمين (المؤمن المباشرة) حرّاً في الاختيار، وتكون غير ملزمة بأن تسند أي خطر إلى معيد التأمين، الذي يكون هو الآخر حرّاً في أن يقبل أو يرفض أي خطر معروض عليه، ولا تكون هناك أي تغطية تلقائية من جانبه، إذ على المؤمن المباشر أن يعرض عليه خطر على حدا، مع إعطائه معلومات مفصلة عنه قد تتضمن سؤال وجواب، حتى يتسنى للمعيد أن يقرّر قبوله أو رفضه لهذا الخطر، وعليه إما ينعقد العقد بتطابق قبول المعيد مع إيجاب المؤمن وإما لا مجال لإبرامه.

أما إذا كانت عملية إعادة التأمين إلزامية، هنا لا مكانة لإرادة أي طرف في العلاقة التعاقدية في إبرام العقد، إذ تصبح شركة التأمين ملزمة، بأن تعيد تأمين حصّة أو نسبة من كل خطر يدرج ضمن شروط الاتفاقية، وما على معيد التأمين إلا قبول تلك الحصّة، بل ويكون ملزماً بذلك، فتكون عندئذ التغطية تلقائية من طرفه دون أن ترسل إليه تفاصيل كلّ خطر، ويصبح مسئولا عن حصّته لاعتبار أنّ الأخطار تكون داخل شروط الاتفاقية.

ولنا أن نشير إلى أنّ شركات إعادة التأمين هي الأخرى قد تكون بحاجة للتصدّي لاحتمال وقوع كوارث ذات تكلفة كبيرة وبالغة¹، لذا قد تلجأ لإبرام عقد إعادة إعادة التأمين (la rétrocession) لدى شركات عادة التأمين أخرى، ويكون لهذا العقد نفس الخصائص التي تتميز بها عقد إعادة التأمين الأصلي، فإما أن يكون عقدا اختياريا وإما أن يكون إجباريا أو مزيجا بين العقدين.

¹ - زبار أمال، دور مجتمعات إعادة التأمين في تغطية الأخطار الكبرى دراسة حالة المجمع الجزائري لإعادة التأمين، رسالة ماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص اقتصاديات التأمين، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف 1، س.ج 2013 - 2014، ص 165.



لم ينل أيّ مبدأ قانوني شهرة وشيوعاً أكثر ممّا ناله مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، فالعقد هو الذي يجسّد الإرادة الفردية، فلا يلتزم الإنسان إلاّ بمحض إرادته وفي الحدود التي يريدّها وبالكيفية التي يختارها¹، وهو ما يفترض عدم التدخّل في التعاقد احتراماً لإرادة طرفيه، غير أنّه ومع تغيّر المعطيات الجديدة للدولة واهتمامها بالجانب الاقتصادي، أدّى إلى ميلاد ظاهرة جديدة تسمّى بـ "عميمة العقد"، وأصبح العقد الذي يجسّد الإرادة الفردية تتدخّل فيه إرادة الدولة، بحيث تشارك إرادة طرفيه في تكوينه وتحديد مضمونه، لدرجة أنّ القانون أصبح يحلّ محلّ إرادة طرفيه في تكوينه وتحديد مضمونه، بل والاستغناء في بعض الأحيان عن فكرة العقد تماماً.

ولمّا كان عقد التأمين من العقود التي تساهم في تنمية الاقتصاد الوطني، فإنّ تدخّل الدولة في تنظيمه أصبح أمراً حتمياً تفرضه ضرورات اجتماعية واقتصادية، وإنّ مثل هذا التنظيم للعلاقة الاقتصادية من شأنه أن ينال كثيراً من حرية المتعاقدين، فمن الفقهاء من لا يعتبر مثل هذه العلاقة عقديّة²، وإنّما يراها مركز قانوني منظم قد يكون تنظيمياً إجبارياً لا يترك أيّ حرية لإرادة أطرافه.

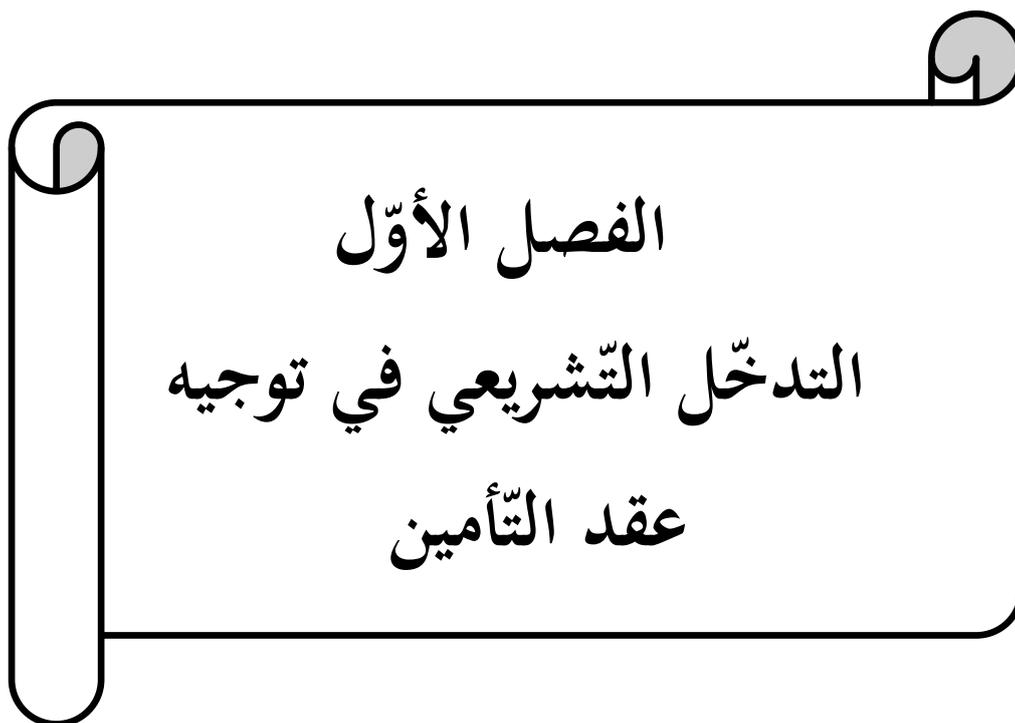
في حين هناك جانب من الفقه من يعتبر أنّ تدخّل المشرّع في تنظيمه لعقد التأمين ما هو إلاّ تماشياً مع الفكرة التعاقدية، ولا يعني انتكاس الإرادة بل يعني موضوعيتها. وأمام كلا الموقفين يبرز فكرة التنظيم القانوني للتأمين من خلال تدخّل المشرّع³ الذي يأخذ صورتين بارزتين، تدخّل مباشر وصريح عندما يصدر نصوص أمرّة يحتمّ على المتعاقدين مراعاتها، أو تدخّل غير مباشر عندما يخوّل المشرّع للقاضي صلاحية التدخّل في العقد بالتعديل أو بإلغاء بعض الشّروط والالتزامات أو إعادة التوازن الاقتصادي بين طرفيه.

لذا سيتمّ قسيم هذا الباب إلى فصلين، يخصّص الفصل الأوّل لإظهار البعد النظامي لعقد التأمين، من خلال تدخّل المشرّع في توجيهه، أمّا الفصل الثاني سيتمّ التطرّق للتدخّل القضائي في توجيه عقد التأمين.

¹ - د.علي فيلاي، المرجع السابق، ص 52.

² - د.عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي (دراسة مقارنة)، ج1، مصادر الالتزام، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، د.ط، س1982، ص 271.

³ - معداوي نجية، مضمون العقد بين حرية الإرادة والبحوث القانونية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة المسيلة، الجزائر ع 04، س2018، ص 53.



لقد فرضت فكرة تنظيم العقد في مجال التأمين نفسها بقوة، نظرا لطبيعة عقود التأمين من جهة، وما تلعبه من أهمية في تنمية العجلة الاقتصادية للوطن من جهة أخرى، فقد برز تدخل وإشراف الدولة على تنظيم ورقابة عمليات التأمين من خلال إصدار نصوص قانونية وتنظيمية آمرة لتنظيم عقود التأمين، لينتقل إبرام العقد ورسم أحكامه من كنف سلطان الإرادة إلى ظل سلطان المشرع.

فالتدخل المباشر للمشرع في عقد التأمين، يبرز من خلال تنظيم أحكامه (المبحث الأول)، وكذا من خلال تنظيم عمل المؤمن عن طريق رقابة الدولة على عقد التأمين (المبحث الثاني).

المبحث الأول

تدخل المشرع في تنظيم عقد التأمين

لقد أحدثت السياسة الاقتصادية المتبعة من طرف الدولة، تغييرات جوهرية على نظرية العقد بصفة عامة، وعلى عقد التأمين بصفة خاصة، إذ جعلته أكثر تكيفا مع مقتضيات المصلحة العامة والعدالة العقدية، وذلك أمام تباين القوى بين أطرافه المتعاقدة، ما جعل المشرع يتدخل ويستعمل فكرة النظام العام الاقتصادي لينظم أحكامه بنصوص آمرة، أدى بموجبها "الإجبار القانوني" إلى تصدع الطبيعة العقدية لعقد التأمين، لذا سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يتم من خلالها معالجة الصفة الآمرة للتنظيم (المطلب الأول).

ثم التطرق لتطبيقات تصدع الطبيعة العقدية للتأمين بفعل الإجبار القانوني (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الصفة الآمرة للتنظيم

تعتبر عقود التأمين من العقود التي أصبحت مفروضة من قبل المشرع استجابة لمتطلبات النظام العام الاقتصادي، والتي أصبحت حرية التعاقد جزءا ماضي، وذلك أمام كثرة القوانين الآمرة والملزمة.

ففي الوقت الحالي اتّبع النّظام العام اتّساع دور الدّولة الّتي أصبحت تتدخّل أكثر فأكثر في العلاقات الاقتصادية ما بين الأفراد والتّجمعات، إمّا لتوجيه الاقتصاد أو لحماية الطرف الضعيف في العقد.

ولمّا كان عقد التّأمين من العقود الّتي تساهم في تنمية الاقتصاد الوطني، وفي نفس الوقت من العقود الاستهلاكية الّتي يكون فيها المؤمن له في مركز الطّرف الضعيف أمام مركز المؤمن المتفوق اقتصاديا، فإنّ تدخّل المشرّع لتنظيمه أصبح يتمّ باسم النّظام العام الاقتصادي، لذا سيتمّ تخصيص الفرع الأوّل من هذا المطلب لإعطاء مفاهيم للنّظام العام الاقتصادي، أمّا الفرع الثّاني سيتمّ التطرّق لمظاهر تدخّل المشرّع لتنظيم عقد التّأمين.

الفرع الأوّل: مفاهيم للنّظام العام الاقتصادي

يعتبر النّظام العام الاقتصادي المعبر عن الحلول الأمّرة الّتي يتضمّن نظام التّأمين، إذ يتعلّق بالضبط الاقتصادي، لذا فإنّ الحديث عن مدلول فكرة النّظام العام الاقتصادي توجّب التعرّيج أولا إلى تعريف النّظام العام (أولا)، ثمّ إلى تعريف النّظام العام الاقتصادي (ثانيا).

أولا: مفهوم النّظام العام

تحتاج أيّ دولة - مهما كان توجّهها السياسي والاقتصادي - إلى منظومة من القواعد الضابطة لسلوك وحرّيات الأشخاص داخلها¹، تتمتع بسلطان الأمر والنهي، المصحوب بجزاء على كلّ من يخالف أحكامها، اصطلح على تسميتها بقواعد النّظام العام.

وقد اتّفق الفقهاء على صعوبة إيجاد تعريف موحد لهذه القواعد، وشبّهوا ذلك بأنّه المغامرة في الرمال المتحرّكة، أو امتطاط لجواد جامح²، ما أدّى إلى وجود عدّة تعاريف لعدّة فقهاء، اتّفقوا من خلالها على أنّ فكرة النّظام العام فكرة مرنة قابلة للتغيير و التطور، باختلاف الزمان والمكان.

¹ - د. عليان عدّة، فكرة النّظام العام وحرّية التعاقد في ضوء القانون الجزائري والفقّه الإسلامي، مذكرة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، س.ج. 2015 - 2016، ص 425.

² - Juge Borrough, Richardson v. Mellish (1824). 2 Bing, 252, cité par Ph. MALAURIE, L'ordre public et le contrat (Etude de droit civil compare France, Angleterre, U.R.S.S).thèse, Paris, 1953, n° 1, p.01.

فمن الفقهاء من عرّف النّظام العام أنّها القواعد الأمرّة الملزمة للأفراد التي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، كونها من الأسس العامّة التي يجب تقديمها على المصلحة الخاصّة¹، وهناك من اعتبره مجموعة من القواعد القانونية التي تكون على صلة وثيقة بالركائز الأساسية لكيان المجتمع² السياسي والاقتصادي والاجتماعي والديني.

عموماً، جُلّ التعاريف الفقهيّة للنّظام العام جعلت مدلوله يرتبط ارتباطاً وثيقاً بتطوّر الدولة، معتبرين فكرة النّظام العام أحد أهمّ الأدوات القانونية التي وجدت فيها الدولة بغيتها، فاضطلعت هذه الفكرة بمهمّة الحدّ من حرية التعاقد والتقليل من غلوها³، جعل البعض من الفقهاء يختزل مبدأ "حرية التعاقد" في صياغة قاعدة يعتبرون من خلالها⁴: "أنّ النّظام القانوني يهدف إلى المحافظة على الالتزامات المبرمة بكلّ حرية، ولكنّ من الصعب أن يقبل ويصادق النّظام القانوني على أيّ عقد كيفما كان، فهو لا يساعد على تنفيذ الالتزامات التي يكون تكوينها أو مضمونها غير مقبول، فالقانون يتطلّب حد أدنى من الشّروط والضمانات لحماية للأطراف المتعاقدة أو الغير أو المجتمع".

ونتيجة لذلك، لم تبق حرية التعاقد مبدأ مطلق، بورود هذا القيد عليها، إذ أنّ مفهوم النّظام العام بمثابة ترجمة قانونية عن قيم وأفكار الجماعة، فالهدف هو تحقيق مصالح المجتمع، وهو ما يبرّر تدخل المشرّع في المجال التعاقدية، حتّى أنّ بعض الفقهاء تحدّثوا عن أزمة العقد، باعتبار أنّ العقد لا يمكنه أن يقوم إلّا إذا احترم جملة من الضوابط، الأمر الذي يجزّ إلا ضرورة إعطاء تعريف آخر للعقد، الذي لم يعد إرادة طرفيه وحدها كافية لإحداث آثاره، بل لابدّ من اعتراف القانون بتلك الآثار.

"وبذلك أصبح العقد يستمدّ إلزاميته من إرادة المشرّع لا من إرادة الأطراف، ويتربّب عن هذه النتيجة أنّ الخواص إذا كانوا يتمسّكون بالحرية التعاقدية، فإنّ المتطلّبات

¹ - د.محمد خيرى كصير، حالات تطبيق قانون القاضي في نطاق تنازع القوانين، بيروت- لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، س2013، ص128.

² - د.عبد جليل غصوب، محاضرات في القانون الدولي الخاص، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ط2، س2010، ص120.

³ - د.عماد طارق البشري، فكرة النّظام العام في النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقهاء الإسلامي، بيروت، لبنان، المكتب الإسلامي، ط1، س2005، ص54 - 55.

⁴ - د.مجاهدين خالد، مفهوم النّظام العام في العقد، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، دار البيضاء، المغرب، س.ج2004-2005، ص60.

الاجتماعية تدعوا إلى تدخل الدولة لتثديب ما علق بالمجال التعاقدى من تعسف وشطط¹.

أما عن التشريع الجزائري، يلاحظ أنّ المشرع لم يورد تعريفا للنظام العام، ومع ذلك فقد أشار إليه في مواضع مختلفة من ق.م، فعند حثّه عن المحل والسبب كركنين في العقد، نجد أنّه وبموجب المادة 93 منه نصّ على أنّه: "إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامّة كان باطلا بطلانا مطلقا"، كما تضمّنت المادة 97 من نفس القانون على أنّه: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب العامّة كان العقد باطلا".

كما نجد تجسيد فكرة النظام العام في المادة 204 من ذات القانون التي تنصّ على: "لا يكون الالتزام قائما إذا علق على شرط غير ممكن، أو على شرط مخالف للآداب والنظام العام....."، كما تضمّن القانون المدني فكرة النظام العام، إذ نجدها في المادة 24 التي كرّس من خلالها المشرع فكرة النظام العام الذي مجاله القانوني الدولي الخاص، إذ نصّت على: "لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفا للنظام العام أو الآداب العامّة في الجزائر، أو ثبت له الاختصاص بواسطة الغش نحو القانون"، إلى جانب المادة 334 من نفس القانون التي منع من خلالها المشرع توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام بنصّه: "لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام".

عموما، ما تؤكّده هذه النصوص، أنّ فكرة النظام العام من الأسباب التي أدت إلى تراجع حرية التعاقد الذي لم يعد حاليا مبني على الإرادة، بل هو استعمال هذه الوسيلة التي نصّ عليها القانون، مع وجوب احترام مقتضيات أسمى وأجل، تتجلى في مقتضيات النظام العام، ليصبح هذا الأخير وفق هذا المفهوم وسيلة قانونية في يد المشرع، يستطيع من خلالها أن يفرض على أعضاء المجتمع سلوكا اجتماعيا وقانونيا معيّن، فبفعل النظام العام لم يعد الشّخص حرا في التعاقد أو رفض التعاقد، بل قد يمنع من إبرام بعض العقود، وتفرض عليه عقود أخرى جبرا²، وفي هذا الصدد يقول

¹ - د.محمد الهيني، الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له في عقد التأمين، دراسة في عقد التأمين البري، حماية المستهلك خدمات التأمين، مطبعة الأمنية، الرباط، المغرب، ط2، س2010، ص32.

² - د.عليان عدّة، المرجع السابق، ص152.

محمود حسن حسن¹: "فكّل القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام أو الآداب، تعتبر قواعد أمرّة لا قبل للأفراد بمخالفتها".

ثانياً: مفهوم النظام العام الاقتصادي

"استعمل مصطلح النظام العام الاقتصادي لأول مرة، نهاية القرن العشرين، وذلك من طرف الفقيه القانوني جورج ريبير سنة 1934، الذي اعتبر القانون الاقتصادي أنّه تكييف منطقي ضروري لتنظيم التحوّل الاقتصادي"².

فظهر النظام العام الاقتصادي كان نتيجة ازدياد تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي والاجتماعي، الشيء الذي جعله يحمل الفكرتين اللتين تعكسان العوامل التي تتأرجح بينهما الحياة الاقتصادية والاجتماعية، وأحياناً يكون المجتمع في حاجة إلى توجيه وتسيير الفرد، فيجبر على المساهمة في غاية اقتصادية أو اجتماعية لا يرغب فيها، وأحياناً أخرى يكون الفرد في حاجة إلى الحماية من اضطهاد الأقوياء، فتوفّر له الحماية اللازمة، ويكون هذان الاهتمامان وجهي النظام العام الاقتصادي، الذي يتفرّع إلى نظام عام توجيهي أو موجّه (ordre public économique de direction)، ونظام عام حمائي أو اجتماعي (ordre public économique de protection)³.

وهناك من عبّر عن النظام العام الاقتصادي بالنظام العام الحديث الإيجابي، لأنّه لا يكتفي بمنع بعض التصرفات، إذ قد يلزم الأطراف المتعاقدة بالتزامات، كما هو الحال في النظام العام الحمائي الاجتماعي الهادف إلى حماية الأطراف المتعاقدة الضعيفة (العامل، المؤمن له، المقرض، المستأجر، المستهلك...)، من الأطراف المتواجدة في مركز قوّة (ربّ العمل، القارض، المؤجّر، البائع، شركة التأمين...).

يقول الفقيه القانوني جورج ريبير: "لا تقول الدولة ما يجب الامتناع عنه فحسب، بل تقول أيضاً ما يجب القيام به، إذ أنّها تملّي الواجبات الإيجابية التي يجب تحملها من أجل الحفاظ على المنظومة الاقتصادية، فتدخلها يكون عن طريق نصوص دقيقة تفرض من خلالها سلوكاً معيناً، واجب الاتباع في إطار علاقات التبادل الاقتصادية، هذا ما يجعل النظام العام الاقتصادي يتميّز عن النظام العام التقليدي، من حيث أنّه لا يقتصر

¹ - نقلا عن د. علي فيلاي، المرجع السابق، ص 281.

² - Menouar Mustapha, droit de la concurrence, Berti édition, Alger, 2013, P29.

³ - د. علي فيلاي، المرجع السابق، ص 291 - 292.

على ممنوعات يجب احترامها بل قد يفرض - زيادة على ذلك - واجبات إيجابية وسلوكيات يجب اتباعها، ما يجعلها تنفرد عن قواعد النظام العام التقليدي، يميّزه تطورها السريع وصياغتها التقدمية¹، وإن كان يشتركان في هدف واحد هو تحقيق المصلحة العامة، ذلك أنّ النظام العام الاقتصادي التوجيهي يشمل كل القواعد الملزمة والهادفة لتوجيه الاقتصاد، كما تهدف أحكام النظام الاجتماعي أو النظام العام الاقتصادي الحمائي إلى حماية بعض الفئات الاجتماعية الضعيفة اقتصادياً واجتماعياً، كونه يتّصل بالواقع ويتأثر به.

لقد تأثرت نظرية العقد بفكرة النظام العام الاقتصادي، وهو ما أدى إلى خروج العقد من نزعته الفردية إلى نزعته الجماعية، ما جعله أداة نافعة لتبادل الثروات والخدمات. إنّ اعتبار العقد واقعة اجتماعية، وأداة لتحقيق النفع العام (إلى جانب كونها أداة للإرادة الفردية)، أوجب ضرورة توجيهه، وتنظيمه، ما جعل بعض الفقهاء لا يعتبر مثل هذه العلاقة أنّها عقدية، وإنما هي مركز قانوني منظم²، ذلك أنّ القعد يحكمه "مبدأ سلطان الإرادة" ومفاده أنّ الإنسان لا يلزم إلاّ بمحض إرادته وفي الحدود التي يريدها وبالكيفية التي يختارها، فالإرادة الحرة هي مصدر الحقوق والواجبات، وهي التي تنشأ الالتزام، وتحدّد مضمونه وتكسبه قوّته الإلزامية.

لقد تفوّق القانون على الإرادة العقدية، إذ أصبح بسلطانها من ذكريات الماضي³، ذلك أنّ الإرادة لم تعد تنشأ العقد إلاّ إذا كان مطابقاً للمصلحة العامة أو الخاصة، أو للنظام العام الاقتصادي التوجيهي أو الحمائي، القائم على العدالة العقدية، وأصبح العقد أداة أساسية لتحقيق الحاجيات الاقتصادية على مستوى الإنتاج والتوزيع، ما جعل نظامه يتأثر حتماً بالسياسة الاقتصادية، التي تسطرّها الدولة، بل خاضع لها ولمتطلباتها السياسية والاجتماعية المنتهجة.

كما حرص المشرّع على عدم جواز مخالفة أحكام النظام العام الاقتصادي⁴ المتميّز بقواعده القانونية الإلزامية، والتي يمكن تصنيفها إلى نوعين:

¹ - د. علي فيلاي، المرجع السابق، ص 299.

² - المرجع نفسه، ص 296.

³ - د. مندي آسيا يسمينة، المرجع السابق، ص 140.

⁴ - د. علي فيلاي، المرجع السابق، ص 300.

النوع الأول: أحكام تتعلق بالنظام العام الاقتصادي التوجيهي، وهي لا تختلف عن أحكام النظام العام السياسي، بحيث تكون ملزمة ولا يمكن مخالفتها بأي شكل من الأشكال، وإلا ترتب على ذلك بطلان العقد بطلانا مطلقا، كما هو الحال بالنسبة لمخالفة قواعد النظام العام السياسي.

النوع الثاني: أحكام تتعلق بالنظام العام الاجتماعي، والتي تتضمن بعض الأحكام أو الشروط لحماية الطرف الضعيف، وتكون ملزمة في مواجهة الجميع، خاصة المتعاقدين، مع جواز مخالفتها لصالح الطرف الضعيف، فمخالفة أحكام النظام العام الاجتماعي، لا يترتب عليه بطلان التصرف القانوني، لأن ذلك من شأنه أن يخدم مصالح المتعاقد القوي، وبالتالي تنتفي الغاية من وجود أحكامه.

يبدو ومن خلال ما سبق عرضه أن تدخل المشرع بتنظيمه للعقود بقواعد أمره، والتي أرجعها الفقه لضروريات الحياة الاقتصادية، نرى أنها ليست بالفكرة الجديدة، فإذا ما رجعنا لدراسة العقد من المنظور الإسلامي، نجد أن فكرة النظام العام الاقتصادي بقواعده الأمره في تنظيم العقد، يقابلها فكرة الجعليّة، التي قيّدت من سلطان الإرادة، من أجل تحقيق مقصد مهمّ، وهو الإشراف على جوهر العدالة، وفي هذا الشأن يقول القاضي الشرعي الشيخ علي الخفيف: "وقد حدّد الشارع للعقود حدودا حتّى لا تؤدّي بهم إلى نزاع، ولا ينالهم منها غبن ولا يلحقهم بسببها عذر، ولا يلزم بها على غير رضا منهم واختيار، وحتّى لا يتخذوها وسيلة وطريقة إلى ما نهى الله عنه"¹.

الفرع الثاني: مظاهر تدخل المشرع لتنظيم عقد التأمين

عقود التأمين من العقود التي دفعت المشرع الجزائري إلى أن يكثر من القوانين الأمره والملزمة للحفاظ على المصالح الأساسية، لاعتبار أنها من العقود التي تساهم في تنمية اقتصاد البلاد، لدرجة أن بعض أنواعها أصبحت مفروضة لمتطلبات النظام العام الاقتصادي مثل مختلف عقود التأمين الاجبارية.

¹ - يقصد بالجعليّة، أنّ أحكام العقود وآثارها تكون من الشارع لا من العاقد، فدور العاقد قاصر على تكوين العقد وإنشائه فقط، وقد نصّ الفقهاء والأصوليون على أنّ العقود أسباب شرعية، وأنّ أحكامها وآثارها شرعية، أي أن تسبب العقود لآثارها ليس باعتبار ما اشتملت عليه من عبارة تدلّ على إرادة حرّة فقط، راجع: محمد نوكماش، أثر الجعليّة في تقيّد مبدأ سلطان الإرادة في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، مجلة البحوث والدراسات، جامعة الوادي، الجزائر، ع13، س 2012، ص139.

لكلّ هذه الاعتبارات، فإنّ مفهوم النظام العام الاقتصادي كقيد لسلطان إرادة المتعاقدين الغير المتساويين اقتصادياً، نجده في القواعد المقررة لحماية المستهلك، كما نجده في القواعد الخاصة بالمنظمة في قانون التأمينات، وهو ما سيتمّ تفصيله.

أولاً: تدخل المشرّع لتنظيم عقد التأمين عن طريق القواعد المقررة لحماية المستهلك

تعتبر قضية حماية المستهلك من القضايا التي شغلت المشرّع، باعتبارها الترجمة الفعلية للمفهوم المعاصر لحقوق الإنسان، التي تستلزم ضرورة دعمها، خاصة أمام انعدام الثقافة الاستهلاكية عند المواطنين، وتبني معظم دول العالم للانفتاح الاقتصادي¹. ولاعتبار أنّ عقد التأمين من العقود الاستهلاكية، التي تبرم بين المستهلك وهو المؤمن له، وبين المؤمن، فإنّ تدخل المشرّع لتنظيمه بات أمر ضروري، وذلك عن طريق القواعد المقررة لحماية المستهلك، باعتبارها الآليات القانونية المجسدة لهذه الحماية.

لذا وقبل التطرق لمظاهر تنظيم المشرّع لعقد التأمين عن طريق هذه القواعد، ارتأينا التطرق لتحديد أطراف العلاقة الاستهلاكية.

1- أطراف العلاقة الاستهلاكية:

تعتبر مسألة تحديد أطراف العلاقة الاستهلاكية² مسألة مهمة، ذلك أنّ جلّ القوانين الخاصة بحماية المستهلكين، شرعت أساساً لمصلحة المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، يقابله الطرف القوي، ألا وهو المهني.

وقد أثار مصطلح "المستهلك" خلافاً فقهيًا كبيراً بين فقهاء القانوني لتوحيد تعريفه، إذ انقسموا إلى فريقين، فريق وسّع في تعريفه للمستهلك، وفريق ضيّق في إعطاء مفهوم له.

فأنصار الاتجاه الموسّع، عرفوا المستهلك بأنّه: "ذلك الشخص الذي يبرم تصرفاً قانونياً لغرض استخدام السلعة أو الخدمة لإشباع احتياجاته الشخصية، أو سدّ احتياجات

¹ - بوعلي نصيرة، حماية المصلحة الاقتصادية للمستهلك في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ميرة، بجاية، س.ج. 2011-2012، ص 04.

² - العلاقة الاستهلاكية مصطلح اقتصادي، يعني شراء منتج أو خدمة واستعمالها النهائي، فالاستهلاك هو الفصل الأخير من الدورة الاقتصادية، أي مادة أو خدمة. راجع: د.عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، منشورات الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، س2007، ص 22.

مهنته¹، وبذلك فإن نطاق الحماية يمتد إلى المهني عندما يقوم بإبرام تصرفات تخدم مهنته.

ومن أنصار هذا الاتجاه، من دعا إلى جعل مصطلح المستهلك مرادفة لكلمة مواطن، وذلك بالنظر إلى المصلحة، فمصلحة المستهلك تكون حينما تنشأ علاقة تبادلية بين المواطنين والعديد من المؤسسات ومختلف الأعمال الأخرى داخل المجتمع. أما الفريق الثاني أصحاب الاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك، اعتبر أن نظرة الفريق الأول من شأنها أن تجعل حدود قانون الاستهلاك غير مضبوطة بشكل دقيق²، وأن التوسع في مفهوم المستهلك مناقض للحكمة من وضع قانون خاص بحمايته، وباعتباره الطرف الضعيف.

وقد عرّف أصحاب هذا الاتجاه المستهلك بأنه: "كل شخص يفتني أو يستعمل مالا أو خدمة لتحقيق هدف شخصي أو عائلي، سواء تعلّق الأمر باقتناء المنقولات أو العقارات، دون أن يكون لهذا الاقتناء أيّ هدف مهني"³، وقد لاق هذا التعريف قبولا عند أغلبية الفقه، أمّا عن المشرّع الجزائري نجد أنّه ومن خلال القانون رقم 89 - 02 المتعلّق بالقواعد العامّة لحماية المستهلك⁴ لم يعرّف المستهلك، بل اكتفى بوضع الآليات العامّة لحمايته، لنجد تعريفه للمستهلك في المادة 02 من م.ت رقم 90 - 39 المتعلّق برقابة الجودة وقمع الغش⁵، إذ تضمّنت الفقرة التاسعة منها، أنّ المستهلك هو: "كلّ شخص يفتني بثمن أو مجانا منتوجا أو خدمة معدّين للاستعمال الوسيط أو النهائي لسدّ حاجاته الشخصيّة أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفّل به".

¹-PIZZIO (J.P), Introduction de la notion des consommateurs en droit Français, Paris, Dalloz.1981, P91.

²- د.عباس العبودي، تاريخ القانون، مديرية دار الكتاب للطباعة والنشر، الموصل، العراق، د.ط، س1988، ص 179.

³ -Yves Picod, Helene Davo, Droit de la consommation, Paris, Dalloz, Armand Colin, an. 2005, P 20.

⁴ - القانون رقم 89 - 02 المؤرّخ في 07/02/1989، المتعلّق بالقواعد العامّة لحماية المستهلك، ج.ر، عدد 06 المؤرّخة في 08/02/1989، الأمانة العامّة للحكومة، المطبعة الرسمية الجزائرية.

⁵ - م.ت رقم 90 - 39 المؤرّخ في 30/01/1990، المتعلّق بمراقبة الجودة وقمع الغش، ج.ر، ع05، المؤرّخة في 31/01/1990.

كما عرّفت المادة 03 في ف02 من قانون 04 - 02¹ المتعلق بالممارسات التجارية المستهلك على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي، يقتني سلعا قدمت للبيع، أو يستفيد من خدمات عرضت، ومجرّدة من كلّ طابع مهني".

إنّ ما يمكن استخلاصه من هذين التعريفين، هو أخذ المشرّع بالمفهوم الضيق للمستهلك، وتقييده لاجتهاد الفقه والقضاء.

وفي المقابل، عرّف المشرّع "المتدخل" في المادة 03 من القانون رقم 90 - 03 بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك". وبناء على كلّ ما سبق، تتحدّد أطراف العلاقة الاستهلاكية في عقد التأمين في كلّ من المؤمن له باعتباره المستهلك المقتني لخدمة التأمين² من طرف المؤمن، التي هي شركة التأمين، والتي توجد في مركز قويّ، مقارنة بالمستهلك، نتيجة لما تملكه من قدرات فنيّة واقتصادية، تجعل منها المهيمنة على العلاقة الاستهلاكية، وهو ما يبرّر ويظهر تدخل المشرّع من خلال قانون حماية المستهلك وقمع الغش، ليحفظ لهذه العلاقة قدرا من التوازن.

2- قاعدة الالتزام بالإعلام كمظهر من مظاهر تدخل المشرّع لتنظيم عقد التأمين:

تدخل المشرّع في تنظيمه لعقد التأمين بقواعد أمرّة، اين ألقى إلتزاما على عاتق المؤمن، والمتمثّل في إعلام المستهلك، وذلك بموجب الأمر رقم 09 - 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، إلى الجانب القانون رقم 04 - 02³ المحدّد للقواعد المطبّقة على الممارسات التجارية.

¹ القانون رقم 04 - 02 المؤرّخ في 23/06/2004 المحدّد للقواعد المطبّقة على الممارسات التجارية، ج.ر، ع 41، المؤرّخة في 27/06/2004.

² الخدمة في عقد التأمين هي محل الاستهلاك، ويقصد بها الأنشطة الاقتصادية غير المجسّدة في صورة سلعة ماديّة، فهي تقدّم في صورة خدمة أو نشاط مفيد لمن يطلبه. راجع: د.علي إبراهيم، منظمة التجارة العالمية، جولة أروجواي وتقتين نهب العالم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د.ط، س1998، ص 193. وقد عرّفها المادة 03 من القانون رقم 09 - 03 بأنها: "كل عمل يقدم، غير تسليم السلعة، حتّى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمّة".

³ قانون رقم 04 - 02 مؤرّخ في 23 / 06 / 2004، يحدّد القواعد العامّة المطبّقة على الممارسات التجارية، ج.ر، ع 41 صادر في 27/06/2004، معدّل ومتّمّم بالقانون رقم 10 - 06 المؤرّخ في 15/08/2010، ج.ر، ع46، سنة 2010.

إنّ المشرّع لم يولّ اهتماماً لتعريف "الالتزام بالإعلام"¹، بدليل أنّه لم يعرفه بقدر ما كان هدفه هو إلقاء هذا الالتزام على عاتق المحترف.

وبرجوعنا للأمر رقم 09 - 03 المتعلّق بحماية المستهلك وقمع الغش، نجد المواد 17 و18 و22 منه، تكرّس هذا الالتزام وتتنطبق على عقد التأمين، ففي المادة 17 من الأمر المشار إليه، ينصّ المشرّع على أنّه: "يجب على كلّ متدخّل أن يعلم المستهلك بكلّ المعلومات المتعلّقة بالمنتج، الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات، أو بأيّ وسيلة أخرى مناسبة تحدّد شروط وكيفيات تطبيق أحكام هذه المادّة عن طريق التنظيم"، "ورغم أنّ المشرّع استعمل مصطلح "المنتج"، فإنّه لا يعني أنّ عقد التأمين لا تنطبق عليه هذه المادّة، ذلك أنّ "المنتج" بمفهوم قانون حماية المستهلك يشمل السلعة والخدمة"².

كما نجد المادّة 30 من القانون رقم 04 - 02 المحدّد للقواعد المطبّقة على الممارسات التجاريّة، تنصّ على وجوب تحديد العناصر الأساسية للعقود مع منع الشّروط التعسّفية فيها، على أن يكون ذلك عن طريق التنظيم. وتطبيقاً لذلك، نجد المادّة الأولى من م.ت رقم 06 - 306، في ف02، عرّفت العقد الذي يشمل أحكام المادّة 30 من القانون رقم 04 - 02 المشار إليه، أنّه: "كلّ اتّفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرّ مسبقاً من أحد أطراف الاتّفاق مع إذعان الطّرف الآخر، بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث أيّ تغيير حقيقي فيه".

كما كرّست المادّة الثّانية من نفس المرسوم رقم 06 - 306، موضوع الإعلام المسبّق للمستهلك، معتبرة إياه من العناصر الأساسيّة التي يجب إدراجها في العقود المبرمة بين المهني والمستهلك بنصّها: "تعتبر عناصر أساسية يجب إدراجها في العقود المبرمة بين العون الاقتصادي والمستهلك، العناصر المرتبطة بالحقوق الجوهرية، والتي

¹ - على عكس المشرّع الجزائري، أعطى الفقه أهميّة كبيرة لتعريف الالتزام بالإعلام، نشير لتعريف واحد للفقه الذي عرفه على أنّه: "الالتزام عام يغطّي المرحلة السابقة على التّعاقّد في جميع عقود الاستهلاك، ويتعلّق بكافة المعلومات اللازمة لإيجاد رضا حرّ وسليم". راجع: د. زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع (دراسة مقارنة ومدعّمة باجتهادات قضائية وفقهية)، دار هومة، الجزائر، س2012، ص264.

² - د. عمرو جويده، حماية المستهلك التأميني، مذكرة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، س.ج. 2013 - 2014، ص59 - 60.

تتعلق بالإعلام المسبق للمستهلك ونزاهة وشفافية العمليات التجارية، وأمن ومطابقة السلع أو الخدمات، وكذا الضمان والخدمة ما بعد البيع".

إنّ ما يؤكد خضوع عقد التأمين إلى ما فرضته الإرادة التشريعية، وفق ما نصّت عليه المواد أعلاه، هو أنّ عقد التأمين من العقود التي يحكمها مبدأ "حسن النية"، والتي لا يقتصر على مرحلة تنفيذ العقد، بل يشمل مرحلة إبرامه¹، ومن أهمّ المعايير التي يمكن الاستناد عليها للإقرار بوجود الالتزام بالإعلام، وهذا ما يسمح للمؤمن له في إبرام عقد التأمين، وهو على بينة لكلّ ما يشملها العقد.

غير أنّنا نرى أنّ المشرّع ورغم فرضه لإلزامية الإعلام، إلّا أنّه وبموجب النصوص الرامية لذلك نجد أنّه تكلم عن العقود التقليدية فقط، دون أن يشير إلى العقود الإلكترونية، خاصّة وأنّ عقد التأمين أصبح يواكب ما وصلت إليه التكنولوجيا الحديثة، إذ أصبح يبرم بعقد إلكتروني.

كما أنّنا نجد أنّ المادة 22 من الأمر 09 - 03 توجب استخدام اللغة العربية لإعلام المستهلك بالمنتج أو الخدمة بنصّها: "تكتب باللغة العربية الأسماء والبيانات المتعلقة بالمنتجات والبضائع والخدمات وجميع الأشياء المصنوعة أو المستوردة أو المسوّقة في الجزائر"، ومع ذلك نجد معظم شركات التأمين تستخدم اللغة الفرنسية في عقد التأمين، والشروط العامّة التي يتضمّنها، ولربّما ذلك مردّه غياب نص خاصّ في الأمر المتعلّق بالتأمينات²، ووجود نص المادة 18 من الأمر 09 - 03 التي تسمح باستخدام لغة أخرى، إضافة إلى اللغة العربية بنصّها: "يجب أن يحزّر بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستخدام، وشروط ضمان المنتج وكلّ معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساساً، وعلى سبيل الإضافة يمكن استعمال لغة أو عدّة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين، وبطريقة مرتّبة ومقروءة ومتعدّرة محواها".

¹ - د. الحسين بلوش، إعلام المؤمن له مظهر من مظاهر حماية المؤمن له، ندوة "القانون وحماية الطرف الضعيف" أشغال ورشة الدكتوراه الثانية المنظمة من قبل مختبر البحث، قانون الأعمال بكلية الحقوق، جامعة الحسن الأول، دار البيضاء، المغرب، مطبعة النجاح الجديدة، س2013، ص36.

² - د. عمرو جويده، المرجع السابق، ص63.

يبقى الالتزام بالإعلام من أهمّ الالتزامات التي فرضها المشرع على عاتق المؤمن، إذ يظهر التزام هذا الأخير بالإعلام قبل التعاقد من خلال مرحلة "طلب التأمين"، أين يقوم المؤمن بإعلام المؤمن له بجميع المعلومات التي تتعلق بعملية التأمين، ما يجعل طلب التأمين مستند من مستندات ما قبل التعاقد التي من شأنها تبصير المؤمن له بشروط العقد المراد إبرامه.

ومن المعلومات المتعلقة بشروط العقد: إعلام المؤمن له بالخطر موضوع الضمان، باعتباره عنصر أساسي في عقد التأمين، إلى جانب إعلامه بتاريخ سريانه ومدة شموله بالتغطية، مع ضرورة إعلامه بحدود الضمان، أي إعلام المؤمن له بكلّ الاستثناءات من الضمان.

كما يعتبر إعلام المؤمن له بالتزاماته من المعلومات المتعلقة بشروط العقد، التي ينبغي أن يكون عالماً بها طالما أنه ملزم بها¹.

عموماً، لا نجد أنّ المشرع نصّ صراحة على وجوب إعلام المؤمن له بما عليه من التزامات، ونعتقد أنّ ذلك راجع لتطبيق مبدأ قانوني شهير، وهو "عدم جواز الاعتذار بجهل القانون"، وذلك لاعتبار أنّ القاعدة الأساسية هي أنّ الجهل بالقانون لا يحول دون تطبيقه على من يجهله، خاصة أنّها قاعدة ليست قاصرة على القواعد القانونية الرسمية أيّ كان مصدرها.

ولعلّ من أهمّ المعلومات التي يبقى أن يعلم بها المؤمن مستهلك التأمين، هو قسط التأمين الذي يلتزم هذا الأخير بدفعه مقابل تغطية الخطر المؤمن ضده من قبل شركة التأمين، مع ضرورة إعلامه بكلّ ما يتعلّق بهذا الخطر الذي يشكّل محلّ التزام كل من المؤمن والمؤمن له، وإعلامه بكيفية أدائه للتعويض في حالة تحقّق الخطر محلّ عقد التأمين.

يتميّز الالتزام بالإعلام المفروض من قبل المشرع على المؤمن بالطابع النفعي، حتّى يحقّق العقد المنفعة التي كان يسعى إليها²، ما يجعل إخلال المؤمن لهذا الالتزام عرضة للمسؤولية، والأكثر من ذلك قد يجعل العقد قابلاً للإبطال.

¹ - التزامات المؤمن له حددها المشرع بمقتضى المادة 15 من الأمر رقم 95 - 07 المتعلّق بالتأمينات.
² - د. محمد الهيني، المرجع السابق، ص 94.

فمسؤولية المؤمن الناجمة عن إخلاله بإعلام المؤمن له قد تكون مدنيّة وقد تكون مسؤولية جزائية، وطبقا لقواعد المسؤولية المنصوص عليها في الشريعة العامة، يكون مناطها التعويض، التي تختلف أساسه وطبيعته القانونية باختلاف نوع المسؤولية، فقد تكون إما تقصيريّة، متى كان مصدرها القانون، وقد تكون عقديّة متى كان مصدرها العقد، إلا أنّ الأساس القانوني والطبيعة القانونية للتعويض في عقد التأمين، يثير إشكاليات خاصة بعقد التأمين¹، وبالنظر للمسؤول الذي أخلّ بهذا الالتزام. "فقد اعتبر القضاء الفرنسي أنّ الالتزام بالإعلام والنصيحة في مجال التأمين، هو التزام ضمني في العقد المبرم بين الضحية والمسؤول، سواء كان عقد التأمين مبرم بين شركة التأمين والمؤمن له، أو بين سمسار التأمين والمستهلك، أو تمّ إبرامه مع شركة مختصة بتقديم النصائح في مجال التأمين"².

إلا أنّ الإشكال الذي يطرح، وأمام عدم وجود عقد، كما في الحالة التي يكون فيها مخالف الالتزام هو السمسار الذي لا يبرم عقد مع المؤمن له، لذا "فمن الناحية العملية يستحسن الاعتماد على الأساس القانوني المتمثل في المسؤولية التقصيرية كجزاء لمخالفة المؤمن للالتزام بالإعلام والنصيحة"³.

ونظرا للأهمية التي يكتسبها الالتزام بالإعلام بجعل رضا المستهلك سليم ومبصر، نجد أنّ المشرع ربّب على عدم تنفيذ المتدخل للالتزامات عقوبة جزائية بمقتضى المادة 78 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وتتمثل في غرامة من مائة ألف دينار (100.000 دج) إلى مليون دينار (1.000.000 دج)، إلى جانب المادة 31 من القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية التي تعاقب المتدخل عند مخالفته لعدم الإعلام بالأسعار والتعريفات بغرامة من خمسة آلاف دينار (5000 دج) إلى مائة ألف دينار (100.000 دج)، كما عاقبت المادة 32 من القانون 02/04 على عدم الإعلام بشروط البيع بغرامة من عشرة آلاف دينار إلى مائة ألف دينار (10.000 دج إلى 100.000 دج).

¹ - Daniel Veaux, Devoir d'information et de conseil, Jurisclasseur civil Annexe, fax 6, n° 84, P16.

² - Ibid, P16.

³ - Ibid, P17 et 18.

أما عن مسألة قابلية عقد التأمين للإبطال، فإنه وبالرجوع للقواعد العامة ولأمر المتعلق بالتأمينات، فإننا لا نجد أي نص قانوني ينص على إبطال العقد لمخالفة الالتزام بالإعلام والنصيحة، لكن يمكن الاعتماد على عيوب الإرادة¹، كأساس للمطالبة بإبطال عقد التأمين "مخالفة الالتزام بالإعلام والنصيحة"².

يبدو ومن خلال الجزاءات المترتبة على إخلال المؤمن بالالتزام بالإعلام، أن هذا الأخير يعد التزاما بتحقيق نتيجة، على أساس أن طبيعة عقد التأمين باعتباره من عقود الاستهلاك، هي التي تتناسب مع هذا الالتزام، وتضمن تحقيقه للهدف المنشود من وجوده³، خاصة أن أهم مبدأ يحكم هذا العقد هو "مبدأ حسن النية"، حيث أن هذا المبدأ بعدما كان يفرض على المتعاقد موقفا سلبيا (عدم اتخاذ سلوك مبني على سوء النية)، أصبح تدخله إيجابيا بهدف التعاون، ويتجلى ذلك من خلال الالتزام بالإعلام.

إن التدخل الإيجابي لمبدأ حسن النية بالنسبة لعقد التأمين، من خلال الالتزامات النابعة عن هذا المبدأ (الالتزام بالإعلام)، تجعل أساس القوة الملزمة له مرتبطة بفكرة التضامن التعاقدية⁴، والتي أصبحت من ضروريات التعامل الحديث⁵.

إلى جانب الالتزام بالإعلام، نجد أن المشرع قد تدخل من أجل تنظيم عقد التأمين عن طريق القواعد المنظمة لحماية المستهلك، من خلال حرصه على استبعاد الشروط التعسفية التي قد يتضمنها، وجعل اتفاق الأطراف على خلاف ذلك من النظام العام⁶.

¹ - نقصد في هذا المقام عيوب الإرادة المتمثلة في الغلط والتدليس، ذلك أن المؤمن له متى أثبت أن مخالفة المؤمن للالتزام بالإعلام أوقعه في الغلط (في مجال الضمان)، فإن ذلك يؤدي إلى بطلان عقد التأمين، كما أن كتمان المؤمن أم إخفائه للمعلومات أو إعطاء معلومات غير صحيحة للمؤمن له، تخول لهذا الأخير الحق في المطالبة بإبطال العقد لتدليس المؤمن عليه. راجع: Isabelle Monin Lafin et Stéphane Coutin, obligation d'information et de devoir de conseil, les cahiers pratiques 43, l'argus de l'assurance, 24 avril 2009, n7117- 7118 P 51.

² - François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, François Chénéde - Droit civil - Les obligations, 12^{ème} édition, Librairie Eyrolles - Paris, 2018, p260.

³ - دمستفي أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك (دراسة في القانون الفرنسي والتشريعات العربية)، الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة، دبط، س2010، ص 73.

⁴ - يعد التضامن التعاقدية فقه فلسفي سياسي واجتماعي، ظهر في أواخر القرن 19 ميلادي وعرف نجاحا في القرن 20، بسبب تطور وازدهار المجال الصناعي، والذي يعتبر العقد التعبير القانوني الأفضل للتعاون. راجع: Luc Grynbaum, Marc Nicod, Le solidarisme contractuel, economica, Paris, 2004, P02.

⁵ - دنساح فطيمة، الوظيفة الاجتماعية للعقد، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، س.ج 2012 - 2013، ص 256.

⁶ - ارتأينا التفصيل في مسألة الشروط التعسفية التي تضمنتها القواعد المنظمة لحماية المستهلك في الفصل الثاني من هذه الدراسة تحت عنوان "انعدام التوازن التعاقدية لعقد التأمين"، راجع المطلب الثاني من المبحث الثاني تحت عنوان "تقييد القاضي للإرادة عند محاربة التعسف".

ثانياً: تدخل المشرع لتنظيم عقد التأمين عن طريق قواعد منظمة في قانون التأمينات يظهر تدخل المشرع لتنظيم عقد التأمين من خلال وضعه لبعض القيود، وفرضه التزامات قد يؤدي الإخلال بها إلى بطلان العقد. كما قد يظهر تدخله أيضاً من خلال إنشاءه لمراكز تعاقدية وانهاؤها وهو ما سيتم التطرق إليه.

1- بعض القيود القانونية المفروضة في عقد التأمين:

لعل أول قيد اشترطه المشرع والذي شمل جميع أنواع عقود التأمين، وهو قيد الكتابة، والذي لم يحدد نوعها (رسمية أو عرفية، أو أن تكون باللغة العربية أو أي لغة أخرى)، كما اشترط أن يكون عقد التأمين متضمناً للبيانات المحددة بموجب المادة 07 من الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات، والتي جرى التعامل على أن يرد القسم المتضمن البيانات العامة في كتيب تعطى نسخة منه للمؤمن له، ويضاف إليه ملحق يتضمن الشروط الخاصة.

فالبيانات التي اشترطها القانون والتي عدّها المشرع بيانات أساسية هي:

- ضرورة تحديد أطراف العقد والبيانات الخاصة بهوية كل طرف، مع ذكر المقر الرئيس لتأدية نشاط شركات التأمين.
- ضرورة تحديد الأخطار المؤمن عليها وبدقة، مع تحديد نوع كل خطر، وذكر الشيء المؤمن عليه.
- تحديد القسط وتبيان مقداره وكيفيات تسديده، مع ذكر الجهة المكلفة بتحصيله.
- تحديد مبلغ الضمان. ذكر تاريخ سريان العقد باليوم والشهر والسنة والساعة، فتاريخ سريان عقود التأمين تختلف من عقد تأمين إلى آخر، فبعضها مدته محددة بسنة (كوثيقة تأمين السيارات) التي يتم تجديدها تلقائياً، شريطة أن يلتزم المؤمن بما نصت عليه المادة 16 من ق.تأ، وهو إلزامها بتذكير المؤمن له بتاريخ استحقاق القسمة قبل شهر على الأقل، مع تعيين المبلغ الواجب دفعه وأجل دفعه، وفي المقابل ألزم المؤمن له أن يدفع القسط المطلوب خلال 15 يوماً على الأكثر من تاريخ الاستحقاق، وفي حالة عدم الدفع يعذر المؤمن المؤمن له بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالاستلام بدفع القسط المطلوب خلال 30 يوماً التالية لانقضاء أجل 15 يوماً، أما عقود التأمين ذات

الأجل البات، لا تسري آثار الضمان إلا على الساعة الصفر من اليوم الموالي لدفع القسط، ما لم يكن هناك اتفاق مخالف، وهو ما نصت عليه المادة 17 من ق.تأ.

- تحديد تاريخ انتهاء مفعول وثيقة التأمين باعتباره التاريخ الذي ينهي الالتزامات التي يربتها العقد والتي تقع على كل من المؤمن والمؤمن له.

كما أوجب المشرع أن تكون الوثيقة التي يعدها المؤمن وفق نموذج تفرضه إدارة الرقابة، ويؤشر عليه حسب ما تقتضيه المادة 227 من الأمر المتعلق بالتأمينات التي تنص على أنه: "تخضع الشروط العامة لوثيقة التأمين أو أية وثيقة أخرى تقوم مقامها لتأشيرة إدارة الرقابة التي تستطيع أن تفرض العمل بشروط نموذجية".

"فالشروط النموذجي يهدف إلى توحيد شكل العقود التي تتضمن شروطا، ويسمح برقابة حالية وسهلة لمطابقة العقد للمعايير الآمرة"¹.

والى جانب البيانات العامة التي يجب أن ترد في وثيقة التأمين على الأشخاص، فإن المادة 70 من الأمر المتعلق بالتأمينات، تنص على وجوب تضمين وثيقة التأمين على الأشخاص والرسمة على: اسم المؤمن له وتاريخ ميلاده أو أسماء المؤمن لهم وألقابهم وتواريخ ميلادهم، أسماء المستفيدين وألقابهم إذا كانوا معينين، الحادث أو الأجل الذي يتوقف عليه استحقاق المبالغ المؤمن عليها، الإجراءات المتعلقة بالتخفيض والتصفية والشروط التطبيقية وفقا للمواد 84 - 85 - 90 من الأمر المتعلق بالتأمينات.

كما اضاف المشرع المادة 70 مكرّر إلى جانب المادة 70 المذكورة أعلاه، عند تعديله للأمر 95 - 07 المتعلق بالتأمينات في 2006 أزم من خلالها المؤمن بأن يسلم للمكتب كشف معلومات تحتوي إجباريًا على مجموعة من البيانات الإضافية والمتعلقة

ب:

- طرق تحديد قيم تغطية العقد.

- المردود الأدنى المضمون للمساهمة في الفوائد الممنوحة بموجب هذه العقود للمكاتب.

¹ - Jérôme Kullmann, Les techniques juridiques des assurances obligatoires, Risques n°12, 1992, P 82.

- إلزامية إعطاء معلومات سنويًا عن وضعيّة العقد حول الحقوق المكتسبة ورؤوس الأموال المؤمنة.
 - آجال وكيفيات التراجع عن التعاقد.
 - كيفيات إلغاء وتحويل عقود الجماعة ونتائجها على المؤمنين.
 - كما اشترط المشرع بعض البيانات التي يجب توفرها في شهادة التأمين التي يسلمها المؤمن للمؤمن له، إلى جانب وثيقة التأمين في التأمينات الإلزامية (كما في التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات) على:
 - اسم الشركة الوطنية للتأمين وعنوانها.
 - اسم وكنية موقع العقد وعنوانه.
 - مدة التأمين المطابق لقسط التأمين.
 - رقم وثيقة التأمين.
 - مميزات المركبة وخاصة رقم تسجيلها، وفي حالة عدم وجوده، الرقم الخاص بسلسلة النموذج عند الاقتضاء.
 - ختم المؤمن وتوقيعه.
- إنّ البيانات التي أوردتها المادة 07 من الأمر المتعلق بالتأمينات البرية وكذا التأمينات الجوية، إذ نجد المادة 152 من الأمر نفسه تنصّ على: "باستثناء أحكام المادتين 37 و39 من هذا الأمر، يبقى تطبيق التأمين المتعلق بأخطار المراكب الجوية خاضعا للأحكام العامة للفصلين الأول والثاني من الباب الأول للكتاب الأول".
- أمّا بالنسبة لوثيقة التأمين في مجال التأمين البحري، فإنّه وبالرجوع لنصّ المادة 98 من الأمر نفسه المتعلق بالتأمينات، فإنّها توجب أن تتضمن الوثيقة على تاريخ ومكان الاكتتاب، أسماء الأطراف المتعاقدة ومقرّ إقامتها، مع الإشارة عند الاقتضاء إلى أنّ مكتب التأمين يتصرّف لحساب مستفيد معيّن أو لحساب من سيكون له الحق في الشيء أو المنفعة المؤمن عليها، الأخطار المؤمن عليها والأخطار المستبعدة، مكان الأخطار، مدة الأخطار المؤمن عليها، المبلغ المؤمن عليه، مبلغ قسط التأمين، الشرط الإذني لحامله إن اتفق عليه، توقيع الطرفين المتعاقدين.

كما نجد أنّ المشرّع قد فرض على الأطراف المتعاقدة في الحالة التي يرغبان فيها بتعديل عقد التأمين، أن يكون ذلك بموجب ملحق وهو ما نصّت عليه المادة 09 من الأمر المتعلّق بالتأمينات: "لا يقع أيّ تعديل في عقد التأمين إلاّ بملحق يوقعه الطرفان"، ومن ثمّة فالأحكام التي تخضع لها وثيقة التأمين الأصلية تسري على الملحق.

ومن مظاهر تدخّل المشرّع لتنظيمه عقد التأمين، أنّه ويمقتضى المادة 15 من الأمر المتعلّق بالتأمينات، ألقى على عاتق المؤمن له التزامات التي يتعيّن عليه احترامها والمتمثّلة في الالتزام بالتصريح بجميع البيانات والظروف المعروفة لديه ضمن استمارة أسئلة تسمح للمؤمن بتقدير الأخطار التي يتكفّل بها، الالتزام بدفع القسط، التصريح الدقيق بتغيّر الخطر أو تفاقمه، احترام الالتزامات التي اتّفق عليها مع المؤمن وتلك التي يفرضها التشريع الجاري به العمل، لاسيما في ميدان النظافة والأمن هذا من أجل التقليل من عواقب الخطر عند حدوثه أو من أجل اتّخاذ الحيطة اللازمة لدفع الخطر، إلى جانب وجوب تبليغ المؤمن عن كلّ حادث ينجّر عنه الضمان وفق مواعيد محدّدة صراحة.

والى جانب الالتزامات التي فرضها المشرّع المذكورة، توجد التزامات أو قيود خاصّة ببعض أنواع التأمينات، فمثلا في عقود التأمين على الأشخاص نجد أنّ المشرّع قيّد حرية المتعاقدين بتحديدته لأطراف العقد، فهو من حدّد المؤمن، كما في عقد التأمين على الحياة الذي لا يمكن أن يكون غير الشركة الوطنية للتأمين، كما عيّن المستفيد في التأمينات على الأشخاص والرسملة بموجب المواد 76 - 77 - 78 من الأمر المتعلّق بالتأمينات، ووضع شروطا وهو ما تكرّسه المادة 68 من نفس الأمر التي اشترطت من خلالها أن يتمتّع الشخص الرّاغب في اكتتاب عقود التأمين على شخصه أو على الغير على الأهلية القانونية، ويكون بذلك قد أحال تطبيقها على نصّ المادة 40 من ق م التي حدّدت سنّ الرّشد بـ 19 سنة كاملة.

عموما، ما يمكن استخلاصه هو تدخّل المشرّع بنصوص أمره لتنظيمه عقد التأمين، إذ يكفي أن يرجع للتقسيم الوارد في قانون التأمينات للوقوف على ذلك في الكتاب الأول الذي خصّه بالأحكام النّاطمة لكلّ من التأمينات البريّة، والتأمينات البحريّة، والتأمينات الجويّة، وكلّ نوع بيّن أحكامه، بعد أن وضع الأحكام العامّة لكلّ نوع، وأحكام

مشتركة التي قد تشمل نوع واحد (مثلا في الباب الثاني الذي خصّه بالتأمينات البحرية، وضع في الفصل الثاني أحكام مشتركة تبين جميع التأمينات وبين ما يجب أن يحتويه العقد من بيانات بموجب المادة 98 المشار إليها سابقا، وكيفية إثباته بموجب المادة 97 من ق.تأ، وحدد مجال الضمان بموجب المواد 101، 102، 103، 105 من نفس القانون)، كما وضع أحكام خاصة ونظم مسألة تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين، بموجب قواعد آمرة لا يجوز اتفاق طرفي عقد التأمين على مخالفتها وهو ما تؤكد المادة 28 من قانون التأمينات، كما نظم الاختصاص الذي يؤول للمحكمة في حالة النزاع بموجب المادة 26 من نفس القانون.

2- تدخل المشرع عن طريق إنشاء لمراكز تعاقدية وانهاؤها:

يظهر تدخل المشرع وفق القواعد الناطمة للتأمينات، من خلال إنشاء لمراكز تعاقدية دون إرادة طرفيها، عن طريق إجبار المؤمن له على الانخراط في رابطة عقدية دون أن يكون له حرية إبرام العقد من عدمه، بل يكون ملزما بالتعاقد بقواعد آمرة، وضعها المشرع وجعلها ملزمة، على نحو يمكن معه القول أنّ إرادة المتعاقدين غائبة وتحضر بدلا عنها إرادة المشرع التي يجب إعمالها والتي لا تسمح لإرادة المتعاقدين بالتفاوض أو تعديل أحكام العقد.

فقد نصّ المشرع على التأمينات الإلزامية، في المواد من 163 إلى 200 من الكتاب الثاني من القانون 95 - 07، وختمه بأحكام مختلفة بموجب المواد 201 - 202 من نفس القانون، وما يمكن استخلاص من جميع هذه المواد هو إلزامية التأمين على أنواع مختلفة من المجالات التي يجب تغطيتها، وعلى الأشخاص الملزمين بالخضوع لها، كما قد تخللت هذه النصوص مواد قررت جزئات على الإخلال بها، والتي وردت بعد كلّ نوع من التأمينات الإلزامية، ووردت تحت عنوان "الرقابة على إلزامية التأمين وعقوبتها" وهو ما يؤكد أنّ التأمين الإلزامي بجميع اصنافه يعتبر من النظام العام.

وعن تدخل المشرع في انهاء العلاقة التعاقدية بين المؤمن والمؤمن له، تبرز من خلال المادة 90 مكرّر من الأمر رقم 95 - 07 المعدل والمتمم، التي منح بموجبها لمكتب التأمين الحق في التراجع عن عقد التأمين بعد صيرورته نهائي، وهو ما يشكل

خروجاً عن القاعدة العامة للقوة الملزمة للعقد، وجعل حق التراجع عن العقد حق شخصي للمؤمن له، فمتى استعمل هذا الأخير هذا الحق، يكون المشرع قد تدخل في إنهائه لعلاقة تعاقدية كانت قائمة، كونه من نظم الشروط اللازمة لإعمال هذا التراجع.

وقد نصت المادة 90 مكرّر المشار إليها على هذه الشروط بنصّها: "باستثناء عقود المساعدة، يجوز لمكتب عقد التأمين على الأشخاص لمدة شهرين (02) كحد أدنى، أن يتراجع عن العقد برسالة مضمونة مع وصل استلام خلال أجل ثلاثين يوماً (30) ابتداء من الدفع الأول للقسط".

فأهم ما يمكن استنباطه من هذه المادة، أنّ المشرع لم يجعل جميع عقود التأمين مشمولة بحق التراجع، إذ جعله خاص بعقود التأمين على الأشخاص دون عقود التأمين على الأضرار واستثنى عقود تأمين المساعدة، كما ربط حق التراجع بمدّة العقد، فمتى كان عقد التأمين على الأشخاص مبرم لمدّة أقل من شهرين، لا يجوز للمؤمن له أن يتراجع عن العقد الذي أبرمه مع شركة التأمين، أمّا إذا تجاوزت الشهرين فله ذلك، كما قيّد هذا التراجع بالإجراءات التالية:

✓ أن يوجّه المؤمن له للمؤمن رسالة مضمونة الوصول مع وصل الاستلام يعبر من خلالها عن نيّته الصريحة في التراجع، فالواضح أنّ المشرع لم يلزم المؤمن له بذكر الأسباب التي دفعته لاستعمال حق التراجع.

✓ أن يتمّ التراجع خلال ثلاثين يوماً (30) تحسب من الدفع الأول للقسط.

✓ بعد تلقّي المؤمن له لرسالة المؤمن، وبعد تأكّده من أنّ طلب التراجع تمّ في المدّة القانونية التي حدّدها المشرع، وجب عليه أن يعيد لمكتب التأمين القسط الذي استلمه منه بعد خصم تكلفة العقد، وذلك خلال ثلاثين يوماً (30) الموالية لاستلام الرسالة، وهو ما تؤكّده الفقرة 02 من المادة 90 مكرّر بنصّها: "يجب على هذا الأخير إعادة القسط الذي تلقّاه، بعد خصم تكلفة عقد التأمين، خلال ثلاثين يوماً (30) الموالية لاستلام الرسالة الموجهة من قبل المكتب إلى مؤمّنه، والتي موضوعها التراجع عن العقد".

إنّ الشروط التي وضعها المشرع حتّى يتمكّن المؤمن له من استعمال حق التراجع، تؤكّد أنّ "حق التراجع عن عقد التأمين" يعتبر من النظام العام، إذ لا يجوز للمؤمن حرمان المؤمن له من هذا الحق، وهذا ما تؤكّده نص المادة 70 مكرّر من ق.تأ المعدلة

بالقانون رقم 60 - 04، في فقرتها الرابعة، والتي ألزم من خلالها المشرع على المؤمن أن يسلم للمكتب كشف معلومات تحتوي إجبارياً على توضيحات بما فيها "آجال وكيفيات التراجع عن العقد".

كما تدخل المشرع بتنظيم حق آخر، خوِّله للمؤمن له والمتعلق "بالتصفية"، باعتباره أيضاً إجراء قد يلجأ إليه المؤمن له، ويترتب عليه إنهاء العلاقة التعاقدية التي كانت قائمة بينه وبين المؤمن، فمتى رأى المؤمن له أنه لا فائدة له من مواصلة عقد التأمين كما لو آمن شخص على حياته لحالة الوفاة، ثم توفي المستفيد أو حاول قتله، ولا يرغب في تعيين مستفيد آخر، له أن يطلب إنهاء العقد ويطلب المؤمن بدفع المبلغ المستحق له بسبب هذا الإنهاء.

لقد تضمنت المادة 90 من التأمينات المعدل والمتمم "التصفية" والتي تبرز من خلالها دور المشرع في جعل العلاقة التعاقدية الصحيحة، تنتهي بإرادة المؤمن له في عقد التأمين على الحياة رغم القوة الملزمة للعقد، وألزم المؤمن بذلك بنصه: "...يلتزم المؤمن بتلبية كل طلبات تغطية عقد التأمين على الحياة من قبل المكتب...."، غير أن المشرع في نفس الوقت قيّد إرادة المؤمن له بشروط تضمنتها نفس المادة 90، والتي بدأها باستثناءه للعقود التي لا يمكن خضوعها للتصفية والمحددة في الفقرة 03 وهي:

- 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 دون تأمين مضاد.
 - الريع العمري المتأخرة دون تأمين مضاد.
- الملاحظ أنّ هذه التأمينات تتعلق بحوادث غير محققة الوقوع، كما أنها لا تتوفر على الصفة الادخارية¹، مما لا يسمح بتكوين احتياطي حسابي، وهو ما جعل المشرع يستثنىها من الخضوع للتصفية.

كما اشترط المشرع شروطاً أخرى تتمثل في:

¹ - د.مدحت محمد محمود عبد العال، اختلال التوازن العقدي بين التزامات طرفي التأمين، دراسة نقدية لمفهوم الصفة التعويضية في التأمين من الأضرار، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، ط1، س2010، ص149.

- دفع المكتتب قسطا السنيتين الأوليتين، أو دفع نسبة 15% من الأقساط المنصوص عليها عند اكتتاب العقد.
 - أن تتم التصفية بطلب من المكتتب.
- ما يمكن استخلاصه هو أن تدخل المشرع بتنظيمه وإقراره للمؤمن له حق التراجع وتصفية العقد، إنما الغرض منه التخفيف من تطبيق مبدأ القوة الملزمة للعقد، لاعتبار عقد التأمين من عقود الإذعان.

المطلب الثاني

تطبيقات تصدع الطبيعة العقدية للتأمين بفعل الإجماع القانوني

لقد أثر تدخل المشرع في تنظيمه لعقد التأمين على بنیان هذا العقد، إذ تغيرت صفته من عقد حرّ رضائي إلى عقد منظم، موجّه خاصّة أمام تعدّد مظاهر تدخله وتعدّد الغايات من هذا التدخل، والذي يصاحبه مجموعة من المبررات الاقتصادية والاجتماعية، جعلت المشرع شأنه شأن باقي المشرعين على مستوى العالم، يسنّ ويفرض التأمين الإجباري ضد بعض الأخطار، من أجل حماية كل من الفرد والمجتمع من الأضرار التي قد تتجم عنها.

فرغم تأثير التأمينات الإجبارية وعنصر الإجماع فيها على الطبيعة العقدية للتأمين، إلا أنه بات ضرورة حتمية، وهذا بالنظر للأثر الإيجابي الذي أصبح يحمله هذا النوع من العقود على صعيد المصلحة الاجتماعية والاقتصادية والسلامة العامة.

وقد شملت التأمينات الإجبارية مختلف مجالات التأمين، إذ نجد لها تطبيق في كل من التأمينات البرية، والبحرية، والجوية، وفي دراستنا هاته سيتم الاعتماد على التقسيم الذي أورده المشرع في قانون التأمين (فرع أول)، ثم التطرق لبعض أنواع التأمينات الإلزامية التي لم يشملها قانون التأمينات (فرع ثاني).

الفرع الأول: التأمينات الإلزامية الواردة في قانون التأمينات

لقد شمل الأمر رقم 95 - 07 المتعلق بالتأمينات، مجموعة من التأمينات الإلزامية البرية والبحرية والجوية.

أولاً: التأمينات البرية

عقد التأمين البري هو العقد الذي يرمي لتغطية الأخطار التي تهدد الأشخاص (التأمين على الأشخاص)، أو تهدد ممتلكاتهم براء (التأمين على الأضرار)، وعن إلزامية هذا العقد فقد خص له المشرع الفصل الأول من الكتاب الثاني من الأمر رقم 95 - 07 المتعلق بالتأمينات (من المواد 163 إلى 191)، والتي يمكن أن نستخلص منها شمولية التأمين على أنواع مختلفة من المجالات التي يجب تغطيتها والتأمين عليها، والأشخاص الملزمين بالخضوع لها¹، غير أن المرسوم التنفيذي رقم 95 - 338 المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 02 - 293 نصّ على قائمة عمليات التأمين وحصرها.

1- التأمين على المسؤولية المدنية:

يقصد بالتأمين من المسؤولية ذلك العقد الذي بموجبه يؤمن المؤمن له من الأضرار التي تلحق به من جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية، وله أهمية مزدوجة بحيث أنه يجنب المؤمن له دفع مبالغ كبيرة قد يحكم بها عليه، ومن جهة ثانية يوفّر للمستفيد وهو المضرور والأجنبي عن عقد التأمين من مبلغ التأمين، تعويضاً مضموناً، فيتجنب بهذا حالة إعسار المسؤول، "ذلك أن مؤسسة التأمين أو المؤمن يفترض فيهما اليسار"³.

كما يندرج التأمين من المسؤولية المدنية ضمن تأمينات الأضرار، التي يحكمها مبدأ الصفة التعويضية، حيث يقوم المؤمن بتعويض الأضرار التي تصيب المؤمن له نتيجة تحقق الخطر المؤمن منه، كما تتأكد الصفة التعويضية لهذا النوع من التأمين من حيث عدم جواز زيادة التعويض عن مقدار الضرر الذي يلحق المؤمن له، وتقوم الصفة التعويضية للتأمين من المسؤولية المدنية على اعتبارين هما:

- تحقق مسؤولية المؤمن والتزامه بعد وقوع الخطر بالمبلغ المحدد في وثيقة التأمين.
- تحديد عوض التأمين بعد حصول الحادث المؤمن عليه ولا يتم تحديده مقدماً.

¹ - د. جميل صالح، التأمينات البرية الإلزامية وجزاء الإخلال بها على ضوء الأمر رقم 95 - 07، مجلة القانون، ع 02، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانه، غليزان، جويلية 2010، ص 34.

² - م. ب. رقم 95 - 338 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 المتعلق بإعداد قائمة عمليات التأمين وحصرها (المنشور في ج. ر.، 1995، س 32، ع 65)، المعدل م. ب. رقم 02 - 293 المؤرخ في 10 سبتمبر 2002 (المنشور في ج. ر. س 93، ع 61).

³ - د. فوس هند، الأخطار الاجتماعية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، س. ج. 2001-2002، ص 47.

إن تصنيف المشرع لتأمينات المسؤولية المدنية ضمن التأمينات الإلزامية، يجعلنا نطرح التساؤل التالي: ما هي المجالات التي يجب أن يشملها هذا النوع من التأمينات؟ ومن هم الأشخاص الملزمون به؟

الإجابة عن هذا التساؤل يكون بالرجوع للمواد 163 إلى 172 من قانون التأمينات، والتي يظهر من خلالها الطبيعة الإلزامية لعقد تأمين المسؤولية المدنية، اين استهلّ المشرع كل مادةً بعبارة "يجب" أو "يخضع"، وعن الأشخاص الملقى على عاتقهم إلزامية التأمين هم:

أ- الشركات والمؤسسات التابعة للقطاعات الاقتصادية المدنية:

فقد ألزم المشرع جميع الشركات والمؤسسات التابعة للقطاعات الاقتصادية المدنية التأمين على المسؤولية المدنية تجاه الغير، وهذا بمقتضى المادة الأولى من م.ت رقم 95 - 1413¹، وذلك عملاً بأحكام المادة 163 من قانون التأمينات، كما أوجب بمقتضى المادة الثانية من نفس المرسوم، أن يغطّي التأمين الآثار المالية التي تترتب على المسؤولية المدنية للمؤسسة التي يمكن أن تتعرض لها من جراء الأضرار الجسمانية والمادية والمعنوية، التي تلحقها بالغير بسبب استغلال نشاطها طبقاً للمواد 124 إلى 138 من ق.م.

ب- الأشخاص الطبيعية والمعنوية التي تشغل أماكن خاصة:

فبمقتضى المادة 164 من ق.تأ، فإنّ كلّ شخص طبيعي أو معنوي يشغل محلاً أو قاعدة أو مكان مخصّصاً لاستقبال الجمهور و/أو يكون هذا الاستغلال خاصاً بالنشاطات التجارية أو الثقافية أو الرياضية، فهو ملزم بأن يكتتب تأميناً لتغطية مسؤوليته المدنية تجاه المستعملين والغير، وعن كيفية تحديد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة، فإنّ المشرع نظّمها بموجب المرسوم رقم 95 - 411 فقد أو ضحت المادة 02 منه على أنّه متى تجاوز عدد الأشخاص الممكن استقبالهم في وقت واحد خمسين (50) شخصاً، أو عندما يشمل الاستغلال مساحة تتجاوز مائة وخمسين متر مربع (150م²)، فإنّه على مستغلي هذه المنشآت الاككتاب بالتأمين، كما تضيف المادة الثالثة من نفس

¹ - م.ت رقم 95 - 411 المؤرخ في 09 ديسمبر 1995 ج.ر، س 32، ع 76 والمتعلق بإلزامية تأمين الشركات والمؤسسات التابعة للقطاعات الاقتصادية المدنية من مسؤوليتها المدنية.

المرسوم على أن تغطية التأمين للأثار المادية يجب أن تضمن المسؤولية المدنية المنصوص عليها في المواد من 124 إلى 138 من القانون المدني، فيما يخص الأضرار الجسمانية والمادية والمعنوية التي تلحق الغير، والمسؤولية التعاقدية تجاه المستعملين.

ت- الهيئات المستغلة للمطارات والميناء:

فقد فرض المشرع بمقتضى المادة 165 من قانون التأمينات على الهيئة المستغلة لمطار أو ميناء، أن تكتتب تأميناً يغطي مسؤوليتها المدنية التي يمكن أن تتعرض لها بفعل نشاطها.

ث- الناقلين العموميين للمسافرين والبضائع عن طريق البر:

فقد أوجبت المادة 166 من ق.تأ على الناقلين العموميين للمسافرين، اكتتاب تأمين يغطي مسؤوليتهم المدنية تجاه الأشخاص المنقولين، واكتتاب تأمين يغطي مسؤوليتهم المدنية تجاه الممتلكات التي ينقلونها.

ج- المؤسسات الصحية المدنية وما يلحق بها:

وهو ما نصت عليه المادة 167 من ق.تأ إذ يجب على كل مؤسسة صحية مدنية أن تكتب تأميناً لتغطية مسؤوليتها المدنية تجاه مرضاها وتجاه الغير، وقد شمل هذا الإلزام كل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص.

ح- مختلف الأشخاص المشتغلين في المواد الاستهلاكية:

فكل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بصنع أو ابتكار أو تحويل أو تعديل مواد معدة للاستهلاك أو للاستعمال ملزم باكتتاب تأمين لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية تجاه المستهلكين والمستعملين و تجاه الغير، وهو ما نصت الفقرة الأولى من المادة 168 من ق.تأ، أما الفقرة الثانية منها فقد أوضح المشرع من خلالها المراد بالمواد المذكورة والمتمثلة في المواد الغذائية والصيدلانية ومستحضرات التجميل، ومواد التنظيف والمواد الصناعية والميكانيكية والإلكترونية والكهربائية، وبصفة عامة في أية مادة يمكن أن تسبب أضراراً للمستهلكين والمستعملين وللغير.

أما في الفقرة الثانية، فقد أخضع المشرع المستوردين والموزعين لذات المواد المذكورة أعلاه لإلزامية التأمين، تاركا تحديد كفيات تطبيق المادة للتنظيم.

خ- المؤسسات القائمة بنزع وتغيير الدم البشري للاستعمال الطبي:

فقد أوجب المشرع بمقتضى المادة 169 من ق.تأ على المؤسسات التي تقوم بنزع و/أو تغيير الدم البشري من أجل الاستعمال الطبي، أن تكتتب تأميناً ضدّ العواقب المضرّة التي قد يتعرّض لها المتبرعون بالدم والمتلقون له.

د- مستعملو آليات المصاعد:

إذ يجب على كلّ مستعمل لأيّ نوع من أنواع آليات المصاعد المستعملة لنقل الأشخاص، اكتتاب تأمين لتغطية مسؤوليته المدنية تجاه المستعملين وتجاه الغير، وهذا الإلزام نصّت عليه المادة 170 من ق.تأ.

ذ- منظمو مركز العطل والرحلات والأسفار:

فقد أخضع المشرع بمقتضى المادة 171 من ق.تأ كلّ منظمو مراكز العطل والرحلات والأسفار، بما في ذلك الرحلات الدراسية التي يشرف عليها المرّبون والمنشّطون، في إطار نشاطهم العادي لإلزامية التأمين الذي يضمن المسؤولية المدنية، التي قد يتعرّضون لها بسبب الأضرار التي يلحقونها بالغير أو يتسبّب فيها مستخدموهم، أو الأشخاص الموضوعون تحت رعايتهم، أو المشاركون، على أن يغطّي التأمين الأضرار الناتجة عن الحريق أو الحوادث.

كما أوجب أن يستفيد من التأمين في حالة الأضرار الجسمانية الأشخاص الموضوعون تحت رعاية المنظمين والمشاركين والمؤطّرين.

ر- الجمعيات والرابّطات والاتحاديات والتجمّعات الرياضية:

إذ يجب على هذه التجمّعات التي يكون هدفها تحضير المسابقات والمنافسات الرياضية وتنظيمها، أن تكتتب تأميناً لتغطية العواقب المالية لمسؤوليتها المدنية تجاه الغير، وهو ما شملته المادة 172 من الفقرة الأولى من ق.تأ، على أن يستفيد الرياضيون واللاعبون والمدربون والمسيريون والطّاقم التقني أيضاً من التأمين على جميع الأضرار الجسمانية التي يتعرّضون لها أثناء فترات التدريب والمنافسات، وكذا أثناء التّنقّلات المتّصلة بالأنشطة الرياضية.

لم يقتصر إلزام المشرع الأشخاص المذكورين أعلاه، على إلزامهم لاكتتاب التأمين فحسب، بل أوجب أن يكون الضمان المكتتب كافياً سواء بالنسبة للأضرار الجسمانية أو

بالنسبة للأضرار المادية، على أن لا ينصّ عقد التأمين على سقوط أيّ حق يمكن أن يحتجّ به على الضحايا أو ذوي حقوقهم، وهو ما تؤكدُه نص المادة 173 من ق.تأ.

2- التأمين من الحريق:

لقد أفرد المشرع لهذا النوع من التأمينات قسما خاصا في قانون التأمين تحت عنوان "التأمين من خطر الحريق والأخطار الملحقة"، وجعل جميع الهيئات العمومية التابعة للقطاعات الاقتصادية وملزمة باكتتاب تأمين من هذا الخطر، بموجب المادة 174 من ق.تأ، وهذا لعدم قدرة هذه المؤسسات على تغطية الخسارة التي قد تلحقها بفعل خطر الحريق.

قد حدّد م.ت.رقم 95 - 415 المتعلّق بإلزامية التأمين من خطر الحريق¹، في المادة الثانية منه المقصود بالهيئات المذكورة في المادة 174 وهي تلك التي تمارس نشاطا صناعيا وتجاريا وحرفيا.

3- التأمين في مجال البناء:

يعتبر قطاع البناء من بين أهم القطاعات في الدولة، ونظرا للأهمية البالغة التي يحتلّها، وتحقيقا لأهداف السياسة العقارية، وتوفيرا لحد أدنى من التوازن بين أطراف مشاريع البناء، فإنّه كان لازما إحاطته بمجموعة من الضمانات، بموجب العديد من النصوص القانونية، أهمّها ق.م والقانون رقم 95 - 07 المعدل والمتمم المتعلّق بالتأمينات، وقانون رقم 11 - 04 المتعلّق بنشاط الترقية العقارية²، والذي جاء بالعديد من التعديلات، ومن بين هذه الضمانات التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية المهنية والضمان العشري، ونظّمها بمجموعة من النصوص القانونية، نظمت أحكامها وشروطها ونطاقها³، فقد ألزم المشرع من خلال المادة 175 من قانون التأمينات كلّ مهندس معماري ومقاول ومراقب تقني وأي متدخل، شخصا طبيعيا كان أو معنويا، أن يكتتب تأمينا لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية، التي قد يتعرّض لها بسبب أشغال البناء وتجديد البناءات أو ترميمها.

¹ - ج.ر.، سنة 1995، س 32، ع 76.

² - القانون رقم 11 - 04 المؤرخ في 2011/02/17، يحدّد القواعد التي تنظّم نشاط الترقية العقارية، ج.ر.، ع 14 المؤرخة في 2011/03/06.

³ - د.قاسي نجاة، النظام القانوني للتأمين في مجال البناء في القانون الجزائري، التأمين من المسؤولية المهنية والضمان العشري، مجلة القانون المجتمع والسلطة، كلية الحقوق، جامعة وهران 2، ع 05، س 2016، ص 145.

كما ألزم المشرع المرقّي العقاري بموجب المادة 49 من القانون رقم 11 - 04 المنظم لنشاط الترقية العقارية، بالالتزام بمسؤوليته المدنية في المجال العقاري لفائدة زبائنه على أن يغطّي هذا التأمين حسب ما جاءت به المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 95 - 414 المتعلق بالزامية التأمين في البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية المهنية¹ الأعمال التالية:

- الدراسات والتصاميم في الهندسة المعمارية.
 - الدراسات والتصويرات الهندسية.
 - تنفيذ أشغال البناء على اختلاف أنواعها فيما يخص صلابتها ورسوخها، أو فيما يخص أي شيء من شأنه أن يعرض أمن المنشآت للخطر.
 - المراقبة المستمرة لنوعية مواد البناء وتنفيذ الاشغال.
 - الرقابة التقنية لتنفيذ المنشآت.
 - متابعة ورشات البناء وترميم المباني.
- كما أوجب المشرع بموجب المادة 178 من الأمر رقم 95 - 07 على المهندسين المعماريين والمقاولين وكذا المراقبين التقنيين اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية²، على أن يستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع و/أو مالكيه المتتاليين إلى غاية انقضاء أجل الضمان، وهو ما تؤكدته الفقرة الثانية من نفس المادة.
- وما يجب الإشارة إليه هو أنّ المشرع قد أورد استثناءات على إلزامية هذا التأمين بموجب المادة 182 من قانون التأمينات، بحيث جعله لا يسري على:
- الدولة والجماعات المحلية.
 - الأشخاص الطبيعيين عندما يقومون ببناء مساكن خاصة للاستعمال العائلي³.

¹ م.ت رقم 95 - 414 المؤرخ في 09 ديسمبر 1995 المتعلق بالزامية التأمين في البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية المهنية ج.ر، 1995، س 32، ع 76.

² تأمين المسؤولية العشرية تعتبر ضمنا خاصا على عملية البناء، نصّ عليها المشرع بموجب المادة 554 من القانون المدني، والتي يهدف المشرع من خلالها حماية المهندس المعماري والمقاول من الرجوع عليهما أو على أحدهما في حالة تحقق الضرر، فحسب هذه المادة فإنه يلتزم بالضمان العشري كل من: المهندس المعماري، المقاول، المراقب التقني، لمرقّي العقاري، المكتب.

³ رغم أنّ المشرع أبقى الأشخاص الطبيعيين عندما يقومون ببناء مساكن خاصة للاستعمال العائلي، إلا أنه من جهة أخرى ألزمهم بضرورة اكتتاب عقد تأمين من الكوارث الطبيعية، وهذا بموجب الأمر رقم 03 - 12 المتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا، موقعا عقوبة على كلّ مخالف لهذا الالتزام (راجع المادة 01 و 14 من الأمر رقم 03 - 12 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية=

كما حدّد قائمة من المباني التي تعفى من إلزامية هذا التأمين، وهذا بمقتضى م.ت. رقم 96 - 149¹ في المادة 02 منه، والمتمثلة في: الجسور، الأنفاق، السدود، القنوات، الطرق، الطرق السريعة، الحواجز المائية التليّة، المكاسر، الموانئ، قنوات نقل المياه، خطوط السكك الحديدية، مدرّجات هبوط الطائرات.

لم يكتف المشرّع بإلزام وفرض التأمين على الأشخاص المذكورين في نصوص المواد 175 و178 من قانون التأمين، بل ألزم إرفاق وثيقة التأمين المشار إليها في المادتين أعلاه، باتفاقية الرقابة التقنية عن العمليات الخاصة بإعداد وإنجاز أشغال المنشأة المبرمة مع أيّ شخص طبيعي أو معنوي مهني مؤهل، يتمّ اختياره من بين الخبراء المعتمدين لدى الوزارة المكلفة بالبناء، وهو ما تؤكّده المادة 180 من نفس القانون.

4- التأمين في مجال الصيد:

أوجب المشرّع على كلّ صياد اكتتاب تأمين، دون تحديد المبلغ، من أجل ضمان العواقب المالية عن المسؤولية المدنية التي قد يتعرّض لها من جرّاء الأضرار الجسمانية التي يلحقها بالغير أثناء أو بمناسبة الصيد أو إبادة الحيوانات الضارّة أو المؤذية وفقا للتشريع المعمول به، وهذا بمقتضى المادة 186 من ق.تأ.

كما أنّ المشرّع جعل شرط اكتتاب التأمين الإلزامي لازما للحصول على رخصة الصيد² (المادة 187 من نفس القانون)، كما رتب بموجب المادة 188 منه، على فسخ عقد التأمين أو توقيف ضمانات سحب الرخصة، شريطة أن يعلم المؤمن الوالي أو السلطة المختصة عشرة أيام قبل فسخ العقد أو تعليق الضمانات حتّى يتسنّى لهذا الأخير القيام بالإجراء اللازم لسحب رخصة الصيد.

¹ - وتعوّض الضحايا المنشور في ج.ر، ج.ج، 2003، س 40، ع 52، الموافق عليه بالقانون رقم 03 - 16 المؤرخ في 25 أكتوبر 2003، المنشور في ج.ر، ج.ج، 2003 س 40، ع 64.

² - م.ت. رقم 96 - 49 المؤرخ في 17 يناير 1996 يحدّد قائمة المباني العمومية المعفاة من إلزامية تأمين المسؤولية المهنية والمسؤولية العشرية (ج.ر.ج.ج، 1996، س 33، ع 05).

³ - لقد أكد القانون رقم 04 - 07 لسنة 2004 المتعلّق بالصيد في المادة 06 منه أن يكون لمن يريد ممارسة الصيد وثيقة تأمين سارية المفعول تغطّي مسؤولية المدنية باعتباره صيادا ومسؤولية الجزائية عن استعماله للأسلحة النارية أو وسائل الصيد الأخرى، وهو ما أكّده المادة 13 من المرسوم رقم 06 - 386 المؤرخ في 31 أكتوبر 2006 الذي يحدّد شروط وكيفيات الحصول على رخصة الصيد وتسليمها، المنشور في ج.ر.ج.ج، 2006، س 43، ع 70.

5- تأمين المسؤولية المدنية المتعلقة بالسيارات:

ألزم المشرع الجزائري بموجب المادة الأولى من الأمر رقم 74 - 15¹ المعدل والمتمم بالقانون رقم 88 - 31² كل مالك مركبة بالاكتتاب في عقد تأمين يغطي الأضرار التي تسببها تلك المركبة قبل إطلاقها للسير، إلا أنه لم يعرف هذا النوع من التأمينات تاركا ذلك للفقهاء الذين وضعوا عدّة تعاريف، منهم من عرفه بأنه: "ضمان لمالك السيارة أو من تقع تحت حراسته من رجوع الغير عليه بالتعويض"³، ومنهم من عرفه أنه⁴: "عقد يقوم من خلاله المؤمن بتأمين الذمة المالية للمؤمن له، من خطر تعرّضها للمطالبة بالتعويض، نتيجة استعمال المؤمن له لمركبته، وما قد ينجم عن هذا الاستعمال من أضرار للغير، بسبب تدخلها في حوادث المرور".

إنّ تزايد حوادث المرور جعل المشرع يتدخل بإلزام مالك المركبة بالاكتتاب⁵ في عقد تأمين يغطي الأضرار التي تسببها تلك المركبة قبل إطلاقها للسير، لذا لا بدّ من البحث عن مفهوم المركبة الخاضعة لعقد التأمين، وكذا الأشخاص الملزمين بالعقد.

أ- إلزاميته من حيث المركبة محل التأمين:

بيّن المشرع الجزائري المركبات الخاضعة لإلزامية التأمين في عدّة نصوص، منها ما ورد في المادة 01 الفقرة الثانية من الأمر 74 - 15 المعدل والمتمم، والتي فسّر من خلالها معنى كلمة مركبة قاصدا بها كل مركبة بريّة ذات محرّك، وكذلك مقطورتها أو نصف مقطورتها، محدّدا أيضا مفهوم كل من المقطورة ونصف مقطورة كالاتي:

- المركبات البريّة المنشأة بقصد ربطها بمركبة بريّة ذات محرّك، وتكون تلك المركبات مخصّصة لنقل الأشخاص أو الأشياء.

- كلّ جهاز بري مرتبط بمركبة بريّة ذات محرّك.

¹ - الأمر رقم 74 - 15 المؤرّخ في 30 يناير 1974، ج.ر.ج.ج، ع 15، س 1974.
² - القانون رقم 88 - 31 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات، ونظام التعويض عن الحوادث المرور، ج.ر.ج.ج، ع 29، س 1988.
³ - دمراج جديدي، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، س 2007، ص 139.
⁴ - دلوّي ماجد ذيب أبو الهيجاء، التأمين ضد حوادث السيارات: دراسة مقارنة الاردن ومصر، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، دط، س 2005، ص 15.
⁵ - بولحية سمية، النّظام القانوني لعقد التأمين على المركبات في التّشريع الجزائري، رسالة ماجستير تخصّص قانون العقود المدنية، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهدي أم البواقي، س.ج 2010 - 2011، ص 03.

- كلّ آليّة أخرى يمكن أن تكون متشابهة للمقطورات أو نصف المقطورات، بموجب مرسوم.

كما نجد تعريفاً آخر للمركبة والسيارة أورده المشرّع في المادة الأولى القانون رقم 01 - 14، المتعلّق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها¹، المعدّل والمتمّم بالقانون رقم 04 - 16²، والمعدّل والمتمّم بالقانون رقم 09 - 03³، بنصّه: " يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي... المركبة: كل وسيلة نقل بريّ مزوّدة بمحرّك للدفع أو غير مزوّدة بذلك، تسير على الطريق بوسائلها الخاصة أو تدفع أو تجرّ.

- السيارة: كل مركبة موجّهة لنقل الأشخاص أو البضائع تكون مزوّدة بجهاز ميكانيكي للدفع تسير على الطريق".

عموماً، ما يمكن استخلاصه هو أنّ المركبة الخاضعة لإلزاميّة التأمين يجب أن تتميز بمجموعة من المواصفات نلخصها فيما يلي: أن تكون مزوّدة بمحرّك، أو مقطورات أو نصف مقطورات⁴، وقابلة للسير في الطرق البريّة⁵، ذلك أنّ القاطرات التي تسير على السكّة الحديدية وقطارات الأنفاق، تخرج من القاطرات المشمولة بالإلزاميّة التأمين، على الرّغم من أنّها مركبات ذات محرّك، وذلك بنصّ القانون⁶، لأنّها تسير على ممرّات وقضبان خاصّة بها.

إنّ المواصفات المذكورة أعلاه غير كافية لوحدها حتّى تكون المركبة خاضعة لإلزاميّة التأمين، إذ لا بدّ أن تتوفر المركبة أيضاً على مجموعة من الشّروط، نلخصها فيما يلي:

- أن يكون للمركبة رقم تسجيل، والوثائق الإدارية، بما فيها الرّخصة اللاّزمة لسيّرتها.

¹ - القانون رقم 01 - 14 المؤرّخ في 19 أوت 2001 المتعلّق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، ج.ج.ج. ع 46، س 2001.

² - القانون رقم 04 - 16 المؤرّخ في 10 نوفمبر 2004 والصادر بتاريخ 13 نوفمبر 2004، ج.ج.ج. ع 72، س 2004.

³ - القانون رقم 09 - 03 المؤرّخ في 22 جويلية 2009، والصادر بتاريخ 29 جويلية 2009، ج.ج.ج. ع 45، س 2009.

⁴ - المركبات الغير مزوّدة بمحرّك، أو تلك التي تسير بقوة الإنسان من خلال الجرّ أو الدفع أو حركة القدم، كالدراجة الهوائية، أو تسير عن طريق الحيوانات، كالعربات المجرورة عن طريق الخيول، لا تخضع لإلزامية التأمين. راجع: د.منصور محمد حسين، المسؤولية عن حوادث السيارات والتأمين الإجباري معنا، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، د.ب، سنة 2003، ص 114.

⁵ - الطريق البرّي حسب القانون رقم 01 - 14 معدّل والمتمّم المتضمّن تنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، المادة 02 منه، هو كلّ مسلك عمومي مفتوح لحركة المرور.

⁶ - المادة 03 من الأمر رقم 74 - 15 المعدّل والمتمّم بالقانون رقم 88 - 31 المتعلّق بإلزامية التأمين على السيارات، ونظام التعويض عن الحوادث المرور.

- أن تخضع المركبة للمعاينة التقنية للتأكد من مدى قابليتها للسير في الطريق، تقاديا لإحداثها لحوادث خطيرة¹.

ب- إلزامية عقد التأمين من حيث الأشخاص الخاضعين له:

طبقا للمادة 04 من الأمر رقم 74 - 15 المعدل والمتّم بالقانون رقم 88 - 31 المتعلّق بإلزامية التأمين على السيّارات، فإنّ المؤمن له في هذا النوع من التأمينات هو: "مكتتب العقد، مالك السيارة المؤمن عليها، وكلّ شخص مأذون من طرفهما بحراسة وقيادة المركبة، وكلّ شخص مأذون من طرفهما بحراسة أو قيادة المركبة".

فالملتزم بالتأمين على المركبات غالبا ما يكون في الأصل هو مالكاها، سواء كان المالك شخصا طبيعيا، أو شخصا معنويا، كشركة أو مؤسسة أو جمعية، وسواء كان الشخص مميّزا أو غير مميّز، كما لمالك المركبة أن يكتب عقد التأمين بنفسه إذا كان شخصا طبيعيا، أو تعيين من ينوب عنه قانونا، إذا كان شخصا معنويا، كما للمالك أن ينوب عنه نائبه للقيام بإجراءات التأمين، كما في الحالة التي يتعدّد فيها المالكين للمركبة، أمّا إذا انتقلت ملكية المركبة إلى الغير، فإنّ الالتزام بإلزامية التأمين تقع على المالك الجديد، كما نصّت المادة السادسة من قانون رقم 74 - 15 المعدل والمتّم بالقانون رقم 88 - 31 على الحالة التي يتوفّى فيها المؤمن له، أو يبيع المركبة، إذ يستمرّ التأمين بحكم القانون لصالح الوارث والمشتري، إلى حين انقضاء عقد التأمين، شريطة أن يُعلم المالك الجديد المؤمن خلال 30 يوما وهو ما اقتضته المادة 25 من قانون التأمينات.

قد يقع الالتزام بالتأمين على غير مالك المركبة وهو المكتتب، الذي يوقّع ماديا على عقد التأمين، إذ تكون له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في عدم تسبب المركبة لأيّ ضرر للغير.

¹ - المراقبة التقنية للمركبات خاضعة لإلزامية التأمين قبل إطلاقها للسير، التأكيد من تطابق أرقام التسلسل والترقيم المكتوب على المركبة مع البطاقة الرمادية، مراقبة أجهزة المركبة من مكابح، الإضاءة، الإشارات، هيكل المركبة وقاعدتها، عجلة القيادة... راجع: المادة 3/2 من المرسوم التنفيذي رقم 03 - 223 المؤرخ في 10 جوان 2003، المتعلّق بتنظيم المراقبة التقنية للسيارات وكيفية ممارستها، ج.ر.ج.ع، ع 37، س 2003، الصادرة بتاريخ 15 جوان 2003.

كما قد يكسب صفة المؤمن له كلّ من المأذون له بحراسة المركبة أو بقيادتها، متى كان الإذن صحيحاً¹، ما يجعل المؤمن ملزماً بالتعويض عن الأضرار التي يسببها (إما المأذون له بحراسة المركبة أو بقيادتها) للغير، وفي حالة انعدام الإذن الصحيح لحارس المركبة أو لمن يقودها، فإنه يتحمّل وحده التبعيّة الماليّة للمسؤوليّة المدنيّة، حتّى ولو كان حائزاً للمركبة حيازة فعليّة، كالسارق الذي يسوق سيارة مسروقة²، غير أنّه يُخرج من نطاق الاستفادة بالإذن كل من أصحاب المرائب، والأشخاص الممارسين لعملية السمسة، البيع، التصليح بالنسبة للمركبات التي تودع لديهم بحكم وظائفهم، كونهم ملزمين بتأمين أنفسهم عن مسؤوليتهم المهنية الخاصة بهم، وكذا عن مسؤولية الأشخاص العاملين عندهم، وهذا طبقاً لأحكام المادة 04 من الأمر رقم 74 - 15 المعدّل والمتمّم بالقانون رقم 88 - 31.

إنّ التساؤل الذي قد يطرح: هل إلزاميّة التأمين على المركبات تخصّ فقط المواطنين المقيمين في الجزائر؟

بالرجوع للمادّة 14 من المرسوم رقم 80 - 34³، نجد أنّ الأشخاص المقيمين خارج الجزائر والذين يدخلون إليها سيّارة غير مسجّلة في الجزائر، ملزمين بالتأمين على مركباتهم، ويسمّى هذا الأخير "بتأمين الحدود"، يثبت تسجيله في مكاتب التسجيل القائمة في مراكز الحدود التابعة للشرطة الوطنية للتأمين، مقابل الدّفع الكامل للقسط المطابق، على أن لا يتجاوز مدة 30 إلى 45 أو 60 يوماً بالنسبة للمواطنين الجزائريين الذي يقيمون في الخارج، وهو ما تنصّ عليه المادة 15 من نفس المرسوم.

ما تجدر الإشارة إليه، هو أنّ الأشخاص الذين استثناهم المشرّع من إلزامية التأمين على المركبات هي الدولة فقط، إذ تنصّ المادة 02 من الأمر رقم 74 - 15 المعدّل والمتمّم بالقانون رقم 88 - 31 أنّ: "إنّ الدولة وهي معفاة من الالتزام بالتأمين، فإنّه تقع عليها التزامات المؤمن بالنسبة للمركبات التي تملكها أو الموجودة تحت حراستها".

¹ المقصود بالإذن الترخيص من مالك المركبة أو المكتتب لفائدة الغير، كالسائق، الجار، الإبن، وقد يكون صريحاً أو ضمنياً، ذلك أنّ المشرّع لم يحدّد شروطه.

² د. معراج جديدي، المرجع السابق، ص 147.

³ م.ت رقم 80 - 34 المؤرّخ في 16 فبراير 1980 والمتضمّن تحديد شروط تطبيق المادة 07 من الأمر رقم 74 - 15 المؤرّخ في 30 يناير 1974 المتعلّق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار، ج.ر.ج، ع 08، س 1980.

فإذا سببت مركبة تابعة للدولة ضررا للغير، فإن لهذا الأخير أو لذوي حقوقه الحق في الرجوع على الدولة، عن طريق مقاضاتها أمام الجهة المختصة من أجل الحصول على التعويض اللازم لجبر الضرر الذي تسبب فيه المركبة التابعة لها بصفتها المسؤول المدني عن جميع السائقين التابعين لإحدى مصالحها العمومية، يمثلها الوكيل القضائي للخزينة العامة.

إنّ التأمين الإلزامي عن الحوادث المرور، يثير تساؤل حول ما يشمله هذا التأمين من مسؤوليات وأخطار أو الأضرار، فمن الناحية القانونية فإنّ إلزامية هذا النوع من التأمينات تتعلق بالمسؤولية المدنية للأشخاص المشار إليهم أعلاه، الذين يستعملون المركبات (التي تمّ توضيحها) وعليه يخرج من نطاق تطبيق القانون كل التأمينات الأخرى المتعلقة بهذه الآليات، خاصة التأمينات على الأشياء (كسرقة المركبة أو تعرّضها للحريق...)، كما تستبعد التأمينات الفردية ضد حوادث السيارات، إذ لا يطبق تأمين التصادم إذا لم يحدث تصادم مع سيارة أخرى، أو مع المارة، "وبصفة عامة فإنّ التأمين يضمن كل الأضرار الناجمة عن التصادم"¹.

كما تجدر الإشارة أيضا إلى أنّ الأخطار التي أخضعها المشرع لإلزامية التأمين، حدّدها بموجب المادة الأولى من المرسوم 80 - 34 المتضمّن تحديد شروط تطبيق المادة 07 من الأمر رقم 74 - 15 المعدّل والمتمّم، التي نصّت على أنّ إلزامية التأمين التي تأسست بالأمر 74 - 15 على تعويض الأضرار الجسمانية أو المادية التي تحصل بسبب المرور أو بغيره، هي:

- الحوادث والحرائق والانفجارات التي تسببها المركبة والتوابع والمنتجات التي تستعملها والأشياء والمواد التي تنقلها.

- سقوط تلك التوابع أو الأشياء أو المواد أو المنتجات المذكورة أعلاه.

كما استثنى المشرع بموجب المرسوم 80 - 34 بعض الأضرار من الضمان

وهي:

¹ - د. راشد راشد، التأمينات البرية الخاصة في ضوء قانون التأمينات المؤرخ في 99 أوت 1989، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، س 1992، ص 193.

- الأضرار التي تسبب فيها المؤمن له عمداً، لاعتبار أنّ التعمد في إحداثها يزيل وصف الاحتمال كشرط لازم في الخطر المؤمن ضده.

- المسؤولية الناشئة عن التفاعلات الإشعاعية أو تحوّل النوى الذرية.

- قيادة المركبة دون بلوغ السن القانونية أو عدم حمل وثائق السيارة.

وما تجب الإشارة إليه هو وجود بعض الأخطار المستبعدة من إلزامية تغطيتها، ومع ذلك فقد أجاز القانون لأطراف العقد الاتفاق على ضمانها، كالمسؤولية المرتبطة بالظواهر الطبيعية، إذ لا يغطي التأمين على المركبات أي مسؤولية يكون نشوؤها مرتبطة بالظواهر الطبيعية، إلا إذا وجد اتفاق بين طرفي العقد حوله، وهو ما تؤكدته المادة 41 من قانون التأمينات بنصّها على أنه: "يمكن التأمين كلياً أو جزئياً على الخسائر والأضرار الناجمة عن حادث من الحوادث الخاصة بالكوارث الطبيعية، مثل الهزّات الأرضية، الفيضانات، هيجان البحر، أو أيّ كارثة أخرى في إطار عقود تأمين الأضرار مقابل قسط إضافي".

ما يمكن استنتاجه، هو أنّ التأمين الإلزامي على المركبات هو تأمين موسّع، لذا يعدّ من أهمّ تطبيقات المسؤولية المدنية، والتي يبقى فيها تدخل المشرّع أمر ضروري من أجل إضفاء الحماية القانونية التامة على المضرور والتوسّع في حمايته.

ثانياً: التأمينات البحرية والجوية

خصّ المشرّع الفصل الثاني من الكتاب الثاني المعلنون بـ "التأمينات الإلزامية" للتأمينات البحرية والجوية، وبناء على التقسيم الذي أورده في هذا الفصل سيتمّ الطرّق أولاً للتأمينات البحرية، التأمينات الجوية.

1- التأمينات البحرية:

لمّا كان التأمين البحري ظاهرة ترتبط بالرحلة التي بدأ فيها التحوّل في تنظيم الرحلة البحرية من مشروع بحري كوحدة اقتصادية منتظمة، تلك الرحلة التي شهدت التحوّل من الشراكة البحرية إلى الاستغلال الرأس مالي، مع ما صاحبها من انفصال تجهيز السفينة عن ملكيتها، ونشأت علاقات العمل البحري وتحوّل أصحاب البضائع من شركاء في الرحلة البحرية إلى شاحنتين يعهدون ببضائعهم إلى مجهّز السفينة أو الرّبان، وأخيراً ظهور مصادر تمويل متنوّعة للاستثمارات البحرية، أصبح لازماً على صاحب كلّ

مصلحة البحث عن وسيلة خاصة به يأمن بها الأضرار التي قد تلحق به من جراء خطر أو حادث بحري، فكان اللجوء إلى التأمين البحري"¹.

وباعتبار أنّ الجزائر من بين الدول المطلة على البحر الأبيض المتوسط، وتملك شريط ساحلي طويل، يساعد على الدخول في حركة اقتصادية واسعة، جعل المشرع يتدخل بتنظيمه لعقد التأمين البحري، وجعله من العقود الملزمة، إذ لا تبحر سفينة مسجلة في الجزائر إلا وهي مغطاة بالتأمين، وهو ما نصت عليه المادة 192 ن ق ت: "كل سفينة مسجلة في الجزائر، يجب تأمينها لدى شركة تأمين معتمدة بالجزائر عن الأضرار التي يمكن أن تلحق بها وعن طعون الغير حسب مفهوم المادة 132 من هذا الأمر".

يبدو تدخل المشرع في هذا النوع من التأمين من خلال صياغته لنص المادة المذكورة أعلاه، والواردة في شكل قاعدة أمرية، إلى جانب نصّ المادتين 193 و 194 من نفس القانون، وهو ما يجعلنا نتطرق ولو بإيجاز لتعريف التأمين البحري، وإظهار مظاهر تدخل المشرع لتنظيمه.

أ- تعريف التأمين البحري:

رغم أنّ هذا النوع من التأمين يعدّ من أقدم أنواع التأمينات، إلا أنه محل اهتمام كلّ من الفقه والمشرعين، كيف لا وأنته من أكبر الوسائل التي تواكب العصر الحالي، فمن التعاريف التي جاء به الفقهاء، نذكر تعريف الفقيه الفرنسي العميد "جورج ريبير" الذي عرفه بأنّه: "تعويض شخص آخر يسمّى المؤمن له عن الضرر الذي لحقه في رحلة بحرية بسبب تحقق بعض الأخطار، وهذا في حدود نسبة المبلغ المؤمن عليه مقابل دفع قسط".

وفي تعريف آخر له اعتبره²: "عقد بموجبه يقبل شخص - المؤمن - أن يعوّض شخصا آخر - المستأمن - عن ضرر يتحمّله بمناسبة رسالة بحرية، وذلك مقابل قسط في حدود مبلغ معيّن لا يجوز أن يفوق قيمة الأشياء التالفة".

¹ - د. محمد فريد لعربي، هاني دويدار، مبادئ القانون التجاري والبحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، د. ط، س، 2000، ص 659.

² - Georges Ripert, Droit maritime, Éditions Rousseau, to 3, éd4, Paris 1953, P 371.

² - د. محمد بهجت عبد الله أمين أيد، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، ج3، دار النهضة العربية، مصر، ط1، س2005، ص 337.

ومن التعريفات التشريعية لعقد التأمين البحري، نذكر تعريف المشرع المصري الذي أورده في ق.ب الجديد في 22 أبريل 1990 في مادته 340 كما يلي: "تسري أحكام هذا الباب على عقد التأمين الذي يكون موضوعه ضمان الأخطار المتعلقة برحلة بحرية".

أما المشرع الجزائري، فقد نصّ في المادة 92 من الأمر 95 - 07 المتعلق بالتأمينات على: "تطبق أحكام هذا الباب على أيّ عقد تأمين هدف إلى ضمان الأخطار المتعلقة بأيّ عملية نقل بحرية".

يبدو أنّ المشرع ومن خلال هذا النصّ، قد حصر عمليات التأمين البحري في عمليات النقل البحري، إلاّ أنّه ومن خلال نصّ المادتين 124 و136 من نفس القانون، يتبيّن أنّه يقصد الأخطار المتعلقة بالعملية البحرية وليس تلك المتعلقة بعملية النقل البحري فقط.

يشمل عقد التأمين البحري على طرفين هما المؤمن وهي شركة تأمين معتمدة بالجزائر، والمؤمن له الذي يكون إمّا مؤمّنا لحسابه الخاص، فكلّ شخص له فائدة مباشرة أو غير مباشرة في حفظ المال أو اجتناب الخطر، أن يؤمّنه بما في ذلك الفائدة المرجوة منه¹، و إمّا أن يكون التأمين لصالح شخص من الغير، كأن يبرم شاحن البضاعة عقد تأمين مع المؤمن مباشرة، وقد يكون التأمين لمصلحة شخص غير معيّن لا يظهر اسمه في عقد التأمين ويستفيد منه باعتباره صاحب المصلحة²، كما في الحالة التي يعقد الناقل مع المؤمن وثيقة عائمة³ لحساب أصحاب الحق في البضاعة يضمن من خلالها كل ما يشحن على السفينة لفترة محدّدة، "ثمّ يعرض الناقل على الشاحن الانتفاع من هذه الوثيقة بوضع شرط في سند الشحن مقابل زيادة في أجرة النقل"⁴.

وما يجب الإشارة إليه، هو أنّ التأمين البحري هو تأمين على الأضرار، باعتباره يهدف إلى تعويض المؤمن له عن الأضرار والخسائر التي تصيبه، فقد ألزم المشرع كل

¹ - المادة 93، من ق.تأ، السالف الذكر.

² - يندرج التأمين لمصلحة شخص غير معيّن ضمن الاشتراط لمصلحة الغير، عملا بنصّ المادة 94 من ق.تأ.

³ - تختلف المفاهيم القانونية للوثيقة العائمة باختلاف النصوص التشريعية لمختلف التشريعات، وتعرف في القانون الجزائري بوثيقة الاشتراك (المادة 99 من ق.تأ) وأيضا وثيقة التأمين المفتوحة (المادة 139 من نفس القانون).

⁴ - د.مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، التأمين البحري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، دبط، س2005، ص34.

مالك سفينة مسجلة في الجزائر التأمين عليها، وقد عرفها بمقتضى المادة 13 من القانون البحري¹ بأنها: " كلّ عمارة بحرية أو آلية عائمة تقوم بالملاحة البحرية، إمّا بنفسها أو بواسطة قطرها بسفينة أخرى أو مخصّصة لمثل هذه الملاحة".

يغطّي التأمين على السفينة الأضرار التي يمكن أن تلحق بها وعن طعون الغير أيضا حسب مفهوم المادة 132 من ق.تأ²، وقد يكون التأمين عليها لرحلة واحدة أو عدّة رحلات متتالية، أو لزمان معيّن.

كما ألزم المشرّع كل ناقل بحري اكتتاب تأمين لدى شركة تأمين معتمدة بالجزائر لتغطية مسؤوليته المدنية تجاه الأشخاص والبضائع المنقولة وتجاه الغير وهذا بمقتضى المادة 193 من ق.تأ، وما تجدر الإشارة إليه هو أنّ هذا التأمين يعدّ تأمينًا خاصًا من تأمين المسؤولية، عكس ما هو ساري العمل به في تأمين مسؤولية مجهّز أو مالك السفينة، فمسؤولية الناقل البحري للبضائع منصوص عليها، وفقا لقواعد إلزامية في قوانين أغلب الدول، والقانون الدولي، لتشجيع التجارة الدولية على أساس أنها تقوم على النقل، خاصّة البحري الذي له دور أساسي في الحياة التجارية البحرية³، وهو ما يجعل عقد التأمين البحري يتلازم بوجه عام (في مجال التجارة الدولية) مع عقدين آخرين، هما عقد النقل البحري، وعقد البيع البحري، فرغم اختلاف هذه العقود إلا أنّهما عقود مترابطة، إذ لا يمكن تصوّر أي عملية بيع دولية دون أن تتمّ داخل هذا الإطار القانوني.

كما أوجب المشرّع على كلّ مستورد يرغب في تأمين البضائع أو مواد التجهيز المنقولة بحرا، اكتتاب تأمين لدى شركة تأمين معتمدة بالجزائر، واستثنى من إلزامية هذا التأمين البضائع ومواد التجهيز المستوردة التي تستفيد من تمويل خاص، وهذا بمقتضى المادة 194 من قانون التأمينات.

¹ - الأمر رقم 76 - 80، المؤرّخ في 23 أكتوبر 1976، يتضمّن ق.ب، الصادر في ج.ر، المؤرّخة في 10 أبريل 1977، ع 29، المعدّل والمتّم بالقانون رقم 98 - 05 المؤرّخ في 25 يونيو 1998.

² - تنصّ المادة 132 من ق.تأ على ما يلي: "يضمن المؤمن تعويض الأضرار بجميع أنواعها التي تترتّب على المؤمن له، في حالة طعن الغير عليه نتيجة اصطدام السفينة المؤمن عليها بسفينة أخرى أو مبنى أو أي جسم ثابت أو متحرّك أو عائم باستثناء الأضرار اللاحقة بالأشخاص".

³ - Marie-Béatrix CRESCENZO-D'AURIAC, Assurance maritime, Police française d'assurance maritime de responsabilité, éd. technique, juris-classeurs, faxcule 615, Paris, 1994, P 8 - 9.

إنّ تدخّل المشرّع بتنظيمه لعقد التأمين البحري يجرّنا للإشارة إلى نظام مهمّ أجازته القانون في حالات معيّنة ومحدّدة بنص، وهو نظام التخلّي¹، فباعتباره طريقة استثنائية من الأصل وهي ممارسة دعوى التعويض، فقد تدخّل المشرّع لتحديد الحالات التي يجوز فيها للمؤمن له طلب التّرك، والذي يتعلّق إمّا بالسّفينة² وإمّا بالبضاعة³.

ب - مظاهر تدخّل المشرّع لتنظيم عقد التأمين البحري:

يبدو أنّ المشرّع قد تدخّل بالزامه لعقد التأمين البحري حسب ما تمّ توضيحه أعلاه، إذ جمع في نص مادّة واحدة، وهي المادة 96 من قانون التأمينات مجموعة من المواد التي أخضع الأطراف المتعاقدة لأحكامها وهي:

- المادتان 93 و 95 الواردتان في الفصل الأوّل من الباب الثاني، تحت عنوان "أحكام عامّة".

- المادتان 98 و 100 الواردتان في الفصل الثاني من نفس الباب، تحت عنوان "أحكام مشتركة بين جميع التأمينات البحريّة"

- المواد 102 و 105 و 107 الواردة بالقسم الثاني من الفصل الثاني من نفس الباب، تحت عنوان "مجال الضمان".

- المواد 108 (1 و 3) و 111 (2) و 113 و 115 و 118 الواردة بالقسم الثالث من الفصل الثاني من نفس الباب، تحت عنوان "حقوق المؤمن والمؤمن له والتزاماتهما".

- المادة 126 الواردة بالقسم الرابع من الفصل الثاني من نفس الباب، تحت عنوان "النقّادم".

- المواد 126 و 133 الواردتان بالفصل الثالث من الباب الثاني، تحت عنوان أحكام خاصّة بالتأمينات البحريّة، في القسم الأوّل منه تحت عنوان "التأمين على هيكل السفينة".

¹ - نظام التخلّي هو الوسيلة التي تسمح للمؤمن له الحصول على كلّ مبلغ التأمين، وذلك بترك الشيء محل التأمين للمؤمن.

² - نصّت المادة 134 من ق.تأ على حالات التخلّي عن السفينة.

³ - حدّدت المادة 143 من ق.تأ حالات التخلّي عن البضائع.

- المادتان 192 و 193 السابق شرحهما الواردتان بالفصل الثاني من الكتاب الثاني، تحت عنوان "التأمينات الإلزامية"، وما يجدر الإشارة إليه الإشارة إليه هو أن المشرع أغفل في المادة 93 أعلاه نص المادة 194، رغم أنها هي الأخرى واردة ضمن التأمينات الإلزامية التي يجب أن يخضع لأحكامها الأطراف المتعاقدة.

- المادتان 201 و 202 الواردتان بالفصل الثالث من الكتاب الثاني، تحت عنوان "أحكام مختلفة".

2- التأمينات الجوية:

باعتبار أنّ النقل الجوي وسيلة لتقصير المسافات، ووسيلة للتواصل وربط علاقات دولية وتجارية بين مختلف دول العالم، فإنّها معرضة لعدّة مخاطر، قد يكلف تحقّقها خسارة أرواح بشرية، هذا ما أدّى إلى ظهور فكرة تأمين الطيران، والذي يتّسم بصفة أصلية بالطابع الدولي، وذلك نتيجة لظهور محاولات على المستوى الدولي، كإنشاء منظمات دولية تهتم به، منها المنظمة الدولية للطيران المدني، إلى جانب قيام الدول على تنظيم مجالات النقل الجوي بمجموعة من الآليات الدولية.

وعن التشريع الجزائري فقد ظهر تأمين الطيران في الجزائر، إثر مصادقتها على اتفاقية وارسو سنة 1929 واتفاقية روما سنة 1952 إذ أخذت منهما أحكام قانون الطيران المدني الجزائري رقم 64 - 166 المؤرخ في 08 جوان 1964، والذي ألغي بموجب القانون رقم 98 - 06 المؤرخ في 27 جوان 1998 المعدّل والتّم¹، إلى أن أصبح في الوقت الراهن عقدا ملزما في مختلف مجالا الطيران، ونظرا لاتّسام عقد التأمين الجوي بالطابع الإلزامي، فسيتمّ التطرّق لهذه الخاصية التي يتميّز بها، والتي تأتّر على الطبيعة العقدية للتأمين، ولكن قبل ذلك سيتمّ التعرّيج لبعض التعريفات الخاصة به.

أ- تعريف عقد التأمين الجوي:

لم تضع التشريعات سواء الاتفاقيات الدولية أو الوطنية تعريفا قانونيا خاصا بعقد التأمين الجوي، إذ اكتفت بجعله عقدا إلزاميا على المسؤوليات بصفة عامّة، تاركة مهمّة

¹ - القانون رقم 98 - 06 المؤرخ في 27 جوان 1998، المحدّد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، الصادر ج.ر المؤرّخة في 28 جوان 1998، عدد 48، المعدّل والمتّم بالقانون 2000 - 05 المؤرخ في 06 ديسمبر 2000، الصادر ج.ر المؤرّخة في 10 ديسمبر 2000، العدد 75، والأمر رقم 03 - 10 المؤرخ في 13 أوت 2003، الصادر ج.ر المؤرّخة في 13 أوت 2003، ع 48، وبالقانون رقم 08 - 02 المؤرخ في 23 يناير 2008 الصادر ج.ر المؤرّخة في 27 يناير 2008، العدد 04.

التعريف لفقهاء القانون، الذين عرفوا عقود التأمين على المخاطر الجوية، بأنها تلك التي تتعهد فيها شركات التأمين بتغطية الأخطار والحوادث الجوية مهما تعددت أشكالها، مقابل قسط مالي مرتفع.

كما عرف أنه¹: "العقد الذي يضمن أخطار النقل الجوي التي تصيب الطائرة أو ما تحمله من بضائع".

كما عرف التأمين الجوي أنه²: "هو التأمين الذي يكون على ما يلحق المراكب الجوية والمطارات من التحطم والاصطدام، الحجز، مصادرة، وقف، أسر، هو يشمل في العادة المراكب الجوية والبضائع المنقولة عليها".

ب- خاصية الإلزام في عقد التأمين الجوي:

تظهر خاصية الإلزام في عقد التأمين الجوي في قانون الطيران الجزائري، من خلال تدخل المشرع بموجب المادة 171 من القانون رقم 98 - 06 المعدل والمتمم أين ألزم كل مشغل طائرة في التراب الجزائري يقوم بالخدمات الجوية الموضحة فيه، وكل من يخلق فوق الأراضي الجزائرية سواء مسجلاً بالجزائر أو بالخارج، بإبرام عقد تأمين يضمن مسؤولياته.

فرغم إجبارية قانون الطيران لإبرام عقد تأمين، إلا أنه لم يحدد أنواع الأخطار الواجب تغطيتها، لكن وبالرجوع لقانون التأمينات، نجد أن المشرع قد نص على ثلاث أنواع رئيسية، أوردها في الكتاب الثاني تحت عنوان "التأمينات لإلزامية، الفصل الثاني منه تتمثل هذه العقود في:

• إلزامية التأمين على جسم الطائرة:

فبمقتضى نص المادة 195 من قانون التأمينات فإن كل مركبة جوية مسجلة في الجزائر يجب التأمين عليها لدى شركة تأمين معتمدة بالجزائر عن الأضرار التي يحتمل أن تلحق بها، والطائرة³ طبقاً للمادة 02 من قانون 98 - 06 المعدل والمتمم المشار

¹ - د. غالب فرحات، التأمين على الأموال، دراسة مقدّمة إلى مؤتمر الجديد في مجال التأمين (الضمان) في لبنان والعالم العربي، 24-26 نيسان 2006، ج1، منشورات الحلبي القانونية، بيروت، لبنان، ط1، س2007، ص271.

² - د. عبد الهادي السيد محمد تقي الحكيم، عقد التأمين، حقيقته ومشروعيته، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، س2003، ص156.

³ - عرفت اتفاقية شيكاغو لسنة 1994 في ملحقها الخامس، المركبة الجوية أنها: "الجهاز الذي يمكنه البقاء في الفضاء، اعتمادا على رد فعل الهواء"، لكن يرى البعض أنّ هذا التعريف ضيق يجب أن يشمل جميع الأجهزة الحديثة=

إليه أعلاه هي: "كل آلة تستطيع الارتفاع في الجوّ والتمسك والانتقال بفضل تفاعلات هوائية من غير التفاعلات الهوائية على سطح الأرض".

يغطي هذا النوع من التأمين على الأضرار التي تصيب جسم الطائرة، وهذا ما نصت عليه المادة 153 من الأمر 95 - 07 المعدل والمتمم: "يهدف تأمين أجسام المراكب الجوية إلى ضمان الأضرار المادية اللاحقة بالمركبة الجوية المؤمن عليها وفق الشروط المحددة في العقد"، مع الإشارة إلى أنّ المشرع في ق.تأ لم يفرق بين الطائرات الأجنبية والطائرات الجزائرية، أمّا في قانون الطيران فقد نصّ في المادة 02 فقرة 03 و04 منه على نوعين من الطائرات، وهي طائرات مدنية وطائرات الدولة.

وقد استثنى المشرع بمقتضى المادة 155 من ق.تأ، من تأمين الهياكل الخاصة بالمراكب الجوية على أجزاء المركبة الجوية أثناء التركيب أو التفكيك، والبضائع المحمولة فيها.

وأخضع التأمين على الأضرار التي تصيب هياكل الطائرات الناتجة عن أضرار حربية أو حوادث أخرى، والتخلي عن المركبة الجوية المؤمن عليها، لاتفاق مستقل بين المؤمن والمؤمن له، وهذا موجب المادتين 155 و156 من ق.تأ¹، كما أخضع عقد تأمين أجسام الطائرات إلى أحكام المطبقة على عقود التأمين البري الواردة في الفصلين الأول والثاني من الباب الأول قانون التأمينات بنصه في المادة 152 منه: "باستثناء أحكام المادتين 37 و39 من هذا الأمر، يبقى تطبيق التأمين المتعلق بأضرار المراكب الجوية خاضعا للأحكام العامة للفصلين الأول والثاني من الباب الأول للكتاب الأول".

• التأمين من المسؤولية المدنية:

ألزم المشرع بمقتضى المادة 196 من قانون التأمينات كلّ ناقل جوي²، اكتتاب تأمين لدى شركة تأمين معتمدة بالجزائر لتغطية مسؤوليته المدنية تجاه الأشخاص

=المبتكرة، راجع: دثروة أنيس الأسويطي، قانون الطيران المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د.ط، ص 1985، ص 54.

¹ - تنصّ المادة 155 من ق.تأ على أنّه: "لا يسري تأمين الهياكل الخاصة بالمراكب الجوية على أجزاء المركبة الجوية أثناء التركيب أو التفكيك ولا على البضائع الموجودة داخل المركبة الجوية"، أمّا المادة 156 من نفس القانون فإنّها تنصّ على أنّه: "يجب أن يكون التخلي عن المركبة الجوية المؤمن عليها موضوع اتفاقية خاصة تبرم بين المؤمن والمؤمن له".

² - المقصود بالناقل الجوي، كلّ شخص طبيعي أو معنوي يقوم باستثمار خط أو خطوط جوية لنقل الركاب والبريد والبضائع، أو إحداها، فهو يمارس عملية النقل الجوي.

والبضائع المنقولة وتجاه الغير، على أن لا يقلّ المبلغ المؤمن عليه لتعويض الأضرار التي تلحق الأشخاص المنقولين عن مقدار مسؤولية الناقل المحددة في التشريع المعمول به.

كما تدخل المشرع مقتضى المواد 3، 4، 5 من قانون رقم 15 - 14¹ مبيّنا أن التزام الناقل الجوي لا يقوم فقط على نقل الركاب إلى الأماكن التي يرغبون فيها، بل يلتزم أيضا بضمان سلامتهم دون أن يتعرضوا لأيّ أذى في أجسادهم نتيجة تنقلهم، لذلك فإنّ تأمين المسؤولية يهدف إلى ضمان التعويض عن الأضرار التي تتسبب فيها المركبة الجوية مهما كان نوعها، بمناسبة استغلالها وفق الشروط المحددة في العقد، وهو ما تنصّ عليه المادة 158 من قانون التأمينات.

كما يجب الإشارة إلى أنّ إيجاب المشرع للناقل الجوي على التأمين من المسؤولية المدنية، تكون أيضا تجاه الغير، وهو ما تؤكدّه المادة 196 من ق.تأ المشاركة إليها أعلاه، إلى جانب المادة 159 من قانون رقم 98 - 06 المعدل والمتمم، والتي نصّت على أنه: "يكون مستغل الطائرة مسؤولا عن الخسائر التي يسببها تحليق الطائرة التي تنفصل عنها وتقع على الأشخاص والأموال الموجودة على اليابسة".

• تأمين الأمتعة والبضائع:

في إطار نصّ المادة 196 من ق.تأ المذكورة أعلاه، ألزم المشرع الناقل الجوي اكتتاب تأمين لدى شركة تأمين معتمدة بالجزائر لتغطية مسؤوليته المترتبة عن التلف أو الخسارة أو النقص الذي قد يحصل للبضائع والأمتعة التي كانت تحت حراسته، باعتباره المسؤول عنها، وذلك وفق أحكام المادة 146 من قانون الطيران رقم 98 - 06 المعدل والمتمم الذي ينصّ على أنه: "يكون الناقل الجوي بالطائرة مسؤولا عن الخسائر والأضرار الناتجة عن ضياع أو تلف أو خسارة، تصيب الأمتعة المسجلة أو الشحن، شرط أن يكون السبب الأصلي للخسارة قد حدث في الوقت الذي كانت فيه الأمتعة المسجلة أو الشحن تحت حراسة الناقل الجوي، سواء كان ذلك في المطار أو على متن الطائرة في أيّ مكان، في حالة هبوط هذه الأخيرة خارج محطة جوية".

¹ - قانون رقم 15 - 14 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المعدل والمتمم للقانون رقم 98 - 06 المؤرخ في 27 يونيو 1998، الذي يحدّد القواعد العامة لمتعلقة بالطيران المدني، ج.ر، عدد 41 المؤرخة في 29 يوليو 2015.

يغطّي التأمين على البضائع والأمتعة الأضرار الناجمة عن هلاك أو فقدان أو تلف الأمتعة المسجّلة بشرط أن يكون الحادث الذي سبّب الهلاك أو الفقدان أو التلف قد وقع على متن الطائرة، أو أثناء أي وقت تكون فيه الأمتعة تحت حراسة الناقل¹.

يبدو أنّ المشرّع ومن خلال تدخّله سواء بموجب قانون الطيران المدني أو بموجب ق.تأ، بجعله لعقد التأمين الجوّي عقداً إلزامياً، واشترط أن يتمّ مع مؤمّن مرخص له ومعتمد بالجزائر، وتشديده على ضرورة تقديم شهادة التأمين للسلطة المختصة المكفّفة بالطيران المدني أو القوّة العمومية أثناء قيامها بالتفتيش²، يكون قد استمدّ هذا "الإجبار" من ما جاءت به الاتفاقيات الدولية في هذا الصدد، ومن بين الأعمال الدولية في هذا المجال نذكر اتفاقية وارسو لسنة 1929 المعدّلة ببروتوكول لاهاي لسنة 1955، والاتفاقيات المعدّلة والمكمّلة لها، اتفاقية غوادالاخارا لسنة 1961، واتفاقية مونتريال لجديدة 1999، واتفاقية روما لسنة 1952³، هذا ما يجعل عقد التأمين الجوّي يتميّز بالطابع الدولي، وهو أهم خاصية يتّسم بها، وهو السبب الذي يجعله خاضع لأحكام وقواعد قانونية دولية تضعها الدول المختلفة، والتي تظهر خلال الممارسة اليومية له⁴، إلى جانب وجود عقود طيران أخرى تغطّي أخطارا استثنائية، لم ينصّ عليها قانون الطيران المدني الجزائري رقم 98 - 06 المعدّل والمتمّم، ولا ق.تأ، إذ يمكن استخلاصها من خلال المسؤولية المترتبة على الناقل الجوّي عند إلحاق ضرر للركّاب والبضائع المنقولة، وهذه العقود هي:

- عقد تأمين عن الحوادث الشخصية في الطيران الذي يستفيد منه الطيارون ومساعدتهم، وباقي أعضاء طاقم الطائرة من مضيفين وغيرهم.
- عقد التأمين من المسؤولية عن التأخير، وهذا لاعتبار أنّ الناقل الجوّي مسؤول عن الضرر الذي يلحق بالركّاب والأمتعة والبضائع في حالة التأخير، وهو ما تؤكّده المادة

¹ - د.سمير حامد عبد العزيز، التأمين من المسؤولية المدنية عن مخاطر الطيران المدني، مجلة الأمن والقانون، المجلد 20، ع01، دار المنظومة، أكاديمية شرطة دبي، الإمارات، س2012، ص40.

² - المادة 173 من القانون رقم 98 - 06، المعدّل والمتمّم، المتعلق بالطيران المدني.

³ - د.هاني محمد دويدار، التأمين الجوّي، دراسة مقدّمة إلى مؤتمر الجديد في مجال التأمين (الضمان) في لبنان والعالم العربي، 24 - 26 نيسان 2006، ج2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، د.ط، س2007، ص119.

⁴ - كثيراً ما تحدّد شركات التأمين الوطنية تقاسم أعباء الكوارث الكبيرة مع شركات أجنبية عن طريق إعادة التأمين، أو تقاسم أعباء الكوارث معها للمشاركة في تحمّل الآثار المترتبة عن وقوع الحوادث الجوّية التي تتّصف بالشدّة وجسامة الخسائر. راجع: د.معراج جديدي، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، المرجع السابق، ص176.

147 من قانون رقم 98 - 06 السالف الذكر، والتي تنصّ على أنّ الناقل الجوي مسؤول عن الخسائر الناتجة عن التأخر في النقل الجوي للأشخاص والأمتعة والشحن طبقاً لقواعد المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

أمّا إذا أثبت الناقل الجوي أنّه اتخذ وتابعه ووكلاؤه كافة التدابير اللازمة لتفادي الضرر أو أنّه استحال عليهم اتخاذ مثل هذه التدابير، تسقط مسؤوليته وهو ما جاءت به المادة 19 من اتفاقية مونتريال لسنة 1999.

- عقد تأمين الطيران عن المخاطر المستحدثة، والمتمثلة في تأمين مخاطر الحرب والإرهاب، تأمين ضد مخاطر البراكين، تأمين ضد فقدان رخصة الطيران، فعن التأمين ضد مخاطر الحرب والإرهاب، نجد أنّ المشرّع قد ألزم الناقل الجوي بأن يخضع أخطار والحوادث الأخرى المماثلة لاتفاقية خاصة تبرم بين المؤمن والمؤمن له، وهذا بموجب نص المادة 157 من ق.ت، كما حرص المشرّع الأوروبي على حصول ضحايا مخاطر الحرب والإرهاب على تعويضات عادلة في الوقت المناسب¹، كما ألزم المشرّع الفرنسي بعدم استبعاد هذه المخاطر من وثائق التأمين وجعلها إجبارية.

أمّا عن عقد تأمين الطيران عن مخاطر البراكين، فإنّه يدخل ضمن التأمين ضد الكوارث الطبيعية في المناطق التي توجد فيه البراكين، ومع ذلك فإنّ شركات التأمين لا تغطّي الأخطار المترتبة عن إلغاء أو تأجيل الرحلات بسبب ثورة البراكين، وهو ما يستدعي تعديل القوانين من أجل جعل وثيقة التأمين ضد مخاطر الثورات البراكين عند السفر للمناطق المعرضة لمثل هذه المخاطر إلزامية، بل وجعلها شرط أساسياً للحصول على التأشيرة للدخول لهذه الدولة المعروفة بهذه المخاطر، حتّى لا تتحمّل التبعات المالية التي تترتب عن تحقق هذه المخاطر.

وبخصوص عقد التأمين ضد فقدان رخصة الطيران، فإنّ هذا العقد يغطّي خطر فقدان أحد الطاقم الجوي للطائرة (سواء الطيارين أو معاونيهم أو المضيفين أو الميكانيكيين...) لرخصة الطيران نتيجة إصابته بسبب مرض يمنعه العمل أو تعرّضه

¹ - hinghofer-szalkay, financial compensation for victims of catastrophes – comparative legal approach, article, 2006, P 107.

لحادث يفقده عمله شريطة تقديمه للمؤمن تقرير عن حالته الصحية، وخلوه من الأمراض المزمنة، كالسكري وأمراض القلب.

يبدو من خلال هذه الأنواع من التأمينات الاستثنائية، أنها لم تحظى بالاهتمام الكافي من المشرع الجزائري، ما يجعلنا نرى أن تدخله بتنظيمها ضروري أمام الدور البارز الذي يلعبه عقد التأمين الجوي في الحياة المعاصرة.

الفرع الثاني: تأمينات إجبارية غير واردة في قانون التأمينات

لم يقتصر تدخل المشرع بفرضه لبعض أنواع التأمينات وإضفاء عليها طبيعة "الإجبار القانوني"، ما أورده في قانون التأمينات، بل وبحكم أن تدخله يكون من أجل الحفاظ على آداب النظام العام إيجاد حلول وضمانات لما قد تفرضه بعض المستجدات على المجتمع، قد نظم أنواع أخرى من التأمينات، وجعلها إلزامية رغم أنه لم يشر إليها في الأمر رقم 95 - 07، ونقصد هنا كل من التأمينات الإجبارية الاجتماعية، والتأمين على الكوارث الطبيعية.

أولاً: التأمينات الاجتماعية

ظهر نظام التأمينات الاجتماعية الذي تدبره الدولة وتتولى تحديد المشتركين فيه بنصوص قانونية آمرة¹، من أجل حماية الطبقة العاملة ضدّ بعض الأخطار التي تهددهم، ليتسع أهدافه ويشمل كافة طبقات المجتمع، إذ أصبحت الدول المتقدمة وبعض الدول النامية في الوقت الراهن تشهد توسعاً مطّرداً في تطبيق هذا النظام حتى صارت مظلته تغطي كافة المواطنين أو بعضهم.

وقد تتوّعت التعاريف التي وردت بشأنه، والتي في مجملها اعتبرت التأمين ذو طبيعة إجباري، يتقرّر حماية للعاملين حال حياتهم من مخاطر إصابات العمل المرض والبطالة، وحماية لمستقبل ذويهم من مخاطر وفاة عائلهم²، فالطابع الإجباري فيه ينصبّ على من يشملهم القانون، وهو ما يجعله قانونياً وأداة فعّالة في يد الدولة من أجل تحقيق النفع العام.

¹ - د. مصطفى أحمد الجمال، أصول التأمين (عقد الضمان)، منشورات الحلبي القانونية، بيروت، لبنان، ط1، س1999، ص13.

² - د. محمد بن أحمد صالح الصالح، مؤتمر التأمينات الاجتماعية بين المفهوم والمخاطر والتطور والآثار، دراسة تطبيقية على المملكة العربية السعودية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 13 - 15 أكتوبر، س2002، ص20.

إن فرض المشرع لهذا النوع من التأمينات مردّه ما تحقّقه هذه الأخيرة من أهداف اجتماعية واقتصادية، بل وحتى سياسية.

فبالنسبة للأهداف الاجتماعية، فإنّ التأمينات الاجتماعية تعمل على استقرار المجتمع بدءاً من الأسرة، باعتبارها تساعد على زيادة دخلها، كما تساعد على توطيد العلاقة بين أفراد العائلة، فتقاضي المسنين معاشاً يجعلهم يحسّون براحة نفسية كبيرة، ولا يجعلهم يفكّرون أنّهم عالة على أبنائهم كما تطرد من فكر العامل وأفراد أسرته شبح الخوف من المستقبل، وتحمي المجتمع من انتشار الجرائم، باعتبارها تقدّر تعويضات للعاطلين عن العمل ومعاشات (للنساء، العاجزين، الأطفال)، ما يجعلهم إيجابيين في المجتمع.

أمّا عن الأهداف الاقتصادية التي قد تحقّقها، فإنّها ترجع أساساً لاستقرار وضعيّة العمّال التي تجعلهم متحفّزين أكثر لزيادة الإنتاج، وبالتالي تنمية العجلة الاقتصادية للدولة، كما تساهم في تخفيف الأعباء والالتزامات المادية على عاتقها.

وعن الأهداف السياسية التي قد تساهم في تحقيقها التأمينات الاجتماعية بما تحقّقه من حد أدنى للدخل لأفراد المجتمع، فإنّها تعبّر عن مظهر من مظاهر سيادة مبدأ الديمقراطية، من خلال خلق التوازن بين طبقات المجتمع، ما يجعل أفرادهم يمارسون ويشاركون في الحياة السياسية، وبالتالي خلق مجال للحوار بين أفراد المجتمع وحكامهم، إذ كثيراً ما تساهم النقابات العمالية في تنمية وإدارة نظم الأمان الاجتماعي.

لكلّ هذه الغايات التي تحقّقها التأمينات الاجتماعية، جعلت المشرع ينظّم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92 - 07 المؤرّخ في 04 جانفي 1992¹ في المادة الأولى منه هيئات الضمان الاجتماعي، التي قرّرها القانون 88 - 01²، والمتمثلة في:

أ- الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء CNAS:

يشمل العمّال الذي يتقاضون الأجور صفة عامّة، وكذلك بعض الفئات الأخرى (المعوقين، المجاهدين..)، حيث تقتطع نسبة من أجور العمّال شهرياً لتغطية النفقات

¹ م.ت رقم 92 - 07 المؤرّخ في 04 جانفي 1992 يتضمن الطبيعة القانونية للصندوق الوطني والتنظيم الإداري والمالي للضمان الاجتماعي، ج.ر، ع02، المؤرّخة في 08 جانفي 1992.

² القانون رقم 88 - 01 المؤرّخ في 12 جانفي 1988 والمتضمّن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر، ع02 المؤرّخ في 13 جانفي 1988.

النّاجمة عن المرض أو الحوادث العمل¹، وقد حدّدت المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 92 - 07 الخاص بالضمان الاجتماعي، المهام التي يتولّاها الصندوق وهي:

- تسيير الأداءات العينية والتقدية للتأمينات الاجتماعية وحوادث العمل والأمراض المهنية.

- تسيير الأداءات العائلية.

- ضمان عملية التّحصيل والمراقبة ونزاعات تحصيل الاشتراكات المخصّصة لتمويل الأداءات.

- المساهمة في ترقية سياسة الوقاية من حوادث العمل والأمراض المهنية.

- تسيير الأداءات المستحقّة للأشخاص المستفيدين من المعاهدات والاتفاقيات الدولية في مجال الضمان الاجتماعي.

- تنظيم وتنسيق وممارسة الرقابة الطبيّة.

- القيام بأعمال في شكل ذات طابع صحي واجتماعي.

- تسيير صندوق المساعدة والإغاثة.

- منح رقم تسجيل وطني للمؤمنين اجتماعيا والمستخدمين وإعطاءهم رقما وطنيا.

ب- الصندوق الوطني للتقاعد CNR:

الذي يهتم بتسديد مستحقات فئة المؤمنين، الذي أحيلوا إلى التقاعد، سواء كانوا عمّال وموظفين أو أصحاب المهن الحرة (الأطباء، المحامون...)

ج- الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي الغير الأجراء CASNOS:

يشمل كلّ من يمارسون أعمالهم على استقلال، إذ يشمل فئة تضمّ مجموعة كبيرة وغير متجانسة من الأشخاص الذين يمارسون لحسابهم الخاص، نشاطا مهنيّا أو صناعيا أو تجاريا أو فلاحيا أو حرفيا أو حرّا، أو في أيّ قطاع نشاط آخر.

إنّ المشرّع ومن خلال نظام التأمينات الاجتماعية، قد حقّق ضمانا اجتماعيا²، باعتبار التأمين أحد أهم الوسائل وأهم النظم التي تستهدف تغطية المخاطر الاجتماعية

¹ - بن دهمّة هوارية، الحماية الاجتماعية في الجزائر، دراسة تحليلية لصندوق الضمان الاجتماعي (دراسة حالة صندوق الضمان الاجتماعي تلمسان)، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، تخصص تسيير المالية العامة، جامعة تلمسان، س.ج 2014 - 2015، ص 50.

² - الضمان الاجتماعي تعبير شامل يمتدّ لمختلف جوانب الحياة الاجتماعية والاقتصادية للمجتمعات، بتقديم المزايا والمساعدات، وتستخدم هذه العبارة "الضمان الاجتماعي" بمفهومها الحديث لتشير إلى تدابير تأمينية وغير تأمينية،=

المعيّنة بموجب م.ت رقم 92 - 07، ذلك مقابل تجميع الاشتراكات التي يؤدّيها كل من المؤمن عليهم وأصحاب الأعمال، ثم إعادة توزيعها على كلّ من يتحقّق بالنسبة لهم وقوع الخطر المؤمن ضده، فالاشتراكات هي التي تؤكّد للنظام صفة التأمين، إمّا إذا تحمّلت الدولة في نظام معيّن عبئ المزايا دون أخذ مقابل من الاشتراكات، فإنّ صفة التأمين تنتفي عن النظام، ويصبح نظاما للضمان الاجتماعي.

ثانيا: التأمين على الكوارث الطبيعية

يندرج التأمين على الكوارث الطبيعية ضمن التأمين على الأضرار، الذي يكون الخطر فيها ناتج عن إرادة الخالق عزّ وجل، ونظرا لجسامتها وقوتها والآثار التي تخلفها، كونها خارجة عن نطاق الانسان الذي لا حيلة له وقت وقوعها، نتيجة لقوتها وشدتها غير العادية، والآثار الكارثية التي تحدثها، يجعل الأشخاص يسعون إلى إبرام عقود تأمين عليها.

لقد تدخل المشرّع بمقتضى الأمر رقم 03 - 12 المتعلّق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية¹، وفرض بمقتضى المادة الأولى منه على كل من يملك عقارا مبنيا في الجزائر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، أن يكتتب عقد تأمين على الأضرار لضمان الكوارث الطبيعية، كما ألزم كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا صناعيا أو اقتصاديا أو تجاريا، أن يقوم باكتتاب عقد تأمين عن الأضرار لضمان المنشآت الصناعية أو التجارية من آثار الكوارث الطبيعية.

ما تجدر الإشارة إليه، هو أنّ المشرّع استثنى الدولة من إلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية.

لم يكتف المشرّع بفرضه للتأمين على الكوارث الطبيعية وجعله إلزاميا فحسب، بل تدخل بتحديد الخطر المؤمن منه، وذلك بتحديد الدقيق للكوارث المشمولة بهذا النوع من التأمين وذلك من خلال نص المادة 02 من الأمر المشار إليه (03 - 12) بنصها: "آثار الكوارث الطبيعية المذكورة في المادة الأولى أعلاه، هي الأضرار المباشرة التي

=لضمان وتعويض دخل المواطنين والمقيمين عند انقاعها أو توقّفه، وتوفير كل ما يلزم، ويمتدّ المفهوم ليشمل إلى جانب ضمان الدخل الاهتمام بكافة تدابير توفير القدرة على التكتّب. راجع: بن دهماة هوارية، المرجع السابق، ص 29 - 30.

¹ - الأمر رقم 03 - 12 مؤرّخ في 2003/08/26 المتعلّق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا، ج.ر، ع52، المؤرّخ في 2003/08/27.

تلحق بالأماكن جزاء وقوع حادث طبيعي ذي شدة غير عادية مثل الزلازل أو الفيضانات أو العواصف أو أي كارثة أخرى".

كما أضاف المشرع نصوص تنظيمية خاصة بتشخيص الحوادث التي تعتبر كارثة طبيعية، وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 04 - 268 المتضمن تشخيص الحوادث الطبيعية المغطاة بالزامية التأمين على آثار الكوارث الطبيعية وتحديد كفاءات وإعلان حالة الكارثة الطبيعية¹، إلى جانب المرسوم التنفيذي رقم 04 - 270² الذي تضمن تحديد وصياغة البنود النموذجية الواجب إدراجها في هذا النوع من التأمينات³.

إن ما يميز النصوص التنظيمية المشخصة للحوادث التي تعتبر كارثة طبيعية، هو حصرها وتنظيمها للأخطار التي تكون موضوع التأمين ضدها، عكس ما تضمنته المادة الثانية من الأمر رقم 03 - 12 المذكورة سابقا، والتي فتحت المجال للمؤمن له من تأمين أي خطر اعتبره كارثة طبيعية، حتى وإن لم تتضمنه المادة، وهو ما يستنتج من استعمال المشرع عبارة: "أو أي كارثة أخرى"، فالمادة 02 من المرسوم رقم 04 - 268 المتضمن تشخيص الحوادث الطبيعية المغطاة بالزامية التأمين على آثار الكوارث الطبيعية نصت على ما يلي: "تغطي إلزامية التأمين على آثار الكوارث الطبيعية والحوادث الطبيعية الآتية:

- الزلازل
- الفيضانات وسواحل الوحل
- العواصف والرياح الشديدة.
- تحركات قطع الأرض"

غير أنه ومن خلال المادة 10 من الأمر رقم 03 - 12 استثنى بعض الأخطار من إلزامية التأمين، ولم يصنفها في دائرة الأخطار الواجب التأمين عليها من الكوارث الطبيعية بنصه: "تستثنى من مجال تطبيق أحكام المواد من 01 إلى 06 أعلاه،

¹ - م.ت رقم 04 - 268 المتضمن تشخيص الحوادث الطبيعية المغطاة بالزامية التأمين على آثار الكارثة الطبيعية، الصادر في 29 أوت 2004، ج.ر، ع 55 الصادرة في 01 سبتمبر 2004.

² - م.ت رقم 04 - 270 الصادر في أوت 2004، يحدد البنود النموذجية الواجب إدراجها في عقود التأمين على آثار الكوارث الطبيعية، ج.ر، ع 15، الصادرة في 01 سبتمبر 2004.

³ - بخصوص تعداد البنود النموذجية الواردة في المرسوم المشار إليه أعلاه (04 - 270) سيتم التطرق إليها في هذه الدراسة باعتبارها من العناصر التي يتم الإشراف والرقابة عليها باعتبارها تدخل ضمن تنظيم المشرع لعمل المؤمن عن طريق إعداد عقود نموذجية متضمنة لشروط نموذجية إجبارية.

الأضرار التي تلحق بالمحاصيل الزراعية غير المخزونة والمزروعات والأراضي والقطيع الحي خارج المباني التي تخضع لأحكام خاصة، وتستثني أيضا من مجال تطبيق أحكام المواد المذكورة في الفقرة السابقة، والأضرار التي تلحق بأجسام المركبات الجوية والبحرية وكذا السلع المنقولة".

وعن مسألة تحديد القسط في هذا النوع من التأمينات، نجد أنه لم يخضعه للقواعد العامة المعمول بها في كافة أنواع التأمينات الأخرى، إذ أن تحديده يكون وفقا لقواعد خاصة رتبها الأمر 03 - 12، هذا وقد تدخل المشرع بإجبار المؤمن له بالإخطار عن وقوع الحادث المؤمن منه، في أجل لا يتجاوز 30 يوما، وهو ما تضمنته المادة الثانية في البند الخامس منها من م.ت رقم 04 - 270 بنصها: "يجب تبليغ المؤمن بكل حادث ينجر عن الضمان في أجل يتعدى 30 يوما بعد نشر النص التنظيمي الذي يعلن حالة الكارثة الطبيعية، إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة".

إن صفة الإلزام التي يتميز بها عقد التأمين على الكوارث الطبيعية، لم تشمل فقط جانب المؤمن له، ذلك أن المشرع ألزم المؤمن أيضا بمنح التغطية، فجميع شركات التأمين وإعادة التأمين المعتمدة في الجزائر ملزمة بإبرام عقود التأمين عن أخطار الكوارث الطبيعية، وهو ما نصت عليه المادة 05 من الأمر 03 - 12: "يتعين على شركات التأمين المعتمدة أن تمنح الأشخاص المذكورة في المادة الأولى أعلاه، التغطية من آثار الكوارث الطبيعية المنصوص عليها في نفس المادة"، ومع ذلك يحق لشركات التأمين رفض منح التغطية التي ألزمها المشرع بها، إذا تبين لها أن العقار المراد تأمينه لم يبنى وفقا للمقتضيات التي تطلبها القانون، وهذا ما نصت عليه المادة 07 من نفس الأمر (03-12).

كما فرض المشرع بمقتضى المادتين 03 الفقرة 01 والمادة 04 من م.ت رقم 04 - 268، في جعل التزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين متوقف على إعلان رسمي صادر عن الوزير المكلف بالجماعات المحلية والوزير المكلف بالمالية على شكل قرار يعلن من خلاله حالة الكارثة الطبيعية، وذلك في أجل أقصاه شهرين بعد وقوع الحادث الطبيعي.

المبحث الثاني

تدخل المشرع في تنظيم عمل المؤمن والإشراف عليه

تعدّ شركات التأمين الطرف الوحيد الذي يلتزم بتعويض المؤمن له عند تحقق الخطر المؤمن ضده، فهي بمثابة النواة الأساسية التي تنشط في مجال التأمين، والذي أصبح من القطاعات الحساسة والحيوية في اقتصاديات الدول، ونظرا لكونه من أهم وأكثر النشاطات الموجهة لخدمة الأشخاص، ناهيك عن الأموال الضخمة التي تدار من قبله، ونظرا لكونه الطرف القوي في عقد التأمين، جعل المشرع يتدخل عن طريق تنظيم عمله بنصوص قانونية وتنظيمية أمره.

إنّ تدخل المشرع في تنظيم عمل المؤمن يبرز من خلال النظام القانوني الذي فرضه على شركات التأمين (المطلب الأول)، وكذا من خلال بسط الدولة رقابتها وإشرافها على عمله (المطلب الثاني).

المطلب الأول

النظام القانوني لشركات التأمين

تعتبر شركات التأمين من أبرز الشركات التي تساهم في تنمية الاقتصاد الوطني، ما يجعلها تتخذ شكلا لا يتعدى شركات المساهمة أو شركات تعاضدية، وهو ما نصت عليه المادة 215 من الأمر رقم 95 - 07 المعدل والمتمم، فإذا كان الهدف من وراء تأسيسها هو تحقيق الربح، فإنها تتخذ شكل شركة المساهمة، أما إذا كان الهدف غير تجاري، فإنها تتخذ شكل شركة تعاضدية، وهو ما يستشف من نص المادة 15 مكرّر من ق.تأ: "ليس للشركة ذات الشكل التعاضدي المذكورة أعلاه، هدفا تجاريا..."، ومع ذلك فإنّ صفة التنظيم القانوني تبقى الصفة التي تظفي على كلا النوعين، فإذا أخذت شركة التأمين شكل شركة ذات شكل تعاضدي، أوجب عليها المشرع أن تضمن لمنخرطيها مقابل اشتراك، التسوية الكاملة لالتزاماتهم في حالة وقوع أخطار، كما أوجب عليها الامتثال إلى القانون الأساسي المحدد عن طريق التنظيم، الذي اشترط أن يبيّن على الخصوص:

- هدفها ومدتها ومقرها وتسميتها.
- الكيفية والشروط العامة التي تعقد على أساسها الالتزامات بين الشركة والأعضاء وكيفية توزيع الإيرادات.
- هيئات التسيير والإدارة والمداولة.
- العدد الأدنى للمنخرطين الذي لا يمكن أن يقل عن خمسة آلاف (5000) منخرط وهو ما نصت عليه المادة 215 مكرّر من ق.تأ.

أما إذا أخذت شركة التأمين شكل شركة مساهمة، فإنّ المشرّع قد خصّها بأحكام وقواعد أمرّة، باعتبارها أقوى أداة لتحقيق المشاريع الكبرى، وأنجع وسيلة للاستثمار والتطوير الاقتصادي، بل والروح المحرّكة للاقتصاد الوطني، والتي ساهمت على حدّ قول أحد الفقهاء في "رقيّ الحضارة"¹، هذا ما يحيلنا للتطرّق - ولو بصفة وجيزة - للأحكام العامة لتأسيسها المنصوص عليها في القانون التجاري (الفرع الأول)، ثمّ التطرّق للأحكام الخاصّة التي تخضع لها هذه الشركات حتّى يتسنى لها مزاوله نشاطها (فرع ثان).

الفرع الأول: الأحكام العامة لتأسيس شركة التأمين المساهمة

يقصد بتأسيس شركة المساهمة² مجموع الأعمال القانونية والماديّة التي يستلزمها خلق هذا الهيكل القانوني على النحو الذي رسمه المشرّع، والتي يقوم بمباشرتها مجموعة من الأفراد، جالت الفكرة بخاطرهم وهم المؤسّسون، من أجل تحقيق هذا الهدف³، ومن أجل تأسيس شركات تأمين على هذا الشكل، فإنّها تحتاج لأشخاص يعملون على إنجازها، يطلق عليهم تسمية المؤسّس الذي يعتبر اللبنة الأساسيّة لقيام شركة التأمين، والذي اشترط المشرّع أن تتوفر فيه جملة من الشّروط، كما أوجب اتّباع إجراءات تحكّمها نصوص قانونية أمرّة.

¹ - د. مروان بدري الإبراهيم، تصفية شركات المساهمة، دار الكتب القانونية، مصر، ط1، س2010، ص10.
² - تعرّف المادة 592 من القانون التجاري شركة المساهمة بأنّها: "الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى حصص، وتتكوّن من شركاء لا يتحمّلون الخسائر إلاّ بقدر حصّتهم".
³ - د. عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجاريّة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط1، س2006، ص576.

أولاً: الشروط الواجب توافرها في المؤسس

المؤسس هو ذلك الشخص الذي يساهم بأعمال معينة لإنشاء شركة، ويقوم بالإجراءات القانونية اللازمة لتأسيسها¹، ويعرف أيضاً أنه²: "رجل الأعمال الذي قام بإنشاء فكرة شركة المساهمة، فيتولّى دراستها وتقليب كافة الأوجه بشأنها، حتّى إذا استقرّ على المضيّ في هذه الفكرة اشتراك أولي الشّان فيها، بعد اقتناعهم بجدواها، فيحرّرون عقداً بذلك، هو عقد ابتدائي أو نظام الشركة، ثمّ يسعون إلى جمع رأس المال عن طريق طرح صكوك الشركة للاكتتاب".

لم يخض المشرّع الجزائري في مسألة تعريف المؤسس، كما أنّه لم ينصّ صراحة على جميع الشروط الواجب توافرها فيه، على خلاف ما نصّ عليه بشأن مؤسس بنك أو مؤسسة مالية³، إذ نصّت المادة 592 من القانون التجاري على شرط أن لا يقل عدد الشركاء عن سبعة أشخاص، ومن ثمّ وجب الرجوع إلى القواعد العامة، التي تتطلب الأهلية التجارية الكاملة للمؤسس، وهذا لما قد يترتّب على التأسيس من مسؤولية مدنيّة وجزائيّة، لاسيما عند فشل مشروع الشركة⁴، والتي حدّتها المادة 40 من ق.م.ب 19 سنة كاملة، أمّا القاصر المرشد لا يمكنه المشاركة في تأسيس الشركة إلاّ بعد حصوله على إذن خاص من المحكمة المختصة، أمّا إذا كان المؤسس شخصاً معنوياً، فيجب أن يكون حائزاً على الشخصية المعنويّة التي تخوّله أهلية التأسيس، أمّا قبل تمتّعه بهذه الشخصية، فلا يجوز له تأسيس شركة المساهمة، ويجب أن يكون غرضها له علاقة بنشاط الشخص المعنوي.

إلى جانب الأهلية التجاريّة الكاملة للمؤسس، يلتزم الشركاء في شركة التأمين بتقديم حصّة (تقديم مبلغ من النقود)، والتي تحدّد على أساسها مسؤولية كلّ واحد منهم، وهو ما يعبر عنه بالاككتاب في رأسمال الشركة.

¹ - د.جلال وفاء البديري محمدين، محمد فريد العريني، قانون الأعمال، دراسة في النشاط التجاري وآلياته، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، د.ب، س2000، ص245.

² - د.عبد الحكيم فودة، شركات الأموال والعقود التجاريّة، دار الفكر الجامعي، مصر، د.ب، س1998، ص21.

³ - د.أيت مولود فاتح، حماية الادخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم السياسية، تخصص قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، س.ج 2011-2012، ص34.

⁴ - د.نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، دار المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط2، س2007، ص159.

كما تلعب السيرة الذاتية للمؤسس دوراً هاماً في تأسيس وإدارة شركة التأمين من عدمها، وهو ما تؤكد المادة 17 من ق.تأ. بنصّها: "لا يستطيع إطلاقاً أن يؤسس ويدير ويقود شركة التأمين و/أو إعادة التأمين المشار إليها في المادة 203 - 215 أعلاه، الأشخاص الثابتة إدانتهم بارتكاب جنحة يعاقب عليها القانون العام أو عن سرقة أو خيانة الأمانة، أو احتيال أو ارتكاب جنحة تعاقب عليها القوانين الخاصة بعقوبات الاحتيال، أو نهب للأموال أو قيم أو عن إصدار صكوك دون رصيد أو عن إخفاء أشياء، ثم الحصول عليها بواسطة هذه الجنح أو عن تصرفات غير مشرفة إبان الحرب التحريرية...".

إلى جانب السيرة الحسنة اشترط بموجب م.ت. رقم 96 - 276 المحدد لشروط وكيفيات منح شركات التأمين و/أو إعادة التأمين الإعتماد المعدل والمتمم¹، على المتصرفين الإداريين إثبات شهادة جامعية وخبرة لا تقلّ عن خمس سنوات، وهذا في المجال الاقتصادي المالي أو التجاري أو القانوني، أمّا بالنسبة للمسيرين الرئيسيين، فعليهم إثبات سواء شهادة جامعية وخبرة مهنية لا تقلّ مدتها عن عشر سنوات في مجال التأمين أو شهادة ما بعد التدرج في التأمين وخبرة مهنية لا تقلّ مدتها عن خمس سنوات في مجال التأمين.

ثانياً: إجراءات تأسيس شركة التأمين المساهمة

إنّ تأسيس الشركة يتطلّب مجموعة من الأعمال المادية والقانونية، من أجل إنشاء كيان وضعه المشرع تحت تصرف كل من يريد المبادرة باستغلال منشأة تتطلّب أموال كبيرة²، وباعتبار شركة التأمين من الشركات التي تساهم في ازدهار الادّخار واستثمار الأموال، فإنّه يجب مراعاة القواعد الإلزامية، التي قررها المشرع لتنظيم شركات المساهمة، فلا يكون للمؤسس إغفالها أو إقرار قواعد أخرى بدلها، فالمشرع وحده من سطر خطوات تأسيسها.

¹ - م.ت. رقم 96 - 276 مؤرّخ في 3 أوت 1996 يحدّد شروط منح شركات التأمين و/أو إعادة التأمين الاعتماد، وكيفيات منحه (ج.ر.ع 47ع المؤرّخ في 1996/08/07) معدّل ومنتّم بالمرسوم التنفيذي رقم 251 - 70 المؤرّخ في 22 ماي 2007، ج.ر.ع 35 مؤرّخ في 2007/05/23.

² - Aouad Hussein, la protection des actionnaires dans la société anonyme libanaise, thèse de doctorat, Paris, 1982, P13.

إن تأسيس شركة التأمين المساهمة يختلف تبعاً ما إذا كان التأسيس باللجوء العيني للادّخار، وهو ما يعرف بالتأسيس المتتابع أو دونه، ويطلق عليه بالتأسيس الفوري. فإذا لجأت إلى التأسيس المتتابع (باللجوء العيني للادّخار)، نجد أنّ المشرّع قد خصّ أحكام المواد من 604 إلى 695 من ق.تج لهذا النوع من التأسيس، ويقصد بهذه الطريقة التجاء المؤسس إلى الجمهور من أجل تجميع وتحصيل رؤوس الأموال، ويتطلب مراحل متتابعة، كما أنّه يخضع لقيود تشريعية وتنظيمية معقدة¹، فأول مرحلة هي مرحلة وضع النظام الأساسي للشركة، يبيّن من خلالها للمؤسسين كيفية إنشاء شركة التأمين، محددين فيها الكيفية التي تسير بها الشركة منذ ظهورها إلى غاية انقضاءها، ويعتبر النظام الذي يوضع من قبلهم ميثاق الشركة في المستقبل، لذا يجب أن يشتمل على بعض البيانات اللازمة بتعريف الشركة، والتي يجب أن تكون موضوع نشر (المادة 548 من ق.تأ)، عادة ما تشمل هذه البيانات²:

- تأسيس الشركة وتحديد شكلها ومدتها وبيان تسميتها ومركزها وموضوعها، ومبلغ رأسمالها.
- إدارة الشركة ورقابتها، عدد المديرين، سلطاتهم ومكافاتهم.
- القواعد الخاصة بالجمعية العامة، وحقوق المساهمين في التصويت وكيفية المداولة.
- كيفية توزيع الأرباح، التصفية.... إلخ.

يبقى النظام الأساسي للشركة الذي يكتبه الجمهور على أساسه، مجرد مشروع إلى أن يتم المصادقة عليه من قبل الجمعية العامة، ويتمّ إفراغه في محرر رسمي أمام الموثّق، وهذا طبقاً لما نصّت عليه المادة 595 من ق.تأ: "يحرر الموثّق مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة بطلب من المؤسسين، أو أكثر وتودع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري".

بعد الانتهاء من مرحلة وضع النظام الأساسي للشركة، يتمّ اللجوء إلى عملية الاكتتاب³، الذي نظمّ أحكامه المشرّع بمقتضى المادة 595 من ق.تأ بنصّه: "يتمّ إثبات

¹ - د.فتيحة يوسف، أحكام الشركات التجارية وفقاً للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران، الجزائر، ط2، س2007، ص137.

² - د.آيت مولود فاتح، المرجع السابق، ص35.

³ - الاكتتاب هو إعلان الشخص عن رغبته في الاشتراك بمشروع الشركة وتعهده بتقديم حصّة من رأسمالها وتتمثّل في عدد معين من الأسهم. راجع: د.سعید يوسف البستاني ود.علي شعلان عواضة، الوافي في أساسيات قانون=

الاكتتاب بالأسهم النقدية بموجب بطاقة اكتتاب تعدّ حسب الشّروط المحدّدة عن طريق التّنظيم".

يتمّ الاكتتاب في رأسمال الشركة، إمّا بطرح أسهم على الجمهور ويسمّى بالاكتتاب العام، الذي يجب أن يتمّ عن طريق وسيط، وهي البنوك المرخص لها بتلقّي الاكتتابات، إذ تتمّ دعوة الجمهور بنشرة تحتوي على جميع البيانات الواردة في عقد إنشاء الشركة ونظامها¹، وإمّا عن طريق التأسيس المباشر، الذي يتمّ بتقاسم المؤسّسون للأسهم فيما بينهم دون اللّجوء إلى الاكتتاب العام، وقد يتمّ الجمع بين الطريقتين، وفي جميع الأحوال بعد إتمام الاكتتاب المستوفي لشروطه القانونية، يلتزم المكتتبون بالوفاء بالقيمة الكاملة للأسهم أو الوفاء بجزء من هذه القيمة متى تمّ النصّ على جواز ذلك في نظام الشركة، وقد حدّد المشرّع هذه القيمة بربع القيمة الاسمية التي تمّ الاكتتاب عليها، على أن يتمّ تسديد باقي القيمة في مدّة 05 سنوات، تسري ابتداء من يوم سجيل الشركة في السجل التجاري²، على أن يتمّ الوفاء بقيمة الأسهم المكتتبه نقداً³.

بعد إكمال إجراءات الاكتتاب، أوجب المشرّع على المؤسّسين استدعاء المكتتبين للحضور إلى الجمعية العامّة، وهذا بمقتضى نص المادة 600 من ق.تأ⁴، على أن يكون الاستدعاء وفق الأشكال التي حدّدها التّنظيم المتعلّق بشركات المساهمة⁵،

=التجارة والتجّار (الشركات التجارية - المؤسّسة التجارية - الأسناد التجارية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، س2011، ص295.

¹ - د. عمرو عمار، شرح القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية - التاجر - الشركات التجارية)، دار المعرفة، الجزائر، دط، س2010، ص234.

² - تنصّ المادة 596 من ق.تج على أنّه: " يجب أن يكتب رأس المال بكامله، وتكون الأسهم النقدية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع (4/1) على الأقل من قيمتها الاسمية، ويتمّ وفاء الزيادة مرة واحدة أو عدة مرات بناء على قرار من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب كل حالة، في أجل لا يمكن أن يتجاوز خمس (5) سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة من السجل التجاري، لا يمكن مخالفة هذه القاعدة إلا بنص تشريعي صريح وتكون الأسهم العينية مسددة القيمة بكاملها حين إصدارها".

³ - يمكن أن يتمّ الوفاء عن طريق الشيك، باعتباره أداة وفاء، أو عن طريق تقديم منقول أو عقار للشركة مقابل المبلغ الواجب دفعه، يستثنى من ذلك الوفاء عن طريق المقاصّة. راجع: د. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية (الأحكام العامّة في الشركات، شركة الأشخاص، شركة الأموال، أنواع خاصّة من الشركات)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، دط، س2001، ص205.

⁴ - تنصّ المادة 600 من ق.تج على أنّه: "يقوم المؤسّسون بعد التصريح بالاكتتاب والدفعات، باستدعاء المكتتبين إلى جمعية عامّة تأسيسية حسب الأشكال والأجال المنصوص عليها عن طريق التّنظيم".

⁵ - يذكر في الاستدعاء اسم الشركة، شكلها، عنوان مقرّها، مبلغ رأسمالها، يوم انعقاد الجمعية، ساعتها، مكانها، جدول أعمالها، على أن يدرج في النشرة الرسمية الخاصّة بالمشورات القانونية في الولاية التي تتخذها الشركة مقرّاً لها، وذلك قبل 08 أيام على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية. راجع: م.ت رقم 95 - 438 مؤرّخ في 03 ديسمبر 1995، يتضمّن أحكام ق.تج المتعلّقة بشركات المساهمة والتجمّعات، ج.ر، ع80 مؤرّخة في 24 ديسمبر 1995.

فالجمعية التأسيسية تشكّل المظهر الأوّل لحياة شركة التأمين المساهمة، التي تتأسس عن طريق اللجوء العلني للدّخار، يتولّى إدارتها مجلس إداري، تولّى تنظيمه المشرّع بوضعه ضوابط خاصّة.

فقد تناول القانون التجاري إدارة شركة المساهمة وتنظيمها من المادة 610 إلى 673، تناول في القسم الفرعي الأوّل مجلس الإدارة في المواد 610 إلى المادة 641، كما تناول في القسم الفرعي الثاني مجلس المديرين ومجلس المراقبة ضمن فقرتين. أمّا إذا اختارت شركة التأمين المساهمة التأسيس دون اللجوء العلني للدّخار، فإنّها تخضع لإجراءات بسيطة مقارنة مع الإجراءات الأولى، فالإكتتاب في هذه الحالة يقتصر على المؤسّسين وحدهم دون دعوة الجمهور للإكتتاب في أسهمها، على أن يكون عدد الشّركاء على الأقلّ سبعة¹، وقد تناولت أحكام المواد من 605 إلى 609 من ق.تأ هذه الإجراءات، إذ أخضع بعض الإجراءات لأحكام التأسيس باللجوء العلني للدّخار، وهذا ما تؤكّده المادة 605 من ق.تأ بنصّها: "تطبّق أحكام الفقرة الأولى أعلاه ما عدا المواد 595 و 597 و 600 و 601 (المقاطع 2 و 3 و 4) و 602 و 603 عندما لا يتمّ اللجوء علانية للدّخار"، ويبقى تطبيق المواد 596، 598، 599 و 601 ساري على إجراءات التأسيس الفوري لشركة المساهمة.

ما يمكن استخلاصه من مجمل هذه المواد، أنّ المشرّع قد ألزم على المؤسّسين قيد شركة التأمين المساهمة في السجل التجاري خلال ستة أشهر (06) على الأكثر من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري، كما حظر تسليم الأموال الناتجة من الإكتتاب النقدية إلى وكيل الشركة قبل تسجيله في السجل التجاري، على أن يكون الإكتتاب في رأسمال الشركة بتعيين أحد المساهمين أو أكثر، لتحرير العقد لدى الموثّق من أجل إثبات المبالغ المدفوعة من طرف كلّ مساهم، كما اشترط المشرّع أن يكتتب رأس المال بكامله، وتكون الأسهم المالية مدفوعة عند الإكتتاب بمقدار الرّبع على الأقلّ من قيمتها الإسمية، أمّا إذا كانت الأسهم عينية، أوجب تسديدها كاملة عند إصدارها.

¹ -Yves Guyon, droit des affaires, tome 1, droit commercial général et sociétés, 12 éme édition, édition delta diffusion et distribution le point, Beyrouth, Liban, 2003, P 285.

الفرع الثاني: الأحكام الخاصة لمزاولة المؤمن نشاطه

إنّ تدخّل المشرّع بتنظيمه لعمل المؤمن (شركات التأمين) الذي يبقى أقوى طرف في العلاقة التعاقدية التي تجمع بينه وبين المؤمن له، لم تقتصر على إخضاع إجراءات تأسيس هذه الشركات المساهمة، والتي تمّ الإشارة إليها، بل ميّزها بأحكام خاصة بها، حدّد من خلالها الحدّ الأدنى لرأس المال، كما ألزمها باتّخاذ احتياطات ماليّة، تجعلها تتمتع بقيمة اقتصادية لمواجهة أي طارئ، ليس هذا فحسب فقد خصّها بنظام الترخيص المسبق، الذي قد يتّخذ شكل اعتماد أو رخصة، حيث تعتبر هذه القرارات ضابطاً من بين الضوابط الواردة على مبدأ حرية التجارة والصناعة المكرّس دستورياً، وهذا راجع لخصوصيّة هذا القطاع الذي يشكّل مكسب مريح لأيّ دولة.

أولاً: الأحكام المتعلقة برأسمال شركة التأمين واحتياطاتها وتنظيم وثائقها

تدخّل المشرّع في ترشيد إدارة شركة التأمين، من خلال تحديد الحدّ الأدنى لرأسمالها¹، بالاعتماد على الفروع التي تعمل الشركة من خلالها، إذ تنصّ المادة 216 من ق.تأ (قانون 06 - 04 المؤرخ في 20 فبراير 2006) على أنّه: "يحدّد الحدّ الأدنى للرأسمال أو أموال التأسيس المطلوبة لإنشاء شركات التأسيس و/أو إعادة التأمين حسب طبيعة فروع التأمين التي طلب من أجلها الاعتماد".

فالنسبة لرأسمال شركة التأمين على الأشخاص والرسملة، فقد حدّده المشرّع بمليار دينار، وهذا بمقتضى المادة 02 من م.ت رقم 95 - 344² التي نصّت على ما يلي: "... مليار دينار بالنسبة إلى شركات ذات الأسهم التي تمارس عمليات التأمين على الأشخاص والرأسمالية...".

بالنسبة لرأسمال شركة التأمين على الأضرار، فقد حدّده المشرّع بمليارين (02) دينار نتيجة لما تتطلب هذه الشركة من أموال كبيرة لتغطية الخطر المؤمن منه، وقد

¹ - لا يوجد تعريف دقيق ومحدّد لرأسمال في الشركات، وإمّا يستشفّ من خلال تعريف بعض الفقهاء، حيث يعرفه البعض أنّه: "مجموع الحصص النقدية والعينية التي يقدّمها الشركاء للشركة"، ويعرفه البعض أنّه: "مجموع من أنصبة الشركاء المقدّمة عند بداية الشركة نقداً كانت أو عروضاً". راجع: د.كفاح عبد القادر الصوري، أحكام رأسمال في الشركات، دراسة مقارنة، دار الفكر، عمّان، الأردن، ط1، س2010، ص50.

² - م.ت رقم 95 - 344 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، يتعلّق بالحدّ الأدنى لرأسمال شركات التأمين، ج.ر، ع65، صادر في 31 أكتوبر 1995، معدّل ومتمّم م.ت رقم 09 - 375 المؤرخ في 16 نوفمبر 2006، ج.ر، ع67، صادر في 19 نوفمبر 2009.

حدّده بنفس المادّة من المرسوم المشار إليه أعلاه بنصّه: "... مليارا (02) دينار بالنسبة إلى شركات ذات أسهم التي تمارس عمليّات التأمين على الأضرار...".

أمّا فيما يخصّ الحدّ الأدنى المطلوب لشركة إعادة التأمين، فقد حدّده بخمسة ملايين دينار (05)، إذ تنصّ نفس المادّة من نفس المرسوم على: "... خمسة ملايين دينار بالنسبة إلى الشركات ذات الأسهم التي تمارس حصريّا عمليّات إعادة التأمين".

يتّضح من خلال هذا النصّ، أنّ الحدّ الأدنى لرأس مال شركة إعادة التأمين يفوق رأس مال شركات التأمين على الأشخاص والأضرار، وهذا منطقي نظرا للعملية التأمينية التي تقوم بها، فشركات التأمين تلجأ لمعيدي التأمين لاعتبار قوّة المراكز الماليّة المشهود لهم بها.

لم يقف تدخل المشرّع عند تحديد الحدّ الأدنى لرأس مال شركات التأمين، إذ شمل أيضا إلزامه هذه الأخيرة بأخذ احتياطات ماليّة، عبّر عنها "بالالتزامات النظامية"، كما أوجب على شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وكذا فروع شركات التأمين الأجنبية، أن تكون قادرة في أيّ وقت على تبرير التقديرات المتعلقة بها، وهو ما نصّت عليه المادّة 224 من قانون التأمينات.

فقد ألزم المشرّع شركات التأمين بتكوين مال احتياطي، والذي يعدّ بمثابة تخطيط مسبق من طرفه، كي تستطيع هذه الشركات مواجهة ما قد يقع على عاتقها مستقبلا، فإذا كان الادّخار من أهم وسائل مجابهة الأخطار، فإنّ معظم الكتاب قد اتفقوا على أنّ تكوين الاحتياطات يعدّ أنجح سياسة بالنسبة للشركات كبيرة الحجم، واعتبر بعض الفقهاء أنّ هذه السياسة يعتمد إقرارها على بعض القواعد منها:

- طبيعة الخطر أو الاخطار التي تتعرّض لها الشركة.
- تقييم احتمال زيادة الخسائر الفعلية بالنسبة لقسط التأمين.
- حجم الخسائر الناتجة عن تحقّق الخطر.
- مدى فاعلية برامج الوقاية والمنع.
- المركز المالي للشركة.
- خبرة الشركة في السوق.

- المقارنة بين مزايا وتكلفة هذه السياسة بالنسبة للسياسات الأخرى¹.
 إن الاحتياطات المالية التي فرضها المشرع على شركات التأمين، تشكل مصدر من مصادر أموال الشركة التي تكونها هذه الأخيرة من الأرباح المحتجزة، إما لتدعيم مركزها المالي أو لمواجهة أي ظرف غير متوقّعة مستقبلا مثل الكوارث، كما تعتبر هامش الأمان الأخير لحملة الوثائق للحصول على مستحقّاتهم التأمينية، وتمثّل نسبة ضئيلة جدًا من حجم الأصول الموجهة للاستثمارات في شركات التأمين²، وحسب المرسوم التنفيذي رقم 95 - 342 المتعلّق بالالتزامات المقننة³، فإن شركات التأمين وإعادة التأمين ملزمة بتكوين الاحتياطات التالية:

- الاحتياطات المبنية في المخطط الحسابي لقطاع التأمينات.
 - كل احتياط آخر اختياري يكون بمبادرة الأجهزة المختصة في هيئات التأمين وإعادة التأمين.

فالاحتياط المالي للمؤمن، إما أن يكون قانونيا - أي يفرضه القانون - وإما يكون نظاميا يشترطه نظام الشركة، وإما يكون اختياريًا أو حرًا تقرره الجمعية العامة، وعليه يمكن تصنيف هذه الاحتياطات إلى ثلاثة أنواع:
 ✓ **الاحتياطات التقنية:** وتعدّ من أهمّ الاحتياطات وهي متنوّعة حسب أصناف عمليات التأمين.

✓ **الاحتياطات الإلزامية غير التقنية:** تمثّل أيضا تعهّدات الشركة اتّجاه الغير.
 ✓ **الاحتياطات الضمان:** تعدّ هذه الاحتياطات كضمان بأنّ الشركة قادرة على الوفاء في أيّ حالة كانت وفي أيّ وقت ممكن.

¹ - د. عيد أحمد أبو بكر، وليد إسماعيل السيفو، إدارة الخطر والتأمين، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، د. ط، س 2009، ص 72.

² - د. عبد الغفار حنفي ورسمية قرياقص، أسواق والمؤسسات المالية بنوك تجارية، أسواق الأوراق المالية، شركات التأمين، شركات الاستثمار، دار الجامعية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، د. ط، س 2002، ص 361.

³ - م. ب رقم 95 - 342 مؤرّخ في 30 أكتوبر 1995، يتعلّق بالالتزامات المقننة، ج. ر، ج. ج، ع 65 مؤرّخة في 31 أكتوبر 1995، ص 19.

أما الاحتياطات الثانوية (الحرّة) فهي احتياطات تمسكها الشركة إلى جانب الاحتياطات الأصلية¹، تستعين بها لتغطية الالتزامات الموضوعية على عاتقها، وكذا الوفاء بها عند حدوث الخطر.

كما تتنوّع هذه الاحتياطات بحسب نوع التأمين وطبيعته، ففي عقد التأمين على الحياة والذي يتضمن العقد فيه وعد بمبلغ من التّقود، يوجد الاحتياطي الحسابي واحتياطي تكوين رأس المال، أما في التأمين من الأضرار والذي يتّصف بالصفة التعويضية، فمن أهمّ الاحتياطات احتياطي الأقساط المدفوعة مقدّما، وهو ما يسمّى باحتياطي الأخطار السارية واحتياطي الحوادث التي لم يتمّ سويتها، وهو ما سيتمّ تناوله بإيجاز على النحو التالي:

1- الاحتياطي الحسابي:

وهي احتياطات يتمّ تقديرها بالاعتماد على قواعد رياضيات التأمين التي يطبقها خبراء التأمين على الحياة، وهي تمثّل ديون المؤمن اتّجاه المستأمنين التي يجب أن تسوّى عند تنفيذ العقد.

2- احتياطي تكوين رأس المال:

يتحقّق نتيجة قيام شركات التأمين باستثمار الاحتياطات الحسابية المجمعة لديها، والغاية منها تجنّب إنقاص القيم لأصول الشركة.

3- احتياطي الأقساط المدفوعة مقدّما:

فكلّ الأقساط التي تدفعها شركات التأمين مسبقا، تقوم باقتطاعها وتوضع في احتياطي يسمّى احتياطي الأقساط المدفوعة سلفا، ترصده في نهاية السنة المالية، لكي لا يحصل تداخل وخلل بين ميزانية السنة الجارية والسنة التالية لها.

4- احتياطي الحوادث التي لم يتمّ تسويتها:

وهي أيضا أرصدة تقوم شركات التأمين باقتطاعها في نهاية السنة المالية، والتي كانت موجّهة لتغطية أخطار وقعت خلال تلك السنة المالية، إلا أنّها لم تسدّد لسبب معيّن (مثلا وجود نزاع قضائي، التأخير في التقدير...)، فالغاية من هذه الاحتياطات

¹ - قرّاش دوداح، شركات التأمين في الجزائر، رسالة ماجستير تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، س.ج 2008 - 2009، ص 50.

هو عدم نقل التعويضات لتي كانت مستحقة في تلك السنة المالية إلى ميزانية السنة الموالية.

إن حرص المشرع على حماية مصلحة المؤمن لهم أو المستفيدين من عقود التأمين، جعلته حريصاً على التحقق من مدى قدرة شركات التأمين على ملاءتها المالية، والتي جعلته يفرض إلى جانب إلزام المؤمن (شركات التأمين وإعادة التأمين) تكوين احتياطات مالية، توفرها على أرصدة تقنية، وديون تقنية، وسماها أيضاً "الالتزامات النظامية"¹.

فمن الأرصدة التقنية، نجد أن المرسوم التنفيذي رقم 95 - 342²، في المادة 04 منه قد حدد أنواع الأرصدة التقنية التي يجب على شركات التأمين وإعادة التأمين أن تتوفر عليها، إذ تتنوع هذه الأرصدة التقنية إلى:

أ- أرصدة تقنية قابلة للخصم:

تشمل رصيد الضمان المخصص لتقوية قدرة شركات التأمين على الوفاء، ويمون باقتطاع نسبة 1 % بالنسبة لجميع العمليات المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي المتعلق بإعداد قائمة عمليات التأمين وحصرها، وأرصدة تكميلية إلزامية للديون التقنية، والذي خصه م.ت رقم 95 - 342 المتعلق بالالتزامات المقننة³ لتعويض العجز عن سوء تقييمها وعن تصريحات الخسائر بعد إقفال السنة المالية، وعن نفقات التسيير المرتبطة بها.

ب- أرصدة تقنية غير قابلة للخصم:

وهي أصدّة تستحدث بمبادرة الأجهزة المختصة في شركة التأمين، طبقاً للتنظيم المعمول به، وهو شرط قانوني لكل شركات التأمين و/إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية، أن تكونه وتسجله في خصوم موازنتها أي رصيد آخر.

أما عن الديون التقنية، فهي الأخرى تمثل التزامات المؤمن اتجاه المستأمنين والمستفيدين من عقود التأمين والمؤسسات المتنازلة في خصوم الموازنة، والتي شملها

¹ - راجع المادة 224 من ق.تأ المشار إليها سابقاً.

² - م.ت رقم 95 - 342 المتعلق بالالتزامات المقننة، المرجع السابق،

³ - المادة 04 من م.ت رقم 95 - 342، المرجع السابق.

م.ت رقم 95 - 342¹، والتي أوجب المشرع من خلاله على شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية، أن تكون قادرة في أي وقت على تبرير التقديرات المتعلقة بها.

وقد أوجب المشرع على المؤمن جعل جميع الالتزامات النظامية المشار إليها، مقابلة لأصول معادلة لها وهي²:

- سندات وودائع وقروض.
- قيم منقولة وسندات مماثلة.
- أصول عقارية.
- أصول أخرى.

كما حرص على جعل جميع عمليات التأمين التي يقوم بها المؤمن، تسير بصورة دقيقة ومنظمة، وذلك من خلال إلزامه بمسك سجلات ودفاتر خاصة بها، وهذا بمقتضى المادة 225 من ق.تأ، والتي حددها القرار المؤرخ في 23 يوليو 1996³، بالنسبة للدفاتر نصت عليها المادة 02 من القرار وهي:

- ✓ الدفتر اليومي الذي تنقل فيه الملخصات الدورية لكل العمليات.
- ✓ الدفتر العام السميك الذي تمسك فيه جميع الحسابات.
- ✓ دفتر الميزانيات للتحقيق في كل فصل ثلاثي، يحتوي في آخر يوم من كل فصل ثلاثي على ملخص أرصدة كل الحسابات المفتوحة في الدفتر العام السميك.
- ✓ دفتر كل من الصندوق البنك والحساب الجاري البريدي، يبين فيها ما يأتي:
 - الرصيد اليومي.
 - فرز الإيرادات المصاريف.
 - مجاميع كل شهر.
 - الملخصات من بداية السنة المالية.
 - دفتر للجرد الدائم للقيم المنقولة والعقارات والقروض.

¹- راجع المواد 3، 4، 5، 9 من م.ت رقم 95 - 342، المرجع السابق.

²- المادة 224 من ق.تأ.

³- قرار رقم 05 مؤرخ في 23 يوليو 1996، يحدد قائمة الدفاتر والسجلات التي تمسكها شركات التأمين و/أو إعادة التأمين ووسطاء التأمين وأشكالها، ج.ر، ج.ج، ع56، مؤرخة في 24 غشت 1996.

- دفتر الجرد السنوي.

أما بالنسبة للسجلات، فهي أيضا مهمة لإثبات العمليات المختلفة التي تقوم بها شركة التأمين، وتتمثل في:

• **سجل العقود:** تبيّن فيه تحت ترقيم متواصل يمكنه أن يحتوي على عدّة سلاسل المعلومات المتعلقة بالعقود الممنوحة، كرقم العقد أو الملحق أو رقم المؤمن له مع كل العقود والملحقات الخاصة به، تاريخ الاكتتاب ومدّة العقد، لقب المكتب والمؤمن له، عند الاقتضاء اسم الوسيط أو رمزه، تاريخ بداية سريان العقد، طبيعة الفرع أو الفرع الجزئي، مبلغ حد ضمانات الرأسمال أو ضمانات الدخل المؤمن عليه.

• **سجل الحوادث:** يضمّ الحوادث التي يمكن أن تحقّق أو تكون قادرة على أن تحقّق إحدى الضمانات المنصوص عليها في العقد على الأقل، ويتمّ التسجيل من خلال قيد سنة وقوع الحادث، أو فيما يخصّ التنقل أو البناء حسب سنة الاكتتاب، ويضمّ المعلومات الآتية: تاريخ الحادث ورقم تسجيله، رقم العقد، لقب المؤمن له، الفرع والفرع الجزئي، طبيعة الحادث، تقدير مبلغ الحادث.

• **سجل عمليات إعادة التأمين:** وتسجّل بتسلسل زمني يقيّد فيه رقم ترتيب المعاملة، تاريخ الإمضاء، تاريخ السريان، اسم المتنازل أو المتنازليين أو أصحاب المردودات، طبيعة الضمانات، موضوع المعاملة، تاريخ الاستحقاقات، حجم المعاملة وحصّة الشركة، كما يجب أن تكون العقود المقبولة أو المتنازل عليها فرديا مسجّلة، وأن تتضمن نفس المؤشرات المتعلقة بالعمليات المنجزة، وهو ما نصّت عليه المادة 03 من القرار رقم 05 المؤرخ في 23 يوليو 1996¹.

إنّ إلزام المشرّع للمؤمنين بمسك الدفاتر والسجلات، بمقتضى المادة 225 من ق.تأ، شمل أيضا وسطاء التأمين، والتي حدّتها المادة 05 من القرار رقم 05 المؤرخ في 23 يوليو 1996²، والمتمثلة في:

- دفتر الموجودات، الصندوق، البنك، الحساب الجاري البريدي.

¹ - المادة 03 من قرار رقم 05 مؤرخ في 23 يوليو 1996، يحدّد قائمة الدفاتر والسجلات التي تمسكها شركات التأمين و/أو إعادة التأمين ووسطاء التأمين وأشكالها، المرجع السابق.

² - المادة 05 من قرار رقم 05 مؤرخ في 23 يوليو 1996، يحدّد قائمة الدفاتر والسجلات التي تمسكها شركات التأمين و/أو إعادة التأمين ووسطاء التأمين وأشكالها، المرجع السابق.

- سجل العقود.
 - سجل كشوف الأقساط غير المدفوعة.
 - سجل كشوف الإيصالات المعادة.
 - سجل كشوف الحوادث التي تمت تسويتها.
- كما أوجب القرار المشار إليه أعلاه على شركات التأمين فيما يخص العمليات المكتتبه عن طريق الوسطاء، أن تمسك لكل واحد منهم سجل كشوف الأقساط وكشف الحساب.

ثانياً: الأحكام المتعلقة بمنح الاعتماد

قيّد المشرّع نشاط المؤمن بضرورة حصوله على اعتماد ووفقاً لشروط محدّدة، إذ تنصّ المادة 204 من قانون التأمينات على أنه: "لا يمكن لشركات التأمين و/أو إعادة التأمين، أن تمارس نشاطها إلاّ بعد الحصول على اعتماد من الوزير المكلف بالمالية، بناء على الشروط المحدّدة في المادة 218 أدناه.

لا يمكن أن تمارس سوى العمليات التي اعتمدت من أجلها".

فالاعتماد هو عبارة عن رخصة تمنحها الدولة لشركة التأمين لممارسة عمليات التأمين¹، وهو تصرف إداري منفرد بموجبه تقبل الإدارة ممارسة نشاط معين أو وجود هيئة معينة²، وهو إجباري لكلّ شركة لممارسة مختلف أنواع التأمين³، يمنح بقرار من الوزير المكلف بالمالية، وهو ما أكّده المشرّع في نصّ المادة 218 من ق.تأ المعدّل والمتّم بالقانون 06 - 04، والشيء الذي يعبر عن خصوصية نشاط التأمين بالمقارنة مع باقي النشاطات الاقتصادية⁴، فمثلاً في المجال المصرفي منحت سلطة منح الاعتماد إلى مجلس النقد والقرض، وفي مجال البورصة أسندت إلى لجنة تنظيم عمليات

¹ -James Landel et Martine charre-Serveau: Lexique juridique et pratique des termes d'assurance, préface de Yvonne Lnbert – faivre, l'argus, 2ème édition, Paris, 1997, P25.

² - مغربي رضوان، مجلس النقد والقرض، رسالة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة بن عكنون الجزائر، س.ج 2003 - 2004، ص 80.

³ -Hubert Groutel, Claude-J. Berr, droit des assurances, Dalloz, 7ème édition, Paris, 1997, P45 .

⁴ -عبدش ليلة، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، س.ج 2009 - 2010، ص 21.

البورصة، وفي قطاع البريد والمواصلات منحت سلطة منح الاعتماد إلى سلطة ضبط البريد والمواصلات¹.

من خلال نص المادة 218 من ق.تأ (المعدّل والمتمّم) نجد أنّ المشرّع جعل قرار تسليم لاعتماد للمؤمن يكون بعد إبداء المجلس الوطني للتأمينات رأيه بنصّه: "يسلم للاعتماد المنشأ بموجب المادة 204 أعلاه، بقرار من الوزير المكلف بالمالية بعد إبداء رأي المجلس الوطني للتأمينات..."، فوزير المالية هو السلطة الإدارية العليا التي تعود لها الكلمة النهائية في منح الاعتماد لشركات التأمين (وكذا وسطاء التأمين لمزاولة نشاط التأمين)، إذ أنّ دور لجنة الإشراف على التأمينات² يبقى محدود لا يتجاوز حد إبداء الرأي في قرارات الاعتماد الصادرة عن وزير المالية، وكذا قرارات تعديل الاعتماد، وهو ما نصّت عليه المادة 219 من ق.تأ: "يمكن أن يعدّل الاعتماد المنشأ بموجب المادة 204 أعلاه بقرار من الوزير المكلف بالمالية استجابة لطلب شركة التأمين بعد إبداء رأي المجلس الوطني للتأمينات".

لقد ألزم المشرّع شركات التأمين الرّغبة في مزاولة هذا النشاط، تقديم ملف طلب الاعتماد إلى الوزارة، بعد أن حدّد الوثائق اللّازمة التي يجب أن يتضمّنھا الطلب، وهذا بموجب م.ت رقم 96 - 267 المؤرخ في 03 أوت 1996³، والتي تتمثّل في:

- طلب توضيح عملية أو عمليات التأمين التي تنوي الشركة ممارستها.
- محضر الجمعية التأسيسية.
- نسخة من العقد التأسيسي لشركة.
- وثيقة تثبت تحديد رأس المال.
- نسخة من القانون الأساسي.
- قائمة المسيرين الرئيسيين، تبيّن الاسم واللّقب والعنوان والجنسية، تاريخ ومكان الميلاد، مصحوبة بالوثائق التي تثبت الكفاءة المهنية لدى هؤلاء المسيرين.

¹ نظرا للأهمية الاستراتيجية لهذه القطاعات تمّ إسناد سلطة منح الاعتماد إلى أجهزة ضبط مستقلة. راجع: دحاس صونية، توزيع الاختصاص بين السلطة التنفيذية وسلطات الضبط الاقتصادي، رسالة ماجستير في القانون، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، س.ج 2010 - 2011، ص 70 - 81.

² سيتمّ التطرّق للجنة الإشراف على التأمينات في هذه الدراسة باعتبارها من الأجهزة التي تسهر على رقابة عقود التأمين.

³ م.ت رقم 96 - 267، يحدّد شروط منح شركات التأمين و/أو إعادة التأمين الاعتماد كيفية منحه المعدّل والمتمّم، مرجع سابق، المادة 06 منه.

- مستخرج من صحيفة السوابق القضائية رقم 03 الخاص بكل واحد من المؤسسين والمتصرفين والمسيرين للشركة.
 - يجب أن ترسل الوثائق المنصوص عليها في البنود 4 و5 و6 إلى إعادة الرقابة عندما يطرأ أي تغيير في الشركة.
 - نسخة من التسعيرات الخاصة بكل من عمليات التأمين التي تطلب من أجلها الاعتماد.
 - نسخة من استمارات ووثائق التأمين المعدة للتوزيع على الجمهور أو النشر فيها يخص كل عملية من عمليات التأمين التي تطلب من أجلها الاعتماد.
 - مخطط تقدير يتضمّن مجموعة من الوثائق¹.
- بعد إيداع ملف الاعتماد لدى الوزارة، تتولّى مديرية التأمينات التابعة للهيئات المركزية لوزارة المالية² دراسة ملفات طلب الاعتماد من حيث مدى مطابقتها للأحكام التشريعية والتنظيمية، على أن قرار منح الاعتماد من عدمه يخضع للسلطة التقديرية للوزير المكلف بالمالية، من خلال تقديره لمدى استطاعة شركة التأمين طالبة الاعتماد على الوفاء بالالتزامات التأمينية التي فرضها القانون، والذي يترتب آثارا قانونية تختلف بحسب ما إذا كان القرار إيجابياً، أي بقبول منح الاعتماد أو سلبياً برفضه.
- فإذا صدر قرار الوزير بمنح الاعتماد بعد إيداع المجلس الوطن للتأمينات رأيه، يتم نشره في ج.ر³، وهو ما نصّ عليه المشرع في المادة 223 من ق.تأ: "تتشر القرارات المتضمنة منح الاعتماد وتعديله وسحبه، المنصوص عليها في المواد 19 و218 و221 أعلاه، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية"، حتى يتسنى للمؤمن لهم معرفة أنهم يتعاملون مع شركة تأمين قانونية تصبح من خلالها هذه الأخيرة مؤهلة لممارسة العمليات التأمينية في حدود الاعتماد الممنوح لها، بمعنى أن قرار

¹ - أورد م.ت رقم 07 - 152 المؤرخ في 22 مايو 2007 المعدل والمتّم لم.ت رقم 96 - 267 مرجع سابق)، على تعديل بعض الفقرات المتضمنة على الشروط الواردة في المادة 06 من م.ت رقم 96 - 267، وهذا بدءاً من الفقرة 06 إلى الفقرة 10. راجع: م.ت رقم 07 - 152، المرجع السابق، المادة 02 منه.

² - م.ت رقم 7 - 364 مؤرخ في 28 نوفمبر 2007، يتضمّن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية، ج.ر، ع75، الصادرة في 02 ديسمبر 2007.

³ - م.ت رقم 96 - 267 المحدد لشروط منح شركات التأمين و/أو إعادة التأمين الاعتماد وكيفيات منحه، المعدل والمتّم، المرجع السابق.

الاعتماد يكون دائما خاص وليس عام¹، ذلك أنّ منح الاعتماد يكون حسب نوعي التأمين، سواء على الأشخاص أو على الأموال، فالمشرع بمقتضى المادة 204 مكرّر فقرة أولى من الأمر رقم 95 - 07 المعدّل والمتّم بالقانون رقم 06 - 04، ميّز بين شركات التأمين التي تمارس التأمين على الأشخاص والرسملة، والشركات التي تمارس عمليات التأمين على الأموال بنصّه على أنّه: "لا يمكن منح أي اعتماد لنفس الشركة قصد ممارسة في آن واحد، العمليات المعرّفة في البندين الأوّل والثاني من المادة 203 أعلاه"، وبالرجوع للمادة 203 في فقرتها الثانية تنصّ على ما يلي: "يميّز في هذا الشأن بين:

- الشركات التي تأخذ التزامات يرتبط تنفيذها بمدّة الحياة البشرية والحالة الصحيّة أو الجسمانية للأشخاص والرسملة ومساعدة الأشخاص.
 - شركات التأمين من أي طبيعة كانت وغير تلك المذكورة في البند الأوّل"
- ومن ثمة فإنّ ما يستخلص من الفقرة 01 من المادة 204 مكرّر، هو أنّ الشركات التي تحصل على الاعتماد للتأمين على الأشخاص لا يمكنها ممارسة التأمين على الأموال، والعكس أيضا، لكن المشرع وضع استثناء في الفقرة 03 من نفس المادة بنصّه: "وبهذه الصفة يمكن للشركات المذكورة أعلاه أن تنشئ لنفسها فروعاً متخصصة في التأمين على الأشخاص"، بالتالي يمكن الجمع بين التأمينات على الأشخاص مع التأمين على الأموال، وهو استثناء قانوني وضعه المشرع وأجاز إمكانية وضع استثناءات على الفقرة 01 من المادة 204 مكرّر عن طريق التنظيم.
- ولكون حكم التخصّص في شركات التأمين حكم مستحدث بموجب القانون رقم 06 - 04 المعدّل للأمر رقم 95 - 07 المتعلّق بالتأمينات، فإنّ ف2 من المادة 204 مكرّر أعطت أجل خمس سنوات (05) من تاريخ نشر هذا القانون في ج.ر لشركات التأمين التي تمارس كل من التأمين على الأشخاص والتأمين على الأموال في آن واحد، أن تمتثل لهذه الأحكام الجديدة.

أمّا إذا صدر قرار وزير المالية برفض الاعتماد، يجب أن يكون مبرّرا ومسبّبا قانونا مع وجوب تبليغه لطالب الاعتماد عن طريق البريد الموصي عليه مع وصل

¹ - BEIGNIER Bernard, Droit du contrat d'assurance, éditeur PUF, Paris, 1999, P55.

الاستلام¹، حتى يتسنى حساب المدّة التي يمكن الطعن في القرار، والتي تحسب من يوم التبليغ به، ذلك أن قرار الرّفص قابل للطّعن أمام مجلس الدّولة، وهو ما أقرّته الفقرة 04 من المادة 218 الأمر رقم 95 - 07 المعدّل والمتّم، باعتباره قرارا إداريا صادر بالإرادة المنفردة عن السّلطة المركزيّة المتمثّلة في وزير المالية.

كما خوّل المشرّع لوزير المالية سلطة السحب الكليّ أو الجزئيّ للاعتماد، وذلك متى توافرت شروط سحبه التي حدّدتها المادة 220 من ق.تأ، والتي نصّت على: "باستثناء حالة التوقّف عن النشاط وحالات الحل والتسوية القضائية والإفلاس، لا يمكن أن يسحب الاعتماد كليّا أو جزئيا إلا لأحد الأسباب الآتية:

- ✓ إذا كانت الشركة لا تسير طبقا للتّشريع والتنّظيم المعمول بهما، أو لقوانينها الأساسية أو لغياب شرط من شروط الأساسية للاعتماد.
- ✓ إذا اتّضح بأنّ الوضعيّة الماليّة للشركة غير كافية للوفاء بالتزاماتها.
- ✓ إذا كانت الشركة تطبّق بصفة متعمّدة زيادات أو تخفيضات غير منصوص عليها في التعريفات المبلّغة إلى إدارة الرّقابة طبقا للمادة 238 أدناه.
- ✓ في حالة عدم ممارسة الشركة لنشاطها لمدّة سنة (01) من تاريخ تبليغ الاعتماد، أو في حالة توقّفها عن اكتتاب عقود التّأمين لمدّة سنة واحدة (01)".

فإذا ما تحقّقت إحدى هذه الشّروط، يتمّ إعدار شركة التّأمين برسالة مضمونة الوصول مع وصل استلام، تشمل أوجه النّقصير الثابتة ضدّها، أين يطلب منها تقديم ملاحظاتها كتابيا إلى إدارة الرّقابة في أجل أقصاه شهر واحد (01) ابتداء من استلام الإعدار، ويتمّ سحب الاعتماد كليّا أو جزئيا بموجب قرار الوزير المكلف بالمالية، بعد إبداء رأي المجلس الوطني للتأمينات، وهي كلّها إجراءات نصّت عليها المادة 221 من ق.تأ، مع وجوب نشر قرار السّحب في الجريدة الرّسميّة للجمهورية الجزائرية الديمقراطيّة الشعبيّة، طبقا لما نصّت عليه المادة 223 من نفس القانون.

¹ - بوعراب أرزقي، فعاليّة الرّقابة على عقود التّأمين، رسالة ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون العقود، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، س.ج 2014 - 2015، ص 84.

كما يمكن أن يعدّل الاعتماد المنشأ بموجب المادة 204 من قانون التأمينات، بقرار من الوزير المكلف بالمالية، استجابة لطلب شركة التأمين بعد إيداء رأي المجلس الوطني للتأمينات، ويتمّ نشر القرار المتضمّن تعديل الاعتماد في الجريدة الرسمية¹.

يبدو أنّ المشرّع حريص على مصلحة المؤمن له، لكن عند إقراره لإمكانية سحب الاعتماد الممنوح لشركة التأمين متى توافرت الشروط التي تمّ الإشارة إليها، وضع عقوبات لكلّ من يبرم مع المؤمن لهم عقود، وهو لا يحوز على الاعتماد، وهي نفسها عقوبات الاحتيال المنصوص عليها في المادة 372 من قانون العقوبات مع تغريمه عن كلّ عقد من العقود المقترحة أو المكتتبه، وهو ما نصّت عليه المادة 244 من ق.تأ.

وما يؤكّد حرص المشرّع على مصلحة المؤمن لهم، هو اعتباره للعقود المبرمة من طرف شركات التأمين الغير المعتمدة، عقود باطلة بطلان مطلق، ومع ذلك لا يحتجّ بالبطلان في حق المؤمن لهم والمستفيدين إذا كانوا حسنّي النية²، وهو ما تؤكّده المادة 245 من قانون التأمينات، وهو ما يدفعنا للتساؤل عن مصير هذه العقود؟

إذا رجعنا لنصّ المادة 220 من ق.تأ التي حدّدت أسباب سحب الاعتماد في فقرتها الخيرة، نجد أنّها حدّدت مصير العقود السارية المفعول، والتي تمّ سحب الاعتماد من المؤمنين بعد إبرامها مع المؤمن لهم إلى وزير المالية بنصّها: "يحدّد قرار الوزير المكلف بالمالية المتضمّن سحب الاعتماد مصير عقود التأمين السارية المفعول"، وفي رأينا أنّ نفس الحكم تأخذه عقود التأمين المبرمة من طرف شركات تأمين لم تحز أصلاً على الاعتماد.

غير أنّ جعل تحديد مصير هذه العقود من طرف وزير المالية، قد يؤثّر على إرادة المؤمن له، التي اتّجهت في البداية نحو اختيار شركة التأمين التي ترغب في إبرام العقد معها، خاصّة أنّه بإقرار المشرّع لعدم الاحتجاج ببطلانها اتّجاه المؤمنين لهم والمستفيدين حسنّي النية، يجعل وزير المالية يحوّل محفظة هذه العقود إلى شركات تأمين أخرى معتمدة.

¹ - المادتين 19 و 223 من ق.تأ.

² - يقصد بالمؤمن لهم والمستفيدين حسنّي النية، الذين لم يعلموا أنّ المؤمن غير حائز على الاعتماد، وفقاً للشروط القانونية المنصوص عليها.

وما تجدر الإشارة إليه، هو أنّ تدخل المشرع لتنظيم عمل المؤمن يختلف عندما يتعلّق الأمر بشركات تأمين عمومية¹، فإذا كانت شركة التأمين الخاصة تخضع لشرط الاعتماد كما سبق توضيحه، فإنّ شركات التأمين العمومية تخضع لموافقة أجهزة أخرى ممثلة في مجلس مساهمة الدولة، الذي تمّ تنظيم تشكيلته وسيره بموجب م.ت رقم 01 - 253²، إذ أنّ عمل هذه الشركات العمومية ضبطها المشرع بموجب القوانين المتعلقة بخصوصية المؤسسات العمومية المنظمة بالأمر رقم 01 - 04³، هذا الأخير شهد عدّة تغييرات، لاسيما بعد صدور القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي، ترتب عنها إعلان هيكله العديد من شركات التأمين الوطنية، وتبعاً لذلك صدرت قرارات وزارية ممضاة من طرف وزير المالية، تتضمن اعتماد شركات التأمين الوطنية، صدرت على إثرها قرارات وزارية ممضاة من طرف وزير المالية، مضمونها اعتماد شركات التأمين، بعضها ذات صبغة وطنية عمومية، وبعضها ذات صبغة خاصة (وطنية و/أو أجنبية)، ونذكر منها على سبيل المثال قرارات الاعتماد التالية⁴:

✓ القرار الوزاري الممضي في 18 نوفمبر 1997 المتضمّن اعتماد شركة "ترست الجزائر للتأمين وإعادة التأمين" TRUST⁵.

✓ القرار الوزاري الممضي في 06 أبريل 1998 المتضمّن اعتماد "الشركة الجزائرية المركزية لإعادة التأمين" CCR⁶.

✓ القرار الممضي في 06 أبريل 1998 المتضمّن اعتماد "الشركة الجزائرية للتأمين" SAA⁷.

¹ - تشير إلى أنّ شركات التأمين تعتبر عمومية متى كان رأس مالها التأسيسي سواء كلّه أو جزء منه ملك للدولة، وسواء كان في شكل حصص أو أسهم أو شهادات إشهار أو سندات مساهمة أو قيم منقولة، وهي شخص من أشخاص القانون الخاص.

² - م.ت رقم 01 - 253 الممضي في 10 سبتمبر 2001 المتعلّق بتشكيله مجلس مساهمات الدولة وسيره، ج.ر، عدد 51، مؤرّخة في 12 سبتمبر 2001.

³ - الأمر رقم 01 - 04 المؤرّخ في 20 أوت 2001 المتعلّق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية تسييرها وخصوصيتها، المعدّل والمتّم، ج.ر، عدد 47، مؤرّخة في 22 أوت 2001.

⁴ - مقني بن عمار، الضوابط الإدارية لاعتماد شركات ووسطاء التأمين، دراسة في القانون الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، الجزائر، ع03، جانفي 2016، ص105 - 109.

⁵ - ج.ر، عدد 31 مؤرّخة في 17 ماي 1998.

⁶ - ج.ر، عدد 31 مؤرّخة في 17 ماي 1998.

⁷ - ج.ر، عدد 31 مؤرّخة في 17 ماي 1998.

- ✓ القرار الوزاري الممضي في 06 أبريل 1998 المتضمّن اعتماد "الشركة الجزائرية للتأمين وإعادة التأمين" CAAR¹.
- ✓ القرار الوزاري الممضي في 06 أبريل 1998 المتضمّن اعتماد "الشركة الجزائرية للتأمينات" CAAT².
- ✓ القرار الوزاري الممضي في 05 أوت 1998 المتضمّن اعتماد "الشركة الدولية للتأمين وإعادة التأمين" CIAR³.
- ✓ القرار الوزاري الممضي في 18 ماي 1999 المتضمّن اعتماد "شركة ضمان القرض العقاري" SGCI⁴.
- ✓ القرار الوزاري الممضي في 18 يوليو 1999 المتضمّن اعتماد "شركة التأمين للمحروقات" CASH⁵.
- ✓ القرار الوزاري الممضي في 26 يونيو 2000 المتضمّن اعتماد "شركة البركة والأمان للتأمين وإعادة التأمين" BARAKA⁶.
- ✓ القرار الوزاري الممضي في 26 يونيو 2000 المتضمّن اعتماد "الشركة الجزائرية لتأمين الصادرات" CAGEX⁷.
- ✓ القرار الوزاري الممضي في 30 أكتوبر 2001 المتضمّن اعتماد "الشركة عبر القارات للتأمينات وإعادة التأمين" هناء⁸.
- ✓ القرار الوزاري الممضي في 08 يوليو 2001، المتضمّن اعتماد "شركة التأمينات العامة المتوسطة" GAM⁹.

1- ج.ر، عدد 31 مؤرّخة في 17 ماي 1998.
 2- ج.ر، عدد 31 مؤرّخة في 17 ماي 1998، ص 27 و28، المعاد تنظيمها ق.و الممضي في 05 أوت 1998، ج.ر، عدد 69، مؤرّخة في 16 سبتمبر 1998، ص 19.
 3- ج.ر، عدد 69، المؤرّخة في 16 سبتمبر 1998، ص 20.
 4- ج.ر، عدد 41، مؤرّخة في 27 جوان 1999، ص 10.
 5- ج.ر، عدد 58، مؤرّخة في 25 أوت 1999، ص 11.
 6- ج.ر، عدد 23، مؤرّخة في 23 أبريل 2000، ص 38.
 7- ج.ر، عدد 45، مؤرّخة في 26 يوليو 2000، ص 19.
 8- ج.ر، عدد 77، مؤرّخة في 15 ديسمبر 2001، ص 38، وقد تمّ سحب الاعتماد منها بموجب ق.و المؤرّخ في 22 ماي 2004، ج.ر، عدد 43، مؤرّخة في 04 يوليو 2004.
 9- ج.ر، عدد 45، مؤرّخة في 12 أوت 2001، ص 21، وقد تمّ سحب الاعتماد منها بموجب ق.و المؤرّخ في 09 ماي 2006، ج.ر، عدد 48، مؤرّخة في 30 يوليو 2006، ص 17.

- ✓ القرار الوزاري الممضي في 11 أكتوبر 2006 المتضمّن اعتماد "التأمين كرفيدف الجزائر" CARDIF¹.
- ✓ القرار الوزاري الممضي في 09 مارس 2011 المتضمّن اعتماد "شركة التأمين كرامة للتأمين" CARAMA².
- ✓ القرار الوزاري الممضي في 09 مارس 2011 المتضمّن اعتماد "شركة تأمين لاحتياط والصحة" SAPS³.
- ✓ القرار الوزاري الممضي في 14 يوليو 2011 المتضمّن اعتماد "أليونس تأمينات" ALLIANCE⁴.
- ✓ القرار الوزاري الممضي في 14 يوليو 2011 المتضمّن اعتماد "شركة سلامة للتأمينات الجزائر" SALAMA⁵.
- ✓ القرار الوزاري الممضي في 11 أوت 2011 المتضمّن اعتماد "شركة التأمين مصير الحياة" MACIR VIE⁶.
- ✓ القرار الوزاري الممضي في 11 أوت 2011 المتضمّن اعتماد "أكسا للتأمينات الجزائر دوماج" DOMMAGE AXA⁷.
- ✓ القرار الوزاري الممضي في 11 أوت 2011 المتضمّن اعتماد "أكسا للتأمينات الجزائر الحياة" VIE AXA⁸.
- إلى جانب صناديق ذات طبيعة خاصّة، خوّل لها القانون ممارسة عمليات التأمين، ومنها الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي CRMA المتخصّص في التأمينات الفلاحية⁹.
- وعن أمثلة القرارات الوزاريّة المتضمّنة اعتماد شركات مختلطة (جزائرية وأجنبية) وفروع لشركات تأمين أجنبية نذكر:

¹ - ج.ر، عدد 77، مؤرّخة في 12 ديسمبر 2006، ص 65.

² - ج.ر، عدد 23، مؤرّخة في 17 أبريل 2011، ص 19.

³ - ج.ر، عدد 23، مؤرّخة في 17 أبريل 2011، ص 19.

⁴ - ج.ر، عدد 56، مؤرّخة في 16 أكتوبر 2011، ص 27.

⁵ - ج.ر، عدد 56، مؤرّخة في 16 أكتوبر 2011، ص 28.

⁶ - ج.ر، عدد 56، مؤرّخة في 16 أكتوبر 2011، ص 28.

⁷ - ج.ر، عدد 21، مؤرّخة في 11 أبريل 2012، ص 19.

⁸ - ج.ر، عدد 21، مؤرّخة في 11 أبريل 2012، ص 19.

⁹ - م.ت رقم 90 - 147 الممضي في 22 ماي 1990 المخوّل للصندوق الوطني للتعاون الفلاحي ممارسة عمليات التأمين، ج.ر، ع21، مؤرّخة في 23 ماي 1990، ص 710.

✓ القرار الوزاري لممضي في 30 أكتوبر 2001 المتضمن اعتماد "شركة الريان للتأمين" RAYANE¹.

✓ القرار الوزاري الممضي في 22 فبراير 2015 المتضمن اعتماد "الشركة الجزائرية الخليجية لتأمين الأشخاص" GULF LIFE²

يظهر أيضا حرص المشرع على حماية مصلحة المؤمن له التي تبرر تنظيمه وتدخله في تنظيم عقود التأمين، من خلال إخضاع المؤمن الأجنبي (أي شركات التأمين و/أو إعادة التأمين الأجنبية) الراغبين في فتح فروع لهم بالجزائر لإجراءات الحصول على رخصة تمكّنهم من مزاوله نشاطاتهم، إذ تنص المادة 204 مكرر 02 من قانون التأمينات المعدل والمتمم، على أنه: "يخضع فتح فروع لشركات التأمين الأجنبية بالجزائر إلى الحصول المسبق على رخصة يمنحها الوزير المكلف بالمالية، مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل. تحدّد كفاءات تطبيق هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

الواضح أنّ المشرع جعل الوزير المكلف بالمالية المؤهل لمنح الترخيص، ومنحه أيضا صلاحية تحديد كيفية تطبيق هذه المادة، والتي صدر بشأنها قرار مؤرخ في 20 فيفري 2008³، إذ تضمن عناصر خاصة لا بدّ منها في الملف المتعلق بطلب فتح فرع الشركة الأجنبية بالجزائر، والتي تتمثل في⁴:

❖ عناصر واجب توافرها، وتتعلق بالشركة الأم (أي شركة التأمين الأجنبية)، وتشمل على:

- ✓ إرفاق الطلب بنسخة من القانون الأساسي للشركة.
- ✓ وثيقة تثبت اعتماد الشركة ببلدها الأصلي.
- ✓ نسخة من السجل التجاري أو أي وثيقة رسمية تحل محله.

¹ - ج.ر، 77ع، مؤرخة في 15 ديسمبر 2001، ص 39.

² - ج.ر، 45ع، مؤرخة في 23 أوت 2015، ص 29.

³ - ق.و المؤرخ في 20 فبراير 2008 المحدد لكفاءات فتح فروع شركات تأمين أجنبية، ج.ر، 17ع، مؤرخة في 30 مارس 2008.

⁴ - المادة 03 من القرار المؤرخ في 20 فبراير 2008 المحدد لكفاءات فتح فروع شركات تأمين أجنبية، المرجع السابق.

✓ وثيقة تثبت وديعة الضمان الملزمة بموجب المادة 216 من الأمر 95 - 07 المعدل والمتمم بالقانون رقم 06 - 04 والتي تساوي بحسب الحالة على الأقل الحد الأدنى لرأس المال المطلوب.

❖ عناصر واجب توافرها وتتعلق بالفرع المراد فتحه بالجزائر وهي:

✓ مستخرج من شهادة السوابق العدلية للمسيّرين الرئيسيين للفرع.

✓ بيان السيرة الذاتية والوثائق التي تثبت الكفاءات المهنية للمسيّرين الرئيسيين.

✓ العناصر البيانية للتنظيم الداخلي للفرع.

وإلى جانب هذه الوثائق، ألزم القرار المبيّن لكيفية تطبيق أحكام المادة 204 مكرّر 02 من ق.تأ المعدل والمتمم، شركة التأمين الأجنبية (شركة الأم) بتعيين شخصين على الأقل تعهد لهما بتسيير فروعها بالجزائر¹، واللذان يخضعا للموافقة الصريحة للجنة الإشراف على التأمينات، وهما ملزمان بتوقيع رسالة تعهد مرفق نموذج منها بملحق م.ت. رقم 96 - 267 المعدل والمتمم، كما تلتزم أيضا (الشركة الأم) بموجب تبليغ لجنة الإشراف على التأمينات بأيّ تعديل على القانون الأساسي الخاص بها، والذي استجدّ بعد تقديم العناصر اللازمة عند طلب الترخيص، وذلك في غضون شهر واحد².

كما سمح المشرّع لشركات التأمين و/أو إعادة التأمين الأجنبية فتح مكاتب تمثيل في الجزائر، وقيدها بضرورة حصولها على ترخيص، بنصّ المادة 204 مكرّر 03 من ق.تأ، المعدل والمتمم: "يخضع فتح مكاتب تمثيل لشركات التأمين و/أو إعادة التأمين في الجزائر إلى الحصول المسبق على اعتماد يمنحه الوزير المكلف بالمالية".

من خلال استقراء نص هذه المادة، يبدو جلياً أنّ المشرّع قد أخطأ في ضبطه للمصطلح عندما استعمل كلمة "اعتماد"³، فإنّ الأصح هو كلمة "ترخيص"، ذلك أنّ الاعتماد يمنح للشركة في دولتها الأصلية، والترخيص يمنح للفرع الرّاغب في ممارسة العملية التأمينية في غير دولة الأم.

¹ - المادة 05 من القرار المؤرّخ في 20 فبراير 2008، المرجع السابق.

² - المادة 06 من القرار المؤرّخ في 20 فبراير 2008، المرجع السابق.

³ - رغم أنّه استعمل كلمة "ترخيص" في نصّ المادة 204 مكرّر 02 من ق.تأ، المعدل والمتمم، بالنسبة لفتح فروع لشركات تأمين أجنبية.

بالتالي إذا رغبت شركة التأمين الأم فتح مكاتب لها في الجزائر بغية تدعيم نشاطاتها، فإنه وحسب القرار المحدد لكيفيات وشروط فتح مكاتب تمثيل شركات التأمين و/أو إعادة التأمين¹، فإنه يجب على مسؤول الشركة الأجنبية المؤهل قانوناً، أن يقدم طلباً لوزير المالية مصحوب بملف يسحب من وزارة المالية، ويتضمن نفس الوثائق التي سبق الإشارة إليها، والتي نصت عليها المادة 05 من القرار المؤرخ في 20 فبراير 2008، ليكون القرار لوزير المالية بمنح الترخيص أو رفضه²، وفي حالة منح الترخيص، فإنه يكون صالح لمدة 03 سنوات قابلة للتجديد³، يكون على مكتب تمثيل شركة التأمين و/أو إعادة التأمين، الإلتزام بإعلام وزارة المالية بكل تعديل يطرأ على القانون الأساسي للشركة الأم، بالنظر إلى المعلومات التي تم تقديمها في أول طلب لها. كما أعطى المشرع لوزير المالية صلاحية سحب هذه التراخيص متى توافرت الأسباب التي حدتها المادة 07 من القرار المؤرخ في 28 جانفي 2007 والمتمثلة في أربعة أسباب هي:

- ✓ إذا طلبت شركة الأم ذلك.
- ✓ في حالة عدم احترام المكاتب الأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها.
- ✓ إذا توقفت الشركة الأم عن النشاط.
- ✓ في حالة تغيير القانون الأساسي للشركة، بحيث يعدل الأحكام المتعلقة بموضوع الشركة.

إن تدخل المشرع في تنظيم عمل شركات التأمين و/أو إعادة التأمين الجزائرية يبدو أنه تنظيم عقلائي شمل جميع النواحي (التقنية، المالية والاقتصادية) وذلك كله من أجل ضمان سيادة المصلحة العامة وفق سياسة التوجيه الاقتصادي التي تبنتها الدولة، والتي تغلبها على المصلحة الخاصة، إذ تعود بالنفع على اقتصادها، باعتبار التأمين دعامة أساسية من دعائمه، إلى جانب حماية مصلحة المؤمن لهم والمستفيدين

¹ - قرار مؤرخ في 28 جانفي 2007، يحدد شروط وكيفيات فتح مكاتب تمثيل شركات التأمين و/أو إعادة التأمين، ج.ر، ع20، مؤرخة في 25 مارس 2007.

² - في حالة رفض وزير المالية لمنح الترخيص، نجد أنه لا يوجد أي نص حول إمكانية الطعن فيه بالإلغاء، لذا يعتقد أنه يخضع لنفس الحكم المتعلق بإمكانية الطعن بالإلغاء في قرار رفض الترخيص لفروع شركات التأمين الأجنبية (أي أمام مجلس الدولة).

³ - غير أن المشرع لم يحدد المدة التي يجب فيها على هاته المكاتب إعلام وزير المالية، عكس فروع شركات التأمين الأجنبية التي حددها بشهر، أنظر المادة 08 من القرار المؤرخ في 28 جانفي 2007، السابق الذكر.

الذين يلجؤون لإبرام عقود التأمين، لكن يجدون أنفسهم في مركز ضعيف مقارنة مع مركز المؤمن.

أما عن تنظيمه لعمل شركات التأمين وإعادة التأمين الأجنبية التي تفتح فروعاً أو مكاتب تمثيل لها بالجزائر، فإنه يدخل ضمن تطبيق مبدأ سيادة الدولة على إقليمها والذي قيده بمبدأ المعاملة بالمثل، فمن خلال تشجيعه الاستثمار الأجنبي الذي قد يساعد شركات التأمين الوطنية بإقامة شركات مع نظيراتها الأجنبية ذات الملائمة المالية الجيدة من خلال دخولها كشريك استراتيجي، يكون قد واكب التحويلات التي طرأت على الساحة الدولية.

المطلب الثاني

نظام الرقابة والإشراف على عقد التأمين

تعتبر الرقابة نظام ضروري لأي تنظيم إداري، باعتباره عملية منظمة وجهد مبني على مجموعة من الإجراءات الموضوعية، غايتها الأساسية التأكد من أن العمل الإداري يؤدي في إطار قانوني وفي حدود الخطى المرسومة، سواء من الناحية القانونية أو المالية أو التقنية، إذ يساعد على معرفة كل ما من شأنه أن يعيق سير العمل الإداري، من خلال اكتشاف الأخطاء وحالات الانحراف، وسوء التصرف الذي يؤثر على مدى كفاية أداء العمل التنفيذي، كما يساعد على اتخاذ القرارات بصورة سليمة تحقق في النهاية أهداف المقررة للأفراد، واحترام مبدأ المساواة أمام القانون، وأن تؤدي الخدمات للجميع دون تعسف أو استغلال للسلطات¹.

إن تبني المشرع لنظام الرقابة على قطاع التأمين، يشمل جميع التصرفات القانونية التي تمارسها شركات التأمين، ويمتد ليشمل كل ما يتعلق بالعمليات التأمينية، لذا سيتم تخصيص هذا المطلب لتبيان مظاهر تدخل المشرع في الرقابة والإشراف على قطاع التأمين (الفرع الأول)، ثم التطرق للجزاء المترتبة على الإخلال بالنظام القانوني الذي فرضه المشرع (الفرع الثاني).

¹ - د. سيّد محمد الجوهري، دور الدولة في الرقابة على مشروعات الاستثمار، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط. 1، س. 2009، ص 47.

الفرع الأول: مظاهر تدخل المشرع في الرقابة والإشراف على عقود التأمين

في ظلّ تبني المشرع لنظام اقتصاد السوق، أنشأ آليات جديدة، من بينها سلطات الضبط المستقلة، إذ خوّل لها مهام تتلاءم والدور الجديد للدولة، تتمثل في ضبط القطاع الاقتصادي من خلال مراقبة السوق وتنظيمه، وقد تعددت التعاريف بشأن هذه الهيئات، يمكن استخلاص تعريف شامل لها بأنها¹: "هيئات إدارية غير قضائية، غير خاضعة لسلطة الحكومة أو أي تأثير خوّل لها القانون مهمة ضبط القطاعات الحساسة اقتصاديا وماليا، وكذا ضمان احترام بعض حقوق مستعملي الإدارة".

بالنسبة لقطاع التأمين، ونظرا لدور عقود التأمين في تطوير واندماج الاقتصاد الوطني، يبرز دور المشرع في الرقابة والإشراف على هاته العقود، من خلال إنشاءه أجهزة خوّل لها سلطة اتخاذ القرارات الملزمة لحماية عقود التأمين (أولا)، إلى جانب ظهوره كمنظم لسوق التأمين (ثانيا).

أولا: الأجهزة المكلفة بالرقابة والإشراف

إنّ تدخل المشرع بتنظيمه لعمل المؤمن، لم يقتصر على فرضه لنظام قانوني تخضع له جميع شركات التأمين، سواء كانت وطنية أو أجنبية، بل يكمن أيضا بتحسينه لهذا النظام بمجموعة من الأجهزة خوّل لها مهمة الرقابة الشاملة والمستمرة لعقود التأمين، منها ما تضمّنه الأمر 95 - 07، ومنها ما استحدثه التعديل لقانون 04 - 06 المعدل والمتمم للأمر، إلى جانب هيئات استشارية، وهو ما يتم التطرق إليه كالآتي:

1- سلطة الوزير المكلف بالمالية في ضبط نشاط التأمين (قبل وبعد تعديل الأمر رقم 95 - 07):

خوّل المشرع لوزير المالية مهمة الإشراف والرقابة على سوق التأمين، وذلك بموجب الأمر رقم 95 - 07، المتعلق بالتأمينات في المادة 03/209 منه، والتي

¹ - د. عبد الهادي بن زبينة، نطاق اختصاص السلطات الإدارية المستقلة، دراسة حالة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، دراسة قانونية، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، العدد الأول، الجزائر، جانفي 2008، ص 25.

نصت على أنه: "... ويقصد بإدارة الرقابة، الوزير المكلف بالمالية الذي يتصرف بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات".

فاعتبار نشاط التأمين نشاط مالي، جعل المشرع يخضعه لوصاية وزارية المالية، إذ تتضمن في تنظيمها مديرية خاصة بالتأمينات، وتتكون بدورها من ثلاث مديريات فرعية، حددها م.ت رقم 07 - 364 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية وهي¹:

أ- المديرية الفرعية للتنظيم:

مهمتها دراسة الشروط العامة والخاصة لعقود التأمين، وكل وثيقة موجهة للتوزيع على الجمهور، إلى جانب تسيير منازعات التأمين، ودراسة ملفات طلبات الاعتماد الموجهة إليها من طرف الشركات ووسطاء التأمين وإعادة التأمين.

ب- المديرية الفرعية للمتابعة والتحليل:

دورها توحيد وتلخيص عمليات المحاسبة والمالية لنشاط التأمين وإعادة التأمين، كما تقوم بتحليل العمليات المحاسبية والمالية مع إعداد تقارير حول آفاق تطوير نشاطات قطاع التأمين، كما تدرس وتقدم التدابير الضرورية لتنفيذ الأحكام القانونية المتعلقة بمقاييس تسعير المخاطر.

ت- المديرية الفرعية للرقابة:

تسهر هذه المديرية على قانونية عمليات التأمين وإعادة التأمين، إلى جانب الرقابة والتحقق في الميدان حول العمليات المحاسبية والمالية لشركات ووسطاء التأمين، كما تقوم بتلخيص تقارير المهام والمخاطر وإرسالها إلى الهيئات المعنية، ومتابعة تسيير مختلف صناديق التعويضات.

يتضح أنّ المشرع أعطى صلاحيات واسعة لوزير المالية، من خلال تمكينه من فرض رقابة صارمة على المؤمننين، وهذا راجع للدور الفعال والاستراتيجي التي أصبحت تلعبه شركات التأمين، نظرا للأموال التي تديرها²، كما تضمن نفس الأمر رقم 95 - 07 إنشاء جهاز استشاري يترأسه دائما وزير المالية، يدعى "المجلس الوطني للتأمينات"، نصّ على أحكامه المادة 274 من نفس الأمر، والتي تتلخص في جعله هيئة استشارية

¹ - م.ت رقم 07 - 364 المؤرخ في 28 نوفمبر 2007، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية، ج.ر، عدد 75، ص 15.

² - د. عبد الرزاق بن خروف، محاضرات في شرح قانون التأمين، المرجع السابق، ص 20.

في كل ما يتعلّق بوضعية نشاط التأمين وإعادة التأمين وتنظيمه وتطويره، ينعقد بطلب من رئيسه أو أغلبية أعضائه كما خوّل له المشرّع إمكانية إعداد مشاريع تمهيدية لنصوص تشريعية أو تنظيمية متعلّقة باختصاصه، وهذا بتكليف من الوزير المكلف بالمالية أو بمبادرة منه.

كما حدّد المشرّع بموجب المرسوم التنفيذي رقم 95 - 339 المؤرّخ في 30 أكتوبر 1995 صلاحيات المجلس الوطني للتأمينات وتكوينه وتنظيمه وعمله¹، إذ نصّت المادة 04 منه على تشكيلته التي يترأسها وزير المالية ويحدّد القائمة الإسمية لأعضائه، والذي يتكوّن من:

- رئيس لجنة الإشراف على التأمينات.
- مدير التأمينات بوزارة المالية.
- ممثل بنك الجزائر برتبة مدير عام على الأقل.
- ممثل المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي.
- أربعة (04) ممثلين لشركات التأمين، تعيّنهم جماعاتهم من رتبة مسير رئيس.
- ممثلين اثنين (02) لوسطاء التأمين، أحدهما لوكلاء العاملين والآخر للسماسة يعيّنهما زملاؤهما.
- خبير في التأمينات يعيّنه الوزير المكلف بالتأمينات.
- ممثل الخبراء المعتمدين تعيّنه جمعية المؤمنّين ومعيدي التأمين.
- ممثل الاكثوريين، يعيّنهم زملاؤه.
- ممثلين اثنين (02) للمؤمنّ لهم، تعيّنهما جمعياتهما أو هيئاتهما الأكثر تمثيلا.
- ممثلين اثنين (02) لموظفي قطاع التأمين، أحدهما يمثّل الإطارات التي تعيّنهما الهيئات المؤهّلة.

كما خوّلت المادة 06 من نفس المرسوم لرئيس المجلس صلاحية الاستعانة بأيّ شخص قادر على مساعدة المجلس في أشغاله، وحدّدت مدّة عضويّة أعضائه كما جاء في المادة 05 منه بثلاثة سنوات (03)، وجعلتها قابلة للتّجديد.

¹ - م.ت رقم 95 - 339 المؤرّخ في 30 أكتوبر 1995، يتضمّن صلاحيات المجلس الوطني للتأمينات وتكوينه وتنظيمه وعمله، ج.ر، ع65، المؤرّخة في 31 أكتوبر 1995، المعدّل والمتّمم ب.م.ت رقم 07 - 137 المؤرّخ في 19 ماي 2007، ج.ر، ع33، المؤرّخة في 20 ماي 2007.

أما عن الجانب التنظيمي للمجلس الوطني للتأمينات، فقد خوّلت المادة 275 إمكانية تشكيل بداخله لجنة أو عدة لجان متخصصة، فبموجب المادة 07 من م.ت رقم 95 - 339 المتضمّن صلاحيات المجلس الوطني المشار إليه أعلاه، فقد تمّ استحداث "لجنة الاعتماد" وثلاث لجان تقنية، وهذا بموجب م.ت رقم 95 - 339.

فعن لجنة الاعتماد، قد تمّ استحداثها بموجب المادة 07 من م.ت رقم 95 - 339 المتضمّن صلاحيات المجلس الوطني للتأمينات، تتكوّن من ممثلي وزارة العدل، الإدارة الضريبية، بنك الجزائر، جمعية شركات التأمين وإعادة التأمين وجمعية سماسرة التأمين، يترأسها مدير التأمين بوزارة المالية، ويمكن أن تضمّ في تشكيلها أعضاء لا ينتمون إلى المجلس الوطني للتأمينات، يتمّ تحديد تشكيلتها وتنظيم سيرها بقرار من وزير المالية¹، مهمة هذه اللجنة هو إبداء رأيها حول طلبات منح الاعتماد التي تتقدّم بها شركات التأمين (وطنية أو أجنبية) ووسطاء التأمين، كما تبدي رأيها حول مسألة "سحب الاعتماد"، وفي كلتا الحالتين عليها أن تبدي رأيها خلال 15 يوما من تاريخ إعلامها، عن طريق محضر يرسله رئيس اللجنة إلى وزير المالية².

أما عن اللجان التقنية الأخرى، وتطبيقا لنصّ المادة 10 من م.ت رقم 95 - 339 المتضمّن صلاحيات المجلس الوطني للتأمينات في إنشاء لجان تقنية أخرى، تمّ إنشاء ثلاث لجان بموجب قرارات وزارية تتمثّل في:

• لجنة حماية مصالح المؤمن لهم والتعريف:

أنشأت بموجب قرار وزير المالية المؤرّخ في 03 نوفمبر 1998³، وقد حدّدت المادتين 02 و03 منه مهامها، والمتمثلة في إبداء الرأى والتوصيات فيما يخصّ حماية مصالح المؤمن لهم ومكنتبي العقود، كما تبدي رأيها حول كلّ مشروع يرتبط بتعريف الأخطار، إلى جانب صلاحياتها في فحص كلّ ملف له علاقة بميدان اختصاصها وإعطاء رأيها فيه.

¹ قرار وزير المالية المؤرّخ في 11 فيفري 1996، الذي حدّد تكوين لجنة الاعتماد وتنظيمها وعملها، ج.ر، ع34 مؤرّخة في 05 جوان 1996، المعدل والمتمّم بقرار رقم 09 المؤرّخ في 21 أفريل 1997 غير منشور.

² راجع المادتين 07 و08 من قرار وزير المالية المؤرّخ في 11 فيفري 1996.

³ قرار وزير المالية المؤرّخ في 03 نوفمبر 1998 المتضمّن إنشاء لجنة "حماية مصالح المؤمن عليهم والتعريف" التابعة للمجلس الوطني للتأمينات وتشكيلتها وتنظيمها وعملها، ج.ر، ع90، المؤرّخة في 02 ديسمبر 1998.

• لجنة تنمية وتنظيم السوق:

أنشأت بموجب القرار الصادر عن وزير المالية والمؤرخ في 03 نوفمبر 1998، مهمتها إبداء الرأي والتوصيات فيما يخص تنظيم سوق التأمينات وترقية التفكير في الطرق والوسائل الكفيلة بتحسين تنظيم سوق التأمينات وعمله، سواء بالنسبة لشركات التأمين وإعادة التأمين أو بالنسبة لوسطاء التأمين¹.

• اللجنة القانونية:

حددت مهمتها المادة 02 من القرار الوزاري الذي أنشأها، والمتمثلة في فحص كل نص قانوني أو تنظيمي يحكم نشاط التأمين، مع إبداء رأيها حوله، كما تقدم توصيات تهدف من خلالها إلى تحسين وتحديث التشريع والتنظيم المتعلق بالتأمينات.

وقد كلف المجلس الوطني للتأمينات حسب ما نص عليه م.ت رقم 95 - 339 في المادة 02 بعدة صلاحيات تتمثل في:

- التداول في جميع المسائل المتعلقة بجميع أوجه نشاط التأمين وإعادة التأمين، وفي المسائل الخاصة بالمتعاملين الذين يتدخلون في هذا المجال.
- إمكانية تقديم اقتراحات للوزير المكلف بالمالية، والتي ترمي إلى وضع الإجراءات الكفيلة بترشيد نشاط التأمين وترقيته.
- يمكن أن يقترح كل الإجراءات المتعلقة بما يلي:
- القواعد التقنية والمالية الرامية إلى تحسين الظروف العامة لعمل شركات التأمين وإعادة التأمين وظروف الوسطاء.
- الشروط العامة لعقود التأمين والتعريفات.
- تنظيم الوقاية من الأخطار.

ونظرا لأهمية العمل الاستشاري في مجال التأمين، أنشأ المشرع إلى جانب المجلس الوطني للتأمينات، هيئة استشارية أخرى، أطلق عليه تسمية "المكتب المتخصص بالتعريفات في مجال التأمينات"، وجعله جهازا متخصصا في مجال التعريفات لدى الوزير

¹ - المادة 02 من قرار وزير المالية المؤرخ في 03 نوفمبر 1998، المتضمن إنشاء لجنة "تنمية وتنظيم السوق"، نفس المرجع.

المكلف بالمالية، وهذا بمقتضى المادة 231 من الأمر رقم 95 - 07 بنصّها: "يحدث لدى الوزير المكلف بالمالية جهاز متخصص في مجال التعريفات. يهتم هذا الجهاز المتخصص في مجال التعريفات على الخصوص بإعداد مشاريع التعريفات ودراسة تعريفات التأمين السارية المفعول وتحيينها. كما يكلف بإيداء رأي حول أي نزاع في مجال تعريفات التأمين حتى تتمكن إدارة الرقابة من البت فيه.

يحدّد تشكيل هذا الجهاز وتنظيمه وتسييره عن طريق التنظيم".
وقد حدّد م.ت رقم 09 - 257 تشكيل الجهاز المتخصص في مجال تعريفات التأمينات، والهدف من إنشاءه والمهام التي يقوم بها¹، والتي يمكن تلخيصها فيما يلي:
- إعداد مشاريع التعريفات² ودراسة وتحيين تعريفات التأمين المعمول بها.
- يقدّم الاستشارة في إطاره ومهامه لإدارة مراقبة التأمينات في كلّ المسائل المرتبطة بتعريفات عمليات التأمين.
- يقدّم الاستشارة لإدارة مراقبة التأمينات عن أيّ نزاع ناجم عن تطبيق أو تأويل التعريفات أو مقاييس التعريفات.
- يقترح فيما يخصّ التأمين الإلزامي، تعريفات أو مقاييس للتعريفات (وهو ما نصّ عليه المشرّع في المادة 33 من الأمر 95 - 07)، وفيما يخصّ التأمين الاختياري يمكن أن يقترح تعريفات مرجعية وهو ما تؤكّده المادة 234 من ق.تأ).
- يقوم المكتب بإخطار شركات التأمين و/أو إعادة التأمين بجميع المعلومات اللازمة بالتعريفات.

وبموجب المرسوم التنفيذي رقم 96 - 47 المتعلّق بتعريفات الأخطار في مجال التأمين³، أعطى المشرّع للوزير المالية صلاحية تحديد التعريفات، إذ تنصّ المادة 03

¹ م.ت رقم 09 - 257، يحدّد تشكيل الجهاز المتخصص في مجال تعريفات التأمينات وتنظيمه وسيره، ج.ر، ع47 مؤرّخ في 16 أوت 2009.

² قد حدّد المشرّع العناصر المكوّنة لتعريفات الأخطار، بموجب المادة 332 من الأمر 95 - 07 وهي: "نوعية الخطر، احتمالية وقوع الخطر، أي عنصر تقني آخر يتعلّق بالتعريفات الخاصة بكلّ عملية من عمليات التأمين".

³ م.ت رقم 96 - 47 المتعلّق بتعريفات الأخطار في مجال التأمين المؤرّخ في 17 جانفي 1996، ج.ر، ع05 المؤرّخة في 21 جانفي 1996.

منه على: "يحدّد الوزير المكلف بالمالية بقرار التعريفات أو المقاييس المرتبطة بها الخاصة بالتأمينات الإجبارية بعد استشارة المجلس الوطني للتأمينات".

بعد تعديل المشرّع للأمر رقم 95 - 07 المتعلّق بالتأمينات بموجب القانون 06 - 04، بقي وزير المالية محتفظاً بكثير من السلطات التي كان تمتّع بها في ظلّ الأمر رقم 95 - 07، سواء تلك المرتبطة باتّخاذ القرارات للسّماح بممارسة نشاط التأمين أو المتعلقة بمنح شركات التأمين ووسطاء التأمين الاعتماد، وقد أضاف له المشرّع بمقتضى القانون 06 - 04 صلاحية منح الترخيص لفتح فروع لشركات أجنبية ومكاتب تمثيل بالجزائر، وهذا بمقتضى المادة 204 مكرّر 2 و من ق.تأ.

إنّ احتفاظ وزير المالية بمهمّة ضبط نشاط التأمين عن طريق مديرية التأمينات مع الاستعانة بالهيئات الاستشارية التابعة له، والتي تمّ الإشارة إليها رغم استحداث قانون 06 - 04 المعدّل والمتمّم للأمر رقم 95 - 07 لهيئة ضبط قطاعية متخصصة في نشاط التأمين تبرز تدخل السلطة التنفيذية بشكل مباشر في تنظيم عقود التأمين عن طريق المراقبة والضبط والإشراف على عمل المؤمن، باعتباره الطرف القويّ في العقد.

2- لجنة الإشراف على التأمينات كهيئة ضابطة لنشاط التأمين:

استحدث المشرّع بموجب القانون 06 - 04 المعدّل والمتمّم للأمر رقم 95 - 07 الخاص بالتأمينات هيئة ضبط مستقلة تدعى "لجنة الإشراف على التأمينات"، وهذا بمقتضى المادة 1/209 منه التي تنصّ على أنّه: "تتّشأ لجنة الإشراف على التأمينات التي تتصرّف كإدارة رقابة بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات لدى وزارة المالية...". كما أعطى لهذه اللجنة جملة من السلطات لممارسة وظيفتها الرقابية، لذا جعل من شروط اختيار الأعضاء المشكّلين لها "الكفاءة"، في مجال التأمين والقانون والمالية، على أن تتشكّل من خمسة (05) أعضاء، من بينهم الرئيس وهو ما تضمّنته المادة 209 مكرّر من نفس القانون، الذي يتمّ تعيينه بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالمالية، كما جعل وظيفته تتنافى مع كلّ العهد الانتخابية أو الوظائف الحكومية (المادة 209 مكرّر 1)، إلى جانب أربعة (04) أعضاء آخرين وهم¹:

- قاضيين اثنين (02) تقترحهما المحكمة العليا.

¹ - يتمّ تحديد القائمة الاسمية لهؤلاء الأعضاء، بموجب م.ر. بناء على اقتراح وزير المالية (المادة 209 مكرّر 02).

- ممثل واحد (01) عن وزير المالية.
 - خبير واحد (01) في ميدان التأمينات يقترحه وزير المالية.
 كما مكن المشرع أعضاء هذه اللجنة من تعويضات، أوكل مهمة تحديد مبالغها للتنظيم (المادة 209 مكرّر 02)، إلى جانب تزويدها بأمانة عامة يحدّد وزير المالية صلاحياتها وكيفيات تنظيمها بموجب قرار (المادة 05/209 مكرّر 02) تكون مصاريف تسييرها على عاتق خزينة الدولة، أمّا عن تنظيمها وسيورها يتمّ تحديده في النظام الداخلي (المادة 209 مكرّر 03)، تتخذ فيها القرارات بأغلبية الأعضاء الحاضرين، يكون صوت الرئيس مرجّحاً في حالة تساوي عدد الأصوات (المادة 04/209 مكرّر 02).

إنّ رقابة الدولة على نشاط التأمين وإعادة التأمين تمارسه لجنة الإشراف على التأمينات والتي تهدف إلى¹:

- حماية مصالح المؤمن لهم والمستفيدين من عقد التأمين بالسهر على شرعية عمليات التأمين وعلى يسار شركات التأمين أيضاً.
 - ترقية وتطهير السوق الوطنية للتأمين، قصد إدماجها في النشاط الاقتصادي والاجتماعي.

من أجل تحقيق هذه اللجنة للأهداف التي وجدت من أجلها، خول لها المشرع عدّة صلاحيات تمارسها في إطار ضبطها لقطاع التأمين، باعتبارها جهاز رقابي بحت، فقد صدر م.ت رقم 09 - 113 المؤرّخ في 09 أبريل 2008، الذي تضمّن مهام لجنة الإشراف على التأمينات، والتي تمّ إدراجها في 03 أقسام²:

القسم الأول: في مجال احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالتأمين وإعادة التأمين، تعمل لجنة الإشراف على التأمينات على جعل عمليات التأمين الناتجة عن اكتتاب وتسيير عقد التأمين وإعادة التأمين، مطابقة للأحكام التشريعية والتنظيمية المنظمة لها.

القسم الثاني: في مجال القدرة على الوفاء، يمكن للجنة الإشراف على التأمينات أن تتخذ عدّة إجراءات للمحافظة على أملاك شركة التأمين، سواء كانت وطنية أو أجنبية

¹ - المادة 02/209 من الأمر رقم 75 - 07 المعدّل والمتمم.

² - م.ت رقم 08 - 113 مؤرّخ في 09 أبريل 2008، يوضّح مهام لجنة الإشراف على التأمينات، ج.ر، ع20، س2008، ص 4 - 5.

وشركة إعادة التأمين، إذ يحقّ لها أن تلجأ إلى تقليص نشاطاتهم في فرع أو عدّة فروع تأمين، كما يمكنها أن تقلص أو تمنع التصرف في كلّ أو جزء من عناصر أصولها، كما لها أن تعين متصرف مؤقت يحلّ محل هيئات تسيير الشركة قصد الحفاظ على أملاك الشركة وتصحيح وضعيتها (المادة 213 من قانون 04 - 06)، كما يمكن لها إذا اقتضت الضرورة أن تطلب الخبرة لتقييم كلّ أو جزئي للأصول أو الخصوم المتعلقة بالالتزامات المقننة لشركة التأمين و/أو إعادة التأمين المعتمدة، وفروع شركات التأمين الأجنبية (المادة 224 مكرّر من قانون 06 - 04)، ولها أن ترخص بمقرّر من رئيسها كل مساهمة في رأسمال شركة التأمين و/أو إعادة التأمين التي تفوق نسبة 20 % (المادة 228 مكرّر)، وتوافق على كلّ مساهمة تفوق نسبة 20% من الأموال الخاصة لشركة التأمين و/أو إعادة التأمين (المادة 228 مكرّر 02).

القسم الثالث: في مجال التحقق من الموارد المالية، تراقب لجنة الإشراف على التأمينات رأسمال شركة التأمين و/أو إعادة التأمين، إذ يجب عليهم إرسال في 30 يونيو من كل سنة كآخر أجل الميزانية والتقرير الخاص بالنشاط وجدول الحسابات والإحصائيات وكل الوثائق الضرورية المرتبطة بها (المادة 22 من قانون رقم 06 - 04).

كما يجب على سماسرة التأمين أن يسلموا لجنة الإشراف جداول الحسابات والإحصائيات وكل الوثائق الملحقة الضرورية التي تحدّد قائمتها وأشكالها بقرار من الوزير المكلف بالمالية (المادة 261 مكرّر من قانون 06 - 04).

مما سبق يتّضح أنّ المشرّع اكتفى بالنصّ على إنشاء لجنة الإشراف على التأمينات، كإدارة رقابة دون أن يحدّد طبيعتها، وهو ما أثار عدّة تأويلات، سيّما أنّ المشرّع استعمل مصطلح "اللجنة" "La commission" ولم يستعمل مصطلح "السلطة" للتعبير عن السلطات الإدارية المستقلة، هذا إن كانت فعلا سلطة ضبط مستقلة.

في غياب التكيّف القانوني للجنة من طرف المشرّع، تبنّى الفقه الموضوع، واعتبر لجنة الإشراف على التأمينات هيئة ضبط مستقلة تتمتع بالطابع الإداري للاعتبارات التالية:

- تمتع اللجنة بسلطة اتخاذ القرارات، بدليل ما نصّ عليه المشرع في المادة 209 مكرّر 2 الفقرة 02 بشأن كيفية تصويت أعضائها، وهي قرارات إدارية إلزامية كانت من اختصاص الوزير المكلف بالمالية، قبل تعديل الأمر رقم 95 - 07.
- خضوع قراراتها لرقابة القضاء الإداري، وهو ما نصّ عليه المشرع في الفقرة الأخيرة للمادة 213 المعدلة من الأمر رقم 95 - 07 المتعلق بالتأمينات¹.
- استقلالية اللجنة في وضع نظامها الداخلي، وهو ما نصّ عليه المشرع في المادة 209 مكرّر 3 من قانون التأمينات².

يبدو أنّ المشرع وحرصا منه على تحقيق رقابة فعّالة على عقود التأمين، لم يكتف بإخضاع نشاط التأمين للوزير المكلف بالمالية، ذلك أنّه وبموجب صدور القانون رقم 06 - 04 المعدل والمتمم للأمر رقم 95 - 07، أسند مهمة تنظيم واقتراح الحلول المناسبة لتأطير هذا النشاط للجنة الإشراف على التأمينات التي تبقى سلطة فعّالة في الرقابة على شرعية عمليات التأمين، والتي تتجسد في حماية مصالح المؤمن لهم والمستفيدين من عقود التأمين، ورغبة منه على إنجاح هذه الغاية استحداث هيئات الرقابة، والتي تتمثل في:

أ- مركزية الأخطار:

تمّ استحداثها بموجب المادة 33 مكرّر من قانون رقم 06 - 04 المعدل والمتمم للأمر رقم 95 - 07، التي تنصّ على أنّه: "تطبيقا لأحكام المادة 33 أعلاه، تنشأ هيئة لتمركز الأخطار تسمى مركزية الأخطار"، الغرض من هذه الهيئة هو تقادي اكتاب أكثر من تأمين واحد، ومن نفس الطبيعة لنفس الخطر، وهو ما نصّت عليه المادة 33 من نفس الأمر.

¹- لقد حصر المشرع إمكانية الطعن في قرارات لجنة الإشراف على التأمينات في حالة واحدة، وهي تعيين المتصرّف المؤقت دون الحالات الأخرى، وهما يشكّل موقفا غريبا للمشرع، عندما حرم شركات التأمين من حقّها في الطعن أمام القضاء. راجع: د. إرزيل الكاهنة، دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط سوق التأمين، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، مج 48، ع 01، ص 2008، ص 112.

²- تبقى مسألة "استقلالية لجنة الإشراف على التأمينات" تثير نقاشات أمام احتفاظ المشرع بالكثير من الصلاحيات في يد السلطة التنفيذية، ممثلة في وزير المالية، وذلك رغم التعديل الذي طرأ على الأمر رقم 95 - 07 المتعلق بالتأمينات، وهو ما يدفع للقول أنّ لجنة الإشراف على التأمينات تتمتع باستقلالية وهمية. راجع: Zouaimia Rachid, Le statut juridique de la Commission de supervision des assurances, Idara pp: 9-31, num: 31 Alger, 2006, P 24.

وعن تحديد مهام وتنظيم سير هذه الهيئة، ترك المشرع ذلك إلى التنظيم، فصدر م.ت رقم 07 - 138¹، الذي حدّد مهام المركزية للأخطار، والتي نصّت عليها المادة 02 منه والتمثّلة في جمع ومركزة المعلومات المتّصلة بعقود تأمين الأضرار المكتتبه لدى شركات التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية، وقد حدّد القرار الصادر عن وزير المالية والمؤرّخ في 06 أوت 2007² شكل التصريحات التي على شركات التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية إرسالها للمركزية للأخطار، وجعلها مرفقة بملحق القرار الذي جعله عبارة عن جداول نموذجية، إذ على شركات التأمين إبلاغ المركزية للأخطار بالمعلومات الخاصة بالعقود التي أبرمتها، وذلك كل ثلاثة أشهر (03)، وذلك بكتابة البيانات المطلوبة، ففي التأمين الإلزامي من الكوارث الطبيعية على الملكية العقارية، هناك بيانات تتعلّق بالعقد، وهي كلّها إلزامية، تشمل تاريخ الاكتتاب، رقم وثيقة التأمين، رقم الموقع للمؤمّن عليه، رقم الملحق، نوع الملحق، دليل المؤمّن عليه³، رقم الاستدلال الإحصائي (NIS)، الاسم واللقب أو الغرض الاجتماعي للمؤمّن عليه، الوضعية القانونية، تاريخ سريان مفعول وثيقة التأمين وتاريخ استحقاقها.

كما توجد بيانات متعلّقة بالملكية العقارية، وتتمثّل في موقع العقار، عنوانه، نوع البناء، عدد الطوابق، عدد السكنات، إجمالي المساحة المبيّنة، تقيّم مستوى أخطار كل من الزلازل، العواصف، الفيضانات، وتحرك الأرض، القيمة المؤمّن عليها والقسط الواجب دفعه، وهي كلّها بيانات إلزامية، إلى جانب بيانات أخرى وهي غير إلزامية، تتمثّل في: سنة البناء، مستوى الأضرار الناجمة عن الزلازل والعواصف وكذا عن الفيضانات وعن تحرك الأرض، أمّا إذا كان التأمين الإلزامي على الكوارث الطبيعية خاص بالمنشآت الصناعية، فإنّ المعلومات التي تضمّنتها الجداول بشأن التأمين على الملكية العقارية، هي نفسها يضاف إليها فيما يتعلّق بالمعلومات حول العقد، المعلومة الخاصة بفرع النشاط، وفيما يتعلّق بالمعلومات حول المنشأة الصناعية، يضاف إليها قيمة البناية المؤمّن عليها، قيمة التجهيزات والمعدّات المؤمّن عليها، وقيمة البضائع

¹ - م.ت رقم 07 - 138 المؤرّخ في 19 ماي 2007، المحدّد لمهام المركزية للأخطار وتنظيمها وسيرها، ج.ر، ع33 مؤرّخة في 20 ماي 2007.

² - القرار الصادر عن وزير المالية المؤرّخ في 06 أوت 2007، المحدّد لشكل التصريحات التي على شركات التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية إرسالها للمركزية للأخطار، ج.ر، ع59، المؤرّخة في 23 سبتمبر 2007.

³ - يقصد بدليل المؤمّن عليه، رمز الزبون لدى شركة التأمين.

المؤمن عليها، وإذا غطى التأمين الإلزامي الكوارث الطبيعية على المنشآت التجارية، فإن الجداول تتضمن نفس المعلومات الخاصة بالتأمين الإلزامي على المنشآت الصناعية، فقط أنّ هذه المعلومات يجب أن تنصبّ على المنشأة التجارية.

ب- مفتشو التأمين:

فقد استحدث المشرع بمقتضى المادة 212 من قانون 06 - 04 المعدل والمتمم للأمر رقم 95 - 07 جهاز رقابي متمثل في مفتشو تأمين محلفون بنصّه: "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 معتمدين، مفتشو تأمين محلفون وخاضعون لقانون أساسي يحدّد عن طريق التنظيم".

من خلال نص هذه المادة، يكون المشرع قد أحال خضوع مفتشو التأمين المحلفين¹ للقانون الأساسي 06 - 03 المتعلّق بالوظيف العمومي²، كونهم موظفون تابعين لسلك خاص بإدارة الخزينة والمحاسبة والتأمينات بوزارة المالية، وأسند إليهم مهمة الرقابة التي كان يقوم بها (قبل تعديل الأمر رقم 95 - 07 المتعلّق بالتأمينات) المحافظون المراقبون المحلفون.

لقد أهل المشرع مفتشو التأمين للتحقيق في أيّ وقت، استناد إلى الوثائق و/أو في عين المكان، في جميع العمليات التابعة لنشاط التأمين و/أو إعادة التأمين، وهو ما تضمّنته الفقرة 02 من نفس المادة المشار إليها (المادة 212 من الأمر رقم 95 - 07 المعدل والمتمم)، وفي حالة اكتشافهم لمخالفات مرتكبة من قبل شركات التأمين الأجنبية، يقومون بإثباتها وتسجيلها في محضر يوقّع عليه مفتشين اثنين (02) على الأقل في التأمين (فقرة 03 من نفس المادة)، على أنّه يمكن للمخالف أو ممثله المفوض قانوناً الذي يحضر إعداد المحضر، الإدلاء بأيّة ملاحظة أو تحفظ يراه ضرورياً، مع وجوب التوقيع على المحضر الذي يعتبر الدليل إلى حين إثبات العكس (فقرة 04 من نفس

¹ - قبل شروع مفتشو التأمين في أداء مهامهم، يؤدّون أمام مجلس القضاء المختص إقليمياً اليمين القانونية على لصياغة التالية: "أقسم بالله العليّ العظيم أن أقوم بأعمال وظيفتي بأمانة وصدق وأحافظ على السر المهني وأراعي في كل الأحوال الواجبات المفروضة عليّ".

² - قانون رقم 06 - 03 المؤرّخ في 25 جويلية 2006، يتضمّن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر، ع46، المؤرّخة في 16 جويلية 2006، ص 03.

(المادة)، وفي حالة ما إذا كانت طبيعة الأفعال الواردة في المحضر تبرر متابعات جزائية، ترسل لجنة الإشراف على التأمينات المحاضر إلى وكيل الجمهورية (فقرة 05 من نفس المادة).

كما حدّد المشرّع من خلال م.ت رقم 10 - 298 المؤرخ في 9 نوفمبر 2010¹ مهام مفتشي التأمين بعد تحديد رتبهم الخمس وهي: رتبة مفتش، رتبة مفتش رئيسي، رتبة مفتش مركزي، رتبة مفتش قسم، مهام مفتش التأمين تكون بحسب نوع الوظيفة، والتي سنكتفي بذكر ما له علاقة مباشرة بالرقابة:

• مهام مفتشو التأمين:

يكلف مفتشو التأمين بوضع وكالات التسييق والإيرادات ومراجعتها ورقابتها، والتحقيق من الصفقات والاتفاقيات والعقود ومراقبتها، وكذا مراقبة المحاسبين العموميين في الوكالات المالية ومركزتها، إلى جانب مهمة التحقق من عمليات النقود العينية والقيم التي تتم في الشبايك، وضمان المحافظة على حسابات التسيير وتنشيط وتنسيق نشاطات أعوان المتابعة والإشراف على الشبايك، وهذا ما تضمنته المادة 18 م.ت 10-298 المشار إليه.

• مهام المفتشون الرئيسيون في التأمينات:

قد حدّتها المادة 19 من المرسوم رقم 10 - 298، فهم مكلفين بالتحقق من تسيير المحاسبين العموميين وتفتيش ذلك ورقابتهم، ورقابة شركات التأمين و/أو إعادة التأمين ووسطاء التأمين والفروع الأجنبية للتأمين، مع إعداد تقارير النشاطات ومذكرات التسيير، وتنفيذ أية مهمة للتحقيق في المكاتب والأقسام الفرعية لمركز محاسبي في إطار الرقابة الداخلية، ويكلف أيضا في تكوين المستخدمين، ومتابعة الملفات المتعلقة بالقضايا المتنازع فيها (قرارات العدالة) ، إلى جانب قيامهم بنفس المهام التي يقوم بها مفتشو التأمين.

¹ - م.ت رقم 10 - 298، يتضمّن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بإدارة الخزينة والمحاسبة والتأمينات، ج.ر، 74ع مؤرخة في 2010/12/05.

• مهام المفتشون المركزيون:

يكلّف المفتشون المركزيون بالمساهمة في إعداد النصوص التشريعية والتنظيمية، والتحقّق من وثائق كلّ المستندات التي تمسكها شركات التأمين و/أو إعادة التأمين ووسطاء التأمين والفروع الأجنبية للتأمين وتدوين المعاينات في محاضر، إلى جانب مهام أخرى، كلّها محدّدة في المادة 20 من م.ت رقم 10 - 298.

• مهام مفتشو أقسام التأمين:

يكلّف مفتشو أقسام التأمين بالإضافة إلى مهام أخرى خاصّة بإجراء أشغال الخبرة في مجال المحاسبة العمومية و/أو في مجال التأمينات واقتراح التعديلات في التنظيم المحاسبي والتأمينات، صياغة كل اقتراح من شأنه توجيه عمليات الرقابة وتحسين طرق التفتيش والرفع من فعالية أعمال (المادة 21 من م.ت 10 - 298).

• مهام رؤساء مفتشي التأمين:

يكلّف رؤساء مفتشي التأمين بتنسيق ومتابعة إنجاز مشاريع تحديث قواعد المحاسبة، ووضع إجراءات الرقابة على شركات التأمين و/أو إعادة التأمين ووسطاء التأمين والفروع الأجنبية للتأمين، كما يقومون بإعداد برامج التكوين وتحسين المستوى وتأهيل أعوان الخزينة العمومية، (المادة 22 من م.ت رقم 10-298).

أمّا مهام مفتشي التأمين ذوي المناصب العليا التي حدّدهم نفس المرسوم هم:

➤ **المحافظ المراقب رئيس المهمة للتأمينات:** يقوم بإعداد ووضع إجراءات الرقابة والسهر على نوعية أعمال تحقيق المفتشين، واستغلال التقارير والمحاضر النهائية للتفتيش في آجالها، كما يقوم بمعاينة الوقائع وطلب تنفيذ الإجراءات التحفظية للتنظيم المعمول به عند الاقتضاء (المادة 47 من م.ت رقم 10 - 298).

➤ **رئيس فرقة التحقيق بالوكالة المحاسبية المركزية للخزينة:** يكلّف بالسهر على تنفيذ برنامج التحقيق والرقابة الذي أوكل لفرقته، وإرشاد الأعوان الموضوعين تحت سلطته وتوجيههم وتنشيطهم ومساعدتهم ومتابعتهم، كما يقوم بإعداد تقرير عند نهاية التحقيق وإبداء الرأي حول تسيير المراقبة والمشاركة في تصوّر مخططات تدخل في مهمّات التحقيق، إلى جانب توجيهه وترشيده لمسيّري المراكز المحاسبية لممارسة صلاحياتهم،

كما يساهم في إعداد التقرير السنوي للتحقيق والرقابة الخاصة بالمصلحة، (المادة 49 من م.ت رقم 10 - 298).

ثانياً: تنظيم المشرع لسوق التأمين

تدخل المشرع بتنظيمه لسوق التأمين لاعتبار هذا الأخير من القطاعات الحساسة والحيوية في اقتصاديات الدول، إلى جانب أنه من أكثر النشاطات الموجهة لخدمة الأشخاص، وتبرز مظاهر تدخله من خلال تنظيمه عمل وسطاء وخبراء التأمين، إلى جانب إنشاءه لصندوق خاص بالضمان ولجنة خاصة بالبنود التعسفية وهو ما سيتم توضيحه كالآتي:

1 - تنظيم المشرع لعمل كل من وسطاء وخبراء التأمين:

بالنسبة لوسطاء التأمين نظم المشرع جميع ممارسات البيع لشركات التأمين بواسطة قوانين خاصة بالاعتمادات الممنوحة للوكلاء والسماسة، باعتبارهما الشخصان اللذان حددهما في المادة 252 من الأمر رقم 95 - 07 المعدل والمتمم، إذ من خلال م.ت رقم 95 - 340 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995¹، حدد شروط منحهم الاعتماد وسحبه منهم. لممارسة مهنة سمسار التأمين اشترطت المادة 04 من نفس المرسوم وجوب حصوله على الاعتماد الذي يمنحه له وزير المالية بقرار بعد استشارة المجلس الوطني للتأمينات مع وجوب توفر فيه جملة من الشروط حددتها المادة 05 من نفس المرسوم، منها ما تشترط على سمسار التأمين الذي يكون شخصاً طبيعياً، ومنها ما تشترط على سمسار التأمين الذي يكون شخصاً معنوياً.

فإذا كان سمسار التأمين شخصاً طبيعياً، فإنه تطبق عليه أحكام الفقرة "أ" من المادة 05 المشار إليها أعلاه، والمادة 20 و 21 من نفس المرسوم (م.ت رقم 95 - 340) والتي تتمثل في: أن يكون جزائري الجنسية لا يقل عمره عن 25 سنة، ذو خلق حسن، أن يكون له الكفاءة المهنية المطلوبة، وأن يملك الضمانات المالية المطلوبة، وذلك بإيداعه لكفالة لدى الخزينة العمومية أو كفالة مصرفية تثبتان بشهادة إيداع مسلمة من طرف الخزينة أو الكفالة المصرفية.

¹ - م.ت رقم 95 - 340 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 الذي يحدد شروط منح وسطاء التأمين الاعتماد، والأهلية المهنية وسحبه منهم، ومكافاتهم ومراقبتهم، ج.ر، ع65، لمؤرخة في 31 أكتوبر 1995.

أما إذا كان سمسار التأمين شخصا معنويًا، فيشترط في مسير الشركة نفس الشروط المشار إليها أعلاه، وبالنسبة لباقي الشركاء يشترط أيضا حسن الخلق والتمتع بالجنسية الجزائرية، وأن يكونا مقيمين في الجزائر، كما يشترط أن يكون رأسمال شركتهم محررا حسب الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما في هذا المجال، إلى جانب تملكهم للضمانات والقدرات المالية المطلوبة، وهي كلها شروط تضمنتها الفقرة "ب" من المادة 05 من المرسوم المشار إليه، وفي حالة ما إذا فقد سمسار التأمين تمتعه بأحد الشروط المنصوص عليها، أو إذا تم التصريح بإفلاسه أو إذا أوقف نهائيا وإداريا أنشطته، أو إذا امتنع عن ممارسة نشاطه لمدة عام على الأقل، ترسل له رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام من قبل وزارة المالية، على أن يجيب عليها كتابة في ظرف 15 يوم من تاريخ استلام الإعدار، إذ يمكن يتحقق أحد الأسباب أن يصدر قرار بسحب الاعتماد، ويبقى لسمسار التأمين الحق في الطعن فيه أمام الجهة المختصة، وهو ما نصت عليه المادة 14 من م.ت رقم 95 - 340.

وعن ممارسة مهنة الوكيل العام للتأمين، فقد حددت شروطها المادة 16 من م.ت رقم 95 - 340، إذ يشترط وجود عقد بين شركة التأمين وبين الوكيل العام للتأمين، على أن يكون الوكيل جزائري الجنسية ذو خلق حسن، لا يقل عمره عن 25 سنة، يتمتع بالكفاءة المهنية المطلوبة، ويمتلك الضمانات المالية المطلوبة، يعزز طلبه في الحصول على الاعتماد بالوثائق التي حددتها المادة 17 من المرسوم التنفيذي المشار إليه¹.

أما بالنسبة لتدخل المشرع في تنظيمه لنشاط خبراء التأمين، فإنه يظهر من خلال الإطار التشريعي الذي وضعه بموجب الأمر رقم 95 - 07 المتعلق بالتأمينات في الفصل الثاني من الباب الثالث من الكتاب الثالث، تحت عنوان خبراء ومحافظو العوريات، وأيضا ما أروده التعديل بموجب القانون رقم 06 - 04 بإضافة نوع آخر يسمى الاكتواريون، وخبراء التأمين، إذ نجد أن المشرع قد حصر مهامهم في تقديم خدمات فنية تتمثل أساسا في البحث عن الأسباب وطبيعة امتداد الأضرار المؤمن عليها

¹ - تنص المادة 17 من م.ت رقم 95 - 340 على ما يلي: "يجب أن يرفق طلب الاعتماد بما يلي: - مستخرج من عقد الميلاد - مستخرج من صحيفة السوابق القضائية رقم 03 - شهادة الجنسية - شهادة الإقامة - تصريح كتابي من طالب الاعتماد يثبت فيه أنه لا يمارس أي نشاط مهني يعده التشريع المعمول به منافيا لصفة الوكيل العام للتأمين - شهادة (أو شهادات) الكفاءة المهنية المطلوبة أو الدبلوم أو (الدبلومات) المطلوبة، - وثائق تثبت وجود الضمانات المالية المطلوبة".

مهما كانت طبيعتها، وتقدير الأضرار، والتحقق من ضمان التأمين، وكذا تقديم التوصيات اللازمة من أجل الوقاية من الأضرار، وعن مهام محافظ العواريات، فقد حصرها في البحث عن أسباب وقوع الأضرار والخسائر والعواريات اللاحقة بالسفن والبضائع المؤمن عليها، وتقديم التوصيات بشأن الإجراءات التحفظية والوقاية من الأضرار، معتبرا إياه شخص مؤهل لتقديم الخدمة في مجال المعاينة.

كما أوجب المشرع لقيام خبراء التأمين ومحافظي العواريات وكذا الاكتواريون، بمهامهم في شركة التأمين أن يكونوا معتمدين من طرف جمعية شركات التأمين، ومسجلين في قائمة مفتوحة لهذا الغرض، كما ترك بموجب نص المادة 272 من ق. ت.أ. تحديد شروط اعتمادهم وممارستهم وشطبهم للتنظيم، وفي هذا الصدد صدر م.ت. رقم 07 - 220 المؤرخ في 14 جويلية 2007¹، إذ حدّدت المادة 04 منه شروط اعتماد خبراء التأمين لدى شركات التأمين، وشروط ممارسة مهامهم وشطبهم، بعد أن ميّز بين الخبراء الذين يمارسون مهامهم كشخص طبيعى وبين الذين يمارسون نشاطهم كأشخاص معنوية.

بخصوص الخبراء الذين يمارسون نشاطهم كأشخاص طبيعيين، يشترط على الخبير تقديم طلب خطّي يحدّد فيه مجال التخصص المطلوب مع إرفاق شهادة جامعية أو شهادات جامعية تثبت ذلك، على أن تكون له خبرة 05 سنوات، كما يجب أن يطرح وثيقة تثبت وجود محل مهني، حتّى يتسنى له مزاولته نشاطه إلى جانب إرفاق الوثائق التالية: شهادة ميلاد، شهادة الجنسية الجزائرية، مستخرج من صحيفة السوابق القضائية رقم 03.

أمّا الخبراء الذين يمارسون نشاطهم كأشخاص معنوية، إنّ الفقرة الثانية من المادة 04 من المرسوم المشار إليه، اشترطت خضوعهم للقانون الجزائري، كما اشترطت على المسير الرئيسي للشركة تقديم طلب خطّي يحدّد فيه التخصص أو التخصصات المطلوبة، مع طرح نسخة من العقد الأساسي للشركة مرفق بوصول تسجيل في السجل

¹ - م.ت. رقم 07 - 220 المؤرخ في 14 جويلية 2007 الذي يحدّد شروط اعتماد خبراء التأمين لدى شركات التأمين وشروط ممارسة مهامهم وشطبهم، ج.ر، ج.ج، ع 6 سنة 2007، الذي ألغى م.ت. رقم 96 - 46 المؤرخ في 17 جانفي 1996 الذي يحدّد شروط اعتماد الخبراء ومحافظين في العواريات لدى شركات التأمين وشروط ممارسة مهامهم وشطبهم، الصادر في ج.ر، ج.ج ع 05 سنة 1996.

التجاري، مع تقديم شهادة أو شهادات جامعية خاصة بالشركاء تتعلق بالتخصص المطلوب.

كما ألزم المشرع خبراء التأمين بكتمان السر المهني واحترام قواعد المهنة، والالتزام بأداء مهامهم بعناية طبقا لما تمليه أعراف وتقاليد المهنة، مع وجوب تمتعهم بالسلوك الحسن، وهي كلّها شروط ضمنتها المواد 08 و 09 و 10 من نفس المرسوم، وفي حالة الإخلال بهذه الالتزامات يمكن لجمعية شركات التأمين أن توقف أو تشطب الخبير بعد تلقيها تقرير معدّل من قبل شركة التأمين أو المؤمن له، يترتّب على مقرّر الشطب سحب اعتماد الخبير.

أمّا بالنسبة لشروط اعتماد الاكتواريين، نجد أنّ م.ت رقم 07 - 220 الذي حدّد شروط اعتماد خبراء التأمين تنفيذا لأحكام المادة 272 من الأمر 95 - 07 المعدّل والمتمّم، لم يشير إطلاقا إلى الاكتواريين ولا للشروط المطلوبة لاعتمادهم، وربما ذلك راجع لاعتبار الاكتواري بمفهوم المادة 270 مكرّر من ق.تأ مفتّشا بحكم الوظيفة وليس خبيرا يحتاج لاعتماد¹، طالما أنّ المهام المكّلف بها تنحصر في القيام بدراسات اقتصادية ومالية واحصائية، فوظيفته إذن تتمثّل في الرقابة والتفتيش، وليس لها أيّة صلة بالخبرة.

رغم تنظيم المشرع لمهنة خبير للتأمينات، إلا أنّ ضرورة إعادة النظر في النظام القانوني الذي يحكم هذا النشاط يبقى ضروري، وذلك لوجود عدّة أسباب أهمّها:

- غياب نصوص قانونية التي تحدّد بدقة طبيعة النشاط، وضبط قواعد المهنة حتّى يتسنى للخبير القيام بمهامه على أكمل وجه، كما أنّ ممارسة المهنة يتمّ دون الحصول على شهادة أو خبرة مهنية في تخصص محدّد.
- غياب الشفافية في اعتماد الخبراء.
- انعدام الإطار التكويني للخبير بعد اعتماده.
- غياب آليات الرقابة على نشاط الخبير عند القيام بمهامه.

¹ - د.هلال العبد، النظام القانوني لنشاط خبراء التأمين في التشريع الجزائري، مقالة منشورة في المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، مج 15، ع 01، س 2017، ص 389 - 390.

فهذه الأوضاع تسمح للخبير بالانحراف عن مهامه، كما أنّ النظام القانوني الحالي لا يتوقّر على أنماط تقدير الأضرار المادية، والذي يترتّب عنه الأضرار للخبير، وشركات التأمين والمؤمن لهم.

2- إنشاء المشرّع لصندوق خاص بالضمان:

رغبة من المشرّع في حماية مستهلكي التأمين أنشأ هيئات للضمان، يستفيد منها المؤمن له أو المستفيد من عقد التأمين، والمضرون من حوادث السيارات، وعليه سيتمّ التمييز بين هاتاه الهيئات كالتالي:

أ- صندوق ضمان المؤمن لهم:

وهو هيئة مستحدثة بموجب القانون 06 - 04 المعدّل والمتّم للأمر رقم 95 - 07 المتعلّق بالتأمينات، بموجب المادة 213 مكرّر، والتي تمّ تعديلها بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2008¹ بالمادة 59 منه في ف03 منها التي نصّت على أنّ تحديد كفاءات تنظيم الصندوق وسيره، وكذا شروطه المالية يتمّ عن طريق التنظيم، وتطبيقاً لذلك صدر م.ت رقم 09 - 111 المؤرّخ في 07 أبريل 2009 إذ حدّدت المادة الثالثة منه مهام الصندوق والتمثّلة في التكلّف بكلّ أو جزء من ديون الشركة، الناتجة عن عقود التأمين، وهذا في حالة عجزها، حيث تصبح أصولها غير كافية، فيقوم الصندوق بتعويض المؤمن لهم والمستفيدين من عقد التأمين أو ذوي حقوقهم، على أنّ تدخله يكون بناء على تبليغ من لجنة الإشراف على التأمينات، وبعد تقرير معلّل يحرّره الوكيل المتصرّف القضائي يثبت فيه عدم كفاية أصول الشركة العاجزة²، وبعد حصوله على الكشف الإسمي لديون الشركة تجاه المؤمن لهم والمستفيدين من عقود التأمين، أو ذوي حقوقهم من طرف لجنة الإشراف على التأمينات التي ترفق الكشف بكلّ الوثائق الثبوتية³.

وقد حدّد المشرّع مهلة 06 أشهر تسري بدءاً من تاريخ إيداع الكشف لتعويض الصندوق المؤمن لهم والمستفيدين من عقد التأمين أو ذوي حقوقهم⁴، كما أعطى لوزير

¹ - قانون المالية التكميلي لسنة 2008، ج.ر، ع. 42، المؤرّخة في 27 جويلية 2008.

² - المادة 03 من م.ت رقم 09-111.

³ - المادة 04 من نفس م.ت.

⁴ - المادة 05 من نفس م.ت.

المالية صلاحية تحديد مستويات التعويض التي يتكفل بها صندوق الضمان، والذي يحدده بناء على اقتراح لجنة تعويض المؤمن لهم¹.

كما تدخل المشرع بتحديدته للأشخاص المقصون من الاستفادة بالتعويض، من خلال م.ت رقم 09 - 111 وهم:

- المتصرفون والمسирون ومحافظوا الحسابات، والشركاء المسؤولون شخصيا عن الحياة المباشرة أو غير المباشرة في شركات أخرى للمجمّع.

- الشركات وسماسرة التأمين المعتمدون بموجب الأمر رقم 95 - 07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، باستثناء العقود المكتتبة لفائدة أجراءهم أو زبائنهم.

كما اعتبر المشرع الأضرار التي تقع بعد اليوم الثلاثين (30) في منتصف الليل، ابتداء من تاريخ نشر قرار وزير المالية المتضمن سحب اعتماد الشركة العاجزة مقصات من الاستفادة من التعويض الذي يدفعه صندوق الضمان².

وعن كيفية تسيير صندوق الضمان، فقد حدّتها المادة 08 من نفس المرسوم التنفيذي المشار إليه، فقد جعل المشرع صندوق ضمان السيارات هو الذي يقوم بتسييره، ويكون ذلك بموجب اتفاقية تسيير بين وزارة المالية وصندوق ضمان السيارات، كما جعل شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية الممولة لصندوق الضمان، وذلك بإلزامهم دفع اشتراكات سنوية لا تتعدى 1% من الأقساط الصافية من الإلغاءات³، كما تمّ تحديد نسبة 0.25% من الأقساط الصادرة الصافية من الإلغاءات والمقفلة بتاريخ 31 ديسمبر من السنة التي سبقت السنة المالية المعنية، إذ يتمّ تسديد هذا الاشتراك في الحساب المفتوح من قبل صندوق ضمان المؤمن لهم لهذا الغرض، ويكون تحصيله قبل 30 سبتمبر من السنة المالية المعنية كأجل أقصى، إلى جانب تمويل الصندوق من حصائل توظيف الأموال⁴.

¹ - المادة 06 من نفس م.ت.

² - المادة 07 من نفس م.ت.

³ - المادة 20 بند 01 من م.ت رقم 09 - 111.

⁴ - المادة 20 بند 02 من م.ت رقم 09 - 111.

ب- صندوق ضمان السيارات:

تمّ إنشاؤه بموجب المادة 70 من الأمر 69 - 107 المؤرخ في 31 ديسمبر 1969، والمعدّل بالأمر رقم 74 - 15¹، وذلك من أجل تحمّل التعويضات الممنوحة لضحايا الحوادث الجسدية أو لذوي حقوقهم في حالة بقاء المتسبب في حدوث هذه الأضرار، مجهولاً أو سقط حقه في الضمان وقت الحادث، أو كان ضمانه غير كاف أو كان غير مؤمن له، أو ظهر بأنه غير مقتدر كلياً أو جزئياً، وهو ما نصّت عليه المادة 24 من الأمر رقم 74 - 15 المعدّل للأمر 69 - 107.

كما أعقب المشرّع بعض التعديلات على الأمر 74 - 15 وهذا بمقتضى م.ت رقم 80 - 37 المؤرخ في 16 فبراير 1980²، الذي ضمّنه بشروط تطبيق المادتين 32 و34 من الأمر رقم 74 - 15، وذلك بجعل الصندوق مكلف بدفع التعويضات إلى المصابين جسمانياً بحوادث المرور، أو ذوي حقوقهم حسب الحالات التي أشارت إليها المادة 24 من الأمر رقم 74 - 15، إذ لم يتحصّلوا على التعويض من قبل أي شخص أو هيئة مكلفة بدفعه، إلاّ أنّه وبموجب القانون رقم 02 - 11 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002³، تمّ إلغاء المرسوم رقم 80 - 37، وأصبح الصندوق الخاص بالتعويضات يسمّى بـ"صندوق ضمان السيارات"، كما صدرت نصوص قانونية منظّمة له، ما يمكن استنباطه منها هو تدخل المشرّع في تحديده للشروط الواجب توافرها من أجل الحصول على التعويض من طرف صندوق ضمان السيارات، فبمقتضى م.ت رقم 04 - 103⁴، خول المشرّع لهذا الصندوق مهمة تحمّل كلّ أو جزء من التعويضات الممنوحة إلى ضحايا الحوادث الجسمانية أو ذوي حقوقهم الذي تتسبب في وقوعها عربات بريّة ذات حرّك في حالة ما إذا:

- ظلّ المسؤول عن الأضرار مجهولاً.

- إذا سقط الضمان عن المسؤول.

¹ الأمر رقم 74 - 15 المؤرخ في 30 يناير 1974 المتعلّق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار، ج.ر، ع 15 لسنة 1974، المعدّل القانون رقم 88 - 31 المؤرخ في 19 جويلية 1988، ج.ر، ع 29.

² م.ت رقم 80 - 37 المؤرخ في 16 فبراير 1980، ج.ر، ع 08 المؤرخة في 19 فبراير 1980.

³ القانون رقم 02 - 11 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002، المتضمّن قانون المالية لسنة 2003، ج.ر، ع 86، سنة 2002.

⁴ م.ت رقم 04 - 103 المؤرخ في 05 أبريل 2004 المتضمّن إنشاء صندوق ضمان السيارات، وتحدّد قانونه الأساسي، ج.ر، ع 21 المؤرخة في 07 إبريل 2004.

- إذا كانت تغطيته غير كافية.
 - إذا كان غير مؤمن وتبين أنه غير قادر على الوفاء جزئياً أو كلياً.
- ومن ثمة صندوق ضمان السيارات يتدخل بتعويض الضحايا بصفة احتياطية وليس بصفة أصلية، فمتى كان المسؤول عن الأضرار معلوما ومؤمناً له عن مسؤوليته عن حوادث السيارات ولم يسقط حقه في الضمان وكانت تغطيته كافية، فلا يلتزم الصندوق بتعويض الضحايا إذ تبقى شركة التأمين هي المسؤولة، وإذا كان بإمكان المصاب أو ذوي حقوقه الحصول على تعويض جزئي من أشخاص أو هيئات معينة، فلا يلتزم الصندوق إلا بتكملة التعويض.

3- لجنة البنود التعسفية:

تم إنشاؤها بموجب م.ت رقم 06 - 306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006¹ الذي جعلها هيئة استشارية تابعة لوزارة التجارة، ولاعتبار أن قانون المعاملات التجارية يطبق على عقود الإذعان، ولاعتبار عقد التأمين عقد إذعان، فإنه يمكن لهذه اللجنة النظر في عقود التأمين الإلزامية التي تتضمن شروطاً تعسفية، طالما أنه من مهامها البحث في العقود المطبقة من طرف الأعوان الاقتصاديين على المستهلكين، والبنود التي تعتبر توصيات، وتبلغها إلى وزير التجارة أو أي جمعية لها مصلحة في ذلك، كجمعية حماية المستهلك، إلى جانب إعداد تقرير كل سنة حول نشاطها وتبليغه لوزير التجارة على أن ينشر كلياً أو مستخرجاً منه².

إن إنشاء المشرع للجنة البنود التعسفية تظهر مدى حرصه في بسط رقابته على عقود الإذعان³، منها عقود التأمين، سواء الاختيارية أو الإلزامية التي تتسم بالتفاوت الفاحح بين المتعاقدين، وانتهاجه طرق حديثة للرقابة، نظراً لعدم كفاية القواعد التقليدية في حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.

¹ - م.ت رقم 06 - 306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج.ر، ع 56 سنة 2006، المعدل والمتمم بم.ت رقم 08 - 44 المؤرخ في 03 فيفري 2008، ج.ر، ع 07 المؤرخة في 10 فبراير 2008.

² - راجع المواد 07 - 11 - 12 من م.ت رقم 06 - 06 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين، والبنود التي تعتبر تعسفية (مرجع سابق).

³ - د.عبد الغفار أنس محمد، آليات مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقهاء الإسلامي، دار الكتب القانونية، مصر، د.ط، س 2013، ص 115.

الفرع الثاني: الجزاءات المترتبة على إخلال المؤمن بالقواعد المنظمة لعمله

إن إشراف المشرع على عمل المؤمن لم يقتصر على وضعه لأجهزة خاصة بالرقابة، ولا على تنظيمه لسوق التأمين، بل امتد ليشمل إقراره لجزاءات قد توقع على المؤمن باعتباره الطرف القوي في عقد التأمين، وذلك في حالة ما إذا أخلّ بالقواعد المنظمة لعمله، والتي قد تكون عبارة عن تدابير وقائية (أولاً)، كما قد تكون عبارة عن عقوبات تتخذ من طرف الجهات المكلفة بالرقابة، أو تجعل المؤمن محل المساءلة القضائية (ثانياً).

أولاً: التدابير الوقائية

حرصاً من المشرع على ضبط قطاع التأمين، وذلك بالسهر على احترام القواعد الموضوعية التي نظمها، ومجازاة أي إخلال بها، التجأ إلى وسيلة التدابير الوقائية، فرغم أنه لم يتم بتعريفها¹، إلا أنه قد جسدها في النصوص الناطمة لأحكام التأمين، وذلك من خلال منحه للجنة الإشراف على التأمينات سلطة إصدار قرارات موجهة لشركات التأمين، إذا تبين لها أنّ تسيير الشركة أصبح يعرض مصالح المؤمن لهم والمستفيدين من عقود التأمين للخطر، فقد نصت المادة من قانون 06 - 04 على هذه التدابير² والتي تتمثل في:

- تقليص نشاطها في فرع أو عدة فروع للتأمين.
- تقليص أو منع حرية التصرف في كل أو جزء من عناصر أصول الشركة حتى تطبق الإجراءات التصحيحية اللازمة.
- تعيين متصرف مؤقت يحل محل هيئات تسيير الشركة قصد الحفاظ على أملاك الشركة وتصحيح وضعيتها³.

¹ - لم يعرف المشرع التدابير الوقائية في جميع النصوص القانونية التي ورد فيها ذكرها، هذه المهمة لاجتهاد الفقه والقضاء، وقد عرّفه الفقه على أنها تدابير يتم اتخاذها في سبيل الوقاية من وضعيّة لا يمكن الرجوع عنها أو إصلاحها. راجع: Mireille Delmas-Marty, Punir sans juger: de la répression administrative au droit administratif penal, Economica, Paris, 1992, P 144.

² - تضمنت المادة 08 من م.ت رقم 08 - 113 الذي يحدد مهام لجنة الإشراف على التأمينات، نفس التدابير الوقائية التي نصت عليها المادة 213 من القانون رقم 06 - 04 المتعلق بالتأمينات.

³ - سبق وأن اعتبر القضاء التدابير الوقائية ضمن التدابير التحفظية، لتمييزها بنفس الخصائص التي تميّز بها هذه الأخيرة وهي: الطابع الوقائي، الاستعجالي والمؤقت، وذلك من خلال أول قضية عرضت على مجلس الدولة والمتعلقة ببنك الجزائر الدولي ضد محافظ البنك المركزي ومن معه، والمتعلقة بالطعن في قرار اللجنة المصرفية فيما يخص تعيين متصرف إداري مؤقت، أين اعتبره تدبير تحفظي لتمييزه بالطابع الوقائي والاستعجالي المؤقت. =

1- تقليص النشاط:

حوّل المشرّع للجنة الإشراف على التأمينات في إطار الحفاظ على أملاك شركة التأمين و/أو إعادة التأمين بما فيها شركة التأمين الأجنبية، تقليص نشاطها في فرع أو عدّة فروع التأمين، وذلك حسب الوضعية المالية التي تمرّ بها الشركة.

2- تقليص أو منع حرية التصرف مؤقتًا:

منح المشرّع للجنة الإشراف على التأمينات سلطة تقليص أو منع حرية تصرف شركة التأمين و/أو إعادة التأمين وشركة التأمين الأجنبية، مؤقتًا في كل أو جزء من عناصر أصولها، إلى غاية تطبيق الإجراءات التصحيحية اللازمة، فإذا كان الأصل أنّ شركة التأمين حرّة في التصرف في أصولها عن طريق توظيفها واستخدامها، إلاّ أنّه متى تبين للجنة باعتبار سلطة الرقابة التي تملكها عليها، أنّ سوء توظيف هذه الشركات لأصولها قد يعرّض مصالح المؤمن لهم والمستفيدين من عقد التأمين إلى الخطر، لها أن تتدخل باتخاذها لتدبير "تقليص أو منع من التصرف في جزء أو كل من أصولها"¹.

3- تعيين متصرف مؤقت:

قد تتخذ لجنة الإشراف على التأمينات تدبير مؤقت خطير، مقارنة مع التدبيرين المشار إليهما، مردّه وقوع الشركة في وضعية مالية صعبة نتيجة أخطاء في التسيير، فقرار تعيين متصرف مؤقت يبقى المسلك الذي يسمح للشركة باستمرارية نشاطها وتجنبها خطر التعرّض إلى سحب الاعتماد منها وتصفيتها، إذ يمنح للمتصرف المؤقت كافة الصلاحيات لاتخاذ الالتزامات الضرورية لسير الشركة، كما يمكنه إعلان توقف الشركة

=راجع: قرار مجلس الدولة رقم 12101، مؤرّخ في 01 أبريل 2003، قضية البنك الجزائري الدولي ضد محافظ البنك المركزي، مجلة مجلس الدولة، عدد 06 لسنة 2005، ص 64 - 67.

¹ - إنّ اتخاذ لجنة الإشراف على التأمينات لتدبير التقليص أو منع من التصرف، يؤكّد منح المشرّع لها سلطة التدخل في تسيير الشركة، رغم أنّه لم يعتد أن يخوّل لسلطات الضبط التدخل في تسيير الشركة، والتي تكون عادة مقتصرة على توجيه إنذار أو أمر لإرغام المؤسسة التي تتواجد في وضعية مالية صعبة بتصحيح أمورها أو توبيخ...، وذلك شأن كل من اللجنة المصرفية (أنظر المواد 111، 112، 113 من الأمر رقم 11/03 المؤرّخ في 26 أوت 2003، يتعلّق بالنقد والقروض، ج.ر، ع 52 صادر في 2003/08/27، معدّل ومتّم بالأمر رقم 01/09، مؤرّخ في 2009/07/22 يتضمّن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر، ع 44 صادر في 2009/07/26 بالأمر رقم 04/10، مؤرّخ في 2010/08/26، ج.ر، ع 50، صادر في 2010، وكذا لجنة تنظيم عمليات البورصة، المادة 55 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 مؤرّخ في 1993/05/23، معدّل ومتّم بالأمر رقم 10/96 مؤرّخ في 1996/01/10، ج.ر، ع 03، صادر في 1996/01/14، وبالقانون رقم 04/03 مؤرّخ في 2003/02/17، ج.ر، ع 11، صادر في 2003/02/19، استدرّك في ج.ر، ع 32، صادر في 2003/05/07.

عن الدفع، في حالة عدم تطبيق الإجراءات التصحيحية¹، يكون قرار لجنة الإشراف على التأمينات بتعيين متصرف مؤقت قابل للطعن أمام مجلس الدولة، وهو ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 213 من الأمر رقم 95 - 07 المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم.

من خلال هذه التدابير الوقائية الثلاثة التي وردت على سبيل الحصر، يمكن لشركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية، أن تتخذ الإجراءات التصحيحية اللازمة لتسوية وضعيتها، (كإصدار قيم منقولة أو الزيادة في رأس المال، الاندماج مع شركة أخرى...)، على أن تتم التسوية في أجل أقصاه ستة أشهر (06)، تسري ابتداء من تاريخ تبليغ إدارة الرقابة الشركات المعنية بالعجز في القدرة على الوفاء، إذ يجب على شركات التأمين و/أو إعادة التأمين المعنية، تسوية وضعيتها، إما برفع رأسمالها أو أموال تأسيسها، وإما بإيداع كفالة لدى الخزينة العمومية²، وهو ما يظهر حرص المشرع على ضمان مصلحة مستهلكي التأمين التي تكون مهددة كلما كانت الوضعية المالية للشركة في خطر.

ثانياً: العقوبات الإدارية والقضائية

العقوبة بصفة عامة هي الإجابة التي يقدمها المجتمع على الإساءة التي يترتب عليها الفعل بغرض إعادة التوازن بين الفعل المرتكب والإساءة إلى المجتمع³.
لقد اهتم المشرع بتطوير نوع آخر من العقاب، تختص بتوقيعه سلطات إدارية مستقلة، كل واحد منها في مجال القطاع المكلف بضبطه، من أجل تمكينها من أداء مهامها الضبطية المتنوعة من تنظيم ورقابة وتحكيم وغيرها⁴، ففي مجال التأمين حول المشرع بمقتضى القانون رقم 06 - 04 المتعلق بالتأمينات لكل من لجنة الإشراف على التأمينات بصفتها إدارة الرقابة على نشاط التأمين، ووزير المالية صلاحية توقيع عقوبات

¹ - بوجريو ياسمين، السلطة القمعية للجنة الإشراف على التأمينات، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، س.ج 2011- 2012، ص 40.

² - المادة 04 من م.ب.ت رقم 95 - 343، المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، يتعلق بحدود قدرة شركات التأمين على الوفاء، ج.ر، ع 65، صادر في 31 أكتوبر 1995، معدّل ومتمم ب.م.ت رقم 13 - 115، المؤرخ في 28 مارس 2013، ج.ر، ع 18 صادر في 31 مارس 2013.

³ - مزهود جنان، التوجه نحو إقصاء القاضي الجزائي من المجال الاقتصادي، رسالة ماجستير في العلوم القانونية، جامعة جيجل، س.ج 2007 - 2008، ص 133.

⁴ - د.غناي رمضان، الحد من ظاهرة العقاب الجزائي، مقال منشور على الموقع التالي: <https://www.elkhabar.com/press/article/6826> تم الاطلاع عليه بتاريخ 12 جانفي 2018، الساعة 24: 19.

تأديبية ومالية¹، إلى جانب إمكانية مساءلة المؤمن قضائياً، وهو ما سيتم توضيحه كالاتي:

1- العقوبات الإدارية:

تتخذها الأجهزة المكلفة بالرقابة، والتي تكون عبارة عن عقوبات مالية وتأديبية، بمقتضى نص المادة 241 من الأمر رقم 95 - 07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم بالقانون رقم 06 - 04، أقرّ المشرع العقوبات المطبقة على شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية وحصرها في:

- عقوبات تقرّها لجنة الإشراف على التأمينات (عقوبات مالية، الإنذار، التوبيخ، إيقاف مؤقت لواحد أو أكثر من المسيرين بتعيين أو دون تعيين وكيل متصرف مؤقت)
- عقوبات يقرّها الوزير المكلف بالمالية، بناء على اقتراح من لجنة الإشراف على التأمينات، بعد أخذ رأي المجلس الوطني للتأمينات، كالسحب الجزئي أو الكلي للاعتماد، أو التحويل التلقائي لكل جزء من محفظة عقود التأمين.

إنّ أهم ما يمكن استخلاصه من هذا النص هو أنّ المشرع قد أراح السلطة القمعية التي يتمتع بها القاضي الجنائي لصالح لجنة الإشراف على التأمينات، وكذا الوزير المكلف بالمالية.

فمن العقوبات التي تقرّها لجنة الإشراف على التأمينات قد تتصبّ على الذمة المالية للشركة، ذلك باعتماد ثلاث معايير هي:

أ- معيار الدينار:

وهو ما يستتبط من نص المادة 243 الأمر رقم 95 - 07 المعدل والمتمم بالقانون رقم 06 - 04، والتي من خلالها حدّد المشرع قيمة الغرامة، والتي قدرها بـ 10.000 دج في حالة عدم امتثال شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات الأجنبية للالتزام الذي حدّدته الفقرة 01 من المادة 226 من نفس القانون: (وجوب إرسال الوثائق المطلوبة قانوناً والمتعلقة بالميزانية، التقرير الخاص بالنشاط وجداول الحسابات والإحصائيات والوثائق المرتبطة بها في 30 من كل سنة)، وغرامة قدرها 100.000

¹ - بمقتضى التعديل الذي طرأ على المادة 241 من الأمر 95 - 07 بموجب رقم 06 - 04، أضاف المشرع العقوبة المالية، إلى جانب العقوبات التي كانت واردة بنصّ المادة.

دج في حالة عدم نشرها لميزانيتها وحسابات نتائجها سنويا، في أجل أقصاه ستون يوما (60) بعد المصادقة عليها من طرف الهيئة المسيّرة للشركة في يوميتين وطنيتين على الأقل، أحدهما باللّغة العربية، وهو ما اشترطته الفقرة 02 من نفس المادة، أو عدم مسك الدفاتر والسجلات، حسب ما اشترطته المادة 225 من نفس القانون، كما قد تكون قيمة الغرامة 1.000.000 دج في مخالفة شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع الشركات الأجنبية لأحكام التشريعية والتنظيمية التي حدّتها المادة 248 من قانون رقم 06 - 04 وهي:

- الالتزام المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 214 من نفس القانون، فيما يخص انخراط شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية في الجمعية المهنية للمؤمن لهم.

- الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بإنشاء وتمثيل الديون التقنية، والأرصدة التقنية، والاحتياطات، وكذا توظيف الأصول المنصوص عليها في المادة 224 من نفس القانون.

- الالتزامات المنصوص عليها في المادة 227 فيما يخص تأشيرة الشروط العامة لوثائق التأمين.

- الالتزام المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 234 من نفس القانون، فيما يخص تبليغ لجنة الإشراف على التأمينات بمشاريع تعريفات التأمينات الاختيارية قبل تطبيقها.

- الالتزام المنصوص عليه في الفقرة 03 من المادة 254 من نفس القانون، فيما يخص تبليغ عقد تعيين الوكيل العام للتأمين قبل سريان مفعوله.

كما جعل المشرع في حالة إبرام المؤمن لعقد مخالف لأحكام المادة 69 مكرّر 01 (أي اكتتاب تأمين في حالة الوفاة على شخص القاصر الذي يبلغ سن 13 عاما أو راشدا تحت الوصاية أو شخص موجود بمصحّة عقلية للاستشفاء)، يتعرّض لغرامة قدرها 5.000.000 دج مع الاسترجاع الكلي لمبلغ الأقساط المدفوعة.

وقد تكون قيمة الغرامة من 30.000 دج إلى 100.000 دج، وهو ما نصّت عليه المادة 249 من ق.تأ، عند مخالفة شركة التأمين و/أو إعادة التأمين المعتمدة

لأحكام المادة 211 من نفس القانون، التي من خلالها منع المشرع بل وجعل إدارة الرقابة تمنع عن إعادة تأمين أي خطر مضمون فوق التراب الوطني لدى مؤسسات معنية أو مملوكة لبلد معين تتضمنها القائمة التي تعدّها الإدارة المختصة، وفي حالة العود تكون قيمة الغرامة من 100.000 دج إلى 300.000 دج.

ب- معيار رقم الأعمال:

أخ المشرع بمعيار رقم الاعمال في حالة مخالفة شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية، تسعيرة التأمينات الإجبارية المنصوص عليها في المادة 233 من ق.تأ، إذ جعل الشركة المخالفة تتعرض لغرامة لا يمكن أن تتعدى 1% من رقم الأعمال الشاملة لفرع المعني المحسوب على السنة المالية المقفلة (المادة 245 مكرّر من قانون رقم 06 - 04 المتعلّق بالتأمينات).

ت- معيار مبلغ الصفقة:

إذ بمقتضى المادة 248 مكرّر 01 من قانون رقم 06 - 04 مكن المشرع لجنة الإشراف على التأمينات من الاعتماد على معيار مبلغ الصفقة لحساب قيمة الغرامة، وذلك في حالة ما إذا خالفت شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية الأحكام القانونية المتعلقة بالمنافسة، على أن يتجاوز مبلغها 10% من مبلغ الصفقة.

إلى جانب العقوبات المالية التي قد توقعها لجنة الإشراف على التأمينات، قد تكون العقوبات المتخذة من قبلها عقوبات معنوية، وذلك بتوجيهها إنذار أو توبيخ للشركة المخالفة، كما قد تكون العقوبة سالبة للحقوق من خلال الإيقاف المؤقت لواحد أو أكثر من مسيري الشركة مع إمكانية تعيين متصرف مؤقت، وما يميّز العقوبات الغير المالية، أنّ المشرع لم يحدّد الحالات التي تتخذ بشأنها هاته العقوبات، تاركا للجنة الإشراف على التأمينات سلطة توقيع العقوبة المناسبة.

أمّا عن العقوبات التي يقرّها الوزير المكلف بالمالية، فقد حدّدها المشرع في عقوبتي سحب الاعتماد والتحويل التلقائي لمحفضة عقود التأمين.

- بالنسبة لسحب الاعتماد - ونظرا لخطورته - تدخل المشرع وحدد الحالات التي يجب على وزير المالية التأكد من توافرها كي يصدر قرار سحب الاعتماد، هذا بمقتضى المادة 220 من الأمر رقم 95 - 07 المتعلق بالتأمينات وهي:
- إذا كانت الشركة لا تسير طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما أو لقوانينها الأساسية، أو لغياب شرط من الشروط الأساسية للاعتماد.
 - إذا اتضح بأن الوضعية المالية للشركة غير كافية للوفاء بالتزاماتها.
 - إذا كانت الشركة تطبق بصفة متعمدة زيادات أو تخفيضات غير منصوص عليها في التعريفات المبلّغة إلى إدارة الرقابة، وفق ما تقتضيه أحكام المادة 233 من الأمر نفسه.
 - إذا لم تمارس الشركة نشاطها لمدة سنة واحدة، ابتداء من تاريخ تبليغ الاعتماد، أو في حالة توقفها عن اكتتاب عقود التأمين لمدة سنة واحدة¹.

يبدو أنّ المشرع ومن خلال نص هذه المادة لم يميّز بين سحب الاعتماد، كإجراء من إجراءات الضبط الإداري، وبين كونه عقوبة تأديبية، وإن كان في الأصل يمثل عقوبة تأديبية يقرّر نتيجة مخالفة شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية المعتمدة للتشريع والتنظيم المنظمة لعملها، ومع ذلك قد يكون سحب الاعتماد إجراء إداري يدخل ضمن ما يتمتع به الوزير المكلف بالمالية، في إطار ضبطه لنشاط التأمين، والذي يقرّره في حالة التوقف عن النشاط وحالات الحل والتسوية القضائية والإفلاس.

إنّ عقوبة "سحب الاعتماد" التي قد يقرّها الوزير المكلف بالمالية، مقيّدة أيضا من قبل المشرع (حتى ولو توقّرت الحالات المشار إليها والتي تضمنتها نص المادة 220 المذكورة)، بوجوب إعدار الشركة المعنية به مسبقا بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع وصل استلام، يتمّ التوضيح فيها بأوجه التقصير الثابت من طرف الشركة، ويطلب فيها تقديم ملاحظاتها كتابيا إلى إدارة الرقابة في أجل أقصاه شهر واحد، ابتداء من استلام الإعدار (المادة 221 من الأمر رقم 95 - 07)، كما جعل المشرع للشركة المتعرضة للعقوبة سحب الاعتماد الحق في الطعن في قرار السحب، سواء كان جزئي أو كلي أمام

¹ - المادة 220 من الأمر رقم 95 - 07 المتعلق بالتأمينات، المعدّل والمتمم، المرجع السابق.

مجلس الدولة (المادة 222 من قانون رقم 06 - 04)، وأوجب نشره في ج.ر للجمهورية الديمقراطية الشعبية (المادة 223 من الأمر رقم 95 - 07).

إنّ تدخل المشرّع بتحديدته للحالات التي تخوّل لوزير المالية سحب الاعتماد، وتسطيعه للإجراءات الواجب اتّباعها قبل تقرير هذه العقوبة، راجع لخطورتها وما تترتب عليها من آثار تمسّ الأشخاص الطبيعية، يحرمانهم من الحق في إدارة وتسيير وقيادة أية شركة من شركات التأمين و/أو إعادة التأمين¹.

كما أنّها تلحق أضراراً بالأشخاص المعنوية، فمن بين الآثار التي تترتب عن قرار سحب الاعتماد من شركة التأمين، هو فقدانها لكيانها القانوني، عن طريق حلّها²، وإنهاء التزاماتها بواسطة التصفية³.

أمّا بالنسبة لعقوبة التحوّل التلقائي لمحفظّة عقود التأمين⁴، فقد أوردها المشرّع في نص المادة 241 من ق.تأ كعقوبة ثانية مستقلة، كما كلف وزير المالية أن يحدّد في القرار المتضمّن سحب الاعتماد، مآل محفظّة عقود التأمين، وهذا بمقتضى المادة 220 من الأمر رقم 95 - 07 المتعلّق بالتأمينات التي نصّت على: "... يحدّد الوزير المكلف بالمالية المتضمّن سحب الاعتماد مصير عقود التأمين السارية المفعول"، وهذا كلّه من أجل حماية حقوق المؤمن لهم والمستفيدين من عقد التأمين التي تتأثر بالوضع المالية للشركة، فيتمّ بفعل تسليط عقوبة التحوّل التلقائي لمحفظّة عقود التأمين، تحويل هاته الأخيرة كلياً إلى شركة أخرى وذلك بعد السحب الكلي للاعتماد، أمّا إذا كان السحب جزئياً، فإنّ تحويل المحفظّة سيكون جزئياً.

¹ - المادة 242 من الأمر رقم 95 - 07 المتعلّق بالتأمينات، المعدّل والمتّمم، المرجع السابق.

² - المادة 238 من الأمر رقم 95 - 07 المتعلّق بالتأمينات، المعدّل والمتّمم، المرجع السابق.

³ - تترتب التصفية مباشرة بعد حل الشركة، وتتمثّل في تسديد الديون وإرجاع الحصص للشركاء أو ما يقوم مقامها ثمّ تقسيم ما زاد عن ذلك، وتتمّ من طرف وكيل متصرّف أو عدّة وكلاء متصرّفين قضائيين، وتكون مراقبة من قبل قاض محافظ.

⁴ - يقصد بتحويل محفظّة عقود التأمين تنازل شركة التأمين عن عقود التأمين لشركة تأمين أخرى، وذلك في حالة الجمع بين الشركات أو في حالة ما إذا لم تصيح شركة التأمين تستغل نوع معيّن من العقود، أو إذا كانت الحالة المالية للشركة لا يسمح لها بالوفاء بالتزاماتها، والأصل أن يتمّ التحوّل بطلب من شركات التأمين، إلا أنّه قد يكون عبارة عن عقوبة، ويسمّى في هذه الحالة بالتحوّل التلقائي. راجع: Jean Bigot, Traité de droit des assurances, Tome 1, Entreprises et organismes d'assurance, 3^e édi, Editeur : L.G.D.J, anné 2011, Paris, P 46

ث - المساءلة القضائية للمؤمن:

جعل المشرع المؤمن محل مساءلة قضائية متى أخلّ بالقواعد والمسؤوليات الملقاة على عاتقه تجاه المؤمن له والمستفيدين من عقود التأمين، والتي تختلف باختلاف موضوع المسؤولية التي تكون إما مسؤولية مدنية وإما جزائية.

فالمسؤولية المدنية للمؤمن تنتقر متى أخلّ المؤمن بالتزامه في دفع التعويضات للمؤمن لهم، والتي تكون إما مسؤولية عقدية أو نتيجة الإخلال بالالتزامات التعاقدية، أو تقصيرية نتيجة الإخلال بالتزام فرضه القانون.

فالمسؤولية العقدية للمؤمن لا تقوم في مواجهة المؤمن لهم إلا بتوافر ثلاثة أركان

وهي:

- ركن الخطأ العقدي:

فلاعتبار عقد التأمين من عقود الاستهلاك فإنّ الخطأ العقدي للمؤمن يترتب بإخلاله للالتزامات القانونية التي فرضها المشرع، فمن أهم المبادئ التي تحكم عقد التأمين مبدأ حسن النية، فأيّ إخلال من قبل المؤمن بهذا المبدأ يشكّل خطأ عقدي، كما تقوم المسؤولية العقدية للمؤمن عند عدم تنفيذه للالتزامات التعاقدية المترتبة عن عقد التأمين، أو تأخر في تنفيذها.

- ركن الضرر:

متى ارتكب المؤمن خطأ عقدي (نتيجة الإخلال بتنفيذ التزاماته)، فإنّ ذلك يشكّل ضرراً للمؤمن له الذي لجأ لإبرام عقد التأمين من أجل الحصول على الأمان، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يجعل المؤمن له محل المساءلة من قبل الغير من أجل إلزامه بدفع التعويض وفقاً لأحكام المسؤولية العقدية.

- ركن العلاقة السببية:

يتحقّق هذا الركن متى كان الضرر الذي لحق بالمؤمن له ناتج مباشرة عن عدم تنفيذ المؤمن لالتزاماته أو تأخر في ذلك، ففي إطار عقود التأمين بصفة عامّة، يكون تحقّق الخطر المؤمن منه تاريخاً لاستحقاق المؤمن له لمبلغ التأمين، وأنّ أيّ تأخر في

أدائه للمؤمن له يعتبر قرينة قاطعة على إلحاق الضرر به¹، لذا قرّر المشرّع بموجب المادة 14 من قانون رقم 06 - 04، للمستفيد من عقد التأمين حق المطالبة بإضافة الفوائد عن كل يوم على نسبة إعادة الخصم.

أمّا بالنسبة للمسؤولية التقصيرية للمؤمن، فقد نصّ عليها المشرّع بمقتضى المادة 267 من الأمر رقم 95 - 07 المتعلّق بالتأمينات، والتي أحال فيها أحكام المسؤولية المدنية لشركات التأمين لأحكام ق.م بنصّه: "تعدّ شركة التأمين، صاحبة التوكيل مسؤولة مدنياً بنصّ المادة 136 من القانون المدني عن الضرر المترتب عن خطأ أو إغفال أو إهمال وكلائها الذين يعدون تطبيقاً لهذه المادة بمثابة مستخدمين ولو اتفق على خلاف ذلك".

فبالرجوع لنصّ المادة 136 من ق.م، يتبيّن أنّ المسؤولية التقصيرية للمؤمن تقوم على أساس مسؤوليّة المتبوع عن أعمال تابعة التي تتحقّق بتوافر شرطين هما:

- قيام علاقة التبعية بين التّابع والمتبوع، والتابع وفق أحكام المادة 267 المشار إليها أعلاه، هو الوكيل العام للتأمين، أمّا المتبوع فهو المؤمن، وهاته العلاقة التي تجمعهما بموجب عقد التأمين، تعدّ من النظام العام لأنّ المشرّع اعتبر أنّ أيّ اتفاق يقضي بخلاف ذلك يعدّ باطلاً.

- ارتكاب التّابع فعلاً ضاراً عند تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها، وفق ما نصّت عليه المادة 136 من ق.م، ويكون ذلك نتيجة خطأ أو إغفال أو إهمال منه² على أن يرتكب خطأ الوكيل العام للتأمين الذي سبّب ضرراً بالمؤمن لهم حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها طبقاً لنصّ المادة 136 من ق.م.

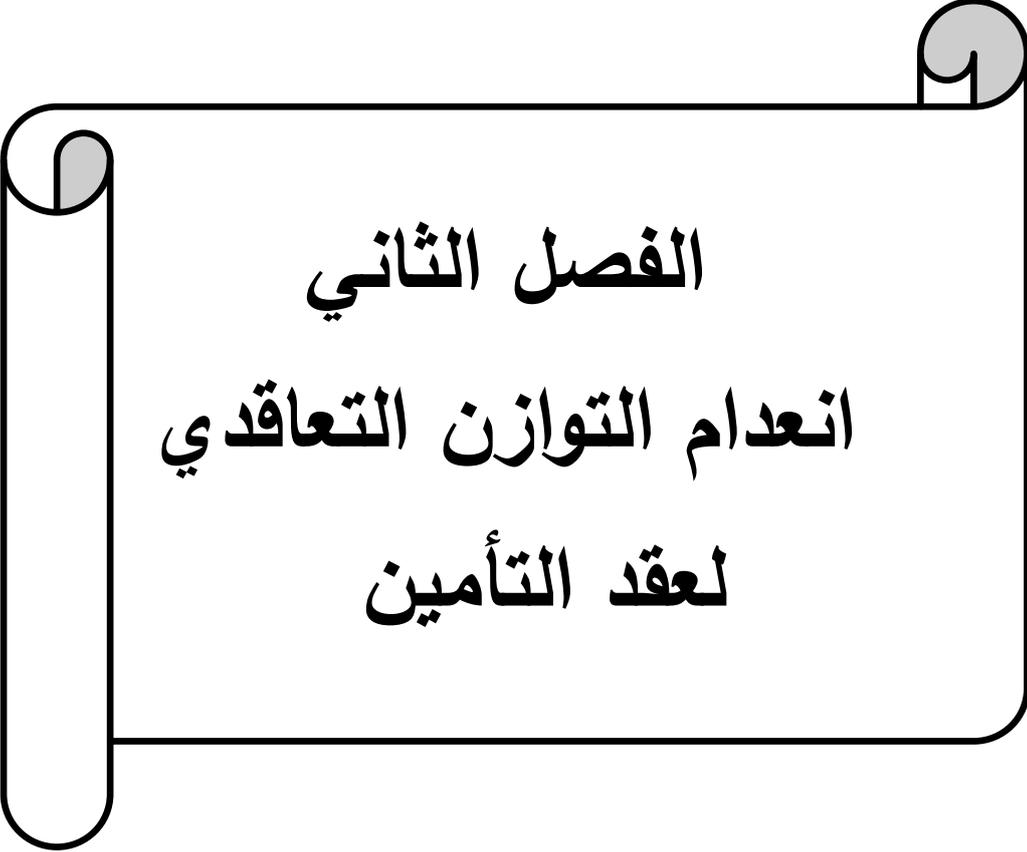
متى توافرت أركان المسؤولية العقدية أو التقصيرية، يمكن للمؤمن لهم أو المستفيدين من عقد التأمين رفع دعوى قضائية أمام الجهة القضائية المختصة التي

¹ - د. موسى جميل النعيمات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، س 2006، ص 68.

² - الخطأ الذي يرتكبه وكيل التأمين هو الانحراف عن مسك الرجل المعتاد بشكل يؤدي إلى مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة على عقود التأمين، كعدم ذكر آجال وكيفيات الرجوع عن العقد، أمّا الإغفال والإهمال فيقصد بهما اتخاذ الوكيل العام للتأمين موقفاً سلبياً عن القيام بما هو واجب عليه من أجل تفادي إحداث أي ضرر بالمؤمن لهم، وذلك رغم علمه بالنتائج الضارة التي يتسبب فيها الإغفال والإهمال، فيقصد بهما اتخاذ الوكيل العام للتأمين موقفاً سلبياً عن القيام بما هو واجب عليه من أجل تفادي إحداث أي ضرر بالمؤمن لهم، وذلك رغم علمه بالنتائج الضارة التي يتسبب فيها الإغفال والإهمال. راجع: د. بوعراب أرزقي، المرجع السابق، ص 120.

حدّدها المشرّع بنصوص قانونية، وذلك بعد فشل الطرق الودية لحل المنازعة، إذ يؤول الاختصاص للقضاء المدني، الذي يتوجّب معه احترام قواعد الاختصاص بنوعيه المحلي والنوعي، حتّى لا يكون مآل الدعوى الرفض.

فالمشرّع نظم قواعد الاختصاص المحلي في القسم الثالث من الفصل الأول من الباب الأول.



الفصل الثاني
انعدام التوازن التعاقدى
لعقد التأمين

إنّ مرتكزات فكرة توازن¹ العقد تظهر من خلال صحّة تراضي طرفيه المنبثق عن الاختيار الحر والإرادة السليمة الواعية الفعّالة باستقلاليتها على تحقيق الفائدة من العقد بما يتناسب مع التزاماتها العقدية دون وصاية من إرادة أخرى ولو كانت إرادة القانون²، لأنّها أدري من غيرها في تحديد مراكزهم بما يحفظ مصالحهم ويرعاها.

فإذا كان كلّ متعاقد يتمتّع بسُلطان الإرادة يفرضه على رقعة صغيرة هي العقد، فلا يمكن لسُلطانيين حكم هذه الرقعة إلاّ بتنازلات متبادلة وحرّة ومتوازنة وعادلة، فلا عدل من الإنسان مع نفسه إن عدل³.

فالعدل من أقدم الفضائل الإنسانية التي تعبّر عن رغبة أصيلة لدى الإنسان في إحقاق الحق وردّ الظلم في كلّ مكان وزمان، وهو من أهمّ مقاصد الشريعة الإسلامية⁴ وهو ما تؤكّده الآيات القرآنية منها قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾⁵، وهو مطلوب شرعا في العقود⁶.

إنّ التسليم بالوجود الواقعي لتباين مراكز المتعاقدين في عقد التأمين لا يعدم العدالة التعاقدية⁷، فالتوازن في عقد التأمين باعتباره من عقود الغرر ينظر إليه من أنّ كلا

¹ - التوازن كلمة مشتقة من الفعل وازن أو الفعل أزن الذي يعبر عن المساواة والعدل، ولللفظ العدل في اللغة العربية دلالة مادية ودلالة معنوية، حسب السياق الذي يرد فيه، سواء باستعماله مصدرا أو وصفا أو في صيغ "الأفعال" المشتقة من المصدر، فهو بالمعنى المصدرى المادى يدلّ على التوازن بين أمرين في الكمّ والكيف، وبالمعنى اللغوي يدلّ على تحقّق التوازن في الحكم بين طرفين متقابلين، على أساس المماثلة بينهما في الاعتبار واشتقّ من المصدر الفعل عدل يعدل بمعنى وازن يوازن سواء تعلّق الأمر بالمقادير أو تعلّق بالقيم، أو بالمساواة بين الأطراف المتقابلة، فالعدل هو إقامة المساواة وإحداث التوازن. راجع: جار الله أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري، أساس البلاغة، دار التنوير العربي، لبنان، ط 4 س 1984، ص 198.

² - دحمون حفيظ، التوازن في العقد، رسالة ماجستير فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، س.ج 2011 - 2012 ص 09.

³ - د.مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، د.ط، س 2004، ص 117.

⁴ - دحمون حفيظ، المرجع السابق، ص 03.

⁵ - الآية 90 من سورة النحل.

⁶ - الدليل على أنّ العدالة في العقود مطلوبة شرعا هو تحريم الاحتكار والغرر والعش والتدليس، والعقد في الشريعة مغيّ بغاية، وما هو إلاّ وسيلة لتحقيق تلك الغاية، فإذا أدّى تطبيقه في ظلّ ظرف ما إلى عكس ذلك، اقتضت العدالة التدخّل وفق ما يقتضيه مبدأ العذر، كما تضاف لقاعدة الأصل في العقود العدل قواعد أصولية تحقيقا للعدل منها قاعدة الأمور بمقاصدها "لا ضرر ولا ضرار" الحاجة تنزل منزلة الضرورة، المشقّة تجلب التيسير، راجع: د.وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، دار الفكر، دمشق، سورية، ط 4، س 1997 ص 182.

⁷ - أجمع فقهاء القانون على تجلي العدل في صورتين: عدل توزيعي وعدل تبادلي، فالعدل التوزيعي هو الذي يسود علاقة الجماعة (الدولة) بالأفراد من أجل أن يحصل كل منتسب لهذه الجماعة على قدر مناسب لما يستحقه حسب كفاءته، أمّا العدل التبادلي هو الذي يسود بين الأطراف بموجب اتّفاقاتهم وهو خاضع لمبدأ المساواة الفعلية وليست القانونية، ويتقاطع كل من العدل التوزيعي والعدل التبادلي في نقطة مشتركة، هي التوازن التعاقدى الذي هو تعبير =

المتعاقدين في درجة متساوية من الاحتمال، فكلّ من المؤمن والمؤمن له غير متأكّدين من النتيجة العملية العقدية، فمقدار التّأمين يتراوح مع درجة أهميّة الخطر. إنّ اتّجاه إرادة كل من المؤمن والمؤمن له الحرّة السليمة لإبرام العقد الذي هو غرر، دليل على أنّها رضيت ضمناً بتحمّل خطر الخسارة الذي قد يقع من احتمال الربح المأمول تحقيقه من إبرامه تحت دوافع الإغراء¹، إلّا أنّ موضوعية الإرادة التعاقدية في عقد التّأمين لا تقتصر ضرورة وجودها في إبرام العقد فقط، بل تمتدّ إلى ما بعد الانعقاد وإلى انتهاء العقد، أين يظهر المؤمن بمظهر القويّ في العلاقة التعاقدية، بعدما يكون قد أعدّ عقداً نموذجياً يرضخ المؤمن له لشروطه دون أن يكون له الحق في مناقشتها أو تعديلها، ما جعل المشرّع يتدخّل لتنظيم هذه العلاقة عن طريق القضاء لاعتبار عقد التأمين عقد إذعان (المبحث الأول)، وبقيدته بقواعد قضائية (المبحث الثاني) .

المبحث الأول

عقد التّأمين عقد إذعان

يعتبر عقد التّأمين من عقود الإذعان البارزة التي أصابت النّظرية النّقلية للعقد بالصّميم، كيف لا وأنّ عقد الإذعان ما هو إلّا ثمرة تطوّر متجدّد ومحسوس في الفكرة التعاقدية والتي هي وليدة لتزايد النّشاط في الحياة الاقتصادية وما استتبع ذلك من قيام شركات ضخمة ومؤسسات تتمتع باحتكار قانوني أو فعلي لسلعة أو خدمة تعتبر من الضروريات الأولية للمستهلك²، من إملاء إرادتها وشروطها المعدّة مسبقاً على الرّاعبين في التعاقد معها دون أن يملكون مناقشة هذه الشروط، فليس أمامهم سوى الإذعان للطرف المحتكر، والاستسلام لشروطه.

= عن العدالة التعاقدية، بإعادة التوازن بين قوى الأطراف الاقتصادية كانت أو معنوية، أو بإعادة التوازن إلى مضمون العقد. راجع: BEATRICE, JALUSOT, labonne foi dans les contra, dalloz, 2001, n°941, p257.

¹ -BENCHAABANE HANIFA l'alea dans les contrat, opu, 1992, p12.

² -د.عشبة محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، د.ط، س1990، ص09.

يتحقق في عقد التأمين ما يشترط تحققه في عقد الإذعان، ذلك أنّ محلّه أصبح ممّا يحتاج إليه عموم الناس¹، والتي أصبحت شركات التأمين باعتبارها الموجب في العقد تحتكر خدمات وتعرض إيجابها في شكل بات نهائي لا يقبل أي مناقشة فيه، فتعدّ بذلك عقود نمطية بصيغة مسبقة ولا تتضمن إمكانية المفاوضة على الشروط المتضمنة فيها، ولا يسع المؤمن له سوى أن يذعن فيقبل.

إنّ اعتبار عقد التأمين عقد إذعان هو من بين أهمّ الأسباب التي جعلت المشرّع يتدخل بنصوص تشريعية بل وبات تدخله ضروري لتوسيع نطاق الحماية المقررة للمؤمن له وتجسيدها عن طريق القضاء الذي أبرز من خلاله مظاهر وفعالية الحماية القانونية للطرف الضعيف سواء في مرحلة تنفيذ العقد أو في مرحلة انتهائه، ما يجعلنا نتطرق لتحليل مدى انطباق خاصية الإذعان على عقد التأمين (المطلب الأول)، بما فيه عقد التأمين الإلكتروني باعتباره أبرز نموذج لعقد الإذعان (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مدى انطباق خاصية الإذعان على عقد التأمين

عقد الإذعان من العقود التي نشأت نتيجة للتطور الاقتصادي الحديث المتّجه نحو أسلوب الإنتاج الكبير وما استتبع ذلك من قيام شركات ضخمة ومؤسسات تتمتع باحتكار قانوني أو فعلي لسلعة أو خدمة تعتبر من الضروريات الأولية للمستهلك²، بحيث استطاعت تلك الوحدات الإنتاجية القويّة نتيجة لسلطتها الاحتكارية أن تملّي إرادتها وشروطها المعدّة مسبقاً على الرّاعبين في التعاقد معها، دون أن يملكو مناقشة هذه الشّروط، فليس أمامهم سوى الإذعان للطرف المحتكر، والاستسلام لشروطه.

إنّ التطور الاقتصادي الذي أصبحت تشهده الحياة المعاصرة، بتعدّد الحاجيات الضرورية جعلت عقد التأمين من العقود التي تتضمن شروطاً يحتكر المؤمن بوضعها باعتباره الطرف القويّ اقتصادياً، إلّا أنّ القول بانتمائه (أي عقد التأمين) إلى طائفة عقود الإذعان من عدمه يدفعنا لتحديد أولاً ماهية عقود الإذعان (فرع أول)، ثمّ تحليل طبيعة

¹ - د. رائد بن محمد الحميد، خصائص عقد التأمين، مقال منشور في الموقع التالي:

www.aleqt.com/2011/05/09/article_536119.html تاريخ الزيارة 2019/04/02، على الساعة 21:35.

² - د. لعش بن محفوظ، المرجع السابق، ص 09.

الإذعان في عقد التأمين (الفرع الثاني) للوصول لنتيجة وهي إظهار البعد النظامي لعقد التأمين من خلال آليات تدخل المشرع في تنظيمه.

الفرع الأول: ماهية عقد الإذعان

عقد الإذعان من القعود المستجدة التي زاد انتشارها في المجتمع نتيجة للتطور الاقتصادي الهائل الذي أدخل أسلوب التوزيع الواسع محل المساومة، بحيث أصبح العقد ذاته مثل المنتج صناعيا وموحدًا، بحيث أنّ نفس النص الذي يكرّر نفس الشروط يستعمل لبيع مئات الآلاف من السلع المتشابهة¹.

أمّا عن مسألة تعريفه فقد اختلف الفقهاء في ذلك استحال معه وضع تعريف له سواء في الفقه القانوني أو الفقه الإسلامي، ما يجعلنا من خلال هذا الفرع نتعرّف على ماهيته من الجانب القانوني وكذا الشرعي باعتباره ناتج من المعاملات المستجدة التي يبقى ضرورة البحث في تكييفها واستنباط الحكم الشرعي لها أمر واجب لاعتبار انتماءنا لبلاد المسلمين.

أولاً: طبيعة عقد الإذعان في الفقه الإسلامي

الإذعان لغة من ذعن يذعن ذعنا، وهو الإسراع مع الطاعة²، وحتى أهل اللغة اختلفوا فيما إذا كان الإذعان هو الخضوع مع الذلّ والهوان أو هو دون ذل وهوان؟ قال به صاحب الفروق اللغوية³.

عموماً، الإذعان هو الانقياد بسرعة مع الطاعة، والإذعان للحق هو الإقرار به⁴، والمعنى الذي يتناسب مع طبيعة دراستنا هو الخضوع والانقياد.

لم يعرف الفقه الإسلامي مصطلح عقود الإذعان باسمها، فالعبرة في العقود في نظر الشريعة الإسلامية بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني⁵.

¹ - Laurent Bihl, le droit de la vente (vente immobilière), Dalloz, Paris, 1986 p 189.

² - تقول أذعن لي: أي طاوعني عندما كنت أئتمسه منه وسارع إليه، راجع: أحمد علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، معجم عربي عربي، دار الحديث، القاهرة، مصر، ط 1، س2003، ص 127.

³ - محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الحديث، القاهرة، مصر، ط 1، س1979، ص 130.

⁴ - جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، تحقيق عامر أحمد حيدر، منشورات محمد علي ببيسون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، س2008، ص 172.

⁵ - د.مصطفى أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، سوريا، ط2، س1989، ص 55.

إنّ تحديد طبيعة قد الإذعان في الفقه الإسلامي مرتبط بتعريف العقد الذي عرفه الفقهاء بأنّه: "ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محلّه"¹، فما يمكن استخلاصه من خلال هذا التعريف أنّ حقيقة العقد الشرعية ليست مجرد اتفاق إرادتين فحسب بل لابدّ من ارتباط بين الإيجاب والقبول، ومن ثمة فعقد الإذعان عقد حقيقي لا اعتبره هو الآخر ينعقد باتّفاق إرادتي طرفيه ما يظهر توافق الإيجاب والقبول²، فالإيجاب فيه يصدر بغرض الخدمة أو السلعة من جهة التي يملك التصرف فيها على الجمهور في شكل بات نهائي لا يقبل المناقشة، ثمّ يقع القبول بكلّ ما يدلّ على الرضا بإنشاء العقد على أساس الشّروط التي يصنعها الموجب.

أمّا فقهاء الشريعة المعاصرين فقد اجتهدوا في تعريفهم لعقد الإذعان، فقد عرفه الدكتور صالح الغليقة بقوله³: "العقود التي تبرم بين طبقتين من الناس طبقة ضعيفة اقتصاديا وأخرى قوية اقتصاديا وفيها لا تستطيع الطبقة الضعيفة أن تناقش شروط العقد بل هي حرة في قبول العقد برمته أو رفضه برمته"

وعرفه الدكتور البعلي بقوله⁴: "العقد الذي يملّي فيه أحد طرفيه شروطه ويقبلها الطرف الآخر دون أن يكون له حق مناقشتها أو تعديلها".

كما عرفه الدكتور قطب سانو بأنّه⁵: "عقد يقوم على اتفاق يضعه أحد طرفي العقد ويوجب على الطرف الآخر قبوله مطلقا أو رفضه مطلقا، ولا تكون هناك مساومة بين الأطراف حول بنود العقد".

ما يمكن استخلاصه من التعاريف التي جاء بها الفقهاء المعاصرين أنّها نفس التعاريف التي جاء بها القانونيين نظرا لحدائثة هذا العقد الذي لم يكن معروفا في الفقه الإسلامي.

1- د. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، سوريا، ط1، س1998، ص 01.
2- د. حسن بن أحمد بن محمد غزالين، حسن إنشاء الالتزام في حقوق العباد، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، د. ط، س1998، ص 01.
3- د. صالح بن عبد العزيز الغليقة، صيغة العقود في الفقه الإسلامي، دار كنوز إشبيلية، الرياض، السعودية، ط1، س2006، ص 99.
4- د. عبد الحميد محمود البعلي، ضوابط العقود، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وموازنة بالقانون الوضعي وفقهه، مكتبة وهبة للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، ط1، س1989، ص 314.
5- د. قطب مصطفى سانو، عقود الإذعان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، السعودية، 14ع، ج3، س2004، ص (333/3).

أمّا مسألة تكييف عقد الإذعان في الفقه الإسلامي قد اختلفت اتجاهات الفقهاء بشأنه، فمنهم من كیفه على أنه بيع المضطر¹ لوجود شبهة بينهما، وهو وجود مركز ضعيف في العلاقة التعاقدية، ففي بيع المضطر يكون بحاجة ماسة لسلعة لا يمكن الاستغناء عنها، وفي عقد الإذعان أيضا يكون المذعن بحاجة ماسة هو الآخر لسلعة أو خدمة لضرورتها، وهناك من الفقهاء من كیفوا عقد الإذعان على أنه من عقود المعطاة² أنّ نفس الظروف الشبيهة التي تلحق عقود الإذعان يمكن أن تلحق عقود المعطاة سواء بسواء³.

إنّ اعتبار الفقهاء أنّ عقد الإذعان من عقود المضطر أو من عقود المعطاة، أدت بالكثير منهم لتبيان الاختلافات الواردة بين عقد الإذعان وكلّ نوع سبق عرضه، وتوصّلوا إلى أنّه لا يمكن اعتبار عقد الإذعان من عقود المضطر، ذلك أنّ هذا الأخير يتضمّن وقوع غبن فاحش إذا ما قارناه مع عقد الإذعان لخضوعه لرقابة الدولة، كما لا يمكن اعتبار عقد الإذعان من عقود المعطاة، ففي هذه الأخيرة لم يترك المتعاقدان الكلام إجبارا بل برضاها، إذ يمكن لكل طرف مساومة الطرف الآخر وهو الشيء المنقضي تماما في عقد الإذعان.

أمام تعدّد تكييف عقد الإذعان مع بعض العقود الفقهية المعروفة، جعل فقهاء الشريعة يعتبرون عقد الإذعان أنّه عقد جديد له أحكامه وشروطه الخاصة به وإن كانت متشابهة مع عقود أخرى، وأنّ ما يجب الحرص على معرفته والبحث عنه هو الحكم الشرعي له، ما يجعل اتجاه آراء الفقهاء المعاصرين تتعدّد بشأنه من مانعين لهذا النوع من العقود لفقدان الإرادة العقدية الباطنة، ولم يوردوه في العقود المالية المستجدة، إلى المبيحين له مستنديين بالاكْتفاء على الإرادة الظاهرة المتمثلة في صيغة العقد، في حين ذهب مذهب آخر من الفقهاء إلى تحريمه على إطلاقه لاشتماله على الاحتكار، ولكنهم فصلوا بين حالتين:

¹ - عقد المضطر هو أن يضطرّ الرجل إلى طعام وشراب أو لباس وغيرها، ولا يبيعهها البائع بأكثر من ثمنها بكثير وكذلك الشراء منه، راجع: محمد أمين ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، د.ط، س2003، ص 02.

² - عقود المعطاة: تتعدّد لمجرد دخول الطرف القابل دون أن يكون له الحق أن يعدل من شروط الموجب، وينحصر دور الطرف القابل في الدخول فيها أو عدم الدخول فيها.

³ - د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج1، دار الفكر، بيروت لبنان، د.ط، 1954، ص77.

الحالة الأولى: أن يكون إبرام العقد ضروريًا لتتطلبه وتفرضه الحياة اليومية، يجعل من عقد الإذعان جائزًا ولو أنه يشتمل على الاحتكار، لأنه لو حضره الفقهاء لتعطلت أمور الناس في كثير من حاجياتها التي أصبحت تفرضها الحياة، فالحاجيات هنا تنزل منزلة الضروريات في إباحة المحظورات.

الحالة الثانية: أن لا يكون الناس بحاجة إلى هذا النوع من العقود، بحيث لا يصبحون في حرج عند فقدانها، فلو سافر شخص إلى بلاد بدائية لا يحتاجون إلى هذا النوع من العقود فإن الحكم هنا هو الحظر شرعًا كما هو الشأن في البلاد الإسلامية النائية¹.

يبدو أنّ التفصيل بين الحالتين وإعطاء الحكم الشرعي لعقد الإذعان بناءً على المعطيات التي بينتها كلّ حالة هو المطلوب للقول بالإباحة أو الحرمة لعقد الإذعان، لكنّ هذا غير كافٍ إذ لا بدّ من البحث أكثر والنظر في هذا النوع من العقود لكثرة النوازل فيه وما قد ينجم عنه من مشكلات مالية معاصرة، حتّى تكون أحكام الشريعة مواكبة لمستجدات الحياة وتطوّراتها لبناء مجتمع إسلامي قويّ.

وعن موقف الشرع من عقد التأمين باعتباره من عقود الإذعان، فقد سبق التطرّق إلى آراء الفقهاء (القدامى والمعاصرين) في الباب الأوّل من هذه الدراسة.

ثانياً: طبيعة عقد الإذعان في الفقه القانوني

لم يجمع فقهاء القانون على تعريف واحد لعقد الإذعان وحتّى التشريعات لم تضع له تعريفاً، وسنحاول من خلال هذه الدراسة عرض بعض التعريفات التي وردت بشأنه والتي نستعملها بالتعريف الذي جاء به الأستاذ ساليي "saleilles" الذي أجمع كلّ الفقهاء على أنّه صاحب أول فكرة للإذعان²، إذ يرى أنّ عقد الإذعان³: "هو محض تغليب لإرادة واحدة تتصرّف بصورة منفردة، وتملي قانونها، ليس على فرد محدّد، بل على مجموعة غير محدّدة وتفرضها مسبقاً ومن جانب واحد ولا ينقصها سوى إذعان من يقبل قانون العقد".

¹ - د. قطب مصطفى سانو، المرجع السابق، ص 03.

² - التعبير بمصطلح عقد الإذعان Contrat d'adhésion أقترح من طرف الأستاذ ساليي "saleilles"، وكان موضوع دراسات فقهية خاصّة في فرنسا، ومن ثمّ أثري عقد الإذعان لاسيما من جانب أولئك الذين أنكروا أن يكون من طبيعة قانونية خاصّة. راجع: دلغش بن محفوظ، المرجع السابق ص 10.

³ - دلغش بن محفوظ، نفس المرجع، ص 23.

وقد عرّف جورج برليوز عقد الإذعان بأنه¹: "عقد حدّد محتواه التعاقدي كلياً أو جزئياً بصفة مجردة وعمامة قبل التعاقد".

وقد عرّفه الدكتور عبد المنعم فرج الصدة بأنه²: "العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقرّرة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها وذلك فيما يتعلّق بسلعة أو مرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المنافسة محدودة النّقاط في شأنها".

أمّا الدكتور عبد المنعم البدراوي فقد جاء تحت عنوان عقود المساومة الحرّة وعقود الإذعان بقوله³: "عقود المساومة الحرّة هي العقود التي يملك فيها كل من المتعاقدين حرية مناقشة شروط التعاقد، وهذا هو شأن غالبية العقود الخاصّة، وقد كان هذا هو شأن العقود جميعاً في المجتمعات القديمة، حيث كانت دائرة النّشاط الاقتصادي محدودة، وكان الزّمن يتّسع لما يسبق العقد من مناقشات ومفاوضات".

أمّا الآن فقد أدّى التطوّر الاقتصادي الحديث إلى أوضاع لا يتّسع فيها المقام لمثل تلك المناقشات والمفاوضات، فأصبح أحد العاقدين في حالات كثيرة يحدّد شروط العقد مقدّماً على نحو لا يقبل المناقشة، ويعرضها على الجانب الآخر الذي يكون له الخيار إمّا أن يقبلها كما هي دون مساومة، وإمّا أن ينصرف عن العقد، ولما كان هذا الأخير في غالب الأحوال مضطراً إلى التعاقد لاتصاله بمرافق أساسية لا غني له عنها فإنّه في الواقع يذعن لما وضعه الآخر من شروط.

وعقود الإذعان في فرنسا يطلق عليها عقود الانضمام Contrats d'adhésion نسبة لكون من يقبل العقد ينضم إليه دون أن يناقشه⁴، أمّا في القوانين العربية المدنية فقد راجت تسميته بعقد الإذعان كما هو الشأن في ق.م الجزائري، إذ ورد في المادة 70 منه بنصّها: "يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم بشروط مقرّرة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها".

¹ - نقلا عن د.عشبة محفوظ بن حامد، نفس المرجع، ص 23.

² - د.عبد المنعم فرج الصّدّة، محاضرات في القانون المدني، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، قسم دراسات القانونية، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية، القاهرة، مصر، د.ط، س1961، ص 91.

³ - د.عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة في القانون الموجبات والعقود اللبناني والقانون المدني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د.ط، س1986، ص 177.

⁴ - د.عبد الرزاق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، منشأة المعارف، القاهرة، مصر، ط1، س2004، ص 68.

يبدو أنّ المشرّع الجزائري شأنه شأن باقي التشريعات لم يضع تعريفا شاملا لعقد الإذعان بل اقتصر على وصف القبول فيه لا أكثر، ويستتنبط منها أنّ الإيجاب يكون من عمل الطرف القوي وحده، الذي يحتكر بوضع شروط العقد دون مشاركة المتعاقد الآخر له في وضعها أو حتى مناقشتها، بل يكون أمامه سوى أن يقبل أو يدع. يتميز عقد الإذعان بجملة الخصائص والتي لا نرى أحسن من تعريف الذي جاء به الدكتور عبد المنعم فرج الصدة لتبيانها والتي نلخصها فيما يلي¹:

- يتعلّق عقد الإذعان بسلعة أو خدمة أو مرافق تعدّ من الضروريات بالنسبة إلى المستهلكين وأنّ إبعادها عنهم تلحق بهم إمّا الأذى أو المشقّة.
- يكون الموجب في العقد محتكرا لسلعة أو لمرفق أو لخدمات احتكارا قانونيا أو فعليا تحول معها تحقيق المساواة الاقتصادية والاجتماعية بين المتعاقدين.
- عمومية الإيجاب بحيث يكون موجّه لأشخاص غير معدودين تتوفّر فيهم صفات معيّنة بشكل دائم وموحّد، ما جعل البعض يعتبر أنّ طابع العموم في الإيجاب هو مظهر لتطوّر الفن التعاقدى أكثر منه صفة قاصرة على عقود الإذعان².
- صدور الإيجاب في قالب نموذجي يكون عقود دائمة (durables) توضع بشكل مستمرّ كعقود نموذجية³ ولمدة غير قصيرة⁴.
- هي عقود تفسّر تفسيرا ضيقا، نظرا لشروطه التي هي نتاج محض لإرادة واحدة.

من مجمل الخصائص التي عرضناها والتي يميّز بها عقد الإذعان، تستخلص الطريقة التي يتمّ بها اتّفاق الإرادتين، هذه الأخيرة أثارت اختلافا فقهيّا حول طبيعة هذا العقد، جعل الرأي الأوّل يرى إنكار الصفة التعاقدية لعقد الإذعان (النظرية غير

¹ - د.محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة من قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، دار هومة، الجزائر، د.ط، س2007، ص 56 - 58.

² - د.عبد المنعم فرج الصدة، في عقود الإذعان في التشريع المصري: دراسة فقهية وقضائية ومقارنة، مطبعة جامعة فؤاد الأوّل، القاهرة، مصر، د.ط، س1946، ص 67 - 68.

³ - العقود النموذجية هي تلك العقود التي تضعها سلعة عامّة أو أيّة هيئة نظامية، ولا تصبح بالضرورة عقود إذعان.

⁴ - د.لعشب محفوظ بن حامد، المرجع السابق نص 62.

التعاقدية)، في حين ذهب الرّأي الثّاني إلى اعتبار تصرّفات الإذعان عقداً بالمفهوم القانوني له، تخضع لما يخضع له من أحكام.

فأصحاب النّظرية غير التّعاقدية أو اللاتّحفية أنكروا وصف العقد على عقد الإذعان، هذا الأخير لا يقوم إلاّ بتوافق إرادتين حرّتين، أمّا عقد الإذعان فهو عبارة عن مركز قانوني منظم تنشأه إرادة منفردة يصدرها الموجب تكون بمثابة قانون أو لائحة، ممّا يبعد وصف التّعاقد عنه، ومن ثمّ وجب أن يفسّر كما يفسّر القانون أو اللاتّحفة.

أمّا أصحاب النّظرية التّعاقدية وهم غالبية فقهاء القانون المدني، يرون أنّ عقد الإذعان عقد حقيقي يتمّ بتوافق إرادتين تسيطر عليه الإرادة المشتركة سواء كانت أثناء نشأته أو في تحديد آثاره¹، فمن الخطأ التّقريب بين العمل الانفرادي يتولّد عنه التزام منفرد يقع على عاتق من التزم به قبل أن تظهر إرادة من يعلن رغبته في الاستفادة منه، في حين أنّ في عقد الإذعان لا يمكن أن يكون هناك التزام لا على عاتق الموجب ولا على عاتق المدّعن قبل الإذعان، وهذا هو السبب في أنّ عقد الإذعان عقد حقيقي².

إنّ إضفاء الصّفة التّعاقدية على عقد الإذعان تدفعنا للتطرّق إلى ركن الرّضا فيه، خاصّة أنّ هذا الأخير يعتبر الرّكن الأساسي في جميع العقود.

يتميّز الإيجاب والقبول في عقد الإذعان ببعض الأحكام الخاصّة، نتيجة لوجود أحد طرفي العقد في مركز اقتصادي قوي في المقابل يكون الطّرف الآخر في مركز ضعيف لاحتياجه للسلعة أو الخدمة التي احتكرها الطّرف القوي، لذا ارتأينا تبيان الأحكام الخاصّة للإيجاب والقبول في عقد الإذعان.

1- الإيجاب في عقد الإذعان:

الإيجاب في عقد الإذعان هو "الشرط" والشرط يقصد به ذلك الذي يضعه أحد الأطراف ليشكّل به نظاما في العلاقة القانونية المحتملة، ويكون غير قابل للمناقشة، فهو شرط محرّر بإرادة منفردة من جانب واحد وهو الطّرف الموجب، ووضع الشرط غالبا ما يكون بكيفية تحمي مصلحة واضعه.

¹ - د. عبد المنعم فرج الصّدة، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، المرجع السابق، ص 100.

² - المرجع نفسه، ص 139.

وعلى سبيل المثال لا الحصر في العقود التّمودجية المعدّة من قبل جمعيات مهنية فإنّنا نجد الشكالية المستعملة فيها تحمي مصالح عمال تلك المهنة، "ومن هنا فإنّ الشرط هو الذي يحدّد نطاق التّعاقّد"¹.

إنّ أهمّ ميزة يتميّز بها الإيجاب في عقد الإذعان هو أنّه يصدر في صورة قاطعة ويشمل كلّ شروط العقد الجوهرية والتّفصيلية، ولا يكون الموجب على استعداد للمناقشة فيه، وبذلك لا يحتاج لتمام العقد إلى أكثر من مجرد قبول يكون بمثابة تسليم وإذعان لما صدر من الموجب، إلّا أنّ هذا لا يمنع في بعض الصور من أن يكون العرض الصادر من الطّرف القويّ في العقد مجرد دعوة لا ترقى إلى مستوى الإيجاب فذلك حين تكون شخصيّة الطرف المذعن محل اعتبار للعقد.

كما يتميّز أيضا بالعمومية أي أنّه إيجاب عام توجّه إلى الجمهور أو إلى فئة معيّنة، تتوافر فيها صفات معيّنة ولا يوجّه إلى شخص معيّن بذاته²، يكون في صيغة مطبوعة تحتوي على شروط مفصّلة لا تجوز فيها المناقشة، أكثرها تكون لمصلحة الموجب، فهي تارة تخفّف من مسؤوليته العقدية وأخرى تشدّد في مسؤولية الطرف الآخر، وهي في مجموعها من التّعقيد، "بحيث يغمّ فهمها على أوساط النّاس"³.

يبدو واضحا أنّ مفهوم الإيجاب في عقد الإذعان يختلف اختلافا بيّنا عن الإيجاب في عقود المساومة، الذي يمرّ بمراحل معيّنة أهمّها مرحلة المفاوضة، فإذا خرج الإيجاب من دور المفاوضة ومن دور التعلّيق أصبح إيجابا باتا.

2- القبول في عقد الإذعان:

القبول في عقد الإذعان هو مجرد التّسليم للشروط المقرّرة التي وضعها الموجب والتي لم يقبل المناقشة فيها⁴، فالقابل في عقد الإذعان إمّا أن يقبل العقد كلّّه أو يرفضه كلّّه، وفي المقابل لا يمكن للموجب أن يرفض القبول، فإذا كان الموجب يتمتّع باحتكار قانوني فلا يجوز له أن يرفض القبول الذي يوجّه إليه، إذ هو ملزم بالاستجابة لطلبات الجمهور بمقتضى عقد الالتزام بالشروط التي يحددها هذا العقد، وإذا كان يتمتّع باحتكار

¹ - د. لعشبة محفوظ بن حامد، المرجع السابق، ص 78.

² - د. أنور رسلان، الموجز في مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، دط، س 1996، ص 64.

³ - د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، مرجع السابق، ص 244.

⁴ - وهو التّعريف الذي جاء به المشرّع الجزائري في نصّ المادة 70 من القانون المدني.

فعلي فلا يحقّ له أن يرفض القبول إلاّ لسبب مشروع وإلاّ كان متعسّفا في هذا الرّفص وترتّبت مسؤوليته.

وصفوة القول أنّ عقود الإذعان تتعدّد بالإيجاب والقبول شأنها في ذلك شأن سائر العقود الأخرى، غير أنّ القبول في عقود الإذعان له صورته الخاصّة، نظرا لما يلحقه من رضوخ وإذعان وتسليم لما يملي على القابل من شروط وتحفّظات من الموجب يجب مراعاتها¹ لاحتياج القابل للسلعة أو الخدمة التي تدفعه للقبول، ولا نعني بهذا أنّ القبول في هذه الحالة لا يعدّ رضا، ولكن نريد أن نقرّر "أنّ العقد لم يصدر بعد مناقشة ومفاوضة"².

يبدو من خلال التطرّق لتحليل طبيعة عقد الإذعان عند فقهاء القانون، أنّ نظرهم لعقد الإذعان تختلف عن نظرة الاقتصاديين الذين يرون أنّ الحكم بوجود الإذعان لا يمكن التوصل إليه بمجرد النظر في الصيغة التعاقدية وشروط العقد بل لا بدّ من أخذ في عين الاعتبار هيكل السوق الذي يستخدم فيه ذلك العقد، فإذا كانت السوق تنافسية لا يسيطر على العرض أو الطلب فيها منتج واحد أو عدد قليل من الباعة، فإنّ العقود لا يمكن وصفها بأنّها عقود إذعان حتّى ولو كانت نمطية لا يتاح لأحد طرفيها المساومة على شروطها، لأنّ القابل لها متاح له خيارات أخرى، حتّى ولو قام الطّرف الأقوى بصياغة العقد بنفسه وعرضه على القابل له، أمّا إذا كانت السوق تنافسية بوجود عدد كاف من العارضين للسلعة أو الخدمة، فإنّ ذلك يعني حرية التعاقد ويتحقّق معه الرّضا بصفة مباشرة عن طريق التّفاوض بين الطّرفين، فإذا لم يوجد ذلك بصفة غير مباشرة عن طريق ما تحدّثه قوى العرض والطلب، "وبهذا تخرج العقود التي لا يتوافر الطّرف المعد لها على قوّة احتكارية من تعريف عقود الإذعان"³.

¹ - د. عبد الدايم حسني، العقود الاحتكارية بين الفقه الإسلامي والقانون المدني - دراسة مقارنة - دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، د. ط، س 2008، ص 55.

² - د. عبد الرحمن الملح، نماذج العقود ووسائل مواجهة الشّروط المجحفة فيها، مجلة الحقوق الكويتية، س 16، ع 01 و 02 ص 243.

³ - ديمينة بليمان، عقود الإذعان وحماية المستهلك، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، الجزائر، م 30، ع 2، س 2019، ص 103 - 105.

الفرع الثاني: تحليل طبيعة الإذعان في عقد التأمين

رغم تميّز التأمين بمجموعة من الخصائص من حيث كونه عقدا رضائيا ومن عقود المعاوضة الملزمة للجانبين، إضافة أنه عقد احتمالي ومن حسن النية، تبقى أكثر خاصية يميّز بها التأمين تهّمنا في نطاق هذه الدراسة، وهي خاصية الإذعان ومدى انطباقها على الواقع الحالي لعقد التأمين¹، هاته الخاصية التي تظهر البعد النظامي لعقد التأمين، وذلك لما يترتب عليها من اختلال في التوازن العقدي مما يؤدي إلى ضرورة تدخّل الغير المباشر بوضع آليات لحماية المؤمن له باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.

إنّ التساؤل الذي يمكن إثارته بشأن تحليل طبيعة الإذعان في عقد التأمين هو: هل خاصية الإذعان تشمل جميع أنواع عقود التأمين؟ إنّ الإجابة عن هذا التساؤل تدفعنا أولا لتبيان ما حدا به جانب من الفقه وضرورة الابتعاد عن المفهوم التقليدي الجامد وتبني المفهوم الموسّع لعقد الإذعان.

أولا: المفهوم الجديد الموسّع لعقد الإذعان

ذهب جانب من الفقه إلى هجر الفكرة التقليدية لعقود الإذعان² لتحلّ محلّها فكرة حديثة مفادها أنّ عقد الإذعان هو العقد الذي يستقلّ أحد طرفيه قبل الإبرام بتحديد مضمونه كلياً أو جزئياً وبصورة عامّة ومجرّدة، وينحصر دور الطرف المذعن في قبول هذا العقد الذي تمّ إعداده مسبقا بمعرفة الطرف الآخر دون مناقشة أو مفاوضة ولا محلّ لاشتراط الاحتكار القانوني أو الفعلي لسلعة ضرورية لإسباغ صفة الإذعان على العقد، بل أنّ صفة الإذعان تأتي من عدم قدرة المستهلك على مناقشة شروط العقد المعدّ سلفا من الطرف الآخر وقلة خبرته من النواحي الفنية والاقتصادية والقانونية، وتفوق المنتج في مجال التعاقد وقدرته على فرض الشّروط المختلفة دون مفاوضة وعلى ذلك عرّف عقد الإذعان بأنّه³: "العقد النموذجي الذي يتمّ إعداده مسبقا بمعرفة الطرف الآخر".

¹ - د.سارة بوفلحة، مدى انطباق خاصية الإذعان على عقد التأمين بين المفهوم التقليدي واتجاهات الفقه الحديث، مجلّة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، المجلد 47، ع 47، س 2017، ص 379.

² - الفكرة التقليدية لعقود الإذعان تتمثّل في مجمل التعاريف التي سبق عرضها.

³ - د.حسام الدين الأهواني، النظرة العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 79.

وقد عرّفه البعض الآخر بأنه¹: "انضمام لعقد نموذج يحرّره أحد المتعاقدين بصورة أحادية الجانب وينظّم إليه المتعاقد الآخر دون إمكانية حقيقية لتعديله". وقد استند أصحاب الاتجاه الموسّع في مفهوم عقد الإذعان إلى أنّ فكرة الاحتكار فكرة غير منضبطة ولا تصلح كمعيار للعلاقة بين طرف قويّ وطرف ضعيف إذ أنّ فكرة الاحتكار نفسها فكرة نسبية تختلف من شخص إلى آخر، فما قد يحتاجه بعض الأشخاص من سلعة أو خدمة قد لا يضطرّ إليها البعض الآخر، ولعلّ الواقع العملي الذي أفرز عقود الإذعان هو الذي دفع الفقه والقضاء إلى تطلّب الاحتكار² لأنّ معظم هذه العقود كانت تتعلّق بسلع أو خدمات احتكارية، أمّا اليوم فإنّه يرتبط بعقود يتحدّد مضمونها كلياً أو جزئياً بصورة مجردة وعامة يقبلها المستهلك دون مناقشة، ممّا يلزم القول أنّه لا مجال لاشتراطها في الاحتكار القانوني أو الفعلي لسلعة أو خدمة ضرورية كمعيار للعلاقة بين طرف قويّ اقتصادياً وطرف ضعيف، كما لا يصحّ أن يقدم على قدر التساوي بالنظر إلى موقف الأطراف خارج العلاقة العقدية بينهما.

كما أنّه لا يمكن القول أنّ تفوّق المهني على المستهلك هو دائماً من قبيل الإذعان الذي يبرّر الحماية التي قرّرها المشرّع في عقد الإذعان، ذلك أنّه قد يتمّ التعاقد بمناسبة عقد الاستهلاك مع وجود عدم توازن بين الالتزامات، ولكن مع غياب أي احتكار في إمكانية مناقشة بنود العقد، إذ أنّ الخلل هنا سببه عدم كفاءة المستهلك الفنية والتقنية ونقص الممارسة التعاقدية، التي قد لا تمكّنه من مناقشة بنود العقد أو لا تسمح بتقدير الآثار المترتبة عن هذا العقد بصفة مسبقة، وبالتالي فالمسألة تتطلّب حماية أكثر ممّا أولته المادة 110 من ق.م. والتي تظلّ فعاليتها قاصرة على حماية المستهلك في ظلّ التطور والانفتاح الاقتصادي الحاصل، وهو ما جعل المشرّع يعمل على توسيع الحماية التشريعية، (وهو ما أقدم عليه المشرّع من خلال القانون 09 - 03 المتعلّق بحماية المستهلك وقمع الغش، والقانون 04 - 02 المحدّد للقواعد المطبّقة على الممارسات التجارية)، والقضائية بقصد بسط الحماية القانونية للطرف المذعن على مستهلك التأمين الذي بات بأمسّ الحاجة إلى هذه الحماية خاصّة أمام التطور الذي مسّ المعاملات،

¹ - د. جاك غستان، المرجع السابق، ص 97.

² - د. منصور حاتم محسن ود. إيمان طارق مكي، القوة الملزمة للشروط أحادية التحرير في العقد، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق، م 1، ع 01، س 2009، ص 260.

وخاصة التعاقدية مما جعلها تتسم بالسرعة الفائقة، والتي لا تدع مجالاً للمناقشة والمساومة مما يجد المستهلك نفسه أمام عقد إذعان من الناحية الواقعية.

ثانياً: مدى تطبيق مبدأ الإذعان على عقد التأمين

اختلف الفقه والقضاء في مدى انطباق صفة الإذعان على عقد التأمين، إلا أن الغالبية من الفقهاء توجّهت منذ زمن طويل إلى وضع صفة الإذعان من خصائص عقود التأمين¹.

لكن إذا ما طبقنا خصائص عقد الإذعان (التقليدية) منها خاصية "احتكار السلعة أو الخدمة"، فإنه يصعب القول بأن عقد التأمين هو عقد إذعان، لوجود وميلاد عدد كبير من شركات التأمين في الدولة الواحدة، "فاشْتَداد المنافسة بينها ينفي عنصر الاحتكار عن الخدمة المقدّمة"².

إلا أنه في الواقع العملي، نرى أنه يمكن رد هذا الاعتبار والقول بوجود شركات تأمين تحتكر الخدمة المقدّمة وذلك بنص القانون.

كما يرى الدكتور غازي خالد أبو عرابي أنه³ من شروط عقد الإذعان التقليدية إذا ما تمّ تطبيقها على عقد التأمين يصعب القول بأن عقد التأمين هو عقد إذعان بصورة مطلقة وهو شرط "اعتبار السلعة أو الخدمة ضرورية للمستهلك"، فخدمة التأمين ليست من الخدمات الضرورية باستثناء التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية الناجمة عن استعمال المركبات.

ومن جانب آخر يرى الدكتور عبد القادر العطير⁴ بأنه من الممكن اعتبار التأمين في أحيان - وإن كانت نادرة - من قبيل عقود المساومة التي يمتلك فيها المؤمن له حرية إبرام العقد بعد مناقشة شروطه وتعديلها، ومن ذلك على سبيل المثال عقود التأمين المبرمة مع الشركات والمنشآت الكبرى، كشركات الملاحة والنقطة، فمثل هذه الشركات

¹ - د. عبد القادر العطير، التأمين البري في التشريع الأردني، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط1، س1995، ص433.

² - د. كمال نزيه حماد، عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، مجلة العدل، وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، ع24، ص59.

³ - د. غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص248.

⁴ - د. عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص100.

تتمتع بقوة اقتصادية عالية أكبر من القوة الاقتصادية لشركة التأمين، لا يمكن وصفها إذن بالطرف الضعيف، رغم أنها المؤمن له.

وهناك من الفقه من ينفي صفة الإذعان تماما عن عقود التأمين الإلزامي، معتبرين أنه من غير المقبول ومما لا يستسيغه العقل والمنطق القانوني السليم أن يقوم المشرع بإجبار المؤمن على الامتثال لشروط مقررة بأحكام قانونية لا يستطيع المؤمن مخالفتها تحت طائلة العقوبات، حماية لمصلحة المجتمع وتحقيقا لغايات إجتماعية وإنسانية شرع لأجلها التأمين الإلزامي، وبعد ذلك نتهم المؤمن أنه يقوم بممارسة الإذعان على المؤمن لهم ونطالب بتطبيق القواعد الخاصة بأحكام عقد الإذعان على المؤمن الذي يقوم بتقديم التأمين الإلزامي "وهو خاضع بشكل مطلق لأحكام قانونية لا يجوز مخالفتها تحت طائلة المسؤولية القانونية"¹.

إلى جانب عقد التأمين البحري، الذي يكاد هو الآخر يخلو من طابع الإذعان، وهذا الرأي قد أثاره الفقيه ريبير (RIPERT) معتبرا أن هناك تنظيما عرفيا لهذا النوع من العقد، بحيث أن المؤمن له لا يخضع لإرادة المؤمن ولكن يخضع للعرف المعمول به، وهذا العرف الذي ساهم كل من المؤمنين والمؤمن له في تكوينه، حيث أن الطرف الأخير في درجة من القوة الاقتصادية التي مكنته من المساهمة في وجود هذا العرف الذي يرى مصالحه.

إلى جانب طبيعة التأمين البحري الذي يكتسي الطابع الدولي جعلته أكثر مرونة من غيره من التأمينات الأخرى، بحيث أن المؤمنين لا يستطيعون فرض بعض الشروط لعملائهم خوفا من المنافسة ومن تحوّل عملائهم للتعامل مع المؤمنين الأجانب، وأن وصف الإذعان في هذا المقام ينطبق على التأمين على البضائع أكثر منه على التأمين على السفن، حيث يكون المؤمن له في التأمين على البضائع في مستوى ضعيف بموازنته مع شركات التأمين.

ما يمكن استخلاصه من التضارب حول مدى تطبيق مبدأ الإذعان على عقد التأمين، أنه تضارب نابع من التعريف الفقهي للإذعان (من تعريف تقليدي جامد إلى

¹ - د. حازم محمد راتب المدادحة، عقد التأمين الإلزامي، ماهيته ونطاق تطبيقه - دعاوى الرجوع، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، س2018، ص 51 - 52.

مفهوم موسّع)، ولكنّ إذا أخذنا بالمفهوم التشريعي المنصوص عليه في المادة 70 من ق.م. السّابقة الذكر والتي تنصّ على أنّه: "يحصل القبول في عقود الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقرّرة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها"، نجد أنّ خاصيّة الإذعان تقتصر على مجرد القبول والتّسليم بالشّروط التي يضعها مسبقا الموجب دون أن يكون للطرف القابل حريّة مناقشتها، ما يجعل مبدأ الإذعان ينطبق وفقا للنصّ التشريعي على عقد التّأمين، وهو ما يؤكّد نظامية عقد التّأمين والتي تبرز من خلاله توفير الحماية القانونية للمؤمّن له باعتباره الطرف الأضعف (الطرف المدّعن).

المطلب الثاني

عقد التّأمين الإلكتروني كنموذج لعقد الإذعان

يعتبر عقد التّأمين الإلكتروني من أبرز صور عقود الإذعان باعتباره من عقود الاستهلاك الإلكترونيّة التي استحدثتها الثورة التكنولوجية والتي انعكست على المعاملات المدنية والتّجارية، بحيث أصبحت تتمّ بوسائل حديثة حلّت محل الوسائل التّقليدية. ولحداثة هذا النوع من العقود وللخوض في مسألة الإذعان الذي يتضمّنه عقد التّأمين الإلكتروني، سيتمّ تحديد الإطار المفاهيمي لعقد التّأمين الإلكتروني (الفرع الأوّل)، ثمّ تبيان آثاره من خلال تحديد التزامات كل من المستهلك والمؤمّن مع استخلاص موقف المشرّع الجزائري من هذا النمط من عقود التّأمين (فرع ثاني).

الفرع الأوّل: الإطار المفاهيمي لعقد التّأمين الإلكتروني

عقد التّأمين الإلكتروني من العقود المستحدثة، يرجع ظهوره لاستخدام الإنترنت وتطوّرها، فالمعاملات الإلكترونيّة أتت بطرق وأساليب حديثة لم تكن معلومة ومتعارف عليها في المجال التعاقدى من قبل¹، وذلك بميلاد عقود جديدة تبرم في عالم افتراضي، لهما الفضل في إبرام الصفقات التجارية الإلكترونيّة، فالعقد الإلكتروني أصبح هو قوام للمعاملات التّجارية الإلكترونيّة، "إلاّ أنّه يعاني من قصور الأنظمة التّقليدية على مواكبة واحتواء ما يعيشه العالم من حداثة في المعاملات ومن تطوّر تكنولوجي"².

¹ - د. شحاتة غريب محمد شلقامي، التّعاقّد الإلكتروني في التّشريعات العربية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، د. ط، س 2008، ص 07.

² - د. حمودي محمد ناصر، العقد الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتّوزيع، عمان، الأردن، ط 1، س 2012، ص 21.

لا يمكن التطرّق لمفهوم عقد التأمين الإلكتروني دون تعريف العقد الإلكتروني باعتبارته ينتمي إلى هذه الفئة من العقود.

أولاً: تعريف العقد الإلكتروني

لم يحض العقد الإلكتروني بتعريف موحد له، خاصة إذا ما أخذنا بعين الاعتبار التعاريف المختلفة التي أقرتها المحافل الدولية والجهات المتعددة من جهة، ونتيجة تطوّر وسائل الاتصال وتعدّد الوسائل الإلكترونية من جهة أخرى¹.

فمن التعاريف الواردة في الموثيق الدولية، نجد المادة الثانية من التوجيه الأوروبي رقم 97 - 07 الصادر في 20 مايو 1997 عن البرلمان الأوروبي والمتعلّق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، أنّ المقصود بالتعاقد عن بعد أنّه²: "أيّ عقد متعلّق بالسلع والخدمات يتمّ بين مورّد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظّمها المورّد والتي يتمّ باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكترونية، حتّى إتمام التعاقد".

ومن التعاريف التي أوردتها القوانين المقارنة للعقد الإلكتروني قانون الأونسيترال³ النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية⁴ للأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي في المادة الثانية (أ) التي تنص على: "يراد بمصطلح رسالة البيانات: المعلومات التي يتمّ إنجازها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بصرية أو بوسائل مماثلة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس"، وتضمّنت الفقرة (ب) من نفس المادة تعريف تبادل البيانات الإلكترونية حيث نصّت: "يراد بمصطلح تبادل البيانات الإلكترونية: نقل المعلومات إلكترونيًا من حاسوب إلى آخر باستخدام معيار متّفق عليه لتكوين المعلومات"، فأهم ما

¹ - د.مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، الجزائر، د.ط، س2009، ص 22.

² - د.أمانح رحيب أحمد، التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، عمان: الأردن، ط1، س2006، ص 11 - 19.

³ - الأونسيترال هي: لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة، غرضها الرئيس تحقيق الانسجام والتوازن بين القواعد القانونية الناظمة للتجارة الإلكترونية وتحقيق وحدة القواعد المتّبعة وطنياً في التعامل مع مسائل التجارة العالمية، راجع: د.مناني فراح، المرجع السابق ص 29.

⁴ - التجارة الإلكترونية تعني أداء الأعمال من خلال شبكة الإنترنت، أو البيع والشراء للسلع والخدمات من خلال صفحات الويب. راجع: د.فريد النجار وآخرون، "التجارة والأعمال الإلكترونية المتكاملة في مجتمع المعرفة"، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، د.ط، س2006، ص 89.

يمكن ملاحظته عند تعريف هذا القانون لرسالة البيانات، أنه ركّز على تعداد الوسائل المستخدمة في إبرام العقود الإلكترونية وتوسّع في هذه المسائل¹، في حين عندما عرف تبادل المعلومات اقتصر قيامها في وسيلة واحدة هي الحاسوب لإتمام التعاقد إلا أنه هناك وسائل أخرى يتمّ بها تبادل المعلومات وإجراء التعاقد، مثال جهازى التلكس والفاكس.

ولم يقتصر تعريف العقد الإلكتروني على المستوى الدولي فقط، إذ نجد بعض التشريعات منها العربية كتونس، الأردن، مصر²، البحرين، عرّفت هي الأخرى هذا النوع من العقود، إلى جانب الفقه الذي انقسم إلى قسمين: قسم استند في تعريفه للعقد الإلكتروني على الوسيلة الإلكترونية التي ينعقد بها العقد (الإنترنت)، أما الجانب الآخر عرّفه على اعتبار أنه ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد.

أما المشرّع الجزائري، فإنه لم يتولّى تنظيم هذا النوع من العقود ولا تسميتها ولا تعريفها في القانون المدني، إلا أنه وبموجب المرسوم التنفيذي رقم 13 - 378³ المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك عرّف تقنية الاتصال عن بعد أنها: "كلّ وسيلة دون الحضور الشخصي والمتزامن للمتدخل والمستهلك يمكن استعمالها لإبرام العقد بين هذين الطرفين".

ثانيا: تعريف عقد التأمين الإلكتروني

إنّ حداثة العقد الإلكتروني وكذا الخدمات التأمينية (خاصة في الدول النامية) وانعدام تنظيم قانوني للتأمين الإلكتروني، جعلت مؤلفات الفقه القانوني تخلو من تعريف عقد التأمين الإلكتروني، الذي اقتصر جانب من الفقه على تعريفه بصورته التقليدية على أنه⁴: "اتفاق بموجبه يتمّ التعهّد لطرف سواء له شخصيا أو للغير لقاء قسط معيّن أنّه

¹ - د. مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، أطروحة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، س.ج. 2011 - 2012، ص 54.

² - ورد تعريف للعقد الإلكتروني في مشروع قانون التجارة الإلكترونية ثم تم حذفه من المشروع النهائي، راجع: دلمياء حمدي، قانون التجارة الإلكترونية في مصر، مقال منشور على الموقع التالي: <https://www.mnbaa.com>، تاريخ الزيارة: 2018/09/10، على الساعة 16: 15.

³ - المادة رقم 03 من م.ت رقم 13 - 378 المؤرخ في 05 محرّم عام 1435 هـ الموافق لـ 09 نوفمبر 2013 يحدّد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك. ج.ر، ع 58.

⁴ - خميس خضير، عقد التأمين في القانون المدني، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، مصر، ط 1، س 1974، ص 25.

سيحصل على مبلغ من التّقود أو إيراد أو أيّ أداء آخر في حالة تحقّق الخطر المنصوص عليه في العقد.

كما عرّف أيضا أنّه¹: "عقد وعملية فنيّة في آن واحد، ذلك أنّه يحتوي على جانبين أحدهما قانوني والآخر فنيّ، فهو لا يقتصر على العلاقة التعاقدية بين طرفيه، ولكنّه عملية فنيّة تقوم أساسا على التّعاون بين عدد من الأشخاص والاشتراك في تحمّل ما يصيبهم من الكوارث".

يبدو أنّ تعريف الفقه لعقد التّأمين الإلكتروني تدفعنا لإثارة عدّة تساؤلات لعلّ أهمّها هو: كيف يتمّ نقل المفاهيم التقليديّة إلى بيئة إلكترونيّة؟

إنّ الإجابة عن هذا التّساؤل يكون من خلال عرض الخصائص التي يميّز بها عقد التّأمين الإلكتروني والتي تعكس ذاتيته وعلى رأسها خاصيّة أنّه عقد إلكتروني يتمّ إبرامه عن بعد عبر شبكات الإنترنت، يكون أطراف العقد غير متواجدين في مجلس العقد من حيث المكان، فهو تعاقد بين غائبين من حيث المكان وتعاقد بين حاضرين من حيث الزمان، يتمّ الوفاء فيه إلكترونيا²، أمّا الالتزامات التي تقع على عاتق كلّ من المؤمن والمؤمن له وفق المفاهيم التقليديّة تبقى نفسها، فالمؤمن له إلكترونيا يلتزم بالإفصاح عن البيانات المتعلّقة بالخطر المؤمن منه عند إبرام العقد وبعد إبرامه³، فعملية تقديم خدمات التّأمين بهذه الطّريقة تركز أساسا على عنصر التّقة المتبادلة بين كلّ من المؤمن والمؤمن له، فإذا ما وقع الخطر المؤمن ضده وتحققت شركة التّأمين من البيانات التي أفصح عنها المؤمن له ووجدتها بيانات تفتقر للصّحة لا يحصل المؤمن له على التّعويضات وهو ما ينسجم مع مبدأ حسن النّيّة في تنفيذ العقود المنصوص عليها في نصّ المادّة 107 من ق.م.

لذلك على أطراف عقد التّأمين الإلكتروني مراعاة مبدأ حسن النّيّة في مرحلة المفاوضات والتّنفيد والإفصاح عن جميع المعلومات والبيانات التي تساعد الأطراف على زرع الطمأنينة والتّقة، وإن كان العقد قد أبرم إلكترونيا، وعليه فإنّ الالتزام بمراعاة مبدأ

¹ - أحمد شرف الدين، أحكام التّأمين، المرجع السابق، ص 12.

² - ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، ط1، س2008، ص 33.

³ - يتمّ إفصاح البيانات المتعلّقة بالخطر المؤمن منه من خلال ملئ المؤمن له لنموذج خاص متاح على الموقع الإلكتروني لشركة التّأمين يسمح لشركة التّأمين بتحديد درجة الخطر وما يقابلها من أسعار لخدماتها التّأمينية.

حسن النية في عقد التأمين يشكل قيوداً على المستهلك وشركات التأمين التي تستمد أحكامها من مبدأ سلطان الإرادة والعقد شريعة المتعاقدين¹ وإن كان هناك تباين في موقف الفقهاء بشأنها.

يرى جانب من الفقه أن عقد التأمين الإلكتروني باعتباره عقداً إلكترونياً، فهو من العقود الرضائية التي تتسم بطابع المساومة والتفاوض بحيث يساهم أطراف العقد في وضع شروطه ويساوم عليها حتى يحدث تطابق الإرادتين حول ما تضمنه العقد، وهي سمة العقود الإلكترونية، كما أن المستهلك يجد العديد من العروض الأخرى التي تكثُر على شبكة الإنترنت إذا لم ترق له شروط العقد²، وخاصة إذا كان المنتج غير محتكر من المنتج الأول.

ويرى جانب آخر من الفقه خاصة - بعد الانتقادات التي وجهت للفريق الأول - أن عقد الاستهلاك الإلكتروني ما هو إلا صورة أو نمط من عقود الإذعان، يزداد فيه مركز المستهلك ضعفاً أمام ما يملكه المتعاقد الثاني من إمكانيات وهيمنة على الأسواق. تظهر خاصية "الإذعان" في عقد التأمين الإلكتروني من خلال مركز المستهلك³، فبعد ضغطه في عدد من الخانات المقترحة أمامه في الموقع الإلكتروني للمؤمن، يجد أمامه شروطاً معدة مسبقاً لا يمكنه مناقشتها ولا الاعتراض عليها، لأنه لا يملك إلا التوقيع في حالة القبول أو عدم التوقيع في حالة الرفض.

يبدو أن ما ذهب إليه جانب من الفقه عندما حاولوا تحديد طبيعة العقد الإلكتروني (إن كان عقداً رضائياً أو عقد إذعان)⁴، ينطبق على عقد التأمين الإلكتروني خاصة إذا كان موضوعها التأمينات الاختيارية التي لم يفرضها المشرع بنصوص آمنة.

¹ - د. صفاء تقي عبد النور العيسوي، القوة القاهرة وأثرها في عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه كلية القانون، جامعة الموصل، العراق، س.ج. 2004-2005، ص 218.

² - راميس عائشة، الإثبات في العقود الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، س.ج. 2006-2007، ص 43.

³ - د. عمر حسن المومني، التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية، دراسة قانونية تحليلية ومقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، س.ج. 2005م، ص 35-36.

⁴ - اعتبر الفقه العقد الإلكتروني عقداً رضائياً إذا تم بواسطة البريد الإلكتروني أو من خلال برامج المحادثة أو باستخدام الوسائل السمعية المرئية يستطيع من خلالها الطرفين إبداء وجهات نظرهم عبر الرسائل الإلكترونية يكون للموجه إليه الحق في التفاوض بحرية حول شروط التعاقد والمفاضلة بين العروض المطروحة عليه حتى يحصل على أفضل الشروط التي تناسبه، أما إذا تم التعاقد عبر مواقع الويب والتي تستخدم غالباً عقوداً نموذجية تكون شروطها معدة سلفاً من قبل الموجب الذي لا يترك للمستهلك مجالاً للمساومة والمناقشة يكون حينئذ العقد الإلكتروني عقد إذعان. راجع: د. خالد محمود إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، د.ط، س.ج. 2011، ص 88-89.

الفرع الثاني: آثار عقد التأمين الإلكتروني

أصبحت الخدمة التأمينية¹ أحد أهم الخدمات المالية التي تنتجها شركة التأمين بهدف تلبية احتياجات الزبون وطلباته التأمينية ضد المخاطر المحتملة الوقوع في المستقبل، وقد تأثرت هذه الخدمة بما أفرزه التطور التكنولوجي، إذ أصبحت شركات التأمين تتسابق من أجل تقديم خدماتها التأمينية على أحدث ما توصلت إليه هذه التكنولوجيا التي جعلت العالم قرية صغيرة، فعن طريق مواقع شبكة الانترنت أصبحت شركات التأمين تسوق خدماتها التأمينية إلكترونياً وتبرم عقوداً إلكترونية من المؤمن لهم، وأصبحت هذه العقود شأنها شأن عقود التأمين التقليدية ترتب آثاراً تتمثل في الالتزامات التي تقع على عاتق كل طرف في العلاقة التعاقدية لاعتبار أن كل التزام يقع على عاتق أحد المتعاقدين يشكل حقوقاً للطرف المقابل كما يجب أن لا يغفل عما يتطلبه هذا النمط من العقود على ضرورة وجود تنظيم قانوني له، بالنظر للمزايا التي تحملها للمؤمن وما تشكله في المقابل من خطر على مصالح المؤمن له باعتباره المستهلك الجاهل لمقتضيات التطور التكنولوجي الذي يركز عليه عقد التأمين الإلكتروني.

وعلى هذا الأساس سيتم التطرق للالتزامات كل من المؤمن والمؤمن لهم إلكترونياً (أولاً) ثم التطرق لموقف المشرع الجزائري من هذا النمط من عقود التأمين (ثانياً).

أولاً: إلتزامات المؤمن والمؤمن له في عقد التأمين الإلكتروني

ينشئ عقد التأمين الإلكتروني عدّة التزامات وحقوق متقابلة، كونه من عقود المعاوضة يلتزم فيها المستهلك بتقديم البيانات الخاصة بالخطر عند إبرام العقد وبعد إبرامه، كما يلتزم بأداء قسط التأمين الذي يتم دفعها بطريقة إلكترونية².

¹ تعرف الخدمة التأمينية بأنها "الخدمات التي تقدمها شركات التأمين لحامل الوثيقة التأمينية وما تمثله تلك الوثيقة من منفعة متمثلة بالحماية والأمان والاستقرار الذي تمنحه وثيقة التأمين لحاملها في تعويضه عن الخسارة المتحققة عن وقوع الخطر المؤمن ضده". راجع: وليد برغوتي، تقييم جودة خدمات شركات التأمين وأثرها على الطلب في السوق التأمينية الجزائرية، رسالة ماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة باتنة، الجزائر، س.ج 2013 - 2014، ص 33.

² عرّف الاقتصادي BONNEAU THIRY وسائل الدفع الإلكتروني على أنها: "كل الأدوات التي مهما كانت الدعائم والأساليب التقنية المستعملة، تسمح لكل الأشخاص بتحويل الأموال" راجع: BONNEAU THIRY, droit bancaire – éd. montchrestien – Paris – 1994 P 41.

إلى جانب التزامه بإشعار المؤمن بتحقق الخطر المؤمن منه الذي يسمح له بالاستفادة من مبلغ التأمين أو تعويض الضرر الذي يلحق به، كونه الالتزام الأبرز الذي يقع على شركة التأمين الإلكترونية¹، إلى جانب التزامها بالسرية التامة وعدم تسريب أو استغلال المعلومات والبيانات المتحصّل عليها حكم عملها، وذلك بالتوقيع على نموذج سرية المعلومات والتي يعتبر جزءاً لا يتجزأ من عملية التأمين الإلكتروني.

إنّ ما يمكن ملاحظته في هذا المقام، أنّ التزامات كلّ من المؤمن والمؤمن له في عقد التأمين الإلكتروني هي نفسها في عقد التأمين التقليدي، فقط تتغيّر طريقة التعاقد إذ تكون إلكترونياً، ما يجعل طريق الدّفع أيضاً تكون بوسائل إلكترونية، وكذا طريقة إشعار المؤمن له² للمؤمن بتحقق الخطر المؤمن ضده، تكون هي الأخرى بطريقة إلكترونية.

ينقضي عقد التأمين الإلكتروني إمّا بانتهاء مدّته أو بتحقق الخطر المضمون ودفع التعويض، أو بفسخ العقد أو بأيّ سبب من أسباب الانقضاء الأخرى.

ثانياً: موقف المشرّع الجزائري من عقد التأمين الإلكتروني

لقد حاولنا من خلال هذه الدراسة، في الباب الثاني منها إبراز مدى صلاحية المشرّع للتدخّل في تنظيم عقد التأمين، سواء بفرضه لقيود تشريعية أو قضائية أين اتّضح من خلال هذه القيود التشريعية أنّ عقد التأمين فعلاً له بعد نظامي، ولكن وبحكم حداثة عقد التأمين الإلكتروني يطرح التساؤل التالي: ما مدى تدخّل المشرّع لتنظيمه؟ وهل إغفاله عن سنّ قوانين خاصة به يبعده عن فكرة النظامية خاصة أنّه من أهمّ النماذج لعقد الإذعان؟

بتفحصنا ورجوعنا للقوانين الوطنية الجزائرية لم نجد قيام المشرّع بسنّ قانون ينظّم عقد التأمين الإلكتروني ولا حتّى إشارة ضمنية له، رغم اشتماله على الكثير من صور

¹ - فأنظمة الدّفع الإلكتروني لا يفرضها القانون، بل تنتج عن مميزات ثقافية وتاريخية واجتماعية واقتصادية لأيّ بلد. راجع: حميزي سيد أحمد، تحديث وسائل الدّفع كعنصر لتأهيل النظام المصرفي في الجزائر، رسالة ماجستير تخصص "التحليل الاقتصادي"، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، س.ج 2001 - 2002، ص 14.

² - يقوم المؤمن له بإرسال رسالة الإشعار للمؤمن يخطر فيها بتحقق الخطر المؤمن منه، ويتم إرسال الرّسالة إلى الموقع الإلكتروني لشركة التأمين، التي دورها ترسل رسالة إلى المستهلك تعلمه فيها بتلقّي الإشعار والسّلامة. راجع: د.بضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 3، س 2011، ص 135.

الإذعان من جهة، وتخبّط المؤمن له في مشكل وسيلة إثباته من جهة أخرى لتصنيفه ضمن العقود التي تعتمد على الافتراضية.

عن هذا تطلب الأمر من الاستعانة بالنصوص القانونية الخاصة بالمعاملات الإلكترونية لاعتبار عقد التأمين عقد إلكتروني، إذ سبق وأن تطرّفنا في تعريفنا للعقد الإلكتروني أنّ المشرّع الجزائري لم يعرفه في ق.م، إلاّ أنّه تدارك ذلك بمقتضى م.ت رقم 13 - 378 عرّف من خلاله تقنية الاتصال عن بعد، كما أنّه أشار بصفة مقتضبة للكتابة الإلكترونية في نصّ المادة 323 مكرّر من ق.م ، التي ساوى من خلالها بين الكتابة الإلكترونية وبين الكتابة على الورق في الإثبات.

كما اعتمد على نشاط المصادقة الإلكترونية بإصداره للقانوني رقم 15 - 04 المحدّد لقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين¹، عرّف من خلال المادة 02 منه التوقيع الإلكتروني بأنّه: "بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق".

كما أشار في نفس المادة للطرف الذي يهّم المستهلك ويرجع له القاضي للتأكد من وجود الإذعان في عقود الاستهلاك الإلكترونية، والذي يتمثّل في مؤدّي خدمات المصادقة الإلكترونية أنّه شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات التصديق الإلكتروني، وقد يقوم بخدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني، دون أن نغفل عن نصّ المادة 414 من ق.تج² التي أجاز من خلالها إبرام المعاملات التجارية بوسائل ترتكز على الكتابة والتوقيع الإلكتروني.

ما يمكن استخلاصه من هذه المواد، أنّه يمكن إسقاطها على عقد التأمين الإلكتروني، غير أنّها تتعلّق بالجانب الإجرائي فقط، لذا لا بدّ من تدخّل المشرّع من أجل سن قوانين خاصة بعقود التأمين الإلكترونية من أجل حماية المؤمن له من صور الإذعان، دون الاكتفاء بالقواعد العامة لحماية المستهلك في عقد التأمين التقليدي، لأنّها لا تنسجم والعقود الإلكترونية التي تتطلب ضرورة تكوين القضاة في الجانب المعلوماتي

¹ القانون رقم 15 - 04 يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين في 11 ربيع الثاني عام 1436 هـ الموافق لأوّل فبراير سنة 2015، ج.ر، رقم 06.

² المادة 414 من ق.تج قانون رقم 05 - 02 المؤرخ في 06 فبراير 2005 تنصّ على: ".....يمكن أن يتمّ هذا التقديم أيضا بأية وسيلة تبادل إلكترونية محدّدة في التشريع والتنظيم المعمول بهما".

كي يكونوا على علم كاف بالعقد الإلكتروني لما لهم من دور في حماية المؤمن له باعتباره الطرف المدعى.

إنّ خاصيّة الإذعان التي تميّز بها عقود التأمين الإلكترونية، تؤكد أنّ هذا النمط من التعاقد له بعد نظامي أكثر منه تعاقدية نظرا للحماية التي يجب توفيرها للمستهلك، حتّى ولو كانت حماية وفقا للتّصوص الخاصّة بحماية المؤمن له في عقود التأمين التقليديّة، إلى جانب ما أفرزته التطوّرات ذات الطّابع التقني¹ من خلق أنواع جديدة من المخاطر ذات طبيعة خاصّة يمكن تسميتها بالأخطار التكنولوجية التي جعلت من خيار التّأمين أمرا ضروريا في إطار- المشروع العام أو الخاص - وفي حياة المستهلك العادي، لذلك اعتبر البعض أنّ تكنولوجيا المعلومات من المجالات النموذجية لتطبيق فكرة التّأمين الإلجباري لحماية تطبيقاتها وتغطية المسؤولية الناشئة عنها.

المبحث الثاني

القيود القضائية لعقد التأمين

إنّ النتيجة المترتبة على اعتبار عقد التأمين عقد إذعان هو انفراد المؤمن باعتباره الطرف القويّ في إعدادة لعقود نموذجية ووضعه لشروط لا يقبل مناقشتها أو الاعتراض عليها، ما جعل ضرورة تدخّل المشرّع أمر لا بدّ منه من جديد لتنظيمه لعقد التأمين، وذلك بطريقة غير مباشرة لتوفير الحماية القانونية² للمؤمن له عن طريق تدخّل القاضي في تعديل العقد إمّا بمجاهته للشروط التّعسفية التي يتضمّنّها (المطلب الأوّل) أو بتفسيره لما قصده كلا المتعاقدين وفقا لمصلحة المؤمن له، وذلك أمام عدم جدوى قواعد التفسير في إزالة الغموض (المطلب الثاني).

¹ - محمد عبد الظاهر حسين، الاتجاهات الحديثة في حماية برامج الكمبيوتر المعلوماتية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د.ط، س2001، ص 88 - 90.

² - الحماية القانونية تعتبر موضوع من مواضيع الحديثة نسبيا في ذاتها، ترجع حادثة العهد به إلى هذه الحماية لم يكن يختصّ بها تشريع أو قانون معين، بل كانت ومازالت تتكفّلها تشريعات متنوّعة ومتفرّقة تنتمي إلى فروع القانون المختلفة من أجل توفير الحماية للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية. راجع: محمد عمر عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط1، س2004، ص 55.

المطلب الأول

تقييد القاضي للإرادة عند محاربة التعسف

لقد لاحظ الباحثون منذ مدة طويلة لجوء المحترفين إلى إيراد الشروط التي تخدم مصالحهم في العقود التي يبرمونها مع المستهلكين، والتي عرفت تنوعاً واتساعاً في مداها، وانتشاراً مذهباً في مجتمعات الدول الصناعية التي تعرف إنتاجاً ضخماً وتوزيعاً جماهيرياً والتي تعارف على تسميتها قانوناً بالشروط التعسفية، ومن الطبيعي أن تكتسح هذه الظاهرة أيضاً الدول النامية التي تشهد تداولاً وتوزيعاً لنفس السلع والخدمات دونما رادع أو رقيب.

يعتبر عقد التأمين من أبرز العقود التي تشمل على الشروط التعسفية لما تحدثه من اختلال وعدم التوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد، وقبل التطرق للدور الذي منحه القانون للقاضي في مجابهة الشروط التعسفية والشروط المدرجة في عقد التأمين وما يشكّله من قيد على مبدأ سلطان الإرادة، لابد من التطرق لماهية الشروط التعسفية بعد تمييزها عن باقي الأنظمة المتشابهة له.

الفرع الأول: مفهوم الشروط التعسفية وتمييزها عن باقي الأنظمة المشابهة لها

لاستنباط ما ينطبق منها على عقد التأمين

يرى جانب من الفقه أنّ فكرة التعسف¹ لا أصل لها في حدّ ذاتها، فإمّا أن يكون التصرف في إطار الحق، وإمّا أن يكون دون حق، غير أنّ هناك جانب آخر من أيّد وجود فكرة التعسف ودافع عن كيانها القانوني وتأصيلها النظري، بالإضافة إلى تطبيقها القانوني²، ما يجعلنا التطرق للتعريف التشريعي والقضائي لها، ثمّ التطرق لما جاء به الفقه بشأنها.

1- التعريف القانوني للشروط التعسفي:

لم يعرف المشرع الجزائري الشروط التعسفية ضمن القواعد العامة، إذ اكتفى بربطها بعقود الإذعان، وهو ما يتّضح من خلال نص المادة 110 من ق.م التي تنصّ

¹ - لفظ التعسف لغة يعني الظلم والجور، مأخوذ من الفعل عسف، والعسف السير بغير هداية والاخذ على الطريق، ومن معانيه: الظلم والجور، راجع: جمال الدين بن مكرم، لسان العرب ج9، دار الفكر، ط6، لبنان 1997، ص25.
² - راضية العطيوي، معالجة الشروط التعسفية في إطار القانون رقم 04 - 02 المتعلق بالممارسات التجارية، رسالة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، س.ج 2010 - 2011، ص 14.

على أنه: "إذا تمّ العقد بطريق الإذعان كان قد تضمّن شروطاً تعسّفية..."، وكذا المادة 07 من ق.م.آ التي تنصّ على: "يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقرّرة يضعها الموجب ولا يقبل المنافسة فيها".

غير أنّه وبصدور القانون رقم 04 - 02 المحدّد للقواعد المطبّقة على الممارسات التجاريّة¹، عرّف الشرط التعسّفي في المادة الثالثة منه، الفقرة 05 على أنّه: "كلّ بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدّة بنود أو شروطاً أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد".

يبدو أنّ المشرّع الجزائري قد أخذ بمعيار الإخلال الظاهر بالتوازن العقدي، وقد حسم ما يثيره هذا الأخير بشأن تقدير الإخلال الظاهر وذلك بالنظر للشرط، إمّا بصفة منفردة أو مشتركا مع شرط أو عدّة شروط أخرى، يكون من خلالها للقاضي السلطة في تعديل هذه الشروط التعسّفية أو إلغائها بموجب المادة 110 من ق.م.آ على نحو ما تقضي به العدالة، مادام أنّ القانون² منح للقاضي أداة قويّة يحمي بها المستهلك من هذه الشروط التي تفرضها عليه شركات الاحتكار والمحترفين، شأن ذلك التشريعات الأوروبية من أجل بناء نظام قضائي متكامل للحماية من الشروط التعسّفية.

2- التعريف القضائي للشرط التعسّفي:

بالرجوع إلى القضاء الجزائري لا نجد ما يمكن من خلاله استخلاص موقفه حول تحديد مفهوم الشرط التعسّفي، ولعلّ السبب في ذلك راجع إلى كون المشرّع الجزائري تطرّق إلى تحديد هذه المفاهيم وترك المجال للقضاء في تقديره لها.

من خلال التعاريف سواء الفقهية أو التشريعية للشروط التعسّفية، يستنبط أنّها تتجلّى في عناصر أساسية وهي:

- التعسّف في استعمال القوّة الاقتصادية نتيجة الوضع الاقتصادي للمهني وامتيازته بنفوذ اقتصادية عن المستهلك الذي لا يجد أمامه سوى قبول الشرط دون إمكانية مناقشته.

¹ القانون رقم 04 - 02 المحدّد للقواعد المطبّقة على الممارسات التجاريّة، المؤرّخ في 05 جمادى الأولى 1425 الموافق لـ 23 يونيو 2004، ج.ر، ع 41.

² د.محمد بودالي، المرجع السابق، ص 260 - 261.

- الميزة المفرطة التي يتحصّل عليها المحترف بفضل نفوذه الاقتصادية التي تؤدّي إلى اختلال التوازن بين الالتزامات والحقوق الناشئة عن العقد¹.
- الإختلال الظاهر في التوازن العقدي الغير المحدّد برقم معيّن بل المشتمل على شروط يتضمّنها العقد (منفردة أو مشتركة مع شروط أخرى).

3- التعريف الفقهي للشّرط التعسّفي:

هناك من الفقه من عزّف الشّرط التعسّفي بأنّه²: "الشرط الذي يفرض على غير المهني أو على المستهلك من قبل المهني نتيجة التعسّف في استحصال الأخيرة لسلطة الاقتصادية، بغرض الحصول على ميزة مجحفة".

عزّف الدكتور عبد المنعم موسى إبراهيم البند التعسّفي بأنّه³: "هو البند الذي يصنعه المحترف في العقد الموقع بينه وبين غير المهني والمستهلك، اعتماداً من المحترف على سلطته الاقتصادية من أجل الحصول على منفعة من العقد أكثر ممّا يستحق".

كما عزّف القانونيون الجزائريون الشّرط التعسّفي بأنّه⁴: "ذلك الشّرط الذي يورده المحترف في تعاقدّه مع المستهلك والذي يؤدّي إعماله إلى عدم التوازن الفاحش بين حقوق والتزامات الطرفين وهو يقدر وقت إبرام العقد بالرجوع إلى ظروف التعاقد وموضوعه وحالة طرفيه وفقاً لما تقتضي به العدالة التي تقرّ للقاضي السلطة التقديرية للطابع التعسّفي".

4- تميّز الشروط التعسّفية عن باقي الأنظمة المشابهة لها:

قد تتداخل بعض المفاهيم القانونية مع مفهوم الشرط التعسّفي، كالشّرط الغير المشروع والشّرط التّموذجي، لذا سيتمّ تميّزها كي نستطيع استخلاص الشروط التي قد

¹ - د. موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التّجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان، ط 2، س 2011، ص 250.

² - د. السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د. ط، س 1986، ص 32.

³ - د. عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 1، س 2007، ص 453.

⁴ - سلمة بن سعدي، حماية المستهلك من الشروط التعسّفية في عقود الاستهلاك، رسالة ماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، جامعة الحاج لخضر باتنة، س. ج 2013-2014، ص 57.

يتضمّن عقد التّأمين، التي تكون سببا في تدخّل القاضي، وبالتالي تقييدا لمبدأ سلطان الإرادة.

أ- تميّز الشرط التعسفي عن الشرط غير المشروع:

الشرط غير المشروع، هو الشرط التعاقدى المخالف لقواعد القانون الأمرة التي يترتّب عنها البطلان بنوعيه إمّا نسبي وإمّا مطلق¹.

يظهر اختلاف بين الشرط غير المشروع والشرط التعسفي من الناحية الاصطلاحية والقانونية، فمن الناحية الاصطلاحية نجد أنّ المشرّع قد عبّر عن الشرط التعسفي بالممارسات التعاقدية التعسفية في إطار القانون رقم 04 - 02 المحدّد للقواعد المطبّقة على الممارسات التجارية، إذ خصّها كعنوان للفصل الأول من الباب الثالث بالممارسات غير شرعية، فلو كان المصطلحين يحملان نفس المفهوم لما خصّص لكلّ منهما فصلا مستقلا.

أمّا الناحية القانونية، فإنّ الشروط الغير مشروعة قد تكون ضمن العقد، بغضّ النظر عن المراكز القانونية، فمتى خالفت قواعد القانون الأمرة ترتّب عليها البطلان، أمّا الشروط التعسفية يترتّب عليها الإخلال الظاهر لتوازن العقد، مناطها عقود الاستهلاك وليس مخالفة القواعد الأمرة.

ب- تميّز الشرط التعسفي عن الشرط النموذجي:

الشروط النموذجية هي أحكام عامّة، أعدت سلفا من قبل أحد أطراف العقد المتمتّع بقدرة فائقة على التفاوض كي تشكّل شروطا عقدية للاستخدام العام والمتكرّر، دون إجراء مفاوضات مع الطرف الآخر حولها².

كما عرّف الشرط النموذجي أو الشرط النمطي بأنّه³: "عقود تنطوي على حقيقة التعاقد، وتحيل الأطراف فيها إلى نموذج وضعته أو أقرته سلطة عامّة، أو هيئات نظامية".

¹ - يترتّب على البطلان المطلق بطلان العقد برمّته، ومثل هذا الشرط ما يدرجه الشريك صاحب المركز القوي في الشركة (ويسمّى أيضا بشرط الأسد. راجع: نص المادة 426 فقرة 01 من ق.م، بينما يترتّب على بطلان النسبي بطلان الشرط الغير مشروع وحده، مع البقاء العقد قائم. راجع: المادة 104 من ق.م.

² - د. إبراهيم كمال، التّحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط1، س 1991، ص 55.

³ - نصيرة خلوي عنان، الحماية القانونية للمستهلك عبر الإنترنت، رسالة ماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، س.ج 2012- 2013، ص 37.

بعد تعريف الشرط النموذجي يظهر الاختلاف مع الشرط التعسفي، في أنّ هذا الأخير لا يشترط أن يعدّ مسبقاً من قبل منظمة أو هيئة، كما أنّه لا يوجّه إلى العموم، كما هو الشأن بالنسبة للشرط النموذجي.

الفرع الثاني: محاربة القاضي للشروط التعسفية حماية للمؤمن له (الطرف الضعيف)

بعد إعطاء مفاهيم لكلّ من الشروط التعسفية وما يتشابه معها من الأنظمة، لنا أن نطرح التساؤل التالي: ما هي الشروط التي تخوّل للقاضي التدخّل من أجل إعادة التوازن الحقيقي للعقد وبالتالي قيّداً على مبدأ سلطان الإرادة¹؟ أو بعبارة أخرى: متى يكون تدخّل القاضي لمجاهته للشروط التعسفية التي قد يتضمّنهما عقد التأمين تدخّلاً مشروعاً يتفق والمنطق القانوني؟

إنّ مقتضيات العدالة والإنصاف تحتمّ على المشرّع ومن خلال القاضي التدخّل في حرمة عقد التأمين²، بالرغم من أنّه شريعة المتعاقدين، أقبلاً عليه كلا المتعاقدين، لاسيما المؤمن له باعتباره الطرف الضعيف بتراض سليم من العيوب.

فمقتضى القواعد العامة للعدالة أنّ القوانين والقواعد سنّت لكي تمنع القويّ من أن يسخر قدرته لفعل ما يشاء³، كما يقتضي الاعتداد بمصلحة الجماعة منع تسلّط الطرف القويّ في التعاقد على الطرف الضعيف، بل ينبغي تقييد إرادة الأول لمصلحة الأخير.

ولاعتبار أنّ عقد التأمين (كما سبق توضيحه) يعدّ من قبيل عقود الإذعان، يقع فيها اعتداء على قواعد القبول والإيجاب وذلك بانتقاص حرية المؤمن له في التفاوض بخصوص العقد الذي يتمّ إبرامه، يجعله يذعن للشروط التي يملئها عليه المؤمن إذعانا يقتضي تدخّل المشرّع لحمايته⁴ في مجال تنفيذه، يبرز فيها دور القاضي في مجابهة كلّ شرط تعسفي من شأنه إخلال التوازن الظاهر بالعقد بالتعديل أو الإلغاء.

¹ - د. منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ط1، س2012، ص240.

² - د. لخضر حليس، مكانة الإرادة في ظلّ تطوّر العقد، دراسة لبعض العقود الخاصة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بن قايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، س.ج 2015 - 2016، ص193.

³ - د. عبد الرحمن ملحم، نماذج العقود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها، مجلة الحقوق الكويتية، جامعة الكويت، س16، ع01، س1992، ص243.

⁴ - د. مصطفى الجمال، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، د.ط، س1999، ص71.

أولاً: تدخّل القاضي لتعديل الشرط التعسّفي

إنّ أهمّ ما يتقلّ التزم المستهلك في عقد التّأمين هو الشرط التعسّفي، وقد رأينا كيف أنّ المشرّع قد عزّف الشرط التعسّفي في إطار القانون رقم 04 - 02 المحدّد للقواعد المطبّقة على الممارسات التجاريّة، ولاعتبار أنّ عقد التّأمين من عقود الاستهلاك التي لا يكون أمام طالب التّأمين - باعتباره المستهلك - سوى الاستسلام والإذعان للشروط التي يضعها المؤمن، تجعل من تدخّل القاضي لتعديل هذه الشروط أمر لا بدّ منه، وذلك في إطار القواعد العامّة لحماية المستهلك¹.

فالقاضي وإعمالاً لسلطته التقديرية يمكنه فرض رقابته على الشروط التي قد يتضمّنّها عقد التّأمين حتّى ولو كانت واضحة، طالما أنّه قدرها أنّها شروط تعسّفية من شأنها الإخلال بالتّوازن العقدي، أمّا إذا انتفت عنها هذه الصّفة كانت مراجعتها من قبيل التّحريف.

كما قد تكون أيضاً الحماية التي يقرّها القاضي للمؤمن له إزاء تعديله للشروط التعسّفية وفق قواعد الشريعة العامّة، يملك معها سلطة إلغاءها.

ثانياً: رقابة القاضي للشروط التعسّفية عن طريق إلغائها

إنّ حماية الطرف الضعيف المتمثّل في المؤمن له منصوص عليها في نصّ المادّة 622 من ق.م.و التي قرّرت بطلان بعض الشروط التي قد يضعها المؤمن في وثيقة التّأمين، لكونها تعسّفية باطلة، إمّا بسبب موضوعها أو بسبب شكلها.

1- الشروط التعسّفية الباطلة بسبب موضوعها:

لقد نصّت المادّة 622 من ق.م.ج على الشروط التعسّفية التي قد ترد في عقد التّأمين وهي :

الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التّعويض بسبب خرق القوانين أو النّظم إلّا إذا كان ذلك الخرق جنائية أو جنحة عمدية، وهو ما نصّت عليه المادّة الفقرة 01 بنصّها: "يكون باطلا ما يرد في وثيقة التّأمين من الشروط التالية:

¹- أنظر نظام القائمة التي اعتمده المشرّع كأحد أبرز وأهم الآليات المتّبعة لمحاربة البنود التعسّفية في عقود الاستهلاك، بمقتضى القانون رقم 04 - 02 المحدّد للقواعد المطبّقة على الممارسات التجاريّة، المرجع السابق، وكذا م.ت رقم 06 - 306 المؤرّخ في 10 سبتمبر 2006 الذي يحدّد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسّفية، ج.ر، ع 56، س 2006.

الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التعويض بسبب خرق القوانين أو النظم إلا إذا كان ذلك الخرق جنائية أو جنحة عمدية، ومن أمثلة ذلك ما تتضمنه وثائق التأمين عن السيارات سببها مخافة القوانين والنظم.

الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له في التعويض بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه للسلطات لعذر مقبول.

الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التعويض للتأخر في تقديم المستندات.

2 - الشروط التعسفية الباطلة بسبب شكلها:

كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلق بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط¹، والشكل الظاهر لشرط سقوط الحق في التعويض وشرط البطلان يتحققان بعدة طرق كأن يطبع مثلا بحروف مغايرة وكبيرة أو بوضع خط تحته أو أن تكون مطبوعة بلون مخالف أو مكتوبة بالآلة الكاتبة أو باليد.

بطلان شرط التحكيم² الوارد بين الشروط العامة المطبوعة، كونه يشكل خطر على المؤمن له الذي يجب حمايته من الشرط الذي يحرمه من حقه في اللجوء إلى القضاء لحل ما قد ينشب من خصومة بينه وبين المؤمن، لذلك نصّ المشرع في المادة 622 من ق.م على وجوب إدراج شرط التحكيم في اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة، أما إذا ورد في الشروط العامة المطبوعة فلا يحتجّ به تجاه المؤمن له لأنه يعتبر شرطا باطلا، أما إذا ورد الاتفاق الخاص سواء كان مكتوبا أو مطبوعا منفصلا عن الشروط العامة فإنه يكون صحيحا.

ما يمكن استخلاصه مما سبق عرضه، هو أنّ المشرع قد قيّد إرادة طرفي عقد التأمين بسماعه للقاضي في التدخّل، إمّا بتعديله للشروط التعسفية أو إلغاؤها، عندما أعطى للطرف المدّعين (المؤمن له) الحق في اللجوء إلى القضاء وجعله حقا متعلقا بالنظام العام.

¹ - الفرق بين سقوط الحق في التعويض وبطلان العقد، هو أنّ سقوط الحق في التعويض لا يؤثر على صحة العقد وبقائه ينتج آثاره القانونية، أما بطلان العقد يجعله غير موجود قانونا، لا تلحقه إجازة ولا يتقدم بطلانه لأنه مخالف للنظام العام. راجع: علي فيلالي، المرجع السابق، ص 330 - 333.

² - شرط التحكيم هو الشرط الذي يتفق بموجبه المتعاقدان مسبقا على طرح نزاعاتهم التي يمكن أن تنشأ إلى شخص من الغير يسمى محكم، يكون الحكم الذي يضعه ملزما لكلا الطرفين. راجع المادة 1007 من ق.إ.م. من القانون رقم 08 - 09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن ق.إ.م. ج.ر، ع 21 الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.

كما يبدو أيضا أنّ المشرّع وطبقا لنصّ المادة 110 من ق.م، جعل "العدالة" معيار يتمّ على أساسه تعديل الشّروط التعسّفية أو إعفاء الطّرف المذعن منها ولم يصنع للقاضي أنماطا معيّنة يقوم على أساسها التّعديل أو الإعفاء، تاركا له كامل السّلطة التقديرية من أجل حماية المؤمن له.

ومن مجمل هذه المعطيات يمكن وصف عقد التّأمين بأنّه من العقود التي تدخل المشرّع لتنظيمها، ممّا يؤدّي إلى انتكاس الإرادة التّعاقدية، بل القول بموضوعيتها من أجل تحقيق العدالة القانونية.

المطلب الثاني

تقييد القاضي للإرادة عند تفسيره لعقد التّأمين

يقصد بالتفسير تلك العملية الذّهنية التي يقوم بها القاضي بسبب ما أصاب العقد من غموض للوقوف على الإرادة الحقيقية المشتركة للطرفين، مستندا في ذلك لصلب العقد والعناصر الخارجية عنه والمرتبطة به.

نظرا لأهميّة تفسير العقود¹، حرص مشرّعوا النّظم القانونية المختلفة على تخصيص العديد من النّصوص القانونية التي تتضافر من أجل تنظيم القواعد الخاصّة بعملية التّفسير، كما حرص غالبية الفقه على ضرورة التمييز بين مسألة تفسير العقود ومسألة تفسير القانون، لوجود تقارب بينهما في الغاية من التّفسير.

ونظرا لكون عقد التّأمين من العقود الرضائية التي تكون فيه إرادة المتعاقدين بمثابة قانون بين الطرفين طبقا لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" (106 ق.م)، ونظرا لما تبين من خلال هذه الدّراسة أنّ هذا المبدأ بدأ ينتكس ويتلاشى بفعل تدخل المشرّع، سواء بنفسه أو عن طريق القضاء من أجل حماية المؤمن له، باعتباره الطّرف الضعيف في العلاقة التّعاقدية، وقد تمّ التطرّق للدور الذي يلعبه القاضي في مجابهته للشّروط

¹- يكون الغرض من التّفسير القانوني وتفسير العقود هو البحث عن النّيّة، ففي التّفسير القانوني يحرص القاضي على الوصول إلى نّيّة المشرّع، أمّا في تفسيره للعقود يصبو للوصول إلى النّيّة المشتركة للمتعاقدين، إلا أنّه وبالرّغم من هذا التقارب، إلا أنّه لا يجب الإغفال في وجود اختلاف في الطبيعة بين كلّ منهما، حيث أنّ القانون يمثل قواعد عامّة مجردة تنبثق من إرادة عامّة، في حين أنّ العقد نتاج عدّة إرادات خاصّة، وهذا لاختلاف في الطبيعة أسفر عن اختلاف رئيسي يتعلّق بدور محكمة النّقض في الرّقابة على دور القاضي في العمليتين، حيث تراقب تفسير القوانين، بينما لا تراقب من حيث المبدأ تفسير العقود الذي تركه لسلطة قاضي الموضوع. راجع: د. إبراهيم عبد العزيز داود، التّفسير القضائي لعقد التّأمين، دراسة تحليلية مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د.ط، س 2014، ص 03.

التعسفية التي قد يتضمّنها، فإنّ الوقوف عند هذا الحد غير كاف، إذ لا بدّ أن يعمل القاضي أيضا على تفسيره للشروط التي يتضمّنها عقد التأمين كلّما شابه غموض، وهذا كلّه من أجل إعادة التوازن الحقيقي للعقد.

ولكن التساؤلات التي قد تطرح: هل يجب أن يقتصر دور القاضي عند تدخّله في تفسير عقد التأمين بالبحث عن الإرادة الحقيقية لطرفيه أو كما يعبر عنها بالنية المشتركة للمتعاقدين؟ وهل يتقيّد بقواعد التفسير طبقا للقواعد العامة؟

للإجابة عن هذه التساؤلات سيقسم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأوّل يتم فيه التطرّق لحالة تدخّل القاضي في تفسير عقد التأمين بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، وفي الفرع الثاني يتمّ التطرّق للحالة التي يتدخّل فيها القاضي عند تفسيره لعقد التأمين وفق قاعدة تفسير الشك لمصلحة الطرف المذعن".

الفرع الأوّل: تدخّل القاضي في تفسير عقد التأمين بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين (المنهج الذاتي في التفسير)

ينطوي عقد التأمين على العديد من المستندات العقدية وغير العقدية المرتبطة به، حيث أنّ الوثيقة النهائية تسبقها مذكرة التغطية المؤقتة، ويلحقها في الغالب الأعم ملحق الوثيقة، كما تتعدّ المستندات العقدية التي تحتوي على أحكام متنوّعة ومتضاربة، الأمر الذي يتطلّب جهدا من القاضي في استنباط الإرادة المشتركة بين الطرفين في ظلّ التعدّد والتشابك في الوثائق المرتبطة بعقد التأمين.

كما يضمّ عقد التأمين بنودا أو شروطا تكون أحيانا مطبوعة وأحيانا مكتوبة بخط اليد¹، يثار بشأنها التساؤل عن الحالات التي يكون منها تعارض بين النوعين من الشّروط (أي بين الشّروط المطبوعة والشّروط المكتوبة باليد)، إذ كيف للقاضي الوصول للنية المشتركة للمتعاقدين؟

قبل كلّ شيء لا بدّ من التأكّد على أنّه متى كان عقد التأمين واضحا لا يوجد فيه أيّ لبس في التعرّف على النية الحقيقية للمتعاقدين، لا يمكن للقاضي أن يتدخّل

¹ - الشّروط المطبوعة غالبا ما تكون موحّدة في كلّ عقود التأمين، أمّا الشّروط المكتوبة بخط اليد تخصّ بعض الأنواع من عقود التأمين التي تضيف عليها نوعا من الخصوصية.

لتفسيره¹، على أنّ له كامل السلطة التقديرية في الوصول إلى القول أنّ العقد غامض يتطلب تدخله دون الوقوف عند ادّعاء الأطراف بغموضه، كونه من عقود الإذعان فما قد يكون غامضا بالنسبة للمؤمن له قد لا يكون كذلك بالنسبة للمؤمن نظرا لمركز كلّ طرف في العقد.

كما أنّ المشرّع قد تشدّد في عقد التأمين من حيث طريقة صياغة بعض شروط وهو ما تؤكّده المادة 622 من ق.م: "يكون باطلا ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية:

- كلّ شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلّقا بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط.
 - شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة....."
- فمن خلال هذا النصّ يتبيّن أنّ المشرّع أبطل نوعين من الشروط وهما شرط السقوط أو البطلان ما لم يبرز بشكل ظاهر، وكذلك شرط التحكيم ما لم يتخذ صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة.

والمقصود بالشكل الظاهر هو الكتابة بخطوط تغاير بقية الشروط بالحروف العادية للوثيقة، وبحروف أكثر ظهورا أو أكبر حجما، كما أنّ هنالك طرقا ووسائل يمكن من خلالها تمييز شرط عن بقية الشروط في الوثيقة، على الرّغم من كتابتها بالحروف العادية، وذلك بوضع خطوطا تحتها، أو الاكتفاء بتوقيع المؤمن إلى جوارها، وكتابة الشرط بشكل ظاهر ليست هي الغاية بحدّ ذاتها إنّما النتيجة التي تترتب على هذه الكتابة، وهي لفت نظر المتعاقد إلى هذه الشروط وتحقّق علمه بها.

في ضوء ما تقدّم يتّضح أنّ دور القاضي في تفسير عقد التأمين يكون كلّما تضمّن العقد شروطا أو صياغات مبهمة وغامضة، وهو ما جاءت به الفقرة الثانية من المادة 111 من ق.م.ج: "أمّا إذا كان هناك محل لتأويل العقد فيجب البحث عن النية

¹ - قد نصّت المادة 111 من ق.م.ج، ف01: "إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين".

المشتركة للمتعاقدين....."، كما ينبغي الإشارة إلى أنّ جميع طرق التفسير¹ التي وردت في ق.م يستعين بها القاضي في تفسيره للعبارات الغامضة ليبين الإرادة المشتركة لمتعاقدين، وهي غير ملزمة له يمكنه أن يأخذ ببعضها دون البعض الآخر²، على أن تبقى الفكرة الأساسية في تفسير العقد هي ترجيح إرادة الأطراف مع مراعاة النظام العام في القانون المدني³ عن طريق البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين.

إنّ تعدّد المستندات وتشابكها في عقد التأمين، جعلت البعض من الفقهاء يستحسنوا تقسيم طرق التفسير إلى التفسير اللفظي، والتفسير المنطقي⁴ واعتبارهما من أفضل الطرق لتفسير عقد التأمين التي تمكّن القاضي من الكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين في ظلّ تعدّد المستندات العقدية⁵، حيث يجب على القاضي أن يقوم بالتنسيق فيما بينهما حتى يمكن الكشف عن هذه النية.

أولاً: استناد القاضي على طريقة التفسير اللفظي للوصول إلى النية المشتركة للمتعاقدين.

يقصد بالتفسير اللفظي، التفسير الذي يهدف لتحديد معاني الألفاظ الواردة في العقد وتحليلها وفق ما يجري به تركيبها في اللغة، بغير أن تعني إطلاقاً بأيّة صلة بين التعبير والتفكير فيه⁶، كما أنّ الكلمة الواحدة يمكن أن تحتوي على عدّة معاني، فهناك المعنى اللغوي المستمد من أصل الكلمة، إلّا أنّها قد تثير إشكالا للقاضي بصدد تفسيره لعقد التأمين، لأنّه ملزم بالبحث عن إرادة المؤمن له (كون أنّ إرادة المتعاقدين لم يتم التعبير عنها في وقت معاصر زمنياً)، ذلك أنّ المعنى الذي يتبادر إلى ذهنه لا يكون غالباً المعنى اللغوي، كما أنّ المعاني الفنية تحتاج إلى أشخاص متخصصين لفهمها، فالأفراد

¹ - تنقسم طرق التفسير إلى طرق داخلية مستمدة من عبارات العقد ذاتها، وإما أنّها خارجية لا تستند إلى العبارات الواردة في العقد. راجع: د. أحمد شوقي عبد الرحمن، تفسير العقد ومضمون الالتزام العقدي وفقاً لقواعد الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د. ط، س 2002، ص 03.

² - د. محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة، القانون المدني الجزائري، ج 1، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د. ط، س 2007، ص 238.

³ - د. بردان رشيد، د. بوراس نجية، القاضي وتفسير العقد، مقالة منشورة بمجلة القانون، المجتمع والسلطة، مجلد 07، ع 01، س 2018، ص 18.

⁴ - د. عبد الحكيم فودة، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط 1، س 2016، ص 83.

⁵ - د. إبراهيم عبد العزيز داود، المرجع السابق، ص 33.

⁶ - François GENY: "Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif", T.2, librairie générale de droit & de jurisprudence, Paris, 1919 P272.

العاديين لا يستطيعون فهمها بسهولة، مما يجعل اللجوء إلى المعنى الذي جرى به العرف كونه المعنى الأقرب إلى فهم المؤمن له والذي يتبادر إلى ذهنه ويقبله مشكلاً بذلك المنطقة المشتركة التي تتلاقى فيها نية كل طرف في العقد¹، إلى جانب المعنى الفني للمصطلح الذي قد يساهم في تفسير العقد، وهو ما سيتم توضيحه.

1- التفسير اللغوي لألفاظ عقد التأمين:

يرى الفقهاء أن اعتماد القاضي في تفسيره لعقد التأمين على التفسير اللغوي للألفاظ يؤدي إلى ترجمة غير حقيقية للنية المشتركة للمتعاقدين، لا اعتبار أن كل كلمة يمكن أن تحتوي لغويًا على العديد من المعاني، مما يؤدي إلى التضارب في أصل الكلمة الواحدة، لذا فعلى القاضي أن يبتعد عن استخدام التفسير اللغوي إلا إذا كان يحقق مصلحة المؤمن له كطرف ضعيف، "ومن أمثلة ذلك ما نهجه القضاء الفرنسي في تفسيره لمنازعة متعلقة بعقد تأمين جماعي جاء فيها عبارة "permanente et totale invalidité" كشرط لإلزام شركة التأمين بضمان عجز العامل، أين امتنعت شركة التأمين عن ضمان العجز الجزئي الذي أصاب العامل والمقدر بـ 70% متمسكة بالمقصود من المصطلح الوارد في الشرط "invalidité" هو أن يكون العجز مطلقاً ونهائياً "absolue et définitive"، غير أن القاضي استند في تفسيره إلى التفسير اللغوي لأحد المصطلحات المدرجة في الوثيقة وهو مصطلح "évoluée" الذي يعني لغويًا أن العجز يمكن أن يقع بين حد أدنى وحد أقصى، فألزمت بذلك المؤمن بضمان نسبة العجز الجزئي الذي أصاب العامل"².

أما عن موقف القضاء الجزائري من الاستناد على قواعد التفسير اللغوي للألفاظ، نجد أن المشرع قد حسم المسألة في نص المادة 111 من ق.م.م الفقرة 02 منها بنصه: ".....دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ....."، وهذا يعني أن التفسير يكون بالمقاصد والمعاني ولا يعتد بالألفاظ و المباني طبق للقاعدة الفقهية الماثورة "إعمال الكلام أولى من إهماله"³.

¹ د. إبراهيم عبد العزيز داود، المرجع السابق، ص 35.

² د. إبراهيم عبد العزيز داود، المرجع السابق، ص 35 - 38.

³ تعني هذه القاعدة أن العبارة إذا احتملت معنيين وكان أحد هذين المعنيين هو الذي ينتج أثرا قانونيا حملت العبارة على هذا المعنى.

2 - التفسير عن طريق المعنى العرفي للمصطلح:

المعنى العرفي للمصطلح هو المعنى الدارج والمعروف بين الناس وهو أفضل معنى يعبر عن النية المشتركة للمتعاقدين¹، وبذلك فالتفسير العرفي للألفاظ يجسد ويثبت الواقعية والمعنى الحقيقي للألفاظ.

غير أنّ استعانة القاضي عند تفسيره لعقد التأمين بالمعنى العرفي للمصطلح قد يجعله يواجه صعوبة في الأخذ بالعرف المحلي الذي يكون قد اعتاد عليه بعض الأفراد في فهم مدلوله والذي قد يتغير تماما عند أفراد آخرين المنتمين لنفس الدولة، خاصة وأنّ عقد التأمين يمكن تصوّر تواجد المؤمن في مكان يبعد عن مكان المؤمن له، حيث يتغير المعنى العرفي للمصطلح، خاصة بمرور عقود التأمين الإلكترونية التي سبق الإشارة إليها والتي تعدّ تعاقد بين غائبين، ما جعل البعض من الفقهاء يدعون لضرورة أخذ القاضي كل هذه الاعتبارات عند إجراء التفسير²، إذ عليه أن يراعي الاستعمالات المختلفة للعرف اللفظي عند تفسير العقد لارتباطها بإرادة المتعاقدين، وإسناد المعنى المتعارف عليه إلى اللفظ، دون المعنى العلمي³، على أن يتمّ ترجيح المعنى الذي فهم به المؤمن له من تلك الألفاظ التي اعتمد عليها المؤمن في إدراجه لبنود عقد التأمين.

إنّ تدخّل القاضي بتفسيره لعقد التأمين بناء على المعنى العرفي للألفاظ التي فهم بها المؤمن له تؤكّد حمايته أمام إتقان المؤمن للغة والمصطلحات الفنية المستعملة في عقد التأمين والتي لا يفهمها إلاّ متخصص قانوني أو محترف في مجال التأمين.

3- التفسير عن طريق المعنى الفني للمصطلح:

قد يستبعد القضاة في بعض الأحيان التفسير العرفي للألفاظ متى تعارضت مع مصلحة المؤمن له، فالرأي الراجح أنّ التأمين الفعّال يجب أن يستجيب إلى مطالب المؤمن له أكثر من شركة التأمين التي تمثّل الطرف القويّ في العلاقة التعاقدية، فالأخذ بالمعنى العرفي للمصطلح الذي فهم به المؤمن له يمكن أن ترتّب نتائج ضارة بمصلحته، "ومثال ذلك ما ذهب إليه القضاء الفرنسي عند تفسيره لإحدى المنازعات

¹ - M.H. Maleville, l'interprétation des contrats d'assurance terrestre, L.G.D.J, anné 1997, P 137.

² - د. عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 138.

³ - J. GAUGUIER, De l'interprétation des actes juridiques, thèse, Université de Paris, éd. Arthur Rousseau, 1898, P 110.

المعروضة عليه، أين استبعد القاضي التفسير العرفي الذي فهمه المؤمن له لمصطلح "L'hospitalisation" الذي يفهم معناه عند المؤمن له "عدد الأيام المتصلة التي يعالج فيها ويكون مقيماً في المستشفى"، والأخذ بالمصطلح الفني الذي عرّف مصطلح "L'hospitalisation" بأنّه: "العلاقة التعاقدية المبرمة بين المريض والمستشفى التي تقدّم له العناية الطبيّة وتضعه تحت رعايتها ومسؤوليتها"، وهذا ما أدّى إلى تحقيق مصلحة المؤمن له الذي استطاع في هذه المنازعة أن يحصل من شركة التأمين على نفقات العلاج طوال فترات التي قضاها في مستشفيات مختلفة تخلّلتها فترات إقامة في منزله"¹.

إنّ اعتماد القاضي عند تفسيره لعقد التأمين على التفسير اللفظي قد لا يمكنه أحيانا من الوصول إلى النية المشتركة للمتعاقدين ممّا يتطلّب اتخاذه لطريقة "التفسير المنطقي" كطريقة من طرق التفسير الذاتي لعقد التأمين.

ثانياً: استناد القاضي على طريقة التفسير المنطقي للوصول إلى النية المشتركة للمتعاقدين.

نظراً لخصوصيّة عقد التأمين (تشعب وتعدّد المستندات فيه)، قد يجد القاضي نوعاً من الصعوبة في عمليّة تفسيره، إذ قد لا يكفي الاعتماد على طريقة التفسير اللفظي التي تعتمد أساساً على استنباط المعنى من الألفاظ المراد تفسيرها، فحرص القاضي على التوصل للنية المشتركة للمتعاقدين قد تجلّه يلجأ إلى أسلوب آخر يعرف بالتفسير المنطقي الذي يسمح له باستعمال طرق بحث أدق من التفسير اللفظي.

فالتفسير المنطقي لعقد التأمين يجعل القاضي يبحث عن المعنى الحقيقي للبنود والشروط التي يتضمّنّها، سواء كانت واضحة أو غامضة طالما أنّها لا تعبّر عن الإرادة الحقيقيّة لطرفي العقد، "لاعتبار أنّ التفسير المنطقي تفسير شخصي ينفذ فيه المفسّر إلى روح المعبر ليقف على إرادته الحقيقيّة، بخلاف التفسير اللغوي فهو حرفي موضوعي"².

إنّ تفسير القاضي لعقد التأمين يجعله يراعي جانب المنطق، ويستعمل طرق بحث أدق نظراً لما يميّز به العقد من تعدّد الشروط والمستندات التي قد تجعل القاضي أمام

¹ - د. إبراهيم عبد العزيز داود، المرجع السابق، ص 47 - 48.

² - Gény François: "méthode de interprétation et source n droit privé positif", Paris, 1919, P 32.

عدّة تساؤلات لابدّ من إيجاد حلّ لها مثل: في حالة تعارض الشّروط المدوّنة في العقد وكان البعض منها مكتوباً والآخر مطبوعاً فلن تكون الأفضليّة؟ هل للشّروط المحرّرة يدويّاً أم للشّروط المطبوعة؟ وهل تسبق الشّروط العامّة على الشّروط الخاصّة؟

للإجابة على هذه الإشكالات التي قد يجدها القاضي عند تفسيره لعقد التّأمين قد يستعين ببعض قواعد التّفسير المنطقي نذكرها:

1- قاعدة التّسويق بين شروط العقد والمستندات الملحقة به:

تتميّز هذه القاعدة بالعالميّة في التّطبيق، فمعظم دول العالم تقوم بتطبيقها بشكل متواتر، وعن المشرّع الجزائري نجد أنّه أخذ بهذه القاعدة وهو ما يستنبط من نصّ المادّة 111 من ق.م. التي تتحدّث عن قاعدة تفسير العقد عن طريق النّيّة المشتركة للمتعاقدين، دون الوقوف على المعنى الحرفي للألفاظ، فنصّ هذه المادّة يضع قاعدة أساسيّة في البحث عن النّيّة المشتركة للمتعاقدين عن طريق التّسويق بين شروط العقد والأخذ بالمعنى العام المستمد منه دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ.

يترتّب على قاعدة التّسويق بين شروط العقد أنّه لا يجوز تفسير الشّروط الغامض مجرداً عن الشّروط الواضح، إلّا إذا ثبت وجود تعارض بين مختلف نصوص العقد، وبالعكس لا يجوز استبعاد الشّروط الواضح بحجّة وجود شرط آخر غامض إذا لم يكن هناك تعارض مطلق بينهما، فالاستعانة بعبارة العقد في مجموعها قد يفيد القاضي في تحديد معنى معيّن لعبارة غامضة تحمل أكثر من معنى¹، فتطبيق هذه القاعدة لا يكون إلّا بتوافر شروط وهي:

أ- عدم وجود عارض بين الشّروط:

فكلّ شرط يشرح ويكمّل الشّروط الآخر، وفي حالة وجود التّعارض يصعب دور القاضي في استنباط الغرض من العقد، وبالتالي تحديد نطاق الالتزامات الواقعة على عاتق كل طرف فيه.

كما أنّ حريّة القاضي وسلطته في تحديد الالتزامات المتبادلة بين طرفي عقد التّأمين تصل إلى أعلى درجاتها في حالة الارتباط وعدم التّعارض بين الشّروط.

¹ - د. إبراهيم عبد العزيز داود، المرجع السابق، ص 52.

ب- عدم وجود شروط مستقلة عن باقي شروط العقد:

فمتى تبين للقاضي وجود شرط مستقل يتعلّق بحالة محدّدة، فإنّه لا يستطيع توفيقه مع باقي الشّروط، ذلك يؤدّي إلى التّوسيع في تفسير ذلك الشّروط بشكل لا يتفق مع النّية المشتركة للمتعاقدين، ممّا يشكّل تحريفا لمضمون العقد.

إنّ توقّر الشّرتين المذكورين أعلاه يسمحان للقاضي بتطبيق قاعدة التنسيق بين شروط العقد، إذ يمكنه توضيح الشّروط الغامض في ضوء شرط آخر، أو عن طريق كل شروط العقد أو عن طريق الأوضح منها.

2- قاعدة التّوفيق بين المستندات العقدية:

المستندات العقدية هي مستندات وظيفتها الأساسية تكملة العقد، تتضمّن في معظم الأحوال الشّروط العامّة للعقد، إذ يقتصر دور المستند الرّئيسي للعقد عادة على بيان شروطه الخاصّة أي العناصر الموضوعية للعقد، بينما ترد شروطه العامّة - أي عناصره الثّانوية - في مستند أو أكثر ممّا يعدّ ملحقاً للعقد، هاته المستندات يكثر اللّجوء إلى إبرامها في عقود التّأمين، إلّا أنّها تطرح مشكلة الغموض واللّبس الذي قد يصيب العقد نظراً لإمكانية حدوث تضارب بين شروط الوثيقة الأصليّة وبين هذه المستندات، ما جعل القضاء الفرنسي يستقر على وضع آليات للتّوفيق بين مجمل المستندات¹ التي تلحق بعقد التّأمين والتي تهدف في مجملها على اعتبار ملحق وثيقة التّأمين مجرد فرع يلحق الوثيقة الأصليّة ويأخذ نفس أحكامها، وإذا ما حدث تعارض بينهما فإنّ الملحق ينسخ ما يتعارض من أحكام بالوثيقة الأصليّة، أمّا إذا شاب الملحق غموض فيجب تفسيره في ضوء الوثيقة الأصليّة، وذلك عندما لا يكون لشركة التّأمين أيّ مبرر يقتضي تعديل الوثيقة بشكل جوهري.

إنّ قاعدة التّوفيق بين المستندات العقدية في تفسير عقد التّأمين هي الأصل، لكن يرد عليها استثناءات يستحيل معها التّوفيق بين مجمل المستندات، بل يكون التفسير عن طريق تغليب شرط على آخر كما هو الشّأن بالنّسبة للشّروط المطبوعة والشّروط المخطوطة، فغالبا ما تكون الشّروط المطبوعة في عقد التّأمين هي الشّروط العامّة، وتكون الشّروط المخطوطة هي الشّروط الخاصّة لاعتباره من عقود الإذعان، فيلغي

¹ - د. إبراهيم عبد العزيز داود، المرجع السابق، ص 72 - 80.

الشَّرط المخطوط المطبوع، وقد يكون جزئياً فيقيد من إطلاقه بالنسبة لبعض ما يحتويه¹، وسبب التفضيل بينهما هو أنّ الشَّرط المخطوط هو العاكس الحقيقي للنية المشتركة للمتعاقدين اللذين رغبا في استبعاد الشَّرط المطبوعة لحظة إبرام العقد وإدراج شروط مخطوطة، وهو ما استقرّ عليه كل من القضاء الفرنسي والمصري وأخذ به الفقه.

ما يمكن استخلاصه عن الطرق التي قد يستعين بها القاضي عند تفسيره لعقد التأمين أنّها من ابتكار القضاء الفرنسي الذي فعلا حاول وأمام أي منازعة تفرض عليه، إلّا ويرى ضرورة ابتكار طريقة لفكّ الغموض وتفسير ما يشوب عقد التأمين من إيهام، وهو ما نأمله فعلا في تطبيقها من قبل القاضي الجزائري أمام نجاعتها في البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، ومع ذلك ونظرا لخصوصية عقد التأمين قد يكون الوصول إلى النية المشتركة لطرفي العقد أمرا صعب الوصول إليه، ما يجعل القاضي يعتمد على قاعدة "تفسير الشك لمصلحة الطرف المدّعن".

الفرع الثاني: تدخّل القاضي لتفسير عقد التأمين عن طريق قاعدة "تفسير الشك لمصلحة الطرف المدّعن"

إنّ استعانة القاضي بقواعد التفسير الداخليّة التي تهدف للبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين غير كافية لتفسير عقد التأمين لصعوبة الوصول إليها أحيانا، فالخطر في عقد التأمين بات متنوعا أمام تقدّم الوسائل التكنولوجية في الحياة اليومية، الشيء الذي قد يستحيل معه على الأطراف تنظيم كل المسائل القانونية التي قد تنجم عن عقد التأمين، فقد يعجز القاضي للوصول إلى إرادة الطرفين رغم استعانتهم ببعض العناصر كحسن النية والعرف وهو ما نصّ عليه المشرّع في المادة 111 ق.م.ج.ق: "..... مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات".

ففي حالة قباة الإرادة المشتركة غامضة لا يكون أمام القاضي إلّا الاستعانة بقواعد المنهج الموضوعي في عملية تفسير العقد من أجل تحقيق غاية وهي: العدالة العقدية، ومن أجل بلوغها يلجأ القاضي لقاعدة "تفسير العقد الغامض لمصلحة الطرف المدّعن" أو كما يعبر عنها بقاعدة "تفسير الشك لمصلحة الطرف المدّعن"، ونظرا لأهميّة هذه

¹ - د. عبد الحكيم فوده، المرجع السابق، ص 115.

القاعدة سيتمّ الوقوف عند معناها وشروطها (أولاً) ثمّ التطرّق لتطبيقها على عقد التأمين (ثانياً).

أولاً: معنى قاعدة الشك لمصلحة المذعن وشروطها

تعتبر قاعدة "تفسير الشك¹ لمصلحة الطرف المذعن" من القواعد الحمائية التي تمّ تقريرها في العديد من الدول بنصوص تشريعية، كما فعل المشرّع الجزائري في نصّ المادة 112 ق.م.ج أين وضع في الفقرة الأولى منها القاعدة العامة في تفسير الشكّ وهي أن يكون التفسير في مصلحة المدين²، إلاّ أنّه وبموجب الفقرة 02 من نفس المادة وضع استثناء لهاته القاعدة بنصّه: "غير أنّه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن".

إنّ ما يستنتج من هذه الفقرة أنّ المشرّع قرّر حماية الطّرف المذعن حتّى ولو كان دائناً، فاعتبار الذي يملي شروط العقد هو الطّرف القويّ، فإنّه من الطبيعي أن يكون مسؤولاً عمّا قد يكتنف هذه الشروط من غموض أو إبهام، وقد جاء هذا الاستثناء عن الأصل العام الذي وضعه المشرّع يتناسب مع طبيعة عقود الإذعان في حدّ ذاتها، فالمبررات القانونية التي قرّرت أعمال الاستثناء من الأصل عند تفسير عقود الإذعان، هو أنّ قاعدة (الشكّ لصالح المدين) لا تتناسب مع مراكز الأطراف سواء أثناء إبرام العقد أو عند تنفيذه، يترتب عليه أنّ مسؤولية فردية يتحمّلها الطّرف القويّ ولو لم يكن سيّء النية، فمجرد إهماله أو تقصيره يكفي لتحمله تواجب الشكّ.

إنّ أعمال القاعدة الحمائية المتعلقة بتفسير الشكّ لصالح المذعن والمقرّرة بنصّ تشريعي (م 112 ق.م) لا يمكن تطبيقها إلاّ إذا توفّرت شروط أهمّها:

- وجود المبرر للتفسير، بمعنى أن تكون عبارات العقد غامضة، وعلى ذلك فإذا كانت عبارات واضحة فلا محلّ لتطبيق هذه القاعدة، قد تبدو للقاضي أنّ هناك شروط واضحة ولكن يشوبها التعسّف وليس الشك، فإنّه لا يطبّق حكم المادة الخاصّة بالتفسير، وإنّما

¹ يعرف الشك أنّه: "إحساس نفسي ينجم عن العجز عن حسم التردد الذي تحتمله عبارات العقد في شأن الاستدلال على النية المشتركة للطرفين". راجع: د. عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 284.

² مبررات قاعدة (تفسير الشك لمصلحة المذعن) هو أنّ الدائن مكلف بإثبات الالتزام، لأنّ الأصل هو براءة الدنمّة فإذا ادعى الدائن بوجوده، وقابلة ردّ المدين بخلاف ذلك وجب تفسير العقد لمصلحته باعتباره الطّرف الضعيف. راجع: د.أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، ط1، س1987 ص 206.

يطبّق حكم المادة الخاصة بتعديل وإبطال الشروط التعسّفية حسب الحالة¹، ويمكن إلغاء الشرط التعسّفي الذي يشكّل أكبر حماية لصالح الطّرف المذعن وكأنّ العقد فسّر ضمناً لصالحه.

والملاحظ أنّ المشرّع في نصّ المادة 112 ق. م سمح للقاضي بإعمال هذه القاعدة لمجرّد أن تكون العبارات غامضة حتّى ولو لم يكتنفها إيّ شكّ، وهذا حرصاً منه على حماية الطّرف الضعيف.

- استنفاد كل وسائل التّفسير التي تهدف إلى الكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين، فالتّفسير الموضوعي بوسائله وقواعده يعتبر منهج مكمل للكشف عن نية الطّرفين²، وبذلك ففي حالة عجز المنهج الدّاتي بوسائله عن طريق الوصول إلى هذه النية يتدخّل القضاء بتطبيق القاعدة لمصلحة المؤمن له.

- استمرار قيام الشك أو الغموض في العبارات، ممّا يبقي القاضي عاجزاً عن الوصول والتعرّف عن النية المشتركة للمتعاقدين، بمعنى حتّى بعد استهزاء القاضي ببعض الوسائل كتلك التي ذكرت في نصّ المادة 111 ق.م، ف2 (طبيعة التّعامل، الأمانة والثّقة، العرف الجاري في المعاملات) بقي الغموض يكتنف العبارات.

- قصور الشك على عقود الإذعان³، واستبعاد تطبيق القاعدة على عقود المساومة، فمتى تضمّن عقد الإذعان شرطاً غامضاً فسّر لمصلحة الطّرف الضعيف، سواء كان الشرط عامّاً أو خاصّاً، وسواء كان مطبوعاً أو مكتوباً باليد أو مكتوباً بالآلة الكاتبة.

تبقى قاعدة تفسير الشك لصالح الطّرف المذعن بمثابة الضابط القانوني الذي يستعين به القاضي في عقود الإذعان من أجل تفسير الشّروط الغامضة لمصلحة المذعن، بغضّ النّظر إن كان الشرط لصالحه أو ضده، وبغضّ النّظر أيضاً عن مركزه في العقد دائناً أو مديناً.

وحسب رأينا الشخصي، فإنّنا نرى أنّه على القاضي عدم التقيّد بما نصّ عليه القانون فقط بل عليه أن يجتهد أمام الحالات التي لم يفصل بشأنها المشرّع، أو التي

¹ - د.مقني بن عمار، القواعد العامة للتّفسير، وتطبيقاتها في المنازعات العمل والضمان الاجتماعي، أطروحة دكتوراه في القانون الاجتماعي، جامعة وهران، السانبا، كلية الحقوق، س.ج 2008 - 2009، ص 262.

² - د.إبراهيم عبد العزيز داود، المرجع السابق، ص 125.

³ - د.محمد شريف أحمد عبد الرحمن، عقود الإذعان، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د.ط، س 2006، ص 137.

سكت عنها، كالحالة التي يمكن أن يكون فيها الطرف المذعن هو الطرف القوي في العلاقة التعاقدية، وهو فعلا التصور الحاصل في عدّة مجالات، فعلى القاضي أعمال سلطته التقديرية من أجل تحقيق الغاية التي وجد القانون من أجلها وهي تحقيق العدالة بين الأفراد خاصة أنّ المشرّع وفي نصّ المادتين المتعلّقتين بقواعد التفسير المشار إليها آنفا لم يصرّح مدى إخضاع سلطة القاضي في تفسير العقد لرقابة جهة التقض من جهة، ومن جهة أخرى نجد أنّ غاية المشرّع من تفسيره للعقد لمصلحة الطرف المذعن، إنّما هو حمايته باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.

ثانياً: تطبيق قاعدة "تفسير الشك لمصلحة المذعن" على عقد التأمين

لاعتبار عقد التأمين من أبرز عقود الإذعان، فإنّ تطبيق قاعدة "تفسير الشك لمصلحة المذعن" واجبة، كونها أكثر القواعد ضماناً للمؤمن له أي صاحب المركز الضعيف في العلاقة التعاقدية، وفي هذا الصدد يقول الدكتور عبد المنعم فرج الصده¹: "كذلك استخدام القضاء للتفسير في صالح الطرف المذعن، لأنّ تبعة هذا الغموض تقع على عاتق الموجب الذي انفرد بتحرير العقد، وكان المجال الخصب لهذه القاعدة هو عقد التأمين".

ففي عقد التأمين تفسّر العبارة الغامضة لصالح المؤمن له وضدّ المؤمن، فجميع المحرّرات يجب أن تفسّر ضدّ الشخص الذي صاغ المحرّر².

هناك من أسس تفسير قاعدة الشك لمصلحة المؤمن له على قواعد المسؤولية المدنية، معتبرين قيام المؤمن وحده بوضع بنود المشاركة وصياغتها صياغة غامضة، يستعصي على القاضي إزالة الغموض بوسائل التفسير القانونية، وبقاء الشك محيطة بها خطأ من جانبه لانحرافه عن سلوك الشخص المعتاد، وعليه يترتب هذا الخطأ ضرر للمؤمن له، وأنسب تعويض له في هذه الحالة هو أن يفسّر الشك الذي يحيط بالبند الغامض لصالحه.

¹ - د. عبد المنعم فرج الصده، في عقود الإذعان في التشريع المصري، المرجع السابق، ص 85.

² - د. عصمت عبد المجيد بكر، إختلال التوازن الاقتصادي للعقد ودور القاضي في معالجته، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، قسم القانون الخاص، س 1978، ص 224.

إنّ هذا الطرح يتنافى مع طبيعة عقد التأمين، لأننا بصدد عقد ولو أنّ له طابع خاص إلاّ أنّه لا يمكن بأيّ حال من الأحوال اعتباره عمل غير مشروع من جانب المؤمن.

تستمدّ قاعدة "تفسير الشكّ لمصلحة المذعن" عند تطبيقها على عقد التأمين من قواعد المنطق الذي يجب إعماله في ظلّ علاقة بين طرفين غير متكافئين، وكذا قواعد العدالة التي تقتضي أنّه إذا كانت هذه القاعدة في التفسير تطبّق لمصلحة المدين، كما تقتضي القواعد العامّة، فإنّ تطبيقها على عقد التأمين يكون من باب أولى، وإذا كانت هذه هي السّمة الجوهرية للتفسير في الأوضاع العادية فمن باب أولى أن يكون تفسير الشكّ لمصلحة الطرف المذعن دائنا أو مدينا.

كما تتفق تطبيق هذه القاعدة على عقد التأمين مع أهمّ مبدأ يحكمه وهو مبدأ "حسن النية" والذي يوجب على المؤمن باعتباره الواضع لبنود العقد اختيار أوضح العبارات وأسهلها حتى لا يجد المؤمن له صعوبة في فهم حقوقه والتزاماته، ومن ثمّة متى أخلّ المؤمن بهذا المبدأ عند وضعه لشروط العقد فله أن يتحمّل عيوب غموضها بأن يكون تفسيرها لصالح المؤمن له.

يتّضح أنّ تطبيق قاعدة "تفسير الشكّ لمصلحة المذعن" لها آثار إيجابية على عقود التأمين، ذلك أنّ شركات التأمين وخوفاً من تعرّضها لخطر تفسير العقد ضدّ مصلحتها، فإنّها تستلزم بالوضوح في صياغتها لبنود العقد، وهو ما أدّى إلى ميلاد التزام جديد (التزام بالوضوح L'obligation de clarté) في تقنين الاستهلاك الفرنسي أصبح المؤمن بموجبه ملزماً بصياغة شروط واضحة ومفهومة.

وبهذا المعنى يقع على عاتق المؤمن باعتباره القائم بالصياغة، أن يستهدف الإجراءات المتعلقة بشكل الصياغة ضماناً لوضوحها وصحتها وكمالها، ولتكون الصياغة صحيحة يجب أن تكون العبارات المستخدمة فيها معبّرة عن المعنى المراد، ولتكون واضحة يجب أن تنصرف إلى المعنى دون لبس أو غموض، ولتكون كاملة

يجب أن تحيط بالمعنى كلّ أجزاءه¹، لكنّ الالتزام بالوضوح وإن كان قد تمّ إرسائه في القانون الفرنسي، إلاّ أنّه لازال في حاجة إلى دراسات قانونية لتبيّن نطاقه ومحتواه². وعن التشريع الجزائري فإنّه لم يعرف بعد هذا النوع من الالتزام الذي نأمل أن يقتبسه المشرّع عن التقنين الفرنسي، لأنّ إعماله يساعد على بناء عقد بأسلوب واضح وبسيط، ولكنّه في نفس الوقت منضبط³ وذلك كلّه في حدود النّظام القانوني لعقد التأمين.

أمّا الفقه المتخصّص في صياغة العقود نجد أنّه استقرّ على مجموعة من الواجبات التي يجب أن يلتزم بها من يصيغ العقد وهي⁴:

- أن تكون الكلمات والمصطلحات مفهومة لا تحمل أدنى شكّ في معانيها، فعلى سبيل المثال قد يثير مصطلح عدم الإقامة Inocupation في المكان المؤمن عليه ضدّ السرقة غموضاً اصطلاحياً، يجعل القاضي يتساءل هل تقصد به شركة التأمين عدم الإقامة المستمرة أم يكفي عدم إقامة المؤمن له لبعض الساعات عن المكان المؤمن عليه حتّى يستحق الضمان؟⁵.

- الابتعاد عن استخدام كلمات عامّة في موضع يحتاج إلى تخصيص، لأنّ عموميّة الصياغة تورث الشكّ في تحديد معناها كأن يستعمل مصطلح "الليل" الذي يتمّ استخدامه كثيراً في حالة التأمين ضدّ السرقة، وخاصّة عندما يوجد شرط يلزم المؤمن له بوضع كل وسائل الحماية لمنزله في حالة غيابه المتّصل أثناء الليل كشرط للضمان، فمصطلح الليل مصطلح عام يحتاج لتخصيص مدلوله، ما يجعل القاضي أثناء تفسيره لهذا الشرط الغامض أن يتساءل: هل يتمّ تفسيره بمعناه الفلكي أم بوقت سقوط الظلام ليلاً؟⁶

- التجردّ من استخدام المصطلحات الفنيّة حتّى يكون المعنى واضحاً.

- الابتعاد عن المصطلحات القانونية، فلا يجب أن نستخدم إلاّ في موضع الحاجة إليها.

¹- د. أحمد شرف الدين، أصول الصياغة القانونية للعقود (تصميم العقد)، دار نصر للطباعة الحديثة، الجيزة، مصر، ط3، س 2008، ص 51.

²- د. إبراهيم عبد العزيز داود، المرجع السابق، ص 133.

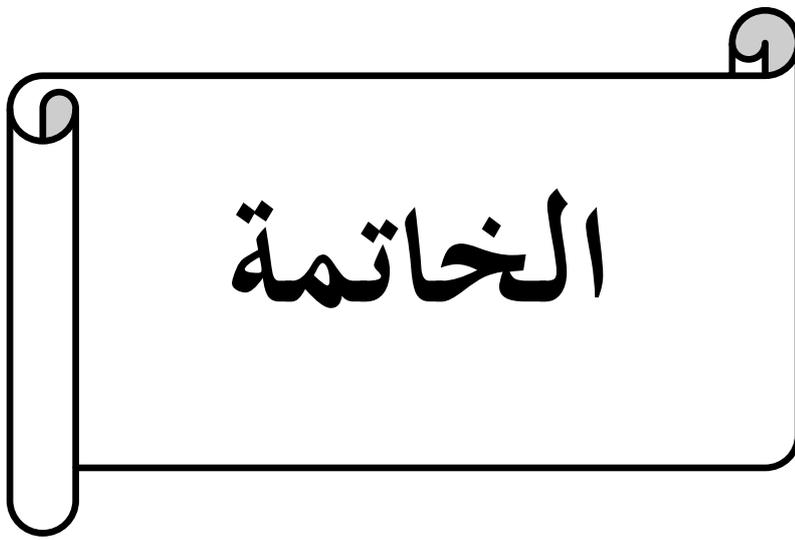
³- د. أحمد شرف الدين، أصول الصياغة القانونية للعقود (تصميم العقد)، المرجع السابق، ص 15.

⁴- د. إبراهيم عبد العزيز داود، المرجع السابق، ص 144 - 145.

⁵- المرجع نفسه، ص 139.

⁶- المرجع نفسه، ص 139.

إنّ التقيّد بما دعا إليه الفقه من قواعد الصياغة التي ينبغي أن تطبّق على عقد التأمين لم تقض على المشاكل التي يفرزها هذا العقد، خاصّة أنّها لم تلق عناية كبيرة من شرّاح القانون المدني في التشريع الجزائري إذ وردت فقط في كتب ومصادر الالتزام ولم تدرس بصفة مفصّلة وموسّعة، لذا يبقى تدخّل القاضي كطرف أجنبي عن العلاقة التعاقدية ضرورة حتمية لإيجاد الحلول الملائمة والمنطقية، بغية إعادة التوازن العقدي المفقود أمام وجود طرف قويّ (المؤمن) الذي انفرد في صياغة بنود العقد، ولم يكن للمؤمن له سوى الخضوع لما أملي عليه، ما يجعل رضاه أقرب إلى التسليم بالأمر الواقع منه إلى معنى القبول الاختياري، وهو ما يبرّر تطبيق قاعدة "تفسير الشك لمصلحة المذعن" التي لا تهدف إلى لبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، وأنّما تهدف لإيجاد حلول منصفة للمؤمن له باعتباره الطرف الضعيف اقتصادياً، خاصّة أنّ الواقع العلمي أثبت عجز قواعد التفسير الذاتي (البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين) في إيجاد حلول لمنازعات عقد التأمين نظراً لخصوصيته إلى جانب اعتباره من عقود الاستهلاك التي تدخّل المشرّع في تنظيم أحكامه ليكون القاضي الرقيب على تطبيق ما نظّمه المشرّع.



الخاتمة:

وفقا لما سلف ذكره من عناصر تمّ مناقشها، فإنّه لا شك أنّ عقد التّأمين لا يخرج عن الأصل العام في القانون الحديث، وهو رضائيّة العقود، وهو ما تؤكّده الأحكام التي تضمّنها قانون التّأمينات، إذ تلعب الإرادة دورا كبيرا في تكوينه، سواء كان ذلك قبل التّعاقد (مرحلة المفاوضات) لما هذه الأخير من دور في توضيح التزامات أطراف العلاقة التّعاقدية، وإزالة أي غموض محتمل قصد الوصول إلى ضبط نهائي لصياغة العقد، أو أثناء تكوينه.

فعقد التّأمين ينعقد بمجرد توافق وتبادل وتطابق الإيجاب والقبول بين طرفيه، المؤمن والمؤمن له دون حاجة لإجراء آخر، وتخلّف رضا أحد الطرفين يجعل منه عقدا باطلا، ذلك أنّ الرضا هو المعبر عن وجود الإرادة، أمّا الكتابة من حيث ضرورة صياغته في وثيقة، فهي للإثبات فقط وليس للانعقاد، وعن إلزاميّة اشتمالها على بيانات محدّدة بنصّ قانوني، مع وجوب التّوقيع عليها من قبل كل من المؤمن والمؤمن له، فإنّها لا تؤثر على مبدأ "رضائية العقد"، طالما أنّ الغاية من ذلك هو ضرورة معرفة المؤمن له بما تشتمله الوثيقة من بيانات بسبب مركز المؤمن.

وعن التعديلات التي أدرجها العرف التّأميني على الصورة المعتادة للتّعاقد بأن جعل عقد التّأمين يمرّ بمراحل، فهي أيضا لا تؤثر على مبدأ "سلطان الإرادة" وإنّما تكرّس وجود إرادة راغبة في الارتباط بحالة قانونية تبرز من خلالها ما يملكه الأطراف المتعاقدة في اختيار الأخطار التي يرغبون في التّأمين ضدها، حتّى بالنسبة للتّأمينات الإلزامية يبقى للأطراف المتعاقدة الحرّية في تحديد الأخطار الغير مشمولة بعنصر الإلزام، كما تبرز من خلال إمكانية الاتّفاق على التّأمين ضدّ خطر معيّن، على أن تنصرف آثاره إلى الغير، وهو ما يعرف بالاشتراط لمصلحة الغير.

وتكريسا لمبدأ سلطان الإرادة، فحتى الفترة ما بين تقديم الطلب لإبرام عقد التّأمين، والموافقة عليه من طرف المؤمن قد تكون محل اتّفاق على التّأمين ضدّ الخطر المحتمل خلالها، بواسطة وثيقة التّغطية المؤقتة، وإن برزت ظروف جديدة بعد إبرام العقد، تتطلّب إجراء تعديل تبرز الإرادة من خلال إمكانية اتّفاق الأطراف على إضافة بنود أو تعديل

بعض الشروط ويجسد هذا الاتفاق في ملحق للوثيقة الأصلية، وهو اتفاق لا ينعصر في تغيير المخاطر المؤمن منها فحسب، بل يمكن أن يشمل مدة العقد، إدراج شرط التجديد. وتبقى للإرادة دور فعال حتى في تحديد الالتزامات المالية التي تقع على عاتق كل من المؤمن والمؤمن له، إذ تظهر حرية كل طرف في إمكانية الاتفاق مع الطرف الآخر، على اعتبار عقد التأمين عقدا عينياً، بأن تتفق على أن يعلقاه على دفع القسط، فرغم أن عقد التأمين هو عقد رضائي، إلا أن هذا الاتفاق يعدّ صحيحاً، بل ومكرّساً لمبدأ سلطان الإرادة.

كما تظهر إرادة الطرفين أيضاً من خلال الحرية التي يتمتعان بها، وتسمح لها بالاتفاق على كيفية دفع الأقساط بعد تحديد الفترات المتفق عليها من أجل ذلك، وكذا تحديد مكان الوفاء بها، والاتفاق على طريقة دفعها، هذا بالنسبة للالتزامات التي تقع على المؤمن له.

وعن الالتزامات التي تقع على المؤمن، فإن الإرادة تبرز أيضاً من خلال اتفاق أطراف العقد على مبلغ التأمين الذي يحدّدانه صراحة في العقد، بعد الاتفاق على مقداره وطريقة دفعه بدأ سريان آثار الضمان.....

كما تظهر حرية المتعاقدان في عقد التأمين حتى في مسألة تقادم الدعاوى التي قد تنشأ عنه، والتي تشكل استثناء من المبدأ العام، وهو عدم جواز الاتفاق على تعديل مدة التقادم، متى كان ذلك من مصلحة المؤمن له أو المستفيد عن طريق الاتفاق بتمديد مدته.

كما تلعب الإرادة دوراً كبيراً في مجال إبرام عقود إعادة التأمين عندما يكون المؤمن المباشر حرّاً وغير ملزم في إسناد أي خطر إلى معيد التأمين الذي يبقى هو الآخر حرّاً في أن يقبل أو يرفض الخطر المعروف عليه، ما يجعل العقد يبرم بتطابق قبول المعيد مع إيجاب المؤمن.

رغم الدور الكبير الذي تلعبه الإرادة في التأمين إلا أنه وباعتباره من العقود المالية وأداة أساسية لتحقيق التنمية الاقتصادية، فإن تدخل الدولة بتنظيم هذا العقد خاصة مع ما أحدثته السياسة الاقتصادية المتبعة، سواء في مرحلة الاقتصاد الموجه أو اقتصاد السوق بات ضروري، ما جعل الحرية التعاقدية فيه مهما بدت مطلقة، إلا أنها لا تمارس

إلا في نطاق القانون وبترخيص منه، والذي يتجسد من خلال تدخل كل من المشرع والقضاء في توجيهه.

فتدخل المشرع يبرز من خلال الصفة الأمرة لتنظيمه لهذا العقد باسم النظام العام الاقتصادي وتحت لواء القواعد المقررة لحماية المستهلك، ذلك أن الإرادة الحرة أصبحت مقيدة ومستغلة وضعيفة من قبل المؤمن، باعتباره المتعاقد القوي، ما دفع بالمشرع إلى سن قواعد وجعلها أمرة، إلى جانب إنشائه لمراكز تعاقدية، وتدخله أيضا بإنهائها، ما جعلنا نقول أن سبب تقييد المشرع للإرادة هو إطلاق حريتها التي أدت لاستغلالها، ومن تطبيقات تصدع الطبيعة العقدية لعقد التأمين التأمينات الإجبارية التي وردت في قانون التأمينات، وأيضا في نصوص أخرى لم يتضمنها التقنين، إلى جانب محاولة المشرع من خلال الأمر رقم 95 - 07 المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم تأطيره وإشرافه على عمل المؤمن باعتباره الطرف القوي في العقد، وإخضاعه لرقابة دائمة وشاملة تبدأ قبل إبرام العقد، إذ لا يمكن إبرام عقد التأمين إلا بعد حصول المؤمن على اعتماد، ولا يمكنه اكتتاب العقد إلا بعد الحصول على التأشيرة المسبقة من إدارة الرقابة، والتي تستمر أثناء تنفيذ العقد من خلال رقابة مدى قدرته على الوفاء وبما التزم به.

ومن أجل تحقيق فعالية هذه الرقابة، تم تكليف أجهزة متخصصة للرقابة على قطاع التأمين، ولم يكتفي المشرع بضبطه لعمل المؤمن فحسب، بل تدخل بتنظيمه لسوق التأمين ككل، من خلال تنظيم عمل كل من وسطاء وخبراء التأمين، إنشائه لصندوق خاص بالضمان ولجنة خاصة بالبنود التعسفية.

من أجل إنجاز عملية الرقابة والإشراف على عمل المؤمن، جعل المشرع يتبعها بجملة من الجزاءات توقع في حالة ما إذا أخل المؤمن بالقواعد المنظمة لعمله، والتي قد تكون عبارة عن تدابير وقائية، كما قد تكون عبارة عن عقوبات توقعها جهات معينة تولى تحديدها.

أما عن تدخل القضاء في توجيه لعقد التأمين، فإنه راجع لاعتباره هذا الأخير من عقود الإذعان، إذ يتحدد مضمونه بشكل أحادي وفردى من جانب المؤمن الذي يعرضه على الجمهور في شكل موحد، وتقتصر إرادة المؤمن لهم على التسليم والانضمام للعقد دون إمكانية مناقشته أو تعديله، نظرا للقوة الاقتصادية والفنية التي تتمتع بها شركات

التأمين (بحكم احترافها وخبرتها)، فحتى تأثر عقود التأمين بما أفرزه التطور التكنولوجي، والذي أصبح يبرم في بيئة افتراضية وبوسائل إلكترونية، زاد من تأكيد صفة الإذعان، ذلك أنه يرد على شكل عقود نموذجية معدة بشروط لا يملك أمامها المؤمن لهم سوى التوقيع، مما يؤدي إلى إخلال بالتوازن التعاقدية.

ما يمكن أن يؤكد هذا الأخير أنه رغم أن موضوع عقد التأمين قديم من حيث مضمونه، والمبادئ التي يقوم عليها كعقد، ومن حيث الهدف منه إلا أنه حديث من حيث تنظيمه وأساليب تطبيقه، ما يجعلنا نعطي الاقتراحات التالية:

- سن قوانين خاصة بحماية مستهلك التأمين، وعدم الاكتفاء بالقواعد العامة المقررة بحماية المستهلك، إذ لا يمكن إعمال بعضها على عقد التأمين نظرا لطبيعته (تقديم خدمة تأمينية)، من شأنه تشجيع المؤمن لهم على إبرام عقود تأمين بإرادتهم الحرة وبعيدة عن عنصر الإجبار.

- عصرنة قطاع التأمين وجعله أكثر تجاوبا مع المستجدات، يساهم في إنشاء إرادة راغبة في إبرام عقود التأمين، لتغطية الأخطار الجديدة التي قد تشهدها حياة الإنسان المعاصرة.

- ضرورة تنظيم عقد التأمين عن طريق إيجاد حلول قانونية لكل الإشكالات التي قد يتعرض لها العقد، خاصة بروز عقود التأمين ذات الطابع الدولي، والتي قد تثير عدة تساؤلات عن مسألة تنازع القوانين.

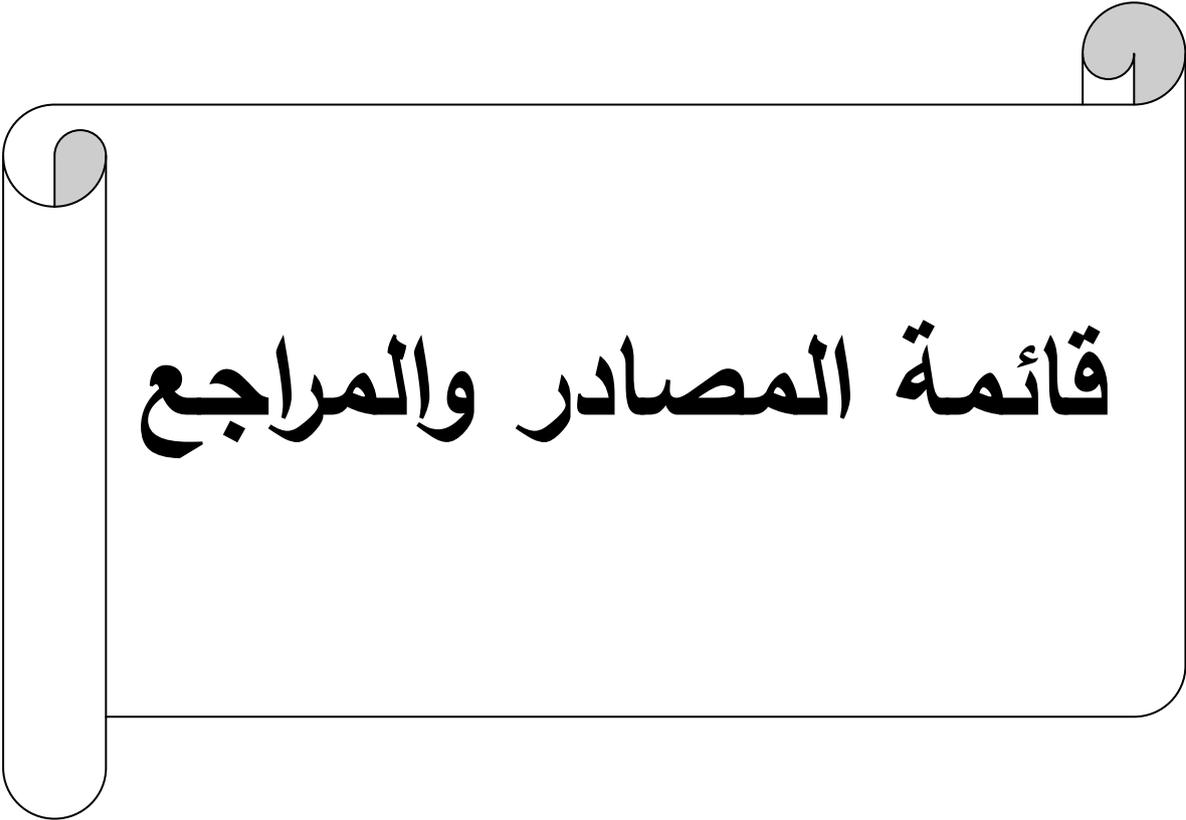
- زيادة الاهتمام بعقد النقل الجوي بتنظيم أحكامه (تحديد كيفية إبرامه، تحديد الشروط الواجب توافرها في المؤمن الجوي، أنواع الأضرار الواجب التأمين عليها...)، وذلك أمام فتح المجال للشركات الخاصة للاستثمار في مجال التأمين.

- ضرورة تشجيع شركات التأمين على ربط الخدمة التأمينية بالتسويق الإلكتروني، نظرا للمزايا التي يحققها هذا الأخير، أبرزها منح المؤمن لهم فرصة الحصول على العديد من العروض، واتجاه إرادتهم لاختيار أحسنها.

- ضرورة تدخل المشرع بوضع أحكام خاصة بعقد التأمين الإلكتروني، وعدم الاكتفاء بالقواعد العامة لعقد التأمين، لتغلب خاصية الإذعان فيه، وذلك من أجل حماية المؤمن له، باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.

- ضرورة تكوين القضاة في الجانب المعلوماتي لتأثر عقود التأمين بما أفرزته التجارة الإلكترونية وجعله عقدا يبرم في بيئة افتراضية، يطرح معه العديد من الإشكالات مثل الإثبات، الإختصاص القضائي، التفسير ...

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

• القرآن الكريم

• كتب الحديث الشريف:

1- صحيح مسلم بشرح النووي، د.ط، مكتبة الإيمان، المنصورة، القاهرة، مصر، الجزء السابع رقم الحديث 1935، س 1994.

2- فتح الباري شرح صحيح البخاري، حديث رقم 2500 ج8، ط1، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، س2005.

أ/المراجع العامة:

1- أحمد شرف الدين، أصول الصياغة القانونية للعقود (تصميم العقد)، ط3، دار نصر للطباعة الحديثة، الجيزة، مصر، س 2008.

2- أحمد شوقي عبد الرحمن، تفسير العقد ومضمون الالتزام العقدي وفقاً لقواعد الإثبات، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، س2002.

3- أحمد علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، معجم عربي عربي، ط 1، دار الحديث، القاهرة، س 2003.

4- أنور رسلان، الموجز في مصادر الالتزام، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، س1996.

5- أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، ط1، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، س 1987.

6- ثروة أنيس الأسيوطي، قانون الطيران المدني، د.ط، دار النهضة العربية ، القاهرة، مصر، س1985.

7- جاك غستان، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، ط2، المؤسسة الجامعية للطباعة، بيروت، لبنان، س 2008.

8- جلال علي العدوي، أصول الالتزامات (مصادر الالتزام)، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، س1991.

9- حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، س1972.

- 10- حسن بن أحمد بن محمد غزالين، حسن إنشاء الالتزام في حقوق العباد، د.ط، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، س1998.
- 11- زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع (دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية)، ط.د، دار هومة، الجزائر، س2012.
- 12- سعيد يوسف البستاني وعلي شعلان عوضة، الوافي في أساسيات قانون التجارة والتجار (الشركات التجارية - المؤسسة التجارية - الأسناد التجارية)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، س2011.
- 13- سيد محمد الجوهري، دور الدولة في الرقابة على مشروعات الاستثمار، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، س2009.
- 14- السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، س1986.
- 15- سيدي أحمد الدريد أبو البركات، الشرح الكبير على مختصر خليل، د.ط، دار الفكر، بيروت لبنان، د.س.
- شرح القواعد الفقهية، ط2، دار القلم، دمشق، سوريا، س1989.
- الشركات التجارية (الأحكام العامة في الشركات، شركة الأشخاص، شركة الأموال، أنواع حاصّة من الشركات)، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، س2001.
- 16- عبد الحكم فودة، شركات الأموال والعقود التجارية، د.ط، دار الفكر الجامعي، مصر، س1998.
- 17- عبد الحليم كراجه، عبد الرحمن أحمد سالم، أحمد الجعبري، محاسبة المنشآت الخاصة، ط1، دار الصفاء للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، س2001.
- 18- عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، س2006.
- 19- عبد الحميد عثمان محمد، المفيد في شرح القانون المدني، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، س1997.

- 20- عبد الحميد محمود البعلي، ضوابط العقود، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وموازنة بالقانون الوضعي وفقهه، ط1، مكتبة وهبة للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، س1989.
- 21- عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي (دراسة مقارنة)، ج1، مصادر الالتزام، د.ط، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، س1982.
- 22- عبد الدايم حسني، العقود الاحتكارية بين الفقه الإسلامي والقانون المدني (دراسة مقارنة)، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، س2008.
- 23- عبد الرزاق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، ط1، منشأة المعارف، القاهرة، مصر، س2004.
- 24- عبد الغفار حنفي ورسمية قرياقص، أسواق والمؤسسات المالية بنوك تجارية، أسواق الأوراق المالية، شركات التأمين، شركات الاستثمار، د.ط، دار الجامعية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، س2002.
- 25- عبد المنعم البدرابي، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة في القانون الموجبات والعقود اللبناني والقانون المدني المصري، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، س1986.
- 26- عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، د.ط، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، س1974.
- 27- عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، ط1، منشورات الحقوقية، بيروت، لبنان، س2007.
- 28- عبده جميل غصوب، محاضرات في القانون الدولي الخاص، ط2، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، س2010.
- 29- عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ط5، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، س1996.
- 30- على فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، ط3، موفم للنشر، الجزائر، س2013.

- 31- عمار عمروة ، شرح القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية - التاجر - الشركات التجارية)، د.ط، دار المعرفة، الجزائر، 2010.
- 32- فتيحة يوسف، أحكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، ط2، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران، الجزائر، س2007.
- 33- فريد النجار وآخرون، التجارة والأعمال الإلكترونية المتكاملة في مجتمع المعرفة، د.ط، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، س2006.
- 34- عبد القادر كفاح السوري، أحكام رأسمال في الشركات، دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر، عمان، الأردن، س2010.
- 35- كمال أحمد إبراهيم، التّحكيم التجاري الدولي، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، س1991.
- 36- محمد بهجت عبد الله أمين ايد، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، ج3، ط1، دار النهضة العربية ، مصر، س2005.
- 37- محمد خيرى كصير، حالات تطبيق قانون القاضي في نطاق تنازع القوانين، بيروت، لبنان، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، س2013.
- 38- محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة، القانون المدني الجزائري، ج1، د.ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، س2007.
- 39- محمد عبد الظاهر حسين، الاتجاهات الحديثة في حماية برامج الكمبيوتر المعلوماتية، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، س2001.
- 40- محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ط3، دار النفائس الأردن، س1999.
- 41- محمد عمر عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، س2004.
- 42- محمد فريد لعريني، هاني دويدار، مبادئ القانون التجاري والبحري، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، س2000.

- 43- مروان بدري الإبراهيم، تصفية شركات المساهمة، ط1، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، س2010.
- مصادر الإلتزام، ج1، د.ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، س1952.
- مصادر الحق في الفقه الإسلامي، د.ط، دار الفكر، بيروت لبنان، س1954.
- 44- مصطفى أحمد أبو عمرو، الإلتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك (دراسة في القانون الفرنسي والتشريعات العربية)، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، س2010.
- 45- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط1، دار القلم، دمشق ، سوريا، س1998.
- 46- مصطفى الجمال، مصادر الإلتزام، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، س1999.
- 47- مصطفى العوجي، القانون المدني ، العقد، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، س2004.
- 48- مصطفى كمال طه، القانون البحري الجديد، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، س1995.
- 49- مصطفى متولي قنديل، دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية، د.ط، الدار الجامعية للنشر، الإسكندرية، مصر، س2005.
- 50- مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، د.ط، دار الهدى، الجزائر، س2009.
- 51- منير عبد المجيد، قضاء التّحكيم في منازعات التّجارة الدولية، ط1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، س2012.
- 52- موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التّجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، ط2، رات زين الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان، س2011.
- 53- نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ط2، المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، س2007.

- 54- نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، س 2011.
- الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، عقود الغرر، عقود المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة وعقود التأمين، د.ط، دار الإحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، س 1924.
- 55- وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، ط4، دار الفكر، دمشق، سورية، س1997.
- 56- إبراهيم كمال، التحكيم التجاري الدولي، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، س 1991.
- 57- جلال وفاء البدري محمدين، محمد فريد العريني، قانون الأعمال، دراسة في النشاط التجاري وآلياته، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، س2000.
- 58- حمودي محمد ناصر، العقد الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، س2012.
- 59- خالد محمود إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، س 2011.
- 60- شحاتة غريب محمد شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية (دراسة مقارنة)، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، س2008.
- 61- صالح بن عبد العزيز الغليقة، صيغة العقود في الفقه الإسلامي، ط1، دار كنوز إشبيلية، الرياض، السعودية، س2006.
- 62- عباس العبودي، تاريخ القانون، د.ط، مديرية دار الكتاب للطباعة والنشر، الموصل، العراق، س1988.
- 63- علي إبراهيم، منظمة التجارة العالمية، جولة أروجواي وتقنين نهج العالم، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، س1998.
- 64- عمر حسن المومني، التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية، دراسة قانونية تحليلية ومقارنة، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، س2005م.
- 65-

ب/المراجع الخاصة:

- 1- إبراهيم أبو النجا، التأمين في القانون الجزائري، الجزء الأول: الأحكام العامة طبقاً لقانون التأمين الجديد (الصادر بتاريخ 09 أوت 1980)، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، س1992.
- عقد التأمين في القانون المدني الليبي، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، س1997.
- 2- إبراهيم عبد العزيز داود، التفسير القضائي لعقد التأمين، دراسة تحليلية مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، س 2014.
- 3- إبراهيم على إبراهيم عبد ربه، التأمين ورياضاته مع التطبيق على تأمينات الحياة وإعادة التأمين، د.ط، دار الجامعة، الإسكندرية، مصر، س 2003.
- 4- إبراهيم كمال، التحكيم التجاري الدولي، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، س 1991.
- 5- أبو زيد عبد الباقي مصطفى، التأمين، د.ط، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، س 1986.
- 6- أحمد أبو السعود، عقد التأمين بين النظرية والتطبيق، ط1، دراسة تحليلية شاملة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، س 2008.
- 7- أحمد سالم ملح، إعادة التأمين، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، س 2005.
- التأمين الإسلامي، دراسة شرعية تتبين التطور للتأمين التعاوني وممارسته العملية في شركات التأمين الإسلامية، د.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، س 2012.
- التأمين التعاوني الإسلامي، ط1، المكتبة الأردنية للنشر، عمان، الأردن، س 2000.
- 8- أحمد شرف الدين، أحكام التأمين، دراسة في القانون والقضاء المقارنين، ط3، نادي القضاة، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، س1991.

- 9- أحمد محمد لطفي أحمد، نظرية التأمين: المشكلات العملية والحلول الإسلامية، ط1، طبع شركة الجلال للطباعة، نشر دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، س 2007.
- 10- أسامة عزمي سلام، شقيري نوري موسى، إدارة الخطر والتأمين، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، س 2007.
- 11- أحمد أمانج رحيم، التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، ط1، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن، س 2006.
- 12- بشير زهير، محاسبة شركات التأمين، ط3، مطبعة طربين، دمشق، سوريا، س 1967.
- 13- بن وارث، دروس في قانون التأمين الجزائري، د.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، س 2011.
- 14- بهاء بهيج شكري، إعادة التأمين بين النظرية والتطبيق، ط1، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، س 2011.
- التأمين البحري في التشريع والتطبيق، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، س 2009.
- 15- توفيق حسن فرج، أحكام التأمين، الجزء الأول: القاعدة العامة في التأمين، عقد التأمين، ط2، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، س 1996.
- 16- جاك يوسف الحكيم، إعادة التأمين، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الجديد في مجال التأمين (الضمان) في لبنان والعالم العربي، 26 نيسان 2006، الجزء الثاني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، س 2007.
- 17- جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، س 2012.
- 18- جلال محمد إبراهيم، التأمين، دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانونين الكويتي والفرنسي، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، س 1994.

- 19- الجمال غريب، التّأمين في الشريعة والقانون، دار الفكر العربي، القاهرة، د.ط، س 1975
غريب الجمال، التّأمين في الشريعة والقانون، د.ط، دار الفكر العربي، القاهرة، س 1975.
- 20- جميلة حميدة، الوجيز في عقد التّأمين، دراسة على ضوء التشريع الجزائري الجديد للتأمينات، ط1، دار الخلدونية ، الجزائر، س 2012.
- 21- حازم محمد راتب المدادحة، عقد التّأمين الإلزامي، ماهيته ونطاق تطبيقه دعاوى الرّجوع، د.ط، الدار العلمية الدولية للنشر والتّوزيع، عمان، الأردن، س 2018.
- 22- حسام الدين كامل الأهواني، المبادئ العامّة للتّأمين، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، س 1977.
- 23- خالد جمال أحمد حسن، الوسيط في عقد التّأمين، د.ط، دار النهضة العربية للنشر والتّوزيع، القاهرة، مصر، س 2004.
- 24- خميس خضير، عقد التّأمين في القانون المدني، ط1، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، مصر، س 1974.
- 25- راشد سليم راشد، التأمينات البرية الخاصة في ضوء قانون التأمينات المؤرخ في 99 أوت 1989 ، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، س 1992.
- 26- رمضان أبو السعود، أصول التّأمين، ط2، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، س 2000.
- 27- سامي عفيفي حاتم، التّأمين الدولي: الخطر والتّأمين، تأمينات النقل الدولي، برامج ضمان الاستثمارات الأجنبية في العالم، مناخ الاستثمار و ضمان الاستثمارات الأجنبية في مصر، ط2، الدار المصرية اللبنانية للنشر، القاهرة، مصر، س 1988.
- 28- سامي نجيب، بحوث محكمة في التّأمين (التّأمين الخاص والتجاري)، د.ط، دار النهضة العربية و دار التأمينات، القاهرة، مصر، س 1988.
- 29- سعيد مقدم، التّأمين والمسؤولية المدنية، ط1، كليك للنشر، الجزائر، س 2008.

- 30- طارق عفيفي صادق أحمد، المبادئ العامة في التأمين بالتطبيق على الأخطار التكنولوجية والمعلوماتية، دراسة مقارنة بين القانون المصري والنظام السعودي، ط1، المركز القومي لإصدارات القانونية في القاهرة، س 2017.
- 31- عبد الإله نعمة جعفر، النظم المحاسبية في البنوك وشركات التأمين، ط1، دار المناهج للنشر والتوزيع، الأردن، س 2007.
- محاسبة المنشأة المالية، محاسبة البنوك وشركات التأمين، ط1، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، س 2007.
- 32- عبد الحفيظ بن عبيدة، إلزامية تأمين السيارات ونظام تعويض الأضرار الناشئة عن الحوادث المرور في التشريع الجزائري، د.ط، ديوان المطبوعات الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، س 2002.
- 33- عبد الحكم فودة، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، س 2016.
- 34- عبد الرزاق بن خروف، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، ج1 (التأمينات البرية)، د.ط، مطبعة حيدرة، الجزائر، س 1998.
- 35- عبد الرشيد مامون، الوجيز في العقود المسماة، (الكتاب الثالث : عقد التأمين)، د.ط، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، القاهرة، د.س.ط.
- 36- عبد العزيز فهمي هيكل، مقدمة في التأمين، د.ط، دار النهضة العربية ، بيروت، لبنان، س 1980.
- 37- عبد العزيز هيكل، مقدّمة في التأمين، د.ط، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت لبنان، س 1980.
- 38- عبد الغفار أنس محمد، آليات مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقہ الإسلامي، د.ط، دار الكتب القانونية، مصر، س 2013.
- 39- عبد الغفار حنفي ورسمية قرياقص، أسواق والمؤسسات المالية بنوك تجارية، أسواق الأوراق المالية، شركات التأمين، شركات الاستثمار، د.ط، دار الجامعية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، س 2002.

- 40- عبد القادر العطير، التأمين البرّي في التشريع الأردني: القواعد العامّة والأحكام الخاصة بعقود التأمين من المسؤولية ضد حوادث السيارات، التأمين على الحياة، التأمين من الحريق، دراسة مقارنة، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، س 1995.
- 41- عبد القادر جعفر، نظام التأمين الإسلامي، محاولة لإبراز نظام الإسلام المتكامل في تأمين النفس والأموال من الأضرار: تشريعاً ووقاية ورعاية وتعويضاً وعرضاً للتأمين الوضعي وتبيان أحكامه، د.ط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، س 2006.
- 42- عبد الله سلامة ومحمد طليبة عويضة، مبادئ التأمين ورياضياته، د.ط، المطبعة العربية الحديثة العباسية، مصر، س 1975.
- 43- عبد الله سلامة، الخطر والتأمين، الأصول العلمية والعملية، ط6، نشر مكتبة النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، والكتاب الجامعي، القاهرة، مصر، س 1980.
- 44- عبد المجيد رضا عبد الحليم، مدى جواز التأمين من الخطر الظني (دراسة مقارنة)، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، س 2002.
- 45- عبد المنعم فرج الصدة، في عقود الإذعان في التشريع المصري: دراسة فقهية و قضائية و مقارنة، د.ط، مطبعة جامعة فؤاد الأول، القاهرة، مصر، س 1946.
- 46- عبد الهادي السيد محمد تقي الحكيم، عقد التأمين: حقيقته ومشروعيته: دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، س 2003.
- 47- عبد الودود يحي، الوجيز في عقد التأمين، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، س 1986.
- 48- عدنان أحمد ولي، عقد إعادة التأمين دراسة قانونية مقارنة، د.ط، مطبعة المعارف، بغداد، العراق، س 1982.
- 49- عزالدين فلاح، التأمين (مبادئه وأنواعه)، ط1، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، س 2011.

- 50- على المشتاقية، محمد العدوان، إدارة الشحن والتأمين، ط1، دار صفاء للنشر، عمان، الأردن، س2003.
- 51- على محي الدين القرة داغي، التأمين الإسلامي، ط1، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، س2004.
- 52- علي المشتاقية، محمد العدوان، إدارة الشحن والتأمين، ط1، دار صفاء للنشر، عمان، الأردن، س2003.
- 53- علي بن غانم، التأمين البحري وذاتية نظامه القانوني، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي والانجليزي، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، س2005.
- 54- عماد طارق البشري، فكرة النظام العام في النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقہ الإسلامي، ط1" المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، س2005.
- 55- عيد أحمد أبو بكر، وليد إسماعيل السيفو، إدارة الخطر والتأمين، د.ط، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، س2009.
- 56- غازي خالد أبو عربي، أحكام التأمين دراسة مقارنة عقود الغرر وموقف الشريعة الإسلامية منها، مبادئ وأركان التأمين، عقد التأمين البحري والبري، التأمين الإلزامي الإجباري من المسؤولية المدنية الناجمة عن حوادث المركبات، ط1، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، س2011.
- 57- غالب فرحات، التأمين على الأموال، دراسة مقدّمة إلى مؤتمر الجديد في مجال التأمين (الضمان) في لبنان والعالم العربي، 24- 26 نيسان 2006، ج1، ط1، منشورات الحلبي القانونية، بيروت، لبنان، س2007.
- 58- فؤاد محمود معوض، دور القاضي في تعديل العقد، دراسة تحليلية وتأصيلية في الفقہ الإسلامي والقانون الوضعي، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، س2004.
- 59- لؤي ماجد ذيب أبو الهيجاء، التأمين ضد حوادث السيارات : دراسة مقارنة الاردن ومصر، د.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، س2005 .

- 60- ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، س2008.
- 61- محفوظ بن حامد لعشب، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، د.ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، س1990.
- 62- محمد الهيني، الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له في عقد التأمين، دراسة في عقد التأمين البري، حماية مستهلكي خدمات التأمين، ط2، مطبعة الأمنية، الرباط، المغرب، س2010.
- 63- محمد بلتاجي، عقود التأمين من وجهة الفقه الإسلامي ، د.ط، مكتبة الشباب، جامعة القاهرة، مصر، س1987.
- 64- محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة من قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، د.ط، دار هومة، الجزائر، س2007.
- 65- محمد حسام لطفي، الأحكام العامة لعقد التأمين، دراسة مقارنة، دار الجامعة للنشر والطباعة، عمان، الأردن، ط2، س1990،
- 66- محمد حسام لطفي، الأحكام العامة لعقد التأمين، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، س2001.
- 67- محمد حسن قاسم، محاضرات في عقد التأمين، د.ط، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، س1999.
- 68- محمد حسين منصور، أحكام التأمين: مبادئ وأركان التأمين، عقد التأمين، التأمين الإجباري من المسؤولية عن الحوادث: المصاعد، المباني، السيارات، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، س2005.
- المسؤولية عن حوادث السيارات والتأمين الإجباري منها، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، س2000.
- 69- محمد شريف أحمد عبد الرحمن، عقود الإذعان، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، س2006.
- عقد التأمين، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، س2002.

- 70- محمد صلاح الدين الصدقي، التأمين ورياضياته، د.ط، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، س 1973.
- 71- محمد محمد أبو زيد، عقد التأمين في القانون الكويتي، ط1، مؤسّسة دار الكتب، الكويت، س1996.
- 72- محمد وحيد عبد الباري، إدارة الخطر والتأمين التجاري والاجتماعي، د.ط، دار النشر، القاهرة، مصر، سنة 1997.
- 73- محمود حسام لطفي، الأحكام العامة لعقد التأمين: دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، س 2001.
- 74- محمود عبد الرحيم الديب، أحكام التأمين، دراسة لعقد التأمين، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، س 2010.
- 75- مختار محمود الهانسي ، حسين أسامة عبد العزيز، مقدمة في الخطر والتأمين: النواحي النظرية والتطبيقات العملية والرياضية، د.ط، جامعة الإسكندرية، كلية التجارة، قسم الإحصاء والرياضة والتأمين، الإسكندرية، مصر، س 1992.
- 76- مختار محمد الهانسي، وإبراهيم عبد النبي حمودة، مقدمة في مبادئ التأمين بين النظرية والتطبيق، د.ط، دار الجامعية، الإسكندرية، مصر، س2000.
- 77- مدحت محمد محمود عبد العال، اختلال التوازن العقدي بين التزامات طرفي التأمين، دراسة نقدية لمفهوم الصفة التعويضية في التأمين من الأضرار، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، ط1، س2010
- 78- مريم عمارة، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، د.ط، دار بلقيس للنشر، س2014.
- 79- مصطفى أحمد الجمال، أصول التأمين (عقد الضمان)، ط1، منشورات الحلبي القانونية، بيروت، لبنان، س1999.
- 80- مصطفى أحمد الزرقا، نظام التأمين حقيقته والرأي الشرعي فيه، ط1، مؤسّسة الرسالة، بيروت، لبنان، س 1984.
- 81- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، التأمين البحري، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، مصر، س2005.

- 82- مصطفى محمد الجمال، أصول التأمين لعقد الضمان، دراسة مقارنة للتشريع والفقہ والقضاء في ضوء الأسس الفنية للتأمين، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، س 1999.
- التأمين الخاص وفقا لأحكام القانون المدني المصري، ط1، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، س 2001.
- 83- محمد مختار نعمات، التأمين التجاري والتأمين الإسلامي بين النظرية والتطبيق: دراسة فقهية مقارنة، د.ط، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية مصر، س 2008.
- 84- مختار محمود الهانسي، حسين أسامة عبد العزيز، الخطر والتأمين: النواحي النظرية والتطبيقات العملية والرياضة، د.ط، مطبعة الإشعاع، القاهرة، مصر ، س 1992.
- 85- معراج جديدي، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، س 2007.
- 86- ممدوح حمزة أحمد، إدارة الخطر والتأمين، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، س 2006.
- 87- منصور محمد حسين، المسؤولية عن حوادث السيارات والتأمين الإجباري معاً، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، س 2003.
- 88- مهدي نزيه محمد الصادق، عقد التأمين، د.ط، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، س 2009.
- 89- موسى جميل النعيمات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، س 2006.
- 90- نبيل محمد مختار، إعادة التأمين، د.ط، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، س 2005.
- 91- نبيلة إسماعيل رسلان، التأمين في مجال المعلوماتية والشبكات، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، س 2007.

92- هاني دويدار، الجديد في مجال التأمين والضمان في العالم العربي، المؤتمرات العالمية لجامعة بيروت العربية، ج1، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، س 2007.

- التأمين الجوّي، دراسة مقدّمة إلى مؤتمر الجديد في مجال التأمين (الضمان) في لبنان والعالم العربي، 24 - 26 نيسان 2006، ج2، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، س 2007.

93- هيثم حامد المصاروة، المنتقى في شرح عقد التأمين، ط1، إثراء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، س 2009.

ج/ أطروحات الدكتوراه ومذكرات الماجستير:

ج/1/ أطروحات الدكتوراه:

1- جويذة عمريو، حماية المستهلك التأمين، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، س.ج 2013-2014.

2- خالد مجاهدين، مفهوم النظام العام في العقد، أطروحة الدكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، دار البيضاء، المغرب، س.ج 2004-2005.

3- صفاء تقي عبد النور العيساوي، القوّة القاهرة وأثرها في عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه كلية القانون، جامعة الموصل، العراق، س.ج 2004-2005.

4- عبد الوهاب مخلوفي، التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، أطروحة الدكتوراه العلوم في الحقوق، تخصّص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، س.ج 2011-2012.

5- عصمت عبد المجيد بكر، إختلال التوازن الاقتصادي للعقد ودور القاضي في معالجته، دراسة مقارنة، أطروحة الدكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، قسم القانون الخاص، س.ج 1992-1993.

- 6- عليان عدّة، فكرة النّظام العام وحرية التّعاقّد في ضوء القانون الجزائري والفقّه الإسلامي، أطروحة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، س.ج.2015 - 2016.
- 7- فاتح آيت مولود، حماية الادخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم السياسية، تخصّص قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، س.ج.2011 - 2012.
- 8- فطيمة نسّاخ، الوظيفة الاجتماعية للعقد، أطروحة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، س.ج.2012 - 2013.
- 9- لخضر حليس، مكانة الإرادة في ظلّ تطوّر العقد، دراسة لبعض العقود الخاصّة، أطروحة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بن قايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، س.ج.2015 - 2016.
- 10- مريم طويل، قانون السوق وفكرة توازن مصالح المنتج وحقوق المستهلك، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، تخصّص قانون المنافسة والاستهلاك، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، س.ج.2017 - 2018.
- 11- مقني بن عمار، القواعد العامّة للتفسير، وتطبيقاتها في المنازعات العمل والضمان الاجتماعي، أطروحة الدكتوراه في القانون الاجتماعي، كلية الحقوق، جامعة وهران، السانبا، س.ج.2008 - 2009.

ج/2: مذكرات الماجستير:

- 1- آسيا مندي، النّظام العام والعقود، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، س.ج.2018 - 2019.
- 2- آمال زيار، دور مجمعات إعادة التأمين في تغطية الأخطار الكبرى دراسة حالة المجتمع الجزائري لإعادة التأمين، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصّص

- اقتصاديات التأمين، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف 1، س.ج 2013 - 2014.
- 3- بوعراب أرزقي، فعالية الرقابة على عقود التأمين، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون العقود، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، س.ج 2014 - 2015.
- 4- حفيظ دحمون، التوازن في العقد، مذكرة ماجستير فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، س.ج 2011 - 2012.
- 5- حليس لخضر، الإرادة بين الحرية والنقيذ، دراسة في نطاق القانون الخاص، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، س.ج 2010 - 2011.
- 6- راضية العطيوي، معالجة الشروط التعسفية في إطار القانون رقم 04 - 02 المتعلق بالممارسات التجارية، مذكرة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، س.ج 2010 - 2011.
- 7- رفيقة بواكر، حماية المستهلك لشروط التعسفية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون السوق، كلية الحقوق، جامعة جيجل، س.ج 2007 - 2008.
- 8- سامية معزوز، قرار إعادة التأمين دراسة حالة الشركة الجزائرية للتأمينات CAAT، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة منتوري، قسنطينة، كلية علوم الاقتصادية وعلوم التسيير، س.ج 2005 - 2006.
- 9- سلمة بن سعدي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، جامعة الحاج لخضر باتنة، س.ج 2013 - 2014.
- 10- سمية بولحية، النظام القانوني لعقد التأمين على المركبات في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير تخصص قانون العقود المدنية، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، س.ج 2010 - 2011.

- 11- سيد أحمد حميزي، تحديث وسائل الدّفع كعنصر لتأهيل النّظام المصرفي في الجزائر، مذكرة ماجستير تخصّص "التحليل الاقتصادي"، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، س.ج 2001 - 2002.
- 12- صندرة لعور، التأمين على أخطار المؤسسة . دراسة حالة تأمين خسائر الاستغلال، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، تخصص بنوك وتأمينات، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، س.ج 2004 - 2005.
- 13- صونية دحاس، توزيع الاختصاص بين السلطة التّفيذية وسلطات الضبط الاقتصادي، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، س.ج 2010 - 2011.
- 14- عائشة راميس، الإثبات في العقود الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت، مذكرة ماجستير في القانون، كليّة الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، س.ج 2006 - 2007.
- 15- قراش دوداح، شركات التّأمين في الجزائري، مذكرة ماجستير تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، س.ج 2008 - 2009.
- 16- ليلة عبديش، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلّة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، س.ج 2009 - 2010.
- 17- مزهود جنان، التوجّه نحو إقصاء القاضي الجزائري من المجال الاقتصادي، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، جامعة جيجل، س.ج 2007 - 2008.
- 18- معمر حمدي، نظام التّأمين التّكافلي بين النّظرية والتّطبيق، دراسة بعض التّجارب الدولية، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية تخصّص مالية واقتصاد دولي، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، س.ج 2011 - 2012.
- 19- ناصر محمد سعيد أبو حلّيمة، مدى أهميّة المصلحة في عقد التّأمين البرّي "دراسة مقارنة"، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، س.ج 2009 - 2010.

- 20- نصيرة بوعلي، حماية المصلحة الاقتصادية للمستهلك في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ميرة ، بجاية، س.ج 2011-2012.
- 21- نصيرة خلوي عنان، الحماية القانونية للمستهلك عبر الإنترنت، مذكرة ماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، س.ج 2012-2013.
- 22- هند دفوس، الأخطار الاجتماعية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، س.ج 2001-2002
- 23- هوارية بن دهم، الحماية الاجتماعية في الجزائر، دراسة تحليلية لصندوق الضمان الاجتماعي (دراسة حالة صندوق الضمان الاجتماعي تلمسان)، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، تخصص تسيير المالية العامة، جامعة تلمسان، س.ج 2014 - 2015.
- 24- وليد برغوتي، تقييم جودة خدمات شركات التأمين وأثرها على الطلب في السوق التأمينية الجزائرية، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة باتنة، الجزائر، س.ج 2013 - 2014.
- 25- ياسمينه بوجريو، السلطة القمعية للجنة الإشراف على التأمينات، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، س.ج 2011-2012.

د/المقالات والبحوث:

- 1- ابتسام حاوشين، محاضرات في قانون التأمينات، مطبوعة مقدمة لطلبة الماستر، السنة الأولى، تخصص اقتصاد التأمينات، جامعة على لونيبي، البلدية كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، س.ج 2016 - 2017،
- 2- إرزيل الكاهنة، دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط سوق التأمين، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، مج 48، ع01، س.ج 2008.

- 3- إسرائ صالح داوود ، التأمين من الخطر الظني ، دراسة مقارنة ، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، العراق، مج 8، س 11 ع 28 ، س2006.
- 4- حسن مصطفى الرفاعي، مقالة عن تطوير فقه المعاملات المالية وفق المستجدات المعاصرة، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، م 23 ع01، يناير 2015.
- 5- دبوزين محمد، وضعية سوق التأمينات على الأشخاص في الجزائر، مجلة أبعاد إقتصادية، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، مج 07، ع 01، س 2017.
- 6- سارة بوفلحة، مدى انطباق خاصية الإذعان على عقد التأمين بين المفهوم التقليدي واتجاهات الفقه الحديث، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، مج أ، ع 47، س 2017.
- 7- سفيان سولم، المصلحة في عقد التأمين، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مركز جيل البحث العلمي، طرابلس، لبنان، ع 01، س 2016.
- 8- سمير حامد عبد العزيز، التأمين من المسؤولية المدنية عن مخاطر الطيران المدني، مجلة الأمن والقانون، المجلد 20، ع01، دار المنظومة، أكاديمية شرطة دبي، الإمارات، س2012.
- 9- صالح حمليل، التأمينات البرية الإلزامية وجزاء الإخلال بها على ضوء الأمر رقم 95 - 07، مجلة القانون ، ع 02، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانه، غليزان، جويلية 2010.
- 10- عبد الرحمن ملحم، نماذج العقود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها، مجلة الحقوق الكويتية، جامعة الكويت، س 16، ع01، س1992.
- 11- عبد العزيز بوذراع، النظام القانوني لتعويض ضحايا حوادث المرور في الجزائر، المجلة الفكر القانوني، إتحاد الحقوقيين الجزائريين، الجزائر، ع2، س 1985.
- 12- عبد القادر أزوا ، ضمانات التعويض في ظل تطوّر مفهوم المسؤولية المدنية، مجلة الحقيقة للعلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة أدرار، ع 28، س 2014.
- 13- عبد القادر بنمرزوق ، محاضرات في قانون التأمين موجهة للسنة الرابعة ليسانس حقوق سنة 2014.

- 14- عبد القادر حوبة، محاضرات في قانون التأمين موجهة للسنة الرابعة علوم قانونية وإدارية، المركز الجامعي بالواد، س 2009 - 2010
- 15- قادة شهيدة، حدود التوجه التعاقدية في مجال المنافسة، مجلة دراسات قانونية، جامعة أبو بكر بلقايد، ع 04، س 2007.
- 16- قادة شهيدة، محاضرات في قانون التأمين، متضمنة لمختلف النصوص التشريعية في القانون الجزائري موجهة لطلبة السنة الثالثة ل.م.د، الموسم الجامعي 2010 - 2011، غير منشورة.
- 17- قطب مصطفى سانو عقود الإذعان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، السعودية، ع 14، ج 3، س 2004.
- 18- كمال نزيه حداد، عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، مجلة العدل، العدد 24.
- 19- محمد بدر المنيأوي، التأمين الصحي وتطبيقاته المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، المملكة السعودية، الدورة 13، ع 13، س 2001.
- 20- محمد نوكماش، أثر الجعلية في تقيد مبدأ سلطان الإرادة في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، مجلة البحوث والدراسات، جامعة الوادي، الجزائر، ع 13، س 2012.
- 21- مقني بن عمار، الضوابط الإدارية لاعتماد شركات ووسطاء التأمين، دراسة في القانون الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار تلجي، الأغواط، الجزائر، ع 03، جانفي 2016.
- 22- نجاه قاسي، النظام القانوني للتأمين في مجال البناء في القانون الجزائري، التأمين من المسؤولية المهنية والضمان العشري، مجلة القانون المجتمع والسلطة، كلية الحقوق، جامعة وهران 2، ع 05، س 2016.
- 23- نجية معداوي، مضمون العقد بين حرية الإرادة والبحوث القانونية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة المسيلة، الجزائر ع 04، س 2018.
- 24- الهادي خضراوي، دور وسطاء التأمين في عمليات التأمين حسب آخر تعديل لقانون التأمينات (06 - 04 المؤرخ في 27 فبراير 2006)، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خضير بسكرة، ع 31/30، س 2013.

25- هلال العيد، النظام القانوني لنشاط خبراء التأمين في التشريع الجزائري، مقالة منشورة في المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، مج 15، ع01، س2017.

26- يمينة بليمان، عقود الإذعان وحماية المستهلك، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، الجزائر، مج 30، ع2، س2019.

ه/مقالات:

1- عيد الناصر، مفهوم الخطر، أنواعه و طرق مواجهته، مقال منشور في موقع التأمينات بتاريخ 10 جويلية 2015 www.alta2meen.com/author/admin

2- غنّاي رمضان، الحد من ظاهرة العقاب الجزائري، مقال منشور [/https://www.elkhabar.com/press/article/6826](https://www.elkhabar.com/press/article/6826)

3- رائد بن محمد الحميد، خصائص عقد التأمين، مقال منشور في الموقع التالي: https://www.aleqt.com/2011/05/09/article_536119.html

4- هدير ناصر، قسط التأمين، مقال منشور على الموقع التالي: <https://trading-secrets.guru-insurance-premium/>.

5- لمياء حمدي، قانون التجارة الإلكترونية في مصر، مقال منشور على الموقع التالي: <https://www.mnbaa.com>

6- أسامة خميس، شركات التأمين، مقال منشور على الموقع التالي: <https://mawdoo3.com>

و/ مؤتمرات الدولية:

1- راشد سليم راشد، القواعد والمعايير الدولية العائدة لدور الاكتواري، مؤتمر آفاق التأمين 2 حزيران س 2005، دمشق، سوريا.

2- الحسين بلوش، إعلام المؤمن له مظهر من مظاهر حماية المؤمن له، ندوة "القانون وحماية الطرف الضعيف" أشغال ورشة الدكتوراه الثانية المنظمة من قبل مختبر

- البحث، قانون الأعمال بكلية الحقوق، جامعة الحسن الأول، دار البيضاء، المغرب، مطبعة النجاح الجديدة، س2013.
- 3- محمد بن أحمد صالح الصالح، مؤتمر التأمينات الاجتماعية بين المفهوم والمخاطر والتطور والآثار، دراسة تطبيقية على المملكة العربية السعودية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 13 - 15 أكتوبر، س2002.
- 4- قذافي عزات الغنائم، التأمين التعاوني، بحث مقدم للمؤتمر الدولي للتأمين التعاوني، أبعاده وآفاقه وموقف الشريعة الإسلامية منه الجامعة الأردنية، 11 و13 أبريل، س2010.

ي/النصوص القانونية:

• القوانين العادية

- 1- قانون رقم 88 - 01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 والمتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر، المؤرخ في 13 جانفي 1988م، ع02.
- 2- قانون رقم 88 - 31 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات، ونظام التعويض عن الحوادث المرور، ج.ر.ج.ج، ع29، س1988.
- 3- قانون رقم 89 - 02 المؤرخ في 07/02/1989، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج.ر، ع06 المؤرخة في 08/02/1989، الأمانة العامة للحكومة، المطبعة الرسمية الجزائرية.
- 4- قانون رقم 95 - 07 المؤرخ في 25 يناير 1995 يتضمن ق.تأ، ج.ر، ع13 صادرة بتاريخ 08/03/1995 معدّل ومنتّم 1998..
- 5- قانون رقم 98 - 06 المؤرخ في 27 جوان 1998، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، الصادر في ج.ر المؤرخة في 28 جوان 1998، عدد 48، المعدّل والمنتّم بالقانون 2000 - 05 المؤرخ في 06 ديسمبر 2000، الصادر في ج.ر، المؤرخة في 10 ديسمبر 2000، العدد 75.

- 6- قانون رقم 01 - 14 المؤرخ في 19 أوت 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، ج.ر.ج.ج، ع 46، س2001.
- 7- قانون رقم 02 - 11 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002، المتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج.ر، ع 86، سنة 2002.
- 8- قانون رقم 03-04 مؤرخ في 16 ذي الحجة سنة 1423 الموافق لـ 17 فبراير سنة 2003، يعدل ويتم المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1413 الموافق لـ 23 مايو سنة 1993 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم.
- 9- قانون رقم 04 - 02 المؤرخ في 23/06/2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر، ع 41 المؤرخة في 27/06/2004، الأمانة العامة للحكومة، المطبعة الرسمية، الجزائر س2004 معدّل ومتمّم بالقانون رقم 10 - 06 المؤرخ في 15/08/2010، ج.ر، ع 46، سنة 2010.
- 10- قانون رقم 06 - 03 المؤرخ في 25 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر، ع 46، المؤرخة في 16 جويلية 2006.
- 11- قانون رقم 08 - 02 مؤرخ في 23 يناير 2008، ع 04، يعدل ويتم القانون رقم 98 - 06 المؤرخ في 27 يونيو 1998 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني.
- 12- قانون رقم 11 - 04 المؤرخ في 17/02/2011، يحدّد القواعد التي تنظّم نشاط الترقية العقارية، ج.ر، ع 14 المؤرخة في 06/03/2011.
- 13- قانون رقم 15 - 14 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المعدل والمتمم للقانون رقم 98 - 06 المؤرخ في 27 يونيو 1998، الذي يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج.ر، ع 41 المؤرخة في 29 يوليو 2015.

• الأوامر:

- 1- الأمر رقم 74 - 15 المؤرخ في 30 يناير 1974 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار، ج.ر، ع 15 لسنة 1974، المعدل للقانون رقم 88 - 31 المؤرخ في 19 جويلية 1988، ج.ر، ع 29، س 74.
- 2- الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975م، المتضمن ق.م المعدل والتمّم، الصادر في ج.ر المؤرخة في 30 سبتمبر 1975م ع 78.
- 3- الأمر رقم 75 - 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975م المتضمن ق.ت المعدل والتمّم، ج.ر، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، ع 78.
- 4- الأمر رقم 76 - 80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976، المتضمن القانون البحري، ج.ر، المؤرخة في 10 أبريل 1977، ع 29، المعدل والتمّم بالقانون 98 - 05 المؤرخ 25 يونيو 1998، الصادر في ج.ر، المؤرخة في 27 يونيو 1998، ع 47، المعدل والتمّم بالقانون 10 - 04 المؤرخ في 15 أوت 2010، الصادر في ج.ر، المؤرخة في 18 أوت 2010، ع 46.
- 5- الأمر رقم 01 - 04 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية تسييرها وخصصتها، المعدل والتمّم، ج.ر، ع 47، مؤرخة في 22 أوت 2001.
- 6- الأمر رقم 03 - 10 المؤرخ في 13 أوت 2003، الصادر في ج.ر، المؤرخة في 13 أوت 2003، ع 48.
- 7- الأمر رقم 03 - 11 المؤرخ في 26 أوت 2003، متعلق بالنقد والقرض، ج.ر، ع 52 صادر في 27 أوت 2003، معدّل وامتّم بالأمر رقم 09 - 01، مؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمّن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر، ع 44 صادر في 26 جويلية 2009، بالأمر رقم 10 - 04، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر، ع 50، صادر في 2010.
- 8- الأمر رقم 03 - 12 مؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا، ج.ر، ع 52، المؤرخ في 27 أوت 2003.

9- الأمر رقم 09- 03 مؤرّخ في 22 يوليو سنة 2009 يعدّل ويتمّم القانون رقم 01 - 14 المؤرّخ في 19 أوت 2001 والمتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها.

10- الأمر رقم 95 - 07 المؤرّخ في 25 يناير 1995، المتعلق بالتأمينات، ج.ر، ع 13 س 1995.

• المراسيم :

1- المرسوم رقم 80 - 34 المؤرّخ في 16 فبراير 1980 والمتضمّن تحديد شروط تطبيق المادة 07 من الأمر رقم 74 - 15 المؤرّخ في 30 يناير 1974 المتعلق بالزامية التّأمين على السيارات وبنظام التّعويض عن الأضرار، ج.ر.ج.ج، ع 08، س 1980.

2- المرسوم رقم 80 - 37 المؤرّخ في 16 فبراير 1980، ج.ر، ع 08 المؤرّخة في 19 فبراير 1980.

3- المرسوم رقم 85 - 83 المؤرّخ في 30 أبريل 1985، يعدّل القانون الأساسي الخاص، الصادر في ج.ر، المؤرّخة في 01 ماي 1985، ع 19.

4- المرسوم التنفيذي رقم 90 - 39 المؤرّخ في 30/01/1990، المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش، ج.ر، ع 05، المؤرّخة في 31/01/1990.

5- المرسوم التنفيذي رقم 90 - 147 الممضي في 22 ماي 1990 المخوّل للصندوق الوطني للتعاون الفلاحي ممارسة عمليات التّأمين، ج.ر، ع 21، مؤرّخة في 23 ماي 1990.

6- المرسوم التنفيذي رقم 92 - 07 المؤرّخ في 04 جانفي 1992 يتضمن الطبيعة القانونية للصندوق الوطني والتنظيم الإداري والمالي للضمان الاجتماعي، ج.ر، ع 02، المؤرّخة في 08 جانفي 1992.

- 7- المرسوم التنفيذي رقم 93 - 10 مؤرخ في 23/05/1993، معدّل ومتمّم بالأمر رقم 10/96 مؤرخ في 10/01/1996، ج.ر، ع 03، صادر في 14/01/1996.
- 8- المرسوم التنفيذي رقم 95 - 338 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 المتعلق بإعداد قائمة عمليات التأمين وحصرها (المنشور في ج.ر.ج.ج، 1995، س32، ع65)، المعدّل للمرسوم التنفيذي رقم 02 - 293 المؤرخ في 10 سبتمبر 2002، ج.ر.ج.ج، س93، ع61.
- 9- المرسوم التنفيذي رقم 95 - 339 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، يتضمّن صلاحيات المجلس الوطني للتأمينات وتكوينه وتنظيمه وعمله، ج.ر، ع65، المؤرخة في 31 أكتوبر 1995، المعدّل والمتمّم بالمرسوم التنفيذي رقم 07 - 137 المؤرخ في 19 ماي 2007، ج.ر، ع33، المؤرخة في 20 ماي 2007.
- 10- المرسوم التنفيذي رقم 95 - 340 المؤرخ في 30/10/1995، الذي يحدد شروط منح وسطاء التأمين، الاعتماد والأهلية المهنية وسحبه منهم ومكافأتهم ومراقبتهم، ج.ر، رقم 65 مؤرخة في 31/10/1995.
- 11- المرسوم التنفيذي رقم 95 - 342 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، يتعلّق بالالتزامات المقننة، ج.ر، ج.ج، ع 65 مؤرخة في 31 أكتوبر 1995.
- 10- المرسوم التنفيذي رقم 95 - 344 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، يتعلّق بالحدّ الأدنى لرأسمال شركات التأمين، ج.ر، ع65، صادر في 31 أكتوبر 1995، معدّل ومتمّم للمرسوم التنفيذي رقم 09 - 375 المؤرخ في 16 نوفمبر 2006، ج.ر، ع67، صادر في 19 نوفمبر 2009.
- 11- المرسوم التنفيذي رقم 95 - 411 المؤرخ في 09 ديسمبر 1995، ج.ر.ج.ج، 1995، س 32، ع 76 والمتعلّق بالزامية تأمين الشركات والمؤسسات التابعة للقطاعات الاقتصادية المدنية من مسؤوليتها المدنية.

- 12- المرسوم التنفيذي رقم 95 - 414 المؤرخ في 09 ديسمبر 1995 المتعلق بالزامية التأمين في البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية المهنية، ج.ر، ج.ج، 1995، س 32، ع 76.
- 13- المرسوم التنفيذي رقم 95 - 438 مؤرخ في 03 ديسمبر 1995، يتضمن أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، ج.ر، ع 80 مؤرخة في 24 ديسمبر 1995.
- 14- المرسوم التنفيذي رقم 96 - 47 المتعلق بتعريفات الأخطار في مجال التأمين، المؤرخ في 17 جانفي 1996، ج.ر، ع 05 المؤرخة في 21 جانفي 1996.
- 15- المرسوم التنفيذي رقم 96 - 49 المؤرخ في 17 يناير 1996 يحدد قائمة المباني العمومية المعفاة من إلزامية تأمين المسؤولية المهنية والمسؤولية العشرية، ج.ر.ج.ج، 1996، س 33، ع 05.
- 16- المرسوم التنفيذي رقم 96 - 276 مؤرخ في 3 أوت 1996 يحدد شروط منح شركات التأمين و/أو إعادة التأمين الاعتماد، وكيفيات منحه، ج.ر، ع 47، المؤرخ في 07/08/1996، معدّل وامتّم بالمرسوم التنفيذي رقم 251 - 70 المؤرخ في 22 ماي 2007، ج.ر، ع 35 مؤرخ في 23/05/2007.
- 17- المرسوم التنفيذي رقم 01 - 253 الممضي في 10 سبتمبر 2001 المتعلق بتشكيلة مجلس مساهمات الدولة وسيره، ج.ر، عدد 51، مؤرخة في 12 سبتمبر 2001.
- 18- المرسوم التنفيذي رقم 03 - 223 المؤرخ في 10 جوان 2003، المتعلق بتنظيم المراقبة التقنية للسيارات وكيفية ممارستها، ج.ر.ج.ج، ع 37، س 2003، الصادرة بتاريخ 15 جوان 2003.

- 19- المرسوم التنفيذي رقم 04 - 103 المؤرخ في 05 أبريل 2004 المتضمن إنشاء صندوق ضمان السيارات، وتحدد قانونه الأساسي، ج.ر، ع 21 المؤرخة في 07 ابريل 2004.
- 20- المرسوم التنفيذي رقم 04 - 268 المتضمن تشخيص الحوادث الطبيعية المغطاة بالزامية التأمين على آثار الكارثة الطبيعية، الصادر في 29 أوت 2004، ج.ر، ع 55 الصادرة في 01 سبتمبر 2004.
- 21- المرسوم التنفيذي رقم 04 - 270 الصادر في أوت 2004، يحدد البنود النموذجية الواجب إدراجها في عقود التأمين على آثار الكوارث الطبيعية، ج.ر، ع 15، الصادرة في 01 سبتمبر 2004.
- 22- المرسوم التنفيذي رقم 06 - 306 المؤرخ في 19 سبتمبر 2006 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، رقم 56 المؤرخة في 11 سبتمبر 2006 المعدل والمتمم بالقانون 08 - 44 المؤرخ في 03 فبراير 2008، ج.ر المؤرخة في 10 فبراير 2008.
- 23- المرسوم التنفيذي رقم 07 - 138 المؤرخ في 19 ماي 2007، المحدد لمهام المركزية للأخطار وتنظيمها وسيرها، ج.ر، ع 33 مؤرخة في 20 ماي 2007.
- 24- المرسوم التنفيذي رقم 07 - 220 المؤرخ في 14 جويلية 2007 الذي يحدد شروط اعتماد خبراء التأمين لدى شركات التأمين وشروط ممارسة مهامهم وشطبهم، ج.ر، ج.ج، ع 6 سنة 2007، الذي ألغى المرسوم التنفيذي رقم 96 - 46 المؤرخ في 17 جانفي 1996 الذي يحدد شروط اعتماد الخبراء ومحافظين في العواريات لدى شركات التأمين وشروط ممارسة مهامهم وشطبهم، الصادر في ج.ر، ج.ج، ع 05 سنة 1996.

- 25- المرسوم التنفيذي رقم 07- 364 مؤرخ في 28 نوفمبر 2007، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية، ج.ر، ع75، الصادرة في 02 ديسمبر 2007.
- 26- المرسوم التنفيذي رقم 08 - 113 مؤرخ في 09 أبريل 2008، يوضح مهام لجنة الإشراف على التأمينات، ج.ر، ع 20، س2008.
- 27- المرسوم التنفيذي رقم 09 - 257، يحدد تشكيل الجهاز المتخصص في مجال تعريف التأمينات وتنظيمه وسيره، ج.ر، ع47 مؤرخ في 16 أوت 2009.
- 28- المرسوم التنفيذي رقم 10 - 298، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بإدارة الخزينة والمحاسبة والتأمينات، ج.ر، ع 74 مؤرخة في 05 ديسمبر 2010.

• القرارات:

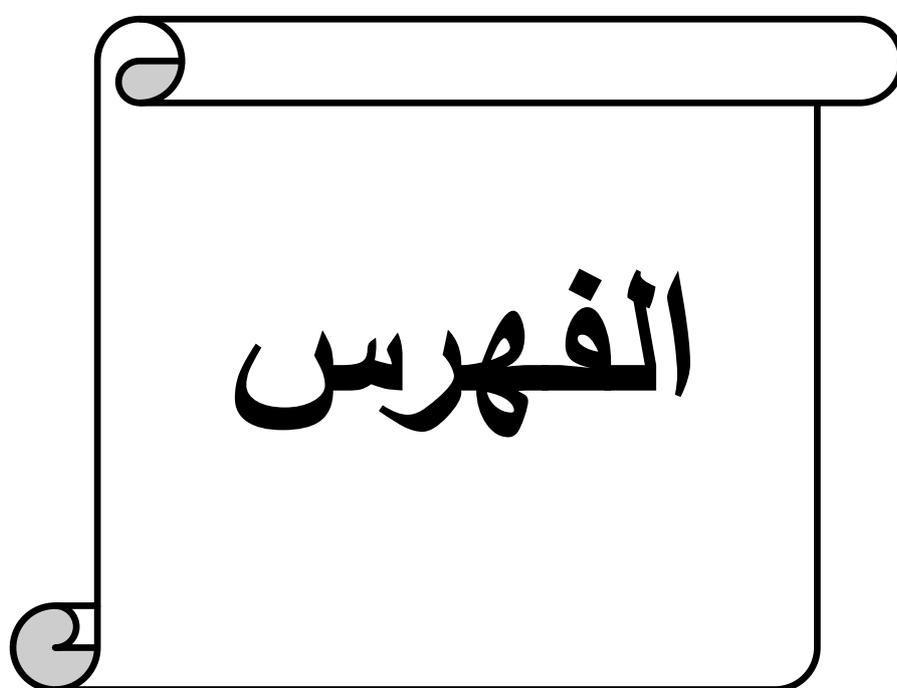
- 1- قرار وزير المالية المؤرخ في 11 فيفري 1996، الذي يحدد تكوين لجنة الاعتماد وتنظيمها وعملها، ج.ر، ع34 مؤرخة في 05 جوان 1996، المعدل والمتمم بقرار رقم 09 المؤرخ في 21 أبريل 1997 غير منشور.
- 2- قرار وزير المالية المؤرخ في 03 نوفمبر 1998 المتضمن إنشاء لجنة حماية مصالح المؤمن عليهم والتعريف التابعة للمجلس الوطني للتأمينات وتشكيلتها وتنظيمها وعملها، ج.ر، ع90، المؤرخة في 02 ديسمبر 1998.
- 3- قرار مؤرخ في 28 جانفي 2007، يحدد شروط وكيفيات فتح مكاتب تمثيل شركات التأمين و/أو إعادة التأمين، ج.ر، ع20، مؤرخة في 25 مارس 2007.
- 4- قرار مجلس الدولة رقم 12101، مؤرخ في 01 أبريل 2003، قضية البنك الجزائري الدولي ضد محافظ البنك المركزي، مجلة مجلس الدولة، عدد 06 لسنة 2003.

5- القرار الصادر عن وزير المالية المؤرخ في 06 أوت 2007، المحدد لشكل التصريحات التي على شركات التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية إرسالها للمركزية للأخطار، ج.ر، ع 59، المؤرخة في 23 سبتمبر 2007.

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية:

- 1- Aouad Hussein, la protection des actionnaires dans la société anonyme libanaise, thèse de doctorat, Paris, 1982.
- 2- BEATRICE, JALUSOT, labonne foi dans les contra, dalloz, 2001, n° 941.
- 3- BEIGNIER Bernard, Droit du contrat d'assurance, éd. PUF, Paris, 1999.
- 4- BENCHABANE HANIFA l'alea dans les contrat, opu, 1992.
- 5- BONNEAU THIRRY, droit bancaire – édition montchrestien – Paris, 1994.
- 6- Daniel Veaux, Devoir d'information et de conseil, Juriseclasseur civil Annexe, fax 6, n° 84
- 7- Dupeyroux, Jean Jaques, droit de securité sosiale. 13eme édition. Daloz 1998.
- 8- François GENY: "Méthode d'interpretation et sources en droit privé positif", T.2, librairie générale de droit & de jurisprudence, Paris, 1919.
- 9- Georges Ripert, Droit maritime, Éditions Rousseau, to 3, éd4, Paris 1953.
- 10- Green Mark et.AP.risk and ins, 8th edition, U.S.A, South western publishing company, 1992.
- 11- Hinghofer-Szalkay, financial compensation for victims of catastrophes – comparative legal approach, article, 2006.
- 12- Isabelle Monin Lafin et Stéphane Coutin, obligation d'information et de devoir de conseil,les cahiers pratiques 43 ,l 'argus de l'assurance, 24 avril 2009, n° 7117- 7118.
- 13- James Landel et Martine charre-Serveau: Lexique juridique et pratique des termes d'assurance, préface de Yvonne Lnbert – faivre, l'argus, 2éme édition, Paris, 1997.
- 14- Jean Bigot, Traité de droit des assurances,Tome 1, Entreprises et organismes d'assurance, 3° édition, Editeur : L.G.D.J, Paris, anné 2011.
- 15- Jean-François de vullières ,école national d'assurance de paris ,france ,paris 1998.

- 16- Jérôme Kullmann, Les techniques juridiques des assurances obligatoires, Risques n°12, 1992.
- 17- Juge Borrough, Richardson v. Mellish (1824). 2 Bing, 252, cité par Ph. MALAURIE, L'ordre public et le contrat (Etude de droit civil compare France, Angleterre, U.R.S.S).thèse, Paris, n° 1, 1953.
- 18- Laurent Bihl, le droit de la vente (vente immobilière), Dalloz, Paris, 1986.
- 19- Luc Grynbaum, Marc Nicod, Le solidarisme contractuel, economica, Paris, 2004.
- 20- M.H .Maleville, l'interprétation des contrats d'assurance terrestre, L.G.D.J, anné 1997.
- 21- Marie-Béatrix CRESCENZO-D'AURIAC, Assurance maritime, Police française d'assurance maritime de responsabilité, édition technique, juris-classeurs, faxcule 615, Paris, 1994.
- 22- Maurice Piccard, André Besson, les assurances teretres en droit français, tome 2, les entrepeises, op.
- 23- Menouar Mustapha, droit de la concurrence, Berti édition, Alger, an. 2013.
- 24- Mickael Hagopian, Mickael Laparra, les aspects théoriques et pratiques de la réassurance, édition l'argus, France, 1991.
- 25- Mireille Delmas-Marty, Punir sans juger: de la répression administrative au droit administratif penal, Economica, Paris, 1992.
- 26- Mohmmmed Boudjllal, les assurances dans un systeme islamique, article publié dans la revue des sciences économique de gestion ,université ferhat abbas ;setif , Algeria.
- 27- Pizzio (J.P), Introduction de la notion des consommateurs en droit Français, Paris, Dallez.1981.
- 28- Planiol, Ripert et Besson, traité pratique du droit civil français, tom II, 1954, n° 1252.
- 29- Yves Guyon, droit des affaires, tome 1, droit commercial général et sociétés, 12 éme édition, édition delta diffusion et distribution le point, Beyrouth, Liban, 2003.
- 30- Yves Picod, Helene Davo, Droit de la consommation, Paris, Dalloz, Armand Colin, an 2005.
- 31- Yvonne Lambert – faivre, droit des assurances dalloz, 7eme éd, n° 55, 1990.
- 32- Zouaimia Rachid, Le statut juridique de la Commission de supervision des assurances, Idara pp: 9-31, n° 31 Alger, 2006.



أ.....	مقدمة:
8.....	الباب الأول: ماهية عقد التأمين وطابعه التعاقدى
10.....	الفصل الأول: ماهية عقد التأمين
11.....	المبحث الأول: تطوّر عقد التأمين
11.....	المطلب الأول: التطور التاريخي لعقد التأمين
11.....	الفرع الأول: التطور التاريخي للتأمين في القانون الوضعي
17.....	الفرع الثاني: التطور التاريخي للتأمين في الشريعة الإسلامية
17.....	أولاً: موقف الفقهاء القدامى من مسألة التأمين
18.....	ثانياً: إجهادات فقهاء المعاصرين ورأيهم في عقد التأمين
27.....	ثالثاً: الاتجاه المجيز والمانع لبعض أنواع التأمين (المعتدلون)
36.....	المطلب الثاني: التطور التشريعي لعقد التأمين
36.....	الفرع الأول: التطور التشريعي لعقد التأمين في العالم
42.....	الفرع الثاني: التطور التشريعي للتأمين في الجزائر
42.....	أولاً: التطور التاريخي للتأمين قبل الاستقلال:
43.....	ثانياً: التطور التاريخي للتأمين بعد الاستقلال:
49.....	المبحث الثاني: مفهوم عقد التأمين
49.....	المطلب الأول: تعريف عقد التأمين وأركانه وعناصره
49.....	الفرع الأول: تعريف عقد التأمين
50.....	أولاً: التعريف اللغوي للتأمين
50.....	ثانياً: تعريف المشرع الجزائري لعقد التأمين
52.....	ثالثاً: تعريف التأمين من وجهة الاقتصاد
52.....	رابعاً: التعريفات الفقهية للتأمين
64.....	الفرع الثاني: أركان وعناصر عقد التأمين
64.....	أولاً: أركان عقد التأمين
77.....	ثانياً: العناصر الأساسية لعقد التأمين
92.....	المطلب الثاني: خصائص ومبادئ عقد التأمين

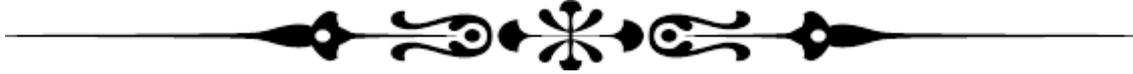
92	الفرع الأول: خصائص عقد التأمين.....
92	أولاً: الخصائص العامة لعقد التأمين.....
98	ثانياً: خصائص عقد التأمين الخاصة.....
104	الفرع الثاني: مبادئ عقد التأمين.....
104	أولاً: المبادئ الفنية للتأمين.....
106	ثانياً: المبادئ القانونية للتأمين.....
109	الفصل الثاني: الطابع التعاقدى في عقد التأمين وعقد إعادة التأمين.....
110	المبحث الأول: مبدأ الرضائية وأثرها على إبرام عقد التأمين.....
	المطلب الأول: أثر مبدأ الرضائية على إبرام عقد التأمين من الناحيتين القانونية والعملية.....
111	الفرع الأول: أثر مبدأ الرضائية على إبرام عقد التأمين من الناحية القانونية.....
112	أولاً: أشخاص عقد التأمين.....
120	ثانياً: وجود التراضي.....
123	الفرع الثاني: أثر مبدأ الرضائية على إبرام عقد التأمين من الناحية العملية.....
124	أولاً: مرحلة طلب التأمين.....
125	ثانياً: وثيقة أو بولصية التأمين.....
127	ثالثاً: مذكرة التغطية المؤقتة.....
128	رابعاً: ملحق التأمين.....
130	المطلب الثاني: مظاهر استقرار المفهوم التعاقدى على عقد التأمين.....
130	الفرع الأول: حرية الاتفاقات الخاصة بمحل وشروط عقد التأمين.....
133	الفرع الثاني: حرية الاتفاقات الخاصة بالالتزامات المالية.....
135	الفرع الثالث: الاتفاق على دفع مبلغ التأمين.....
136	المبحث الثاني: مبدأ الرضائية وأثرها على إبرام عقد إعادة التأمين.....
137	المطلب الأول: ماهية عقد إعادة التأمين.....
138	الفرع الأول: تعريف عقد إعادة التأمين وصوره.....
138	أولاً: تعريف عقد إعادة التأمين.....

140	ثانيا: صور إعادة التأمين
141	الفرع الثاني: متطلبات وشروط عقد إعادة التأمين
142	أولا: الإيجاب والقبول
142	ثانيا: مقابل الوفاء
142	ثالثا: الوضوح في المستندات التعاقدية
143	رابعا: الاشتراط
143	خامسا: النية خلق علاقة قانونية
143	سادسا: عدم مخالفة القانون
144	المطلب الثاني: مظاهر استقرار المفهوم التعاقدى على عقد إعادة التأمين
		الفرع الأول: عقود إعادة التأمين الاختيارية وتمييزها عن عقود إعادة التأمين
144	الاتفاقية
147	الفرع الثاني: عقود إعادة التأمين الاختيارية الإجبارية
149	الباب الثاني: البعد النظامي لعقود التأمين
151	الفصل الأول: التدخّل التشريعي في توجيه عقد التأمين
152	المبحث الأول: تدخّل المشرّع في تنظيم عقد التأمين
152	المطلب الأول: الصفة الآمرة للتنظيم
153	الفرع الأول: مفاهيم للنظام العام الاقتصادي
153	أولا: مفهوم النظام العام
156	ثانيا: مفهوم النظام العام الاقتصادي
158	الفرع الثاني: مظاهر تدخّل المشرّع لتنظيم عقد التأمين
159	أولا: تدخّل المشرّع لتنظيم عقد التأمين عن طريق القواعد المقرّرة لحماية المستهلك
		ثانيا: تدخّل المشرّع لتنظيم عقد التأمين عن طريق قواعد منظّمة في قانون التأمينات
167	
174	المطلب الثاني: تطبيقات تصدّع الطبيعة العقدية للتأمين بفعل الإيجاب القانوني
174	الفرع الأول: التأمينات الإلزامية الواردة في قانون التأمينات
175	أولا: التأمينات البرية

187	ثانيا: التأمينات البحرية والجوية.
198	الفرع الثاني: تأمينات إجبارية غير واردة في قانون التأمينات.
198	أولا: التأمينات الاجتماعية.
201	ثانيا: التأمين على الكوارث الطبيعية.
204	المبحث الثاني: تدخّل المشرّع في تنظيم عمل المؤمن والإشراف عليه.
204	المطلب الأول: النّظام القانوني لشركات التأمين.
205	الفرع الأول: الأحكام العامة لتأسيس شركة التأمين المساهمة.
206	أولا: الشّروط الواجب توافرها في المؤسّس.
207	ثانيا: إجراءات تأسيس شركة التأمين المساهمة.
211	الفرع الثاني: الأحكام الخاصة لمزاولة المؤمن نشاطه.
211	أولا: الأحكام المتعلقة برأسمال شركة التأمين واحتياجاتها وتنظيم وثائقها.
218	ثانيا: الأحكام المتعلقة بمنح الاعتماد.
230	المطلب الثاني: نظام الرّقابة والإشراف على عقد التأمين.
231	الفرع الأول: مظاهر تدخّل المشرّع في الرّقابة والإشراف على عقود التأمين.
231	أولا: الأجهزة المكلفة بالرّقابة والإشراف.
245	ثانيا: تنظيم المشرّع لسوق التأمين.
253	الفرع الثاني: الجزاءات المترتبة على إخلال المؤمن بالقواعد المنظمة لعمله.
253	أولا: التدابير الوقائية.
255	ثانيا: العقوبات الإدارية والقضائية.
264	الفصل الثاني: انعدام التوازن التعاقدية لعقد التأمين.
266	المبحث الأول: عقد التأمين عقد إذعان.
267	المطلب الأول: مدى انطباق خاصية الإذعان على عقد التأمين.
268	الفرع الأول: ماهية عقد الإذعان.
268	أولا: طبيعة عقد الإذعان في الفقه الإسلامي.
271	ثانيا: طبيعة عقد الإذعان في الفقه القانوني.
277	الفرع الثاني: تحليل طبيعة الإذعان في عقد التأمين.

- 277أولاً: المفهوم الجديد الموسّع لعقد الإذعان
- 279ثانياً: مدى تطبيق مبدأ الإذعان على عقد التأمين
- 281المطلب الثاني: عقد التأمين الإلكتروني كنموذج لعقد الإذعان
- 281الفرع الأول: الإطار المفاهيمي لعقد التأمين الإلكتروني
- 282أولاً: تعريف العقد الإلكتروني
- 283ثانياً: تعريف عقد التأمين الإلكتروني
- 286الفرع الثاني: آثار عقد التأمين الإلكتروني
- 286أولاً: إلتزامات المؤمن والمؤمن له في عقد التأمين الإلكتروني
- 287ثانياً: موقف المشرّع الجزائري من عقد التأمين الإلكتروني
- 289المبحث الثاني: القيود القضائية لعقد التأمين
- 290المطلب الأول: تقييد القاضي للإرادة عند محاربة التعسف
- الفرع الأول: مفهوم الشروط التعسفية وتمييزها عن باقي الأنظمة المشابهة لها لاستتباط
ما ينطبق منها على عقد التأمين
- 290الفرع الثاني: محاربة القاضي للشروط التعسفية حماية للمؤمن له (الطرف
الضعيف)
- 294أولاً: تدخّل القاضي لتعديل الشرط التعسفي
- 295ثانياً: رقابة القاضي للشروط التعسفية عن طريق إلغائها
- 297المطلب الثاني: تقييد القاضي للإرادة عند تفسيره لعقد التأمين
- الفرع الأول: تدخّل القاضي في تفسير عقد التأمين بالبحث عن النية المشتركة
للمتعاقدين (المنهج الذاتي في التفسير)
- 298أولاً: استناد القاضي على طريقة التفسير اللفظي للوصول إلى النية المشتركة
للمتعاقدين
- 300ثانياً: استناد القاضي على طريقة التفسير المنطقي للوصول إلى النية المشتركة
للمتعاقدين
- 303الفرع الثاني: تدخّل القاضي لتفسير عقد التأمين عن طريق قاعدة "تفسير الشك لمصلحة
الطرف المذعن"
- 306

307	أولاً: معنى قاعدة الشك لمصلحة المدعن وشروطها
309	ثانياً: تطبيق قاعدة "تفسير الشك لمصلحة المدعن" على عقد التأمين
313	الخاتمة.....
319	قائمة المراجع.....
353	الفهرس



المخلص:

إنَّ الإرادة في المسائل التعاقدية بما فيها عقد التأمين، هي السيِّدة وصاحبة السلطان، والتي تبرز من خلال حرّية الأطراف الكاملة في إبرام العقد أو الإحجام عن التعاقد، وكذا في حرّية اختيار المؤمن، ومع ذلك ولاعتبار عقد التأمين من العقود المالية التي تساهم في تحقيق التّسمية الاقتصادية أصبحت الحرية التعاقدية فيه مهما بدت مطلقة، إلاَّ أنّها لا تمارس إلاَّ في نطاق القانون وبترخيص منه. يتجسّد التّنظيم القانوني لعقد التأمين من خلال تدخّل المشرّع في جعله ملزماً أحيانا لاعتبار المصلحة العامّة، إلى جانب تنظيم أحكامه وتوجيهه، كما يتدخّل القضاء لإعادة التّوازن التعاقدية كون أنّ عقد التأمين ينعقد بشكل أحادي وفردية من جانب المؤمن، تقابله استسلام إرادة المؤمن لهم والالتزام للعقد دون أي مناقشة وهو ما يجعله أبرز نموذج لعقد الإذعان . لهذه الاعتبارات يكون عقد التأمين عقدا قديما من حيث مضمون ومن حيث المبادئ التي يقوم عليها كعقد ومن حيث أهدافه، وحديثا من حيث تنظيمه وأساليب تطبيقه.

الكلمات المفتاحية:

عقد - تأمين - سلطان - إرادة - إذعان - قانون - نظام - إعادة- التوازن - قضاء.

Résumé :

La volonté en matière contractuelle, y compris le contrat d'assurance, est la condition primordiale et le pouvoir absolu, exprimé par la liberté des parties à contracter ou à s'en abstenir, ainsi que la liberté de choisir l'assureur. Cependant le contrat d'assurance étant un contrat financier qui participe à la concrétisation du développement économique, la liberté contractuelle, si absolue qu'elle paraisse, n'est exercée que dans le cadre de la loi et de par sa permission.

L'organisation légale du contrat d'assurance est concrétisé a travers l'intervention du législateur qui le rend parfois obligatoire pour déconsidération d'intérêt général, en plus de l'organisation de son orientation et de ses dispositions, de même que la justice intervient pour rétablir l'équilibre contractuelle, du fait que le contrat d'assurance est conclu unilatéralement et individuellement par l'assureur, face à la soumission de la volonté des assurés et l'adhésion au contrat sans discussion, ce qui en fait le modèle le plus en vue du contrat de soumission.

Pour ces considérations, le contrat d'assurance serait un contrat ancien par son contenu et par les principes qui le fondent en tant que contrat et par ses objectifs, et récent par son organisation et ses modalités d'application.

Les mots clés :

Contrat- Assurance- Pouvoir- Volonté- soumission – Droit- Organisation- Rééquilibre- Justice.

Abstract:

The will in contractual matters, including the insurance contract, is the primordial condition and the absolute power, expressed by the freedom of the parties to contract or to abstain from it, as well as the freedom to choose the insurer. However, since the insurance contract is a financial contract that contributes to the realization of economic development, contractual freedom, however absolute it may seem, is only exercised within the framework of the law and with its permission.

The legal organization of the insurance contract is concretized through the intervention of the legislator who sometimes makes it compulsory for disrepute of general interest, in addition to the organization of its orientation and its provisions, just as justice intervenes to restore the contractual balance, because the insurance contract is concluded unilaterally and individually by the insurer, faced with the submission of the will of the insured and the adherence to the contract without discussion, which makes it the model more in view of the tender contract.

For these considerations, the insurance contract would be an old contract by its content and by the principles on which it is based as a contract and by its objectives, and recent by its organization and its methods of application.

Key words:

Contract- Insurance- Power- Will- Submission- Law- Organization- Restore balance- Justice.