

دروس عن بعد في مقياس

قانون التأمين

السنة الثالثة قانون خاص

تقديم:

إن قانون التأمين في التشريع الجزائري عرف نقلة معرفية وتطبيقية في مستوى المنظومة القانونية، حيث أنه كان متضمنا في القانون المدني كأحد فروعها فيما يعرف بعقود الغرر، كما جاء ذلك في الباب العاشر منه، وبعدها نظرا للتطورات الحاصلة في التشريعات القانونية والإصلاحات الإدارية التي عرفت الجزائر منذ فجر الاستقلال إلى غاية نشوء قوانين خاصة بالتأمين اكتسب قانون التأمين أهمية كبيرة لدى المشرع الجزائري.

الفصل الأول

مدخل عام لقانون التأمين

المبحث الأول: الإطار التاريخي والمفاهيمي

إن الحديث عن قانون التأمين في التشريع الجزائري يتطلب المعرفة التاريخية لفهم المضمون الفلسفي لفكرة التأمين وإطاره القانوني.

المطلب الأول: الإطار التاريخي

1- التطور التاريخي العام: يعتبر نظام التأمين حديث النشأة، حيث ظهرت الحاجة إلى التأمين في البداية في أوروبا في أواخر القرون الوسطى، وكان التأمين البحري هو أول نوع من أنواع التأمين أسبق في الظهور حيث بدأ في الانتشار في أواخر القرن الرابع عشر وكان ذلك نتيجة تطور العلاقات التجارية بين مدن إيطاليا والبلاد الواقعة في حوض البحر الأبيض المتوسط وقد كان مقتصرًا على البضائع التي تنقلها السفن، ولم يمتد إلى التأمين على حياة الركاب والبحارة. إذا كان التأمين البحري هو أول أنواع التأمين ظهوراً، فإن التأمين البري بدأ في الظهور في انكلترا خلال القرن السابع عشر، وكانت أول صورة ظهرت من صور التأمين البري هي التأمين من الحريق، وذلك عقب حريق هائل نشب في لندن سنة 1666 والتهم أكثر من ثلاثة عشر ألف منزل ونحو مائة كنيسة. ونتيجة لهذا الحريق ضمت شركات التأمين البحري إلى عملياتها العادية

التأمين ضد أخطار الحريق، وفي نفس الوقت نشأت عدة ونشأت في فرنسا الشركة الملكية للتأمين **the fire office** شركات للتأمين ضد الحريق. فنشأت في انكلترا، وتلتها عدة شركات أخرى في دول أوروبا. **Compagnie royale d'assurance** وبعد ذلك ظهرت صور جديدة للتأمين، مثل التأمين من المسؤولية، وظهر بانتشار الصناعة والآلات الميكانيكية وتعرض العمال لمخاطرها، التأمين من حوادث العمل.

ثم ظهرت صور جديدة للتأمين في غضون القرن العشرين، منها التأمين من السرقة والتبديد، والتأمين من تلف المزروعات والآلات الميكانيكية، والتأمين من موت المواشي والتأمين من الإصابات، والتأمين ضد مخاطر النقل البري والتأمين من حوادث النقل الجوي، ثم التأمين من المخاطر الناشئة عن استخدام الذرة عن التجارب النووية والتأمين على الأقمار الصناعية. وظهر إلى جانب ذلك كله، التأمين الإجباري في بعض أنواع التأمين، كالتأمين الإجباري من إصابات العمل والتأمين الإجباري من حوادث السيارات.

2- التطور التشريعي للتأمين في الجزائر

أولاً: مرحلة الاحتلال

عرفت هاته الفترة سريان القانون الفرنسي المتعلق بالتأمينات على الجزائر باعتبار أن التعامل معها كان كمقاطعة فرنسية، وأهم القوانين في هذا الشأن هو القانون الصادر في 13/07/1930 والذي تميز بخاصيتين:

أنه لم يطبق في الجزائر مباشرة وإنما أعلن عن تطبيقه سنة 1933، وذلك بمقتضى مرسوم صدر في 08-10 أعلن بمقتضاه المشرع الفرنسي على سريان قانون التأمينات الفرنسي المذكور أعلاه على الجزائر.

- أن مجال تطبيقه يتعلق بالتأمين البري فقط ، وهذا ما أكدته المادة 01 منه، والتي استثنت من مجال تطبيقه التأمينات البحرية والجوية والمتعلقة بآثامان القروض، وقد تضمن هذا القانون تنظيم التأمينات البرية في قسمين خصص الأول في التأمين على الأضرار، والثاني في التأمين على الأشخاص.

- كما أصدر المشرع الفرنسي مجموعة من القوانين المكملة والمتمة لقانون 1930 1 من أهمها:

القانون المؤرخ في 14/06/1938، والذي أولى اهتماماً بالغاً لرقابة الدولة على قطاع التأمين البري، وذلك بتحديد المعايير والشروط التي ينبغي توافرها في شركات التأمين للحصول على الاعتماد، خاصة ما تعلق منها بالقدرة الفنية والمالية على ممارسة نشاط التأمين.

المرسوم الصادر في 30/12/1938 المعدل والمتمم حدد بمقتضاه المشرع الفرنسي طرق إنشاء شركات التأمين والقواعد التي تخضع لها في تسييرها.

حيث بين العمليات التي تقوم بها كل من شركات التأمين المدنية والتبادلية وشركات التأمين التجارية.

كما أصدر المشرع الفرنسي نصوصاً تنظم عقود التأمين التي تبرم في الجزائر فقط، ومن أهمها القانون المؤرخ في 27/02/1943 المتعلق بالتأمين الإلزامي على السيارات، والقانون الصادر في 10/08/1943 المتعلق بالتأمين الاجتماعي والمرسوم المؤرخ في 17/04/1943 المتعلق بالتأمين على المؤسسات الاستشفائية العمومية والأمر الصادر في 04/08/1945 المحلات العمومية والمرسوم الصادر في 04/11/1949 المتعلق بالتأمين على المتعلق بالتأمين على النقل العمومي للبضائع والمسافرين، وكذا المرسوم الصادر في 23/12/1958 المتعلق بالتأمين على التظاهرات الرياضية وأخيراً القرار الصادر في 05/05/1962 المتعلق بالتأمين على الجمعيات الرياضية.

ثانياً: فترة الاستقلال

تبدأ هذه المرحلة بصدر أمر في 31/12/1962 القاضي بتطبيق القوانين الفرنسية السارية المفعول قبل الاستقلال، إلا ما كان يتعارض مع السيادة الوطنية أو يكتسي طابعاً تمييزياً، ولقد نجم عن هذا القانون استمرار تطبيق النصوص الفرنسية على التأمين وخاصة تلك التي تتعلق بتنظيم عقد التأمين الواردة في القانون المؤرخ في 18/07/1938 ومختلف النصوص المكملة والمعدلة سبقت الإشارة إليها، كما ورد سريان القانون المؤرخ في 27/05/1958 المتعلق بالتأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية الناجمة عن حوادث المركبة البرية ذات محرك (السيارات).

—على الرغم من تمديد سريان القانون الفرنسي إلا أن المشرع الجزائري كان يتدخل بين الحين والآخر لإصدار قوانين مقتضبة تتعلق بقطاع التأمينات ومن الأمثلة على ذلك إصدار القانون المؤرخ في 08 أوت 1963 القاضي بإخضاع شركات التأمين الأجنبية الناشطة في الجزائر إلى القانون الجزائري وضرورة الحصول على اعتماد من وزارة المالية الجزائرية بشرط تقديم الضمانات المالية الكافية وفي نفس الإطار أصدر قانون رقم 63-197 المتعلق برقابة الدولة الجزائرية على

شركات التأمين العاملة في الجزائر وذلك للحد من ظاهرة تحويل الأموال التي يتم الحصول عليها من الاستثمار في مجال التأمين إلى الخارج باستخدام عملية إعادة التأمين. حيث فرضت الجزائر إعادة التأمين على جميع عمليات التأمين الجارية في الجزائر لدى الصندوق الجزائري للتأمين وإعادة التأمين (CAAR) *caisse Algérienne d'assurance et de Réassurance*.

-ونتيجة لهذه التدابير توقفت معظم شركات التأمين الأجنبية والتي قدر عددها بحوالي 280 شركة على النشاط في الجزائر ، ولم يبق منها سوى شركة واحدة هي شركة التأمين التبادلي أو التعاضدي أعمال التريبة والثقافة، وكذلك الشركة الجزائرية للتأمين التي منح لها الاعتماد بعد طلبها. بمقتضى قرار صادر عن وزارة المالية في 1963/12/12

وفي نفس السياق أصدر المشرع الأمر 66-127 والذي أنشأ بمقتضاه احتكار الدولة لجميع النشاطات المتعلقة بالتأمين بالرغم من هذه النصوص القانونية المقتضبة التي كان يصدرها المشرع الجزائري. بقي قانون التأمينات الفرنسي ساري المفعول إلى غاية صدور القانون المدني بمقتضى الأمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 والذي خصص فيه المشرع فصلاً كاملاً للتأمين من المادة 619 إلى المادة 646 تناول فيها أحكام تتعلق بعقد التأمين وبأنواعه وأشارت المادة 620 منه إلى القوانين الخاصة التي ستتولى بيان الأحكام التفصيلية لعقد التأمين. وقامت الدولة بإنشاء شركات تأمين جزائرية من أجل احتكار هذا النشاط مثل: الشركة الجزائرية للتأمين (SAA) والشركة المركزية لإعادة التأمين (CCR) والشركة الجزائرية للتأمين وإعادة التأمين (CAAR) والشركة الجزائرية لتأمينات النقل (CAAT).

وقد تميزت هذه الفترة أيضا بصدر القانون 74-15 والذي جعل التأمين على السيارات إجبارية، كما نظم التعويض عن الأضرار الجسمانية الناجمة عن حوادث المرور، ثم قانون التأمينات رقم 80-07 المؤرخ في 1980/08/09 الذي أكد بدوره على احتكار الدولة لعمليات التأمين في مادته الأولى، والذي تميز بثلاثة خصائص:

- أنه نظم كل أنواع التأمين البري والبحري والجوي.
- أنه ألغى المواد القانونية المنصوص عليها في القانون المدني المتعلقة بأنواع التأمين وأبقى على الأحكام العامة المتعلقة بعقد التأمين سارية المفعول.

• كما تميز هذا القانون بتماشيه مع الطابع الاشتراكي للدولة الجزائرية آنذاك، إذا جاء متماشياً مع فلسفتها، وذلك بالإبقاء على احتكار الدولة لقطاع التأمينات.

-بعد صدور دستور 1989 تولى المؤسس الدستوري على الاشتراكية كمنهج اقتصادي، وأعلن صراحة أنه من حق كل مواطن التجارة والصناعة في إشارة واضحة إلى تخلي الدولة عن مبدأ الاحتكار، فكان من الواجب إعادة النظر في المنظومة القانونية الجزائرية، كاملة والتي صدرت في ظل سريان النظام الاشتراكي، وفي هذا الإطار أعاد المشرع تنظيم التأمينات سنة 1995 بموجب الأمر 95-07 المؤرخ في 1995/01/25 والذي تميز بالقضاء على احتكار الدولة لقطاع التأمين، حيث فتح المجال للاستثمار فيه من طرف الخواص، وقد خصص هذا القانون الكتاب الأول منه لعقد التأمين والكتاب الثاني للتأمينات الإلزامية والكتاب الثالث لتنظيم مراقبة الدولة لنشاط التأمين. وقد ألغى هذا الأمر كل الأحكام المخالفة له، حيث ألغى الأمر 127/66 المتعلق بإنشاء أحكام الدولة لعمليات التأمين، وكذلك القانون رقم 07/80 المتعلق بالتأمينات.

عرف هذا القانون تعديلاً سنة 2006 بموجب القانون 06-04 المؤرخ في 2006/0/21 عدّل بمقتضاه أحكاماً مختلفة وعزز جوانب أخرى من أهمها النص على مبدأ تخصص شركات التأمين، وفرض رقابة الدولة على قطاع التأمين.

المطلب الثاني: مفهوم التأمين

يبرم عقد التأمين عادة عندما يخشى شخص ما يكون مسؤولاً مدنياً أن يصيب الغير بضرر سواء أكان هذا الغير محمداً أم غير محدد، ومن خلال إبرام عقد التأمين ينقل التعويض عن الضرر عن كاهله إلى طرف آخر وهو المؤمن.

ويحمل عقد التأمين في طياته جانبا قانونيا وآخر فنيا، ويمكن أن نتطرق في هذا المجال إلى التعريف القانوني والتعريف الفني للتأمين.

* المفهوم القانوني للتأمين: تنص المادة 619 ق م ج على أن التأمين هو عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً أو أي عوض آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أي دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن.

وقد أعادت المادة 2 من الأمر 95/07 المتعلق بالتأمينات نفس التعريف تقريباً.

ومن خلال ذلك، فإن هناك علاقة قانونية ينشئها التأمين وهي علاقة بين طرفين: المؤمن له (L'assuré) والمؤمن (L'assureur).

فالعلاقة القانونية تنشأ بين طرفين أحدهما المؤمن والآخر المؤمن له. بموجب عقد أطلق عليه المشرع مسمى عقد التأمين ووضع له أحكام خاصة به، وهذا العقد يرتب التزامات على عاتق طرفيه، فالمؤمن له يلتزم بالوفاء بقسط دوري محدد للمؤمن الذي يلتزم بدوره بتغطية الخطر المؤمن منه والوفاء للمؤمن له، أو المستفيد، بمبلغ التأمين أو قيمة التعويض عند تحققه.

والمؤمن، عادة ما يكون شخص معنوي خاص أو عام، يتخذ أحد الأشكال المعروفة كجمعية أو شركة أو هيئة أو مؤسسة، ويمارس عمله في سوق التأمين مع عدد غير قليل من المؤمن لهم. والمؤمن له هو شخص طبيعي أو معنوي خاص أو عام يهدده خطر معين، ويرغب في الحصول على تغطية من إحدى الجهات التأمينية لمثل هذا الخطر.

– **الطرف الأول:** مقدم طلب التأمين، ويسمى بعد سريان عقد التأمين (المؤمن له) وهو الشخص الطبيعي أو الاعتباري (مثل الشركات) الذي حصل على وثيقة التأمين من المؤمن.

– **الطرف الثاني:** شركة التأمين وتسمى بعد سريان عقد التأمين (المؤمن) وهي الشركة المساهمة العامة المرخص لها نظاما بمزاولة نشاطات التأمين أو إعادة التأمين أو كليهما.

كما أن هناك شخصا ثالثا في هذا العلاقة القانونية، حيث يمكن أن يشترط المؤمن له أن يدفع المؤمن مبلغ من التأمين في حالة حدوث الخطر إلى شخص آخر يتم تعيينه في العقد كأولاد المؤمن له أو والديه أو زوجه (Bénéficiaire) هذا الشخص يسمى بالمستفيد.

من خلال هذا التعريف يمكن أن نستخلص عناصر التأمين وهي: الخطر والقسط ومبلغ التأمين. **le risque** : فالخطر هو الحادث الذي يحتمل وقوعه، فقد يتحقق وقد لا يتحقق، فإذا تحقق سمي كارثة.

(le sinistre) : وهو المبلغ المالي الذي يلتزم المؤمن له بدفعه إلى المؤمن مقابل تغطية الخطر المؤمن منه.

la prime والقسط: وهو المبلغ الذي يدفعه المؤمن للمؤمن له أو المستفيد.

l'indemnisation ومبلغ التأمين أو التعويض من أجل تغطية الخطر عند تحققه.

* **المفهوم الفني للتأمين:** التأمين هو عملية تقوم على أسس فنية منها:

1- قانون الكثرة (الأعداد الكبيرة) وحساب الاحتمالات La loi des grands nombres et le calcul des probabilités

ويقوم هذا المبدأ على فكرة أن المؤمن يجمع بين أكبر عدد ممكن من المؤمن لهم المعرضين للخطر المؤمن منه، حيث أن فكرة التأمين تقوم على تبادل المساهمة في تحمل الخسائر بين المؤمن لهم الذين يجمعون أموالهم في شكل رصيد مشترك ولتحقيق هدف مشترك وهو تحمل الخسائر والأضرار التي تنتج عن الأخطار التي تهددهم ، فيتحمل كل واحد منهم جزء من الخطر الذي يتحقق بالنسبة لأحدهم

le calcul des probabilités ويلجأ المؤمن إلى ما يسمى بحساب الاحتمالات بمعنى حساب عدد الفرص التي يمكن أن تتحقق فيها هذه الأخطار.

فالمؤمن من خطر معين -الحريق مثلاً- يجمع بين أكبر عدد ممكن من المؤمن لهم المعرضين لهذا الخطر، ويقدر احتمالات تحقق الخطر-أي وقوع الحريق- بالنسبة لهؤلاء جميعاً وطبقاً لقوانين الإحصاء وإحصاء عدد مرات الحريق التي وقعت في الماضي ومبلغ أهمية كل حريق منها ، ومدى احتمال تحقق مثل ذلك أو قريب منه في المستقبل، وهذا هو المقصود بتقدير الاحتمالات.

المطلب الثالث: إعادة التأمين Réassurance

يحدث أن لا يستطيع المؤمن أن يفي بالتزامه نحو المؤمن لهم ، فقد يتعرض المؤمن له لكارثة مثلاً في أمواله أو مصنعه الذي أمّنه لدى شركة التأمين (المؤمن)، ويحدث أن تجد شركة التأمين نفسها أمام التزامات لم تضعها في الحسبان ، وذلك بسبب خطأ في حساب احتمالات وقوع الأخطار، فلا يتطابق حساب الاحتمالات مع الواقع، ويحدث فرق في الحساب بحيث يجد المؤمن نفسه أمام التزامات غير متوقعة، ولمواجهة هذا الخطر تلجأ شركات التأمين (المؤمن) إلى وسائل لمعالجة هذه الوضعية، وتتمثل في:

أسلوب إعادة التأمين Réassurance

قلنا أن عملية التأمين تقوم على تقدير الاحتمالات طبقاً لقوانين الإحصاء وعلى قانون الكثرة (الأعداد الكبيرة) وشركة التأمين تعمل كل ما في وسعها من أجل أن يأتي حسابها مضبوطاً، فإذا قدرت شركة التأمين في التأمين من الحريق مثلاً أن كل ألف خطر تقوم بالتأمين عليه يتحقق ثلاثة أخطار، وإذا فرضنا أن التأمين من الحريق يتعلق بالمنازل، وكانت هذه الكوارث تتعلق بثلاثة منازل، أي من بين ألف عملية تأمين من الحريق على المنازل وقعت ثلاث كوارث

يبلغ مقدار التعويض فيها 3000000 دج، وجب أن يكون مقدار القسط الصافي هو 3000 دج حتى تحصل الشركة من الألف المؤمن لهم على 3000000 دج تغطي الكوارث المقدرة. غير أنه إذا قدرت الشركة أن كل ألف خطر مؤمن عليه يتحقق ثلاثة أخطار طبقاً لقانون الكثرة وحساب الاحتمالات فإنها لا تستطيع أن تطمئن إلى هذا التقدير اطمئناناً كاملاً في مواجهة التزاماتها، بحيث يجب أن تدخل في حسابها أن هذا التقدير ما هو إلا تقدير تقريبي وقد تخطئ، فقد تحترق أربعة منازل ويكون التعويض الواجب دفعه 4000000 دج بدلاً من 3000000 دج، وقد يحترق منزلان فقط غير أن التعويض عنهما يبلغ 5000000 دج، وفي هذه الحالات تقع الشركة في إشكال، ومن أجل تجنب هذه المشكلة التي يمكن أن تقع، تلجأ شركة التأمين (المؤمن) إلى أسلوب إعادة التأمين وذلك حتى تضمن التزاماتها تجاه المؤمن لهم وحتى يطمئن هؤلاء المؤمن لهم من ملاءة الشركة وإلى أن حقوقهم في ذمتها مكفولة.

وبذلك فإن شركة التأمين تلجأ من أجل تأمين نفسها من الوقوع في هذا الاحتمال إلى شركات إعادة التأمين، حيث تتفق مع شركة إعادة التأمين من أجل إعادة التأمين في حدود مليار أو مليارين سنتيم مثلاً (10000000 دج أو 20000000 دج) وبذلك تطمئن شركة التأمين على قدرتها على الوفاء بالتزاماتها في حالة وقوع هذا الاحتمال.

إذن، عقد إعادة التأمين هو عبارة عن عقد بين المؤمن المباشر (Assureur direct)، والمؤمن المعيد (Réassureur) يخول بمقتضاه الأول للثاني كل الأخطار التي يتحملها أو جزء منها، وبذلك يكون المؤمن (شركة التأمين) طرفاً في علاقتين: علاقة مع المؤمن له التي تنشأ عن عقد التأمين، وعلاقة مع معيد التأمين التي تنشأ بمقتضى عقد إعادة التأمين. وقد عرّفت المادة 4 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات عقد إعادة التأمين بأنه (اتفاقية يضع بموجبها المؤمن أو المتنازل على عاتق شخص معيد للتأمين أو متنازل له جميع الأخطار المؤمن عليها أو جزءاً منها).

المطلب الرابع: موقف الفقه الإسلامي من التأمين

انقسم الفقهاء بين معارض ومؤيد ومعتدل فيما يتعلق بموقفهم من التأمين:

1- الاتجاه المعارض للتأمين

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى الأخذ بعدم مشروعية التأمين في جميع صورته لأنه في نظرهم يخالف أحكام الشريعة الإسلامية، وتتمثل حججهم فيما يلي:

- عقد التأمين لا يدخل في العقود المعروفة في الفقه الإسلامي، وأن هذه العقود قد وردت على سبيل الحصر، وعقد التأمين هو عقد جديد ولا يدخل ضمن هذه العقود وبالتالي فهو عقد غير جائز.
- نظام التأمين ليس من التعاون على البر والتقوى ، لأن الغني فيه يؤمن بمبلغ كبير فيعطى عند الكارثة مبلغا أكبر من ذلك الذي يعطيه الفقير المحتاج الذي يؤمن بمبلغ ضئيل.
- عقد التأمين ينطوي على مغامرة، وهو يشبه القمار والرهان، وهما أمران لا يجوز الإقدام عليهما طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية، حيث أن في كل منهما مخاطرة تعتمد على الحظ والصدفة والمخاطرة ، فشركة التأمين والمراهن يبي كل منهما حساباته على أساس احتمال وقوع الخطر.
- التأمين هو أكل أموال الناس بالباطل، وفيه عنصر الربا وذلك لعدم تساوي البلدين في عقد التأمين بين الطرفين، وفيه عنصر المقامرة لأن دفع العوض من المؤمن معلق على وقوع الخطر، وفيه عنصر المراهنة لأن المؤمن يجهل المال الذي سيدفعه، وكل هذا محرم في الشريعة الإسلامية.

2- الاتجاه المؤيد للتأمين

- يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى الأخذ بمشروعية التأمين، وقالوا بأنه لا يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية، ويرتكز رأي هؤلاء على مجموعة من المرتكزات هي:
- إن الإسلام لم يحصر الناس في أنواع معينة من العقود المعروفة في صدر الإسلام ، فالعقود ليست محددة على سبيل الحصر، فالإسلام ترك الباب مفتوحا من أجل ابتكار أنواع جديدة من العقود التي تدعو الحاجة الزمنية إليها متى توافرت فيها الشروط الشرعية اللازمة مثل تلك المطلوبة في الراضي والمحل والسبب.

-إن نظام التأمين يقوم على فكرة التعاون والتضامن على البر لقوله تعالى: (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان) فالتأمين يشكل حماية للأفراد من الخسائر المادية التي يتعرضون لها بسبب وقوع المخاطر. فالتعاون الجماعي على دفع التعويض عن طريق دفع الأقساط أو الاشتراكات يحول الخسائر الكبيرة إلى خسائر صغيرة ، وذلك بتوزيعها على عدد من الأفراد، وذلك يؤدي إلى بعث الطمأنينة في نفس الفرد من نتائج الأخطار التي إن تحملها لوحده ربما ذهبت ثروته.

-إن عقد التأمين إذا نظرنا إليه من وجهة النظر الاقتصادية فهو ليس عقدا احتماليا لا بالنسبة للمؤمن ولا بالنسبة للمؤمن له،فهو ليس احتماليا بالنسبة للمؤمن،حيث أن المؤمن (شركة التأمين) إنما يأخذ الأقساط من المؤمن لهم ثم يعيد توزيعها على من وقعت عليه الكارثة منهم، بعد أن يخصم مصروفات الإدارة، فهو إذا أحسن تقدير الاحتمالات والتزام الأسس الفنية الصحيحة في التأمين، لم يعرض نفسه لاحتمال الخسارة أو لاحتمال المكسب بأكثر مما يعرض نفسه لذلك أي شخص آخر يعمل في التجارة .

كما أن عقد التأمين ليس احتماليا بالنسبة للمؤمن له،فالعقد الاحتمالي هو ذلك العقد الذي يتوقف على الحظ و المصادفة في حين أن المؤمن له إنما يقصد بعقد التأمين عكس ذلك تماما، فهو يريد أن يتوقى مخ بقاء الحظ والمصادفة، ويتعاون مع غيره من المؤمن لهم على توزيع ضرور ما يبيته الحظ لهم جميعا.

3-الاتجاه المعتدل (الاتجاه التوفيقى)

صدرت العديد من الفتاوى في هذا المجال عن الهيئات ومنظمات إسلامية، ومن بين المنظمات النشطة في هذا المجال مجمع البحوث الإسلامية الذي أقر في مؤتمره الثاني المنعقد بالقاهرة عام 1965 هذا القرار:

- 1-إن التأمين الذي تقوم به الجمعيات التعاونية وفيها يشترك المستأمنين لتؤدي لأعضائها ما يحتاجون إليه من معونات و خدمات أمر مشروع وهو من قبيل التعاون على البر.
- 2-إن نظام المعاشات الحكومي أو ما يسمى بالضمان الاجتماعي في بعض الدول ونظام التأمينات الاجتماعية في دول أخرى، يعتبر جائزا شرعا، ويتمشى مع مبادئ الشريعة الإسلامية.
- 3-إن أنواع التأمينات الأخرى التي تقوم بها الشركات مثل التأمين على الحياة والتأمين من المسؤولية وما في حكمها فقد قرر المؤتمر الاستمرار في دراستها بواسطة لجنة تجمع علماء الشريعة وخبراء في القانون والاقتصاد وعلم الاجتماع.

وذهبت ندوة التشريع الإسلامي المنعقدة في طرابلس سنة 1972 حيث أوصت بأن يعمل على إحلال التأمين التعاوني محل التأمين التجاري الذي تقوم به شركات التأمين. كما أقرت أن التأمين على الحوادث وما شابهه يرخص فيه مؤقتا للحاجة حتى يوجد بديل شرعي عنه. أما التأمين على الحياة بصورته بصورته القائمة محرم لاشتماله على الربا.

ما أقرت الندوة تميم الضمان الاجتماعي حتى تطمئن كل أسرة إلى مورد يكفل رزقها عند وفاة عائلها أو عجزه أو غير ذلك من الأسباب.

وتوصل مجمع الفقه الإسلامي لنفس النتائج، كما أن اللجنة الدائمة للتعاون الاقتصادي والتجاري لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورتها الخامسة المنعقدة باسطنبول (تركيا) عام 1990 أوصت بوضع آلية لنظام تأمين الصادرات بم 1 يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية وذلك بهدف مواجهة المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها المعاملات التجارية بين الدول الإسلامية.

وكان نتيجة هذه التوصية أن تم إبرام اتفاقية بين الدول الأعضاء في منظمة المؤتمر الإسلامي والبنك الإسلامي للتنمية سنة 1992 بطرابلس بليبيا وذلك من أجل إنشاء « المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمارات و ائتمان الصادرات ».

وهذه المؤسسة تهدف إلى توسيع المعاملات التجارية بين الدول الأعضاء في المنظمة، كما تقوم المؤسسة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية بتأمين وإعادة تأمين ائتمان صادرات السلع، وذلك بتعويض المؤمن له تعوضا مناسباً عن الخسائر الناجمة عن المخاطر.

وقد صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 144/96 المؤرخ في 23 أبريل 1996، كما وافقت على المساهمة في رأس مال هذه المؤسسة بموجب المرسوم رقم 96-146 المؤرخ في 23 أبريل 1996.

المبحث الثاني: عقد التأمين

كنا قد تطرقنا في المفهوم القانوني لعقد التأمين إلى تعريف عقد التأمين كما جاء في القانون المدني الجزائري في المادة 619 وهو نفس التعريف تقريبا لنص المادة 02 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات.

ومن خلال هذا التعريف يمكن أن نستنتج خصائص عقد التأمين و عناصره.

المطلب الأول: خصائص عقد التأمين

عقد التأمين عقد رضائي، ملزم للجانبين، ومن عقود المعاوضة، وهو أيضا من العقود الاحتمالية (عقود الغرر)

أ- عقد التأمين عقد رضائي Contrat consensuel : حيث ينعقد بمجرد توافق إرادتي المؤمن و المؤمن.

ب-عقد التأمين ملزم للجانبين contrat synallagmatique

حيث أن هذا العقد يرتب التزامات على عاتق كلا الطرفين، فالمؤمن له يلتزم بدفع أقساط التأمين ويكون ذلك على آجال معينة سداسيا أو سنويا، أما المؤمن(شركة التأمين)فيلتزم بتغطية الخطر عند تحققه وذلك عن طريق دفع مبلغ التأمين للمؤمن له.

ج-عقد التأمين معاوضة Contrat a titre onéreux

ومعناه أن كلا المتعاقدين يأخذ مقابل ما أعطى. فالمؤمن يأخذ مقابلا وهو أقساط التأمين التي يدفعها المؤمن له. وكذلك المؤمن له يتسلم مبلغ التأمين في حالة وقوع الكارثة، لكن قد يبدو أن المؤمن له لا يأخذ مقابلا إذا لم تقع كارثة، حيث يكون المؤمن غير ملتزم بشيء نحوه، غير أنه في الواقع أن المقابل الذي يأخذه المؤمن له ليس هو مبلغ التأمين بالذات، ولكن المقابل هو تحمل شركة التأمين لتبعة الخطر المؤمن منه سواء تحقق الخطر أو لم يتحقق، وبذلك فكل طرف في عقد التأمين يتحصل على منفعة، فمنفعة المؤمن له هي الأمان من خوف المخاطر.

د-عقد التأمين عقد احتمالي Contrat aléatoire

حيث أن المؤمن له لا يعرف القدر الذي يأخذه إلا إذا تحقق الخطر، كما أن المؤمن (شركة التأمين) لا يعرف مقدار ما يعطيه للمؤمن له إلا إذا وقعت الكارثة. لكن هذا من وجهة النظر القانونية المحضة، لكن إذا نظرنا إلى الموضوع من وجهة النظر الاقتصادية، ونظرنا إلى علاقة المؤمن(شركة التأمين) ليس بمؤمن له بالذات بل بمجموع المؤمنين لهم، يتبين أن عقد التأمين ليس عقدا احتماليا لا بالنسبة إلى المؤمن ولا بالنسبة للمؤمن له. فهو ليس احتماليا، حيث أن بالنسبة للمؤمن فهو يأخذ الأقساط من المؤمن لهم ثم يوزعها على من وقعت الكارثة به منهم، بعد أن يخصم مصروفات الإدارة، فإذا أحسن تقدير الاحتمالات والتزام بالأسس الفنية الصحيحة في التأمين، لم يعرض نفسه لاحتمال الخسارة أو لاحتمال المكسب أكثر مما يعرض نفسه لذلك أي شخص آخر يعمل في التجارة.

كما أن عقد التأمين ليس عقدا احتماليا بالنسبة للمؤمن له، حيث أن العقد الاحتمالي يقوم على الحظ والمصادفة، في حين أن المؤمن له عندما أبرم هذا العقد، إنما يقصد عكس ذلك تماما، فهو يريد أن يتوقى مغبة الحظ والمصادفة، ويتعاون مع غيره من المؤمن لهم من أجل توزيع ما يبيته الحظ لهم جميعا، بحيث أنه إذا لم تقع الكارثة، فالمؤمن له لا يخسر الأقساط التي دفعها، حيث أن

هذه الأقساط دفعها المؤمن له مقابل تعاون سائر المؤمن لهم معه، وقد تعاونوا، وإذا تحققت الكارثة، فإن المؤمن له لم يكسب مبلغ التأمين، فهذا المبلغ ما هو إلا تعويضا لما لحق به من الخسارة و قد جاء هذا التعويض ثمرة لهذا التعاون.

هـ—عقد التأمين عقد زمن Contrat successif

والعقد الزمني يسمى العقد المستمر، يكون عندما يمتد تنفيذ التزامه على فترات متعددة، حيث أن تنفيذ العقد لا يتم فور إبرام العقد فحسب، بل يمتد على زمن معين، فشركة التأمين تلتزم لمدة معينة، فتتحمل تبعه الخطر المؤمن منه ابتداء من تاريخ معين إلى غاية نهاية تاريخ معين. كما أن المؤمن له يلتزم في نفس المدة حيث يقدم أقساطا متتابة على مدى هذه المدة، ويمكنه أن يقدم القسط دفعة واحدة حسب طبيعة ونوع عملية التأمين.

و—عقد التأمين عقد إذعان Contrat d'adhésion

ونقصد بعقود الإذعان تلك العقود التي يكون قبول أحد الطرفين فيها مجرد خضوع للشروط التي يملئها عليه الطرف الآخر و عقد التأمين من عقود الإذعان، حيث أن المؤمن هو الجانب الأقوى، ولا يملك المؤمن له إلا أن يتزل عند شروط المؤمن، غير أن تدخل المشرع في تنظيم عقد التأمين لحماية المؤمن لهم خفف من تعسف المؤمن بالمؤمن له.