

ضمانات التوازن لتنفيذ عقد التأمين

سليبي وليد
الصبيد احمد
دكتوراه ل م د
جامعة الجزائر 1

ملخص :

إن فكرة البحث عن التوازن العقدي الدائم والمستمر، أدى إلى وضع تشريعات حديثة منها قانون التأمين وقانون حماية المستهلك والتي أدت بدورها إلى إثارة تساؤل حول اثر هذه التشريعات على النظرية العامة للعقد. ولم يكتف المشرع بترك عقد التأمين يسير بشكل تلقائي كغيره من العقود، لما له من خصوصية وارتباط بالاقتصاد القومي، لذلك قرر مجموعة من الضمانات التي تدعم تنفيذ عقد التأمين من قبل الأطراف-المؤمن والمؤمن له- .

الكلمات المفتاحية : عملية التأمين – عقد التأمين – التوازن - الضمانات

Summary

Not only did the legislator leave the insurance contract to function automatically which would be similar to other contracts ,yet because of the specific type of insurance contract as well as the connection of insurance contract to the national economy ,the legislator decided to put a set of guarantees that support the implementation of the insurance contract for the twocontracting parties:the insurance provider and insurance receiver.

There is a clear pattern that the legislator surrounded the insurance in terms of) the process and the contract (with several mechanisms that seek to achieve a certain path and many objectives that the legislator see as manifestations of economic and social success as well as enhancing the life and sustainability of this particular type of contracts .Therefore ,the view of this thesis will discuss the response and its extent in meeting the system of making contracts within the insurance process in order to guide the insurance contract towards ensuring the most effective implementation in the search for contractual justice.

مقدمة

إن الاهتمام بالبعد الحمائي الذي أصبح يطغى على جميع القوانين الحديثة بشتى أنواعها، خاصة أمام عدم التكافؤ الواضح بين حقوق والتزامات أطراف أغلب العلاقات التعاقدية نظرا لاختلال موازين القوة بين الأطراف، وقد اقتضى من الدراسات المستجدة محاولة تسليط الضوء على مظاهر هذا الخلل ومحاولة الوقوف عند دور البنية التشريعية والقضائية في التصدي

له.¹

يتضح أنّ مسألة توازن العقد لن تكون موضوع قديم ولا جديد فهي دائما تعود في المقدمة للضرورة القانونية والواقعية، فالتوازن العقدي هو موضوع النقاش الفقهي القانوني والحيرة القضائية المستمر المتجدّد².

يبدو أنّه ذو طبيعة وخاصة لا منتهية لارتباطه ولعلاقته اللصيقة بالعدالة. فالتوازن العقدي من المواضيع الدائم البحث فيها من جوانب متعددة لأنّه مرّبط القانون والأخلاق والاقتصاد في العقد فهو أكثر المسائل التي سوف تتكرّر ويستمر النظر فيها، ويُعاد البحث فيها، بل من الصعب إيجاد حلّ لها، والصعوبة تكمن في أنّ مسألة التوازن تثور في كل التصرفات القانونية وتمتد إلى كل ميادين القانون ولن يكون من السهل استخلاص قواعد قانونية من معايير مختلطة، وأحيانا متناقضة اقتصادية أخلاقية اجتماعية بل وسياسية حيث أصبح العقد وسيلة تحقيق سياسة وإيديولوجية الدولة.

من هذا المنطلق يبرز التساؤل حول تحديد هذه الضمانات في ظل ارتباط عقد التأمين بفكرة التوازن؟.

الملاحظ أن المشرع أحاط التأمين (العملية والعقد) بعدة آليات، محاولا تحقيق مسار وأهداف يراها على أنها مظاهر تعبر عن نجاح اقتصادي واجتماعي، وحياة وديمومة لهذا النوع الخاص من العقود، لهذا سيدور التصور بشكل آخر، حول إشكالية مدى استجابة النظام العقدي لعملية التأمين للميكانيزمات المطروحة لتوجيه عقد التأمين نحو ضمان أكبر قدر من الفعالية في تنفيذه في ظل البحث عن العدالة العقدية؟.

على أساس هذا التصور، يمكن التوجه إلى معيارين أساسيين هما التوازن الاقتصادي والتوازن العقدي.

هدف المنظومة القانونية لعقد التأمين هو الرغبة في صيرورة عقد التأمين مع المراعاة في ذلك تحقيق التوازن إلا أنّه يصعب بل يُعدّ ضربا من الخيال تقديم وصفة أو كيفة أو قاعدة قانونية وحيدة خاصة بتحقيق التوازن، فهذا يتحقّق بكل الالتزامات والقيود الواردة بمنظومة التعاقد، ومن الضروري فحص الوسائل والآليات التي تضمن حسن تنفيذ عقد التأمين مع مراعاة مسألة التوازن ويكون ذلك بتحديد هذه الضمانات ودورها في البحث عن التوازن الاقتصادي (المبحث الأول) لان البحث عن التوازن الاقتصادي يرتبط بشكل مباشر بهدف الضمانات في تحقيق التوازن العقدي (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الضمانات : عملية بحث عن التوازن الاقتصادي

إن ضبط عملية البحث عن التوازن الاقتصادي لعقد التأمين تدعوا إلى البحث في المفاهيم المتعددة كإدارة الخطر والتأمين وهو ما جرنّا تدريجيا إلى التساؤل حول قدرة أطراف عملية التأمين الوفاء بالتزاماتها (مطلب أول) وكيف يمكن التحقق من ذلك خاصة وان التأمين له أهمية معتبرة ويمثل مؤشر قوي لصحة النظام الاقتصادي للدولة (مطلب ثاني).

المطلب الأول : إدارة الخطر : مساهمة في قيام نظام التأمين

إن أي شخص سواء كان طبيعى أو معنوي معرض لأخطار عديدة منها الاقتصادية ومنها غير ذلك، وأي شخص يسعى إلى تجنب هذه الأخطار أو تخفيض خسائرها لأقل قدر ممكن، ويسمى هذا التخطيط لتجنب الأخطار وتخفيضها بإدارة الأخطار وتسييرها، وهو يوظف ويستعمل عدة طرق لتجنب ومواجهة الأخطار منها نقل الخطر أو تخفيضه أو التأمين عليه (الفرع الأول).

وبما أن عمليات التأمين على الأخطار يقوم بها أشخاص معنويون في شكل مؤسسات مساهمة مالية، فهي أيضا معرضة لأخطار متعددة التوصيفات، وجب أيضا تسييرها وإدارتها بعد التحقق من قدرتها المالية للوفاء بالتزاماتها للقيام بعمليات

التأمين (فرع ثاني).

الفرع الأول : إدارة الخطر (Management Risk)

تهتم غالبية الحكومات في عصرنا هذا بخلق مجتمعات يتمتع فيها الفرد بحرية مناسبة وفي نفس الوقت يتحمل مسؤولية كبيرة في اتخاذ قرارات اقتصادية اجتماعية وسياسية، وكل ذلك للوصول إلى أقصى درجات الأمان له ولمجتمعه ونتيجة هذه السياسة الواقعية يصبح عامل ضمان الربح واستثماره الحكم السليم على نجاح الأفراد والمشاريع في ممارسة أعمالهم³. ويتحتم على مديري المشاريع البحث المستمر عن السياسات المستخدمة لضمان سلامة قراراتهم الاقتصادية التي يتخذونها بين الحين والآخر ومستخدمين في ذلك جميع الوسائل العلمية من مادية وإنسانية لكي يصلوا بالمشاريع إلى الهدف النهائي وهو ضمان الربح⁴.

الفرع الثاني : بناء نظام التأمين على نسق وقائي

بعد تناولنا لإدارة الخطر وسياساته وكما رأينا فان التأمين يمثل احد أهم سياسات إدارة المخاطر ولكن باعتبار أن شركة التي تمارس عمليات التأمين هي مؤسسة مالية معرضة للأخطار تطبق عليها أيضا سياسات إدارة الأخطار.

إذا قبل ذلك وجب تبني آلية فعالة تؤدي إلى معرفة الإمكانية المالية لأي شركة تأمين على توفيره ملاءة تجعلها قادرة على القيام بعمليات التأمين (القدرة على الوفاء) ويكون ذلك باستخدام مجموعة من النسب المالية.

أولا : تحقيق التوازن الاقتصادي : أساس نظرية النسب المالية

يعد أسلوب المؤشرات أو النسب المالية من أحدث أساليب التحليل المالي حيث يرجع إلى بداية القرن العشرين نتيجة ظهور طبقة المديرين المحترفين وانفصال الملكية عن الإدارة في المشروع وما استتبع ذلك من ضرورة نشر النتائج والتقارير الدورية، وقد ألزم ذلك الالتجاء إلى إعداد كثير من النسب والمؤشرات المالية التي تخدم جميع الأطراف، ويرجع الفضل للبنوك في اكتشاف نسبة هامة في التحليل المالي عام 1908 وهي نسبة التداول. يقوم أسلوب المؤشرات المالية على حقيقة أن هناك دائما حجوما نسبية أو معدلات أو علاقات بين عناصر القوائم المالية المختلفة في تاريخ معين، ويتلخص هذا الأسلوب في حساب مجموعة من النسب أو المؤشرات المالية النمطية مقدما بين عناصر القوائم المالية المختلفة، وتختلف هذه النسب والمؤشرات حسب النشاط وخبرة المحلل وخبرة المشروع وهدف الشخص القائم بالتحليل، كما تتوقف الدقة في هذه المؤشرات المالية على سلامة الفروض والمبادئ العلمية والقواعد والعرف في السنوات المختلفة، وبالرغم من ذلك فان هذه النسب والمؤشرات لا تعتبر جامدة أو ثابتة بل يجب أن تتمتع بالمرونة الكافية لمواجهة كافة المتغيرات الداخلية والخارجية، ولذلك يجب أن تتغير باستمرار كل فترة أو كل عدد من السنوات. وفي نهاية كل فترة زمنية يقوم المسئولون في الشركات بحساب مجموعة النسب والمؤشرات الفعلية أو الواقعية، ثم تقارن هذه النسب بمثيلتها من النسب والمؤشرات النمطية والمحسوبة مقدما، وذلك لتحديد الفروق والانحرافات بين الفعلي والمتوقع أو النمطي ثم دراسة هذه الفروق وأسبابها⁵.

يحقق أسلوب المؤشرات المالية بعض النتائج التي تفيد العديد من الأطراف المعنية سواء داخل شركة التأمين أو خارجها.

قد يكون من الصعب تفسير التغير الذي يطرأ على المؤشرات أو النسب المختلفة سواء كان التغير بالزيادة أو النقص دون الرجوع لتفاصيل تركيب المؤشر أو النسبة حيث تتكون أي نسبة من كسرله بسط ومقام وقد يتغير البسط أو المقام أو الاثنين معا، وقد يستدعي الأمر تحليل ودراسة كل من البسط أو المقام على حده أو تحليل مكوناتهما للوقوف على دراسة أسباب التغير المختلفة ومحاولة تقويمها.

ثانيا : تطبيق التنظيم الاحترازي في قطاع التأمين الجزائري : محاولة لتحقيق الأمن المالي

يحقق نشاط التأمين العديد من المنافع الاقتصادية والاجتماعية الأمر الذي جعله يحتل مكانة أساسية في حياة المجتمعات، وبالنظر لطبيعة هذا النشاط مقارنة بباقي النشاطات الاقتصادية حيث يعتبر الخطر موضوعه الرئيسي، فإنه يحتاج لعملية رقابية وإشرافية فعالة تمكنه من تحقيق الاستقرار على المستوى الداخلي والخارجي المرتبط بالنظام المالي الذي ينتهي إليه، وهذا لضمان استمرار أداء هذه الوظيفة الحيوية. إن إرساء تنظيم احترازي لشركات التأمين يكتسي أهمية بالغة للسير الحسن للسوق وتأطير أمثل للنشاط إضافة إلى الأهداف التقليدية المستوحاة من التنظيم الاحترازي لنشاط البنوك المتمثلة في حماية مصالح الزبائن والحفاظ على استقرار النظام المالي.

منه نطرح السؤال التالي: ما هي عناصر التنظيم الاحترازي لنشاط التأمين، وما هو واقع في قطاع التأمين في الجزائر؟
يقع التنظيم الاحترازي في الوقت الحاضر في قلب التنظيم الرقابي للمؤسسات المالية، وهو يركز بشكل أساسي على تعريف المعدلات الاحترازية أين يعتبر معدل الملاءة المعدل البارز فيها، حيث كان هذا المعدل محل تنسيق دولي على غرار معدل "كوك" (1995، 1998) و"كاد" الأوروبي (1989، 1993)⁶، وهي معدلات تخص النشاط المصرفي بشكل رئيسي.
لقد كان القطاع المصرفي سباقا في اعتماد التنظيم الاحترازي ثم انتقل إلى شركات التأمين نظرا لخصوصية النشاط وأهميته بالنسبة للأفراد والمجتمعات، وتأثيره الكبير - في حالة وقوع أزمات - على باقي قطاعات الاقتصاد قبل أن يمتد لهذه الأخيرة، ويجد التنظيم الاحترازي تبريرا له لما يحققه من أهداف تتعلق بالاستقرار والأمان المالي للمؤسسات.

المطلب الثاني :وقاية عملية التأمين من اختلال التوازن الاقتصادي

إن البحث في مسألة الضمانات وفعاليتها على مستوى عملية التأمين والتي يكمن دورها الأساسي في توفير مناخ اقتصادي يسمح بتأقلم صناعة التأمين مع مجموعة العوامل المؤثرة ونذكر منها عامل التنافسية وعامل العولمة .
على هذا الأساس عالج المشرع الجزائري قضايا متعددة، كتكييف النظام المحاسبي المالي لشركات التأمين من خلال إصلاحه (الفرع الأول)، إضافة إلى إنشاء أجهزة للإشراف والمراقبة على هذا القطاع الهام في الاقتصاد الجزائري(الفرع الثاني) .

الفرع الأول : تكييف النظام المحاسبي في الجزائر

إن انتشار الشركات المتعددة الجنسيات في العالم وزيادة نشاطاتها الدولية، واتساع رقعة أعمالها، أدى إلى ظهور مشاكل محاسبية عديدة عجزت محاسبة المؤسسة عن حلها، وهذا ينطبق أيضا على المحاسبة في الجزائر، وخصوصا المخطط المحاسبي الوطني الجزائري الذي تم إعداده في ظل مبادئ الاقتصاد الموجه، و بالتالي صار من الضروري توفير أسس وقواعد ومفاهيم محاسبية تتماشى مع التطورات الجديدة، مما دفع بالسلطات الجزائرية بإصدار قانون النظام المحاسبي المالي الذي بدأ العمل

به مطلع سنة 2010(أولا). والملاحظ أن هذه الإصلاحات غير كافية من دون شفافية في المعومات المحاسبية المعالجة وهو ما يطلق عليه بالإفصاح المحاسبي (ثانيا) .

أولا / الانتقال من المخطط المحاسبي الوطني إلى المخطط المحاسبي المالي

يعتبر المخطط المحاسبي الوطني أول خطوة في مجال ضبط وتنظيم الممارسة المحاسبية، وقد جاء ليحل محل النموذج المحاسبي الفرنسي الذي كان سائدا، والذي كان يتماشى مع الواقع الاقتصادي الليبرالي الذي يعتبر الربح فيه هو الهدف الأساسي الذي يحدد ويوجه السياسات الاقتصادية على المستويين الجزئي والليبرالي. وتفاديا كذلك لأوجه القصور التي ميزت المخطط المحاسبي الفرنسي مع بداية الستينات، تدارك المخطط المحاسبي الجزائري تناقضاته ومشاكله واتجه نحو إتباع مسار آخر مغاير يتفق مع التوجهات السياسية، الاقتصادية والاجتماعية التي كان النظام الجزائري آنذاك يسعى إلى تجسيدها من خلال المخططات التنموية التي شرع في تطبيقها انطلاقا من نهاية الستينات من القرن الماضي.

لقد كان منطلق هندسة المخطط المحاسبي الجزائري ما يعرف بالمخطط المحاسبي الوطني⁷ هو ضمان خلق بنك للمعلومات يسخر لمختلف الاستخدامات في كل المستويات الإدارية والتنظيمية سواء كانت تخص الأجهزة المركزية أو الأجهزة المحلية. وكانت أسسه الهيكلية والتفسيرية متفتحة ومنسجمة إلى قدر كبير مع الكثير من العوامل والمتغيرات البيئية المحلية والدولية آنذاك، وكان يهدف على وجه الخصوص لتلبية الاحتياجات والمتطلبات من المعلومات الضرورية لتحقيق الأهداف الاقتصادية الكلية من خلال المخططات الوطنية.

إلا أن الوضع الآن أصبح مغايرا، حيث تعرف الجزائر تغيرات جذرية في كافة المجالات وخاصة في مجال تنظيم وتوجيه الاقتصاد الوطني كالانتقال من النهج الاشتراكي إلى نهج اقتصاد السوق، وكذلك الشراكة مع الاتحاد مع الاتحاد الأوروبي والتغيرات المستقبلية التي ستحدث خصوصا مع انضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة، كل هذه المعطيات تفرض على الجزائر جملة من التغيرات الحتمية التي تعتبر من إفرازات العولمة⁸.

من خلال الممارسة المحاسبية للشركات متعددة الجنسيات العاملة في الجزائر ومع ظهور جملة من النقائص في المخطط المحاسبي الوطني، كان من الضروري القيام بتعديلات جوهرية عليه ومحاولة تكييفه مع المعايير المحاسبية الدولية وذلك من خلال إعداد إطار تصوري يتضمن الحسابات وقواعد عملها والطرق المحاسبية المعتمدة في التقييم وإعادة التقييم وإضافة القوائم المالية غير الموجودة فيه وتعديل الموجودة منها.

تجدر الإشارة إلى أن التعديل الوحيد الذي عرفه المخطط المحاسبي الوطني نسخة 35/1975 المؤرخة في 29 أفريل 1975 كان سنة 1999 بموجب القرار المؤرخ في 09 أكتوبر 1999 المتضمن تكييف المخطط المحاسبي الوطني لنشاط الشركات القابضة وإدماج حسابات المجمعات، نجد أن هذا التعديل لم يمس بمحتوى المخطط في حد ذاته وإنما أضاف بعض الحسابات التي لم تكن موجودة من قبل كحساب 428 توظيفات مالية، حساب 109 مساهمات ممتلكة⁹....

وإن دل على شيء إنما يدل على أن الجانب المحاسبي في الجزائر لم يتماشى ووتيرة التغيرات والتحولات التي شهدتها الجزائر أثناء

المروور والانتقال إلى اقتصاد السوق، فاققتصاد السوق يتطلب أدوات ووسائل جديدة تتلاءم والظروف الراهنة للعوامة والمعايير المحاسبية الدولية، والقوائم المالية وفقا للمخطط المحاسبي الجزائري تعتبر غير مفيدة للمستثمرين والمقرضين بقدر ما هي مفيدة وموجهة إلى مصالح الضرائب وتلبية حاجيات المحاسبة الوطنية.

ثانيا: الإفصاح في التقارير المالية لشركات التأمين على ضوء المعايير المحاسبية الدولية

هناك كثير من التعاريف للإفصاح، فمنها ما يتناول الإفصاح في التقارير المالية، من حيث أنه عرض للمعلومات المهمة للمستثمرين وغيرهم من المستفيدين بطريقة تسمح بالتنبؤ بمقدرة المشروع على تحقيق أرباح في المستقبل وقدرته على سداد التزاماته، ويعرف هندر كسن الإفصاح بأنه «إعلام مستخدمي التقارير المالية بكل ما يساعدهم على اتخاذ قراراتهم الاقتصادية الرشيدة سواء أكانت قرارات استثمارية أو منح قروض أو تتعلق بتحديد العبء الضريبي لكل شركة من المؤسسات المساهمة»¹⁰.

تعتبر المؤسسات الاقتصادية خاصة شركات التأمين من القطاعات المهمة في أي بلد حيث تشكل عاملا هاما في ازدهار الأعمال وتقوم بالمحافظة على الثقة في الاستثمار والاقتصاد وذلك من خلال علاقتها الوثيقة مع الهيئات المشرعة والحكومية، من خلال تقيدها بالتشريعات والأنظمة المفروضة عليها، لذلك فإن البيانات المالية للشركات التأمين تعتبر من المصادر الهامة للمعلومات بالنسبة لمتخذي القرارات الاقتصادية. إن الإفصاح الكافي في هذه البيانات سوف يساعد متخذي القرارات الاقتصادية في تقييم المركز المالي والأعمال والإنجازات التي تقوم بها المؤسسات التأمينية، وفهم المواصفات والميزات الخاصة لطبيعة أعمال هذه الشركات، وقد ازدادت أهمية الإفصاح في البيانات المالية لشركات التأمين حديثا للأسباب التالية:¹¹

أ- إصدار تشريعات لضمان حقوق المستثمرين حيث لم يبق هناك مبررات لإدارات المؤسسات المساهمة التأمينية للتهرب من الإفصاح عن المعلومات بحجة الحرص على حماية مصالح المساهمين .

ب- إلزام شركات التأمين من حيث شروط وقواعد الإفصاح للوائح التي تصدرها لجنة البورصة الأمريكية and Securities Commission Exchange بشأن الإفصاح عن المعلومات في البيانات المالية المنشورة للشركات المساهمة الأخرى المدرجة فيها.

ج- قيام لجنة معايير المحاسبة الدولية بإصدار المعيار المحاسبي الدولي رقم (4) المتعلق بالإفصاح في البيانات الخاصة بشركات التأمين.

هذا وقد تزايدت أهمية مبدأ الإفصاح عن المعلومات في البيانات المالية المنشورة بالتحول التاريخي الذي حدث لوظيفة المحاسبة منذ بداية الستينات من هذا القرن عندما تحولت عما يطلق عليه الباحثون مدخل الملكية إلى ما يعرف بمدخل المستخدمين فبدخل هذه الحقبة التاريخية تحولت الوظيفة المحاسبية من التركيز على دورها كنظام للمعلومات غايتها الأساسية توفير المعلومات لمناسبة لصنع القرارات، ولكي تقوم المحاسبة بدورها الجديد ارتقى شأن كثير من المبادئ المحاسبية المتعارف عليها كان من بينها مبدأ الإفصاح والقيود المحاسبية مثل الملائمة والمصادقية على حساب قيود أخرى كالتحفظ والموضوعية، كما صاحب هذا التطور في المحاسبة انفتاح المحاسبين على فروع المعرفة الأخرى كافتتاحهم مثلا على النظرية الحديثة للمعلومات التي قدمت للمحاسبين كثيرا من الأدوات والمؤشرات التي استفادوا منها في مجالات شتى عززت من أهمية دور مبدأ الإفصاح.

من جانب آخر كان لتزايد الدور الاقتصادي لأسواق المال العالمية أثر مباشر على المحاسبة، إذ فرضت على المحاسبين أن يولوا اهتماما خاصا للنظريات والمفاهيم التي تحكم مقومات وآليات هذه الأسواق كنظرية المحفظة مثلا Theory Portfolio وفرض السوق المالي الفعال ذلك ما أكد مرة أخرى أهمية الإفصاح عن المعلومات في البيانات المالية المنشورة بعد أن أصبحت هذه لبيانات مصدرا رئيسا للمعلومات بالنسبة للمتعاملين في هذه الأسواق، لكن عام 1974 شهد حدثين بارزين تركا أثارا كبيرة على مشكلة الإفصاح عن المعلومات في البيانات المالية المنشورة في الولايات في ميزانيات المؤسسات الأمريكية تجلت في سمتين رئيسيتين هما اتساع نطاق الإفصاح ليشمل معلومات كانت إدارات المؤسسات حتى ذلك التاريخ تعتبرها من المحرمات في حين تمثلت السمة الثانية بتحول التركيز على أهداف الإفصاح إلى حماية مصالح الفئات المختلفة مثل المساهمين، والمستثمرين، والمقرضين.

المبحث الثاني: الضمانات: تحقيق التوازن العقدي

لأن العلاقات الإنسانية عبر التاريخ تتسم بعدم التوازن بين أطرافها سواء كان فردا أو جماعات ولكنها في سيادة المذهب الفردي بلغ الأمر ذروته ويرجع ذلك في كون ما يملكه أحد أطرافها من قوة في مواجهة الآخر¹² وخير دليل على ذلك هو التغيرات التي عرفتتها المجتمعات لا سيما الاجتماعية والاقتصادية والسياسية منها التي أظهرت العكس بل تعدى تأثير مبدأ سلطان الإرادة إلى علاقات الاستهلاك البسيطة لصالح المهني.

إن ترسيخ مبدأ سلطان الإرادة انعكس سلبا على علاقات الاستهلاك التي لم تكن في بادئ الأمر تثير الاهتمام ولكن بعد التطور الصناعي والتجاري والتكنولوجي اتسعت الهوة وعدم التكافؤ بين طرفي العلاقة العقدية في الحقوق والالتزامات وهذا مرده إلى حاجة الأشخاص المستمرة والمتزايدة للمنتوجات سواء كانت سلعا أو خدمات تدفعهم إلى التعاقد وكذلك رغبة التجار والمنتجين وكل متدخل في عملية الاستهلاك في الربح السريع باستخدام شتى الوسائل بما فيها غير المشروعة.

إن التوازن يقوم على المساواة والموازنة بين أطراف العلاقة التعاقدية بين الحقوق والواجبات، والتوازن في العلاقة الاستهلاكية هو الموازنة في الأخذ والعطاء بين المستهلك والمتدخل، فما يأخذه طرف يجب أن يكون معادلا لما يعطيه للطرف الآخر ودون ذلك سنكون أمام حالة اختلال التوازن بين الالتزامات والحقوق، ويمكن أن يختل هذا التوازن نتيجة للقوة الاقتصادية لأحدهم التي تمكنه من فرض شروط غالبا ما تكون مجحفة وقد يكون بسبب استغلال ضعف وحاجة طرف الآخر، كما أن هذا الاختلال قد يكون في مرحلة إبرام العقد الاستهلاكي وقد يكون أثناء تنفيذه¹³.

إن الضعف لا يقتصر على التفاوت الاقتصادي بل يشمل أيضا الضعف الناتج عن الجهل وعدم الخبرة والضعف الذي يعتري الشخص الطبيعي¹⁴ ولهذا يجب حماية المستهلك لأنه بكل بساطة يدافع عن نفسه بطريقة سيئة وليس مجهزا بأدوات تمكنه من مواجهة خصمه المهني¹⁵.

فبسبب الاختلال الواضح بين المتدخل والمستهلك وعدم التكافؤ بين أطراف العلاقة التعاقدية الاستهلاكية تراجعت فعالية مبدأ سلطان الإرادة بسبب التفوق الاقتصادي والمعرفي والفني للمتدخل، إذ استغل هذا الأخير هذا المبدأ في مفهومه التقليدي المبني على الحرية التعاقدية وعلى إلزامية العقد لفرض شروطه أدى هذا الاستغلال إلى ظهور أنماط جديدة في التعاقد ما

يسمى بالعقود النموذجية أو عقود الإذعان التي تطورت من عقد شفهي إلى مكتوب ومعد مسبقا، إضافة إلى مساهمة التطور التكنولوجي في ظهور أنماط أخرى من التعاقد كالتعاقد الإلكتروني¹⁶.

عليه فلقد أصبحت فكرة حرية التعاقد لا تطاق، لذا عمل الفقهاء على إيجاد توازن بين أطراف الرابطة العقدية الاستهلاكية وأصبح من أهم المواضيع التي شغلهم كما تدخلت التشريعات إلى سن قوانين جديدة في هذا المجال نظرا لتزايد عدم التكافؤ هذا بين المستهلك والمتدخل، حيث كان الهدف منها تقرير أكبر عدد ممكن من الضمانات سواء العقدية (المطلب الأول) أو القضائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الضمانات العقدية

عقد التامين من العقود الرضائية إذ ينعقد بمجرد توافق إرادتي المؤمن والمؤمن له وتطابق الإيجاب والقبول، عقد ملزم للجانبين ينشئ التزامات متقابلة على كاهل الطرفين المنصوص عليها في المادتين 12 و 15 من الأمر المتعلق بالتأمينات، كما يعتبر عقد معاوضة حيث كلاً من المؤمن والمؤمن له يعطي مقابلاً لما يأخذه، لكن لا يكون بإمكان المتعاقدين معرفة مقدار ما سيؤديه كل منهما ومقدار ما سيأخذه من هذه العملية، لأن ذلك متوقف على وقوع المخاطر المؤمن منها، لذا عندما وضع القانون المدني أحكام التأمين صنفه ضمن عقود الغرر الاحتمالية والتي عرفتها المادة 57 من القانون المدني، كما يعتبر من عقود الزمن لأنه عنصر جوهري فيه، إذ يلتزم المؤمن لمدة معينة، فيحتمل تبعه الخطر المؤمن منه ابتداء من تاريخ معين إلى تاريخ معين، كما أن المؤمن له يلتزم بالمدة التي يلتزم المؤمن فيها ويوفي أقساطه على مداها وإذا لم يسدد هذا الأقساط أمكن للمؤمن وقف ضمان، ومن نتائج ذلك أن العقد لا يفسخ بأثر رجعي فما تم تنفيذه قبل ذلك يبقى قائماً، كما لا يسترد المؤمن له من المؤمن الأقساط المقابلة للمدة التي انقضت قبل حل العقد (الفرع الأول).

وأخيراً فيعتبر من عقود الإذعان وهي التي يكون قبول أحد الطرفين فيها مجرد خضوع للشروط التي يملها عليه الطرف الآخر، فالقابل لا يصدر قبوله بعد مفاوضة بل يكون مضطراً للقبول لأنه لا يمكن الاستغناء عن التعاقد، فيكون المؤمن في مركز القوي والمؤمن له في مركز الضعيف.

فالطرف الضعيف في عقد التأمين هو شخص عديم الخبرة أو التجربة أو الكفاءة، يتضح ذلك الضعف من خلال علاقة تعاقدية بين شخصين، أين يظهر غياب التوازن بين أطراف العلاقة بحكم الظروف الاقتصادية والاجتماعية لأحدهما، وقد يكون هذا الضعف بسبب تعاقد خارج تخصصه، كما قد يكون إما لصعوبة أو استحالة فهم الوثائق التعاقدية، ذلك لأسباب راجعة للطرف الضعيف أو لسوء صياغة العقد وانتشار الشروط النموذجية في العقود المعدة من قبل الطرف القوي.

الفرع الأول : وقف الضمان : آلية وقاية لصالح المؤمن

بين قصر القواعد العامة في حماية المؤمن والمحافظة على التوازنات الفنية للعقد وإعطاء إمكانية استمراره، وخطورة جعل ترتيب الجزاء من مهام شركات التأمين وما ينطوي عليه من إمكانية هدر حقوق المؤمن له، فقد كان لزاماً على المشرع أن يتدخل ليقف موقفاً وسطاً بين التشديد في الإجراءات إلى حد إرهاق المؤمن، وبين التبسيط فيها إلى حد جعل المؤمن له تحت رحمة المفاجآت، وعلى ذلك فقد كان تدخل المشرع الفرنسي لخدمة هذا المسعى، فبموجب المادة 16 من قانون التأمينات الصادر في

سنة 1930 أصبح لزاما على المؤمن الذي يبغى التمسك بوقف الضمان أن يقوم بعدة إجراءات تكفل قيام التوازن بين مصالح الأطراف المتعاقدة في نظام يكفل لكل طرف ضمانا كافيا لحقوقه¹⁷.

وبذلك فإن جل التشريعات المقارنة¹⁸ أخرجت هذا الجزء من دائرة الجزاءات الاتفاقية إلى دائرة الجزاءات القانونية في حين لا يزال التشريع المصري خلوا من مادة تنظم مثل هذا الجزء بعد أن حذفت لجنة مجلس الشيوخ المصري المادة 1074 من المشروع التمهيدي التي جاءت لتنظمه وقد بررت اللجنة هذا الحذف على أساس أن الأمر يتعلق بجزيئات وتفاصيل يحسن أن تنظمها قوانين خاصة¹⁹ إلا أنه وإلى يومنا هذا لم يصدر أي تشريع خاص ينظم المسألة، فبقي الأمر متروكا للقواعد العامة أو اتفاق الأطراف مما أدى بالكثير من الفقه المصري إلى انتقاد هذا الحذف نظرا لخطورة ترك الأمر بدون تنظيم تشريعي²⁰.

وطبقا للقواعد العامة فإنه وفي مواجهة إخلال المؤمن له بالالتزام بدفع القسط يستطيع المؤمن أن يطالب بالتنفيذ العيني جبرا عن إرادة المؤمن له، وذلك بالتنفيذ على أمواله، أو أن يطالب بفسخ العقد.

إن هذه الخطورة في التنظيم الاتفاقي ذهبت بالبعض إلى القول ببطلانه، على اعتبار أن الاتفاق على وقف الضمان مع بقاء التزام المؤمن له بدفع القسط قائما يجعله التزاما بدون سبب، ويعتبر بذلك الشرط تعسفيا²¹.

ونلاحظ أن عقد التأمين قد يتم إيقافه تطبيقا للقواعد العامة ويختلف أثر هذا الوقف عن أثر الوقف الخاص الذي نحن بصدد، ذلك أن وقف العقد طبقا للقواعد العامة يقتضي وقف جميع الالتزامات المتقابلة بين الأطراف، فيتوقف التزام المؤمن بضمان الخطر كما يتوقف التزام المؤمن له بدفع القسط، ومثال ذلك أن تستولي الإدارة على الشيء المؤمن عليه فيوقف العقد بسبب الاستيلاء، ومثال ذلك أيضا أن يوقف المؤمن له بالاتفاق مع المؤمن عقد التأمين بالنسبة إلى سيارته إذا كان المؤمن له يقوم برحلة تستغرق مدة طويلة ويترك أثناءها سيارته دون أن يستعملها، ومثال ذلك أيضا أن ينص في عقد التأمين على وقف العقد بالتزاماته المتقابلة في حالة تجديد المؤمن له في أثناء الحرب²²، ومن هنا يعين عدم الخلط بين وقف العقد في مجموعه وبين وقف الضمان²³، هذا الخلط ذا قد وقعت فيه بعض التشريعات ولو عن غير قصد إذ جاءت مثلا صياغة نص المادة 02/798 من القانون المدني الكويتي لتنفيذ أن عقد التأمين يقف سريانه إذا وقع فيه المشرع الفرنسي لسنة 1930 بنص المادة 16، وهو ما كان محلا لنقد الفقه، لذلك فإن المشرع الفرنسي تدارك الأمر بتعديل هذه الصياغة المعيبة بالتدخلات التشريعية التي تمت بموجب قانون 1966/11/30 ومرسوم 1967/06/23 بأن النص على أن الوقف يلحق بالضمانات لا بالعقد، واستفاد المشرع الجزائري من ذلك باعتباره ناقل جيد للمشرع الفرنسي فجاءت صياغة المادة 16 من قانون التأمينات بشكل لا يثير هذا النوع من الخلط، وعلى ذلك فإنه يجب أن يكون واضحا في الأذهان أن ما يلحقه الوقف ليس هو عقد التأمين فالعقد ذاته يظل ساريا غير موقوف، ولكنه ينصب على التزام المؤمن بالضمان.

إن نظام الوقف بصفة عامة يعد تقنية لم تدخل إلى التشريعات المقارنة إلا حديثا أين وجدنا مجالها الخصب في العقود الدورية المستمرة، ذلك لأننا لا نستطيع أن نوقف إلا العقود المستمرة في الزمن وهذه التقنية تفترض أن العقد في فترة زمنية ما لم يبق له مبرر في السريان من جهة ومن جهة أخرى هناك جدوى من بقاءه موجودا لينتج آثاره بعد تلك الفترة²⁴.

غالبا ما يتجنب التشريع مهمة التعريف ويتركها للفقه، إلا أننا نلمس المشرع الجزائري وإن لم يعرف وقف الضمان إلا أنه يبين

الآثار التي تترتب عليه بعد أن حدد الطريقة المتبعة لإعماله والسبب الموجب له.

وقد حاول بعض الفقهاء تعريف نظام وقف الضمان، فذهب ليبريه (LEBRET) إلى أنه فسخ مؤقت يعرض في أثناء وجود عقد مستمر دون أن يصيب العقد لا في آثاره السابقة ولا في آثاره اللاحقة على فترة الوقف، ومن ثم يؤدي الوقف إلى محو جزئي ونهائي لآثار العقد وهذا يؤدي في نهاية المطاف إلى أن ينفذ العقد تنفيذا جزئيا.

ورغم أن هذا التعريف لمس بعض جوانب الوقف خاصة في ما تعلق بآثاره في كونه يؤدي إلى تنفيذ جزئي للعقد إلا أن انطلاقته كانت خاطئة، إذ يؤخذ عليه الخلط بين نظام الفسخ ونظام الوقف على الرغم من اختلاف النظامين من حيث الطبيعة القانونية لكل منهما واختلافهما من حيث الشرط والآثار إذ أن وقف الضمان لا يؤدي إلى انقضاء الرابطة العقدية كما هو الحال في الفسخ²⁵.

ويمكن بسط هذا التعريف على وقف الضمان في عقد التأمين، إذ ذهب جل الشراح إلى تعريفه بأنه وسيلة أو تقنية قانونية تسمح للمؤمن بأن لا يتحمل المخاطر التي تقع في مدة محددة قانونا بسبب إخلال المؤمن له بالتزامه بدفع القسط حتى لو قام هذا الأخير بسداد القسط بعد وقوع الخطر.

أما التعريف الذي أردت الإشارة إليه أن وقف الضمان هو وسيلة قانونية تسمح لأحد أطراف العقد وهو المؤمن بأن يوقف تنفيذ التزامه العقدي والمتمثل في ضمان الخطر دون أن يستوجب ذلك ترتيب مسؤوليته العقدية أو توقيع الجزاء عليه أو أن يكون للطرف الآخر طلب فسخ العقد أو التنفيذ العيني عليه، وذلك كله في فترة زمنية محددة قانونا، بشرط أن يكون هذا الوقف مؤسس على سبب إخلال المؤمن له بالتزامه بدفع القسط²⁶.

وبما عقد التأمين من العقود الملزمة للجانبين، فالمؤمن له يلتزم بأن يدفع القسط مقابل إلقاء المخاطر على المؤمن الذي يلتزم بتغطيتها عن طريق دفع مبلغ التأمين عندما تتحقق الكارثة²⁷ بحيث يعتبر التزام كل طرف سببا لالتزام الطرف الآخر²⁸.

بالرجوع إلى المادة 15 الفقرة (02) من الأمر 95-07 نجد أنها تنص على أن المؤمن له يلتزم بدفع القسط أو الاشتراك في الفترات المتفق عليها (524)، بينما تنص المادة 16 الفقرات (01، 02، 03، 04) من نفس الأمر على ما يلي:

01- يلتزم المؤمن بتذكير المؤمن له بتاريخ استحقاق القسط قبل شهر على الأقل مع تعيين المبلغ الواجب دفعة وأجل الدفع.

02- يجب على المؤمن له أن يدفع القسط المطلوب خلال خمسة عشر يوما على الأكثر من تاريخ الاستحقاق.

03- في عدم الدفع يجب على المؤمن أن يعذر المؤمن له بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالاستلام بدفع القسط المطلوب خلال الثلاثين (30) يوما التالية لانقضاء الأجل المحدد في (02) أعلاه.

04- عند انقضاء أجل الثلاثين (30) يوما ومع مراعاة الأحكام المتعلقة بتأمينات الأشخاص يمكن للمؤمن أن يوقف الضمانات تلقائيا دون إشعار آخر ولا يعود سريان مفعولها إلا بعد القسط المطلوب.

إنه باستقراء هذه النصوص التشريعية نلخص إلى أن سبب الوقف هو امتناع المؤمن له عن تنفيذ التزامه المتمثل في الوفاء بالقسط وهذا ما سندرسه في الفرع الأول، كما يتضح لنا أن المشرع قد أخرج من دائرة أعمال هذا الجزاء عقود التأمين المتعلقة بالأشخاص وبذلك يكون قد حدد نطاق سريانه وهذا ما سنتناوله في الفرع الثاني²⁹.

الفرع الثاني : فرض التزامات لمستهلك خدمة التأمين

لغرض حصول الفرد على الحماية اللازمة لنفسه أو لممتلكاته يلجأ إلى إبرام عقد التأمين فمن أجل الوصول لغايته، يدخل في علاقات تعاقدية المتكونة من طائفتين من المتعاقدين أولهما طائفة المهنيين المتمثلة في شركات التأمين (المؤمن)، وثانيهما طائفة المستهلكين (المؤمن لهم)، إذا بادر أصحاب الطائفة الأولى من باب سرعة المعاملات على الإعداد المسبق للعقود التي يبرمونها مع المؤمن لهم وتضمينها بمجموعة من البنود والشروط التي تنصب لمصلحتهم وبصورة مبالغ فيها، في بعض الأحيان، الأمر الذي جعل المؤمن لهم ضحية لاستغلال هذا المني من خلال تعسفه في فرضها، لما قد تحمله من تخفيف لأعباء أو التزامات هذا الأخير أو تزيد بدون مقابل من التزامات المتعاقد معه، مما يجعل من هذه العقود عقوداً غير متوازنة، الأمر الذي يقتضي إيجاد نوع من الحماية للمتعاقد الآخر باعتباره محل ضعف أي اعتباره الطرف الضعيف في عقد التأمين.³⁰

تبعا لذلك فقد باتت حماية المؤمن لهم مسألة هامة حتى لا يتعرض للاستغلال والاحتيال، حيث يكون ذلك بالعمل على تزويده بكل المعلومات حتى يكون على بنية من أمره ويدرك حقيقة التصرفات التي يباشرها.

لحماية الطرف الضعيف في عقد التأمين لابد أن يعطى له القانون حقوق ويحميها له وتمثل هذه الحقوق في الالتزام بالإعلام (أولا)، والحق في التوازن العقدي باستبعاد الشروط التعسفية (ثانيا).

أولا : الالتزام بالإعلام

يعتبر عقد التأمين من عقود الاستهلاك التي تبرم بين المستهلك، وهو المؤمن له الذي يمثل الطرف المذعن الذي لا يملك سلطة مناقشة بنود العقد التي يتم تحريرها مسبقا من طرف المؤمن ويعتبر بذلك الطرف الضعيف في العقد، وبين المؤمن الذي يملك القوة الاقتصادية والذي يعتبر المني وهو الطرف القوي في عقد التأمين، فلحماية المؤمن له لابد أن يمنح له حقوق ومن بينها نجد الحق في الإعلام وهو التزام يقع على عاتق المؤمن.

ثانيا : مكافحة الشروط التعسفية

تعتبر عقود الاستهلاك مجالا لاستغلال المهنيين لوضعيتهم المتميزة إذ لا يكون لطالب التأمين الحرية اللازمة لمناقشة شروط العقد التي ينفراد المؤمن عادة بوضعها بكل تفاصيلها ولا يكون أمام طالب التأمين سوى الاستلام والإذعان للشروط التي يضعها المؤمن.

فالأصل حرية التعاقد، فلا يجوز التدخل لتعديل العقد أو نقصه إلا باتفاق الطرفين، لكن سرعان ما تأثر هذا المبدأ نتيجة للتطور المستمر الذي يشهده العالم في كل من المجال العلمي والصناعي والتكنولوجي، الشيء الذي ساعد في ترويج أنماط وقيم استهلاكية ما أدى إلى زيادة إشكاليات الاستهلاك، فأصبحت هذه العقود تحمل شروطا محررة مسبقا، تلك الشروط التي قد ترد بطريق الإحالة لوثائق تتكون من عدة نسخ يصعب الإطلاع عليها وإما أن تكون معلقة بمكان إبرام العقد والمستهلك يذعن بها ويقبل بها نظرا لحاجته لها ما يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي، لذا تعتبر شروط غير متوازنة، توفر ميزة فاحشة لمصالح مهنيين على حساب المستهلك.³¹

على اعتبار أن المؤمن له هو أحد أطراف العلاقة التعاقدية التي تفرض عليه أحيانا شروطا تعسفية ينبغي عليه قبولها دون

مناقشتها ما يؤدي إلى إخلال التوازن العقدي.

المطلب الثاني : الضمانات القضائية

يتجه الفكر القانوني الحديث في مجال حسم القضايا المتنازع بشأنها إلى إيجاد أرضية يتفق عليها المتنازعين دون اللجوء إلى القضاء، وهو ما يعرف بالتسوية الودية لحسم المنازعات (الفرع الأول)، والتي يرحبها الاهتمام المتزايد بها إلى أربع اعتبارات رئيسية تتمثل في رغبة الحاكم في إشراك المحكومين وبسير مرفق العدالة وبمتطلبات القانون الدولي وبالعوامل التاريخية، حيث يمثل هذا النوع من التسوية آلية بديلة تميل إلى عدم الاعتماد الكلي على السلطة القضائية وحدها في مجال حل المنازعات (الفرع الثاني) كجهاز يحتكر بمفرده هذا الاختصاص فيما بين الأشخاص بعضهم بعضاً أو بينهم وبين المؤسسات الحكومية، بل حتى فيما بين كل هذه الأطراف وأطراف أخرى .

ولعل من أهم المواضيع التي يتنازع حولها أطراف عقد التأمين عدم تنفيذ الالتزامات القانونية والعقدية والتي من بينها ما فرضه المشرع على المؤمن حماية للمؤمن له باعتباره طرفاً ضعيفاً في العلاقة التأمينية.

الفرع الأول : تسوية منازعات عقد التأمين طبقاً للقواعد العامة

الطرق الودية لحل المنازعات التي تتمثل في الطرق البديلة أو ما يعرف اختصاراً MARC أو ADR في مجال القواعد العامة وبطلق عليها أيضاً الطرق الإدارية في مجال الحماية الاجتماعية التي يتدخل من خلالها شخص ثالث يعمل على إيجاد حل للنزاع. وهي تتميز بالطابع الاستثنائي لأن إجراءاتها تختلف عن الإجراءات الدعوى القضائية المتعارف عليها وبالطابع التكميلي لأنها تلعب دوراً تكميلياً بحيث لا يمكن أن تعوض الإجراءات القضائية الجاري بها العمل أمام المحاكم بل هي تساهم فقط في تخفيف العبء عنها من أجل تجنب تراكم القضايا في رفوف هذه الأخيرة³²، كما أنها تمتاز بقلّة التكلفة السرعة في البت، المرونة، الحفاظ على العلاقات³³، كما تمتاز بمشاركة وتعاون أطراف النزاع في إيجاد حل يكون أكثر قبولاً لديهم وتتمثل هذه الطرق في الصلح والوساطة والتحكيم وهي طرق تحكم في الأصل كل منازعات عقد التأمين.

الفرع الثاني: تسوية منازعات عقد التأمين ضمن قواعد حماية المستهلك

إن اللجوء إلى القضاء يتطلب أمناً قضائياً يعمل على بعث الثقة في مرفق القضاء ويحقق جودة أداء مهامه ويسهل اللجوء إليه، حيث تتجند كل الوسائل المادية والبشرية والقانونية من أجل تحقيق ذلك، كما أن الأمن القضائي يجب أن يتسع ليشمل جميع المنازعات وخاصة التي تنشأ بين الأفراد وعلى رأسها منازعات الاستهلاك نظراً لخصوصيتها وتفاقمها في الوقت الراهن³⁴. تعتبر حماية المستهلك فرداً كان أو جماعة عبئاً يقع على عاتق الدولة التي يجب أن تضمن تقديم السلع والخدمات للمستهلكين بعيداً عن كل شطط أو تعسف، كما أن لحماية المستهلك مظاهر متعددة من الناحيتين الجنائية والمدنية، مما أصبح لزاماً على المشرع التدخل لمساعدة جهاز القضاء في تطوير أسلوب معالجته لهذا النوع من القضايا ومسايرة لتطور المجتمع، فالحماية الحقيقية للمستهلك تستلزم حتماً وجود أمن قضائي يعزز ثقة المستهلك فيه، فالحماية القضائية تشكل جزءاً هاماً من الأمن القانوني، لذا يتوجب التركيز على المتطلبات التي تكفل قيام جهاز القضاء بمهمته على أحسن وجه، ولا تكتمل هذه المتطلبات إلا بتوفير مقومات تضمن حسن سير القضاء كاستقلاله وسهولة اللجوء إليه ونظراً للتطورات التي عرفها المجتمع في ميدان

الاستهلاك، أصبح المستهلك أكثر من أي وقت مضى في حاجة إلى قواعد إجرائية لحمايته تهدف إلى تحقيق تصفية منصفة لمنازعات الاستهلاك وتراعي فيها وضعية المستهلك.

يعد مبدأ المساواة بين الأطراف من أهم المبادئ التي تقوم عليها الأنظمة القضائية لأنها ضرب من ضروب العدالة التي تنشدها المجتمعات³⁵، فالعدالة تقتضي تحقيق المساواة بين الأفراد أمام القانون، فمبدأ المساواة يكفل حق اللجوء إلى القضاء لحماية حقوقهم.

يجب أن تشكل المقومات التي تعمل على تحقيق التوازن في منازعات عقود الاستهلاك من مبادئ عامة مستمدة من القواعد العامة للتقاضي وأخرى خاصة مستمدة من قواعد الاستهلاك وخصوصية حماية المستهلك.

هذا التوازن يقتضي المساواة بين أطراف المنازعة ووضوح القواعد القانونية العامة منها والخاصة وانسجامها، ولكن الملاحظ في واقع هذه المنازعات التي تنشأ بين المستهلك والمتدخل تتسم بعدم التكافؤ على مستوى إجراءات التقاضي³⁶.

رغم أن الأصل في المنازعات هي المساواة بين طرفي الدعوى القضائية سواء كان مدعيا أو مدعا عليه، لكن نظرا لخصوصية عقد التأمين باعتباره من عقود الاستهلاك التي يكون فيها تباين بين مراكز أطرافها، فإنه أصبح من الضرورة تدخل التشريعات لإحداث توازن بين الأطراف، لذلك عملت أغلبية هذه التشريعات على سن بعض القواعد الإجرائية في هذا الخصوص والتي يمكن تقسيمها إلى قسمين، قسم يعمل على تسهيل اللجوء إلى القضاء وقسم يعمل على تدعيم تسوية فعالة لمنازعات الاستهلاك. وخلاصة القول إن فكرة البحث عن جملة من الضمانات ذات الفعالية والتي تساهم بشكل مباشر في تنفيذ عقد التأمين خاصة في وجود الارتباط الوثيق بين عملية التأمين والنظام الاقتصادي يتم من خلال معالجة مسألتين هامتين، أولهما وضع مؤشرات ونسب مالية لمعرفة المركز المالي للشركات الممارسة لعمليات التأمين وإلزام هذه الأخيرة التقيد بها لضمان قدرتها على الوفاء بالتزاماتها ويتم التحقق من صحة المؤشرات المالية من خلال تكييف النظام المحاسبي لشركات التأمين وتطويره ليوافك الرهانات الوطنية مع التأكيد على دور الإفصاح المحاسبي في هذه العملية.

أما المسألة الثانية فهي تخص الأدوات التي يمكن استخدامها للتأكد من حماية التوازن الاقتصادي للعملية التأمينية ضمن حسن سير هذه العمليات التي تقوم بها شركات التأمين.

وبما أن التأمين ذو طبيعة مركبة، فلا يجب الاكتفاء بتحليل الجزء العملي للتأمين، بل يجب تسليط الضوء على الجزء المرتبط بالتأمين كعقد يخضع للنظرية العامة للعقد باعتباره مصدر للالتزام ويقع ضمن فئة العقود المسماة. إن تناول الضمانات في ظل ارتباط عقد التأمين بعدة مسائل، خاصة مسألة التوازن العقدي وعلاقته بالأمن القانوني يبرز نقطتين مختلفتين نذكرهما :

وجود العديد من الضمانات التي تحيط بعقد التأمين، والهدف من هذه الضمانات هو حسن تنفيذ عقد التأمين، وتهدف هذه الضمانات أيضا للسعي لتحقيق التوازن العقدي، حيث أنه ولتحقيق هذه الأهداف لابد من تحديد موقع أطراف التعاقد لتطبيق القانون المناسب ويمكن لأي طرف التمسك أمام القضاء بتطبيق القانون الأنسب له .

تكون هذه الضمانات إما على شكل آليات مميزة لحماية طرف على حساب الطرف الآخر، ففي عقد التأمين هذه الآلية هي

وقف الضمان، حيث أن المشرع مكن المؤمن من استخدام هذه الآلية عند تخلف المؤمن له عن دفع القسط .

يمكن أن تكون الضمانات على شكل التزامات تفرض على طرف لصالح الطرف الآخر للتعاقد .

وضع قانون التأمين للمحافظة على توازن عقد التأمين مجموعة من الالتزامات على عاتق المؤمن له لحماية المؤمن باعتباره طرف ضعيف .

الهوامش:

1 احمد الصيد ، تسوية منازعات الاستهلاك، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2015-2014، ص 6.

2 دُرس من زاوية مختلفة منذ القديم، وعلى سبيل المثال، لأكثر الأبحاث المتخصصة في ذلك

- -J. Maury, essai sur la notion d'équivalence en droit civil français, thèse, 1920, Toulouse.
- -D. Andronesco, l'inégalité des prestations dans le contrat, thèse, 1922, Paris.
- -Perot Morel, L'équilibre des prestations dans la conclusion du contrat, thèse, 1961.
- -Alanenize (R), de la lésion en droit romain et en droit français, thèse, 1876, Paris.
- -Giraud (L), de la lésion en droit romain, thèse 1876, Paris.
- -Demontes (E), de la lésion dans les contrats entre majeurs LGDJ, 1924.
- -Lartigolle (J), justice commutative et droit positif, thèse, 1957, Bordeaux.

3 كاسر المنصور ونظام سويدان، مشكلات توطين التكنولوجيا والقواعد الإدارية والتنظيمية لحلها، مجلة الإدارة والاقتصاد الجامعة المستنصرية، العدد الخامس والثلاثون، 2001، ص123.

4 Turban Mclean, Information Technology for Management, John Wiley and Sons, Inc. New York, 1996, p.6

5 رأى خاص بالباحث: يمكن إعداد منحني تاريخي ثم معادلة اتجاهيه أو توزيع إحصائي لهذه المؤشرات (الفعلية) على مر الزمن ثم دراسة خصائص هذا المنحني (المعادلة) أو التوزيع لتحديد ما إذا كان ملائما أم لا..... وان لم يكن ملائما فيمكن تحديد مدى إمكانية تغيير عناصر أو مكونات هذه المؤشرات بما يحقق صالح أطراف العملية التأمينية..... وتحديد كيفية إجراء هذا التغيير..... الخ.

وعلى سبيل المثال نجد أن شركات التأمين تقوم بحساب معدل خسارة في متوقع لكل فرع من فروع التأمين على حدة على أساس خبرة الشركة أو الشركات المماثلة خلال فترة خبرة مناسبة من العلاقة التالية:

معدل الخسارة = مجموع التعويضات خلال فترة الخبرة ÷ مجموع الأقساط خلال نفس الفترة .

ويعتبر المعدل السابق معدلا فعلياً عن خبرة الماضي ومعدلا متوقعا بالنسبة للمستقبل القريب، ويعتبر مؤشرا ماليا يمكن

استخدامه في الرقابة على المعدلات الفعلية التي تتحقق مستقبلا.

6Jesabel Couppey et Philippe Madies, l'efficacité de la réglementation prudentielle des banques à la lumière des approches théorique, revue d'économie financière, n 39, France, p 95.

7 الأمر رقم 35-75، المؤرخ في 29 افريل 1975، المتعلق بالمخطط المحاسبي الوطني، ج ٢، رقم 35.

8 Séminaire en collaboration avec le réseau d'expert, Nouveau plan comptable des entreprises et normalisations internationale, France- Maghreb, Alger, Juin 2005, P45.

9 Djamel Amoura ,Revue des reformes économiques et intégration en économie mondiale ,Ecole supérieure de commerce d'Alger ,N02-° ,2007P100.

10 Eldon Hendriksen, Accounting theory, New York : R.D. Irwin, 1992, P50.

11 خالد أمين عبد الله، "الإفصاح و دوره في تنشيط التداول في سوق رأس المال العربية"، المحاسب القانوني، العدد92، تشرين أول 1995م ص 38-44.

12 محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، دارهومة، الجزائر، 2010، ص5.

13 محمد بودريعات، الدور الإيجابي للقاضي في تسيير الخصومة، رسالة دكتوراه جامعة الجزائر1، نوقشت بتاريخ 26/06/2013، ص 25.

14 محمد بودريعات، المرجع السابق، ص 91.

15 Jean Pascal Chazal, Vulnérabilité et droit de la consommation, France, Colloque sur la vulnérabilité et le droit, organisé par l'Université P. Mendès-France, Grenoble II, le 23 mars 2000, p 2.

16 أسيا بوعمرة، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه جامعة الجزائر1، 2012/2013، ص 125-128.

17 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج 07، مرجع سابق، ص 1307.

18 المادة 6 من قانون التأمينات الجزائري والمادة 3-113 L من قانون التأمينات الفرنسي والمادة 798 من القانون المدني الكويتي والمادة 975 من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

19 مجموعة الأعمال التحضيرية، ج 05، ص 339.

20 محمد علي عرفة، التأمين والعقود الصغيرة، ب د ن، القاهرة، 1950، ص 137.

21 محمود جمال الدين زكي، دروس في التأمين، ج 01، ب د ن، القاهرة، 1957، ص 161.

22 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج 07، مرجع سابق، ص 1161.

23 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج 07، مرجع سابق، ص 1314.

24 Daniel Veaux ,contras et obligations ,j .cl .civ . Fascicule 122 à ,124 Paris ,P. 12

25 عبد الحي حجازي، عقد المدة، مطبعة فؤاد الأول، القاهرة 1950، ص 155 .

26 خالد جاسم الهندياني، المرجع السابق، ص 185.

27 محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص : 79.

28 راشد راشد، المرجع السابق، ص 85.

29 وتقابلها المادة 1-2-113 L من قانون التأمينات الفرنسي.

30 خلوي (عنان) نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت، دراة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع مسؤولية مهنية، كلية الحقوق،

جامعة ملود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 7.

31 بن سعدي سلمة، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014، ص 10.

32 عبد الحق الحطاب، خصائص الطرق البديلة في فض نزاعات الاستهلاك، <http://net.alyawm-sahafat.www/438?id=php.detail>، 01/10/2014 على الساعة 20.

33 محمد سلام، دور الطرق البديلة لحل النزاعات في إصلاح القضاء، المغرب، مجلة الملف، العدد 2، نوفمبر 2003.

34 مديحة الزهرو فاطمة الزهراء قليول، الأمن القضائي وفض نزاعات الاستهلاك،

<http://www.marocdroit.com>، الأمن-القضائي-وفض-نزاعات-الاستهلاك-امام-القضاء a3815.html، يوم 25/01/2015 على الساعة 19.42.

35 عبد الله بسيوني عبد الغني، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي —دراسة مقارنة—، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة الطبع، ص 10.

36 مديحة الزهرو فاطمة الزهراء قليول، المرجع السابق.