مجلّة الواحات للبحوث والدراسات
ISSN : 1112 -7163 E-ISSN: 2588-1892
https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/2

المركز القانوني للمستهلك المهني في عقد التأمين

– دراسة مقارنة –

The legal status of the professional consumer in the insurance contract-a comparative study-

بلغزالي أسماء[1]، بوسحبة الجيلالي[2]

1 – جامعة مستغانم ،مخبر القانون العقاري و البيئة ،كلية الحقوق و العلوم السياسية
asma.belghazali.etu@univ-mosta.dz

2- جامعة مستغانم ،مخبر قانون العمل و التشغيل ،كلية الحقوق و العلوم السياسية
djilali.boushba@univ-mosta.dz

تاريخ الاستلام: 2021-03-14 تاريخ القبول:2021-10-07

الملخص –

إن حجم الخسائر المالية التي قد تترتب على المهنيين بعد توسيع دائرة مسؤوليتهم في قوانين الاستهلاك من جهة و من جهة أخرى فرض عقود تأمين إلزامية عليهم في قانون التأمينات و التي لا يسوغ لأطراف عقد التأمين رفضها ، وجب معه الوقوف على معايير التمييز بين المهني كعون اقتصادي و المهني كمستهلك في عقد التأمين و كذا المراكز القانونية التي يتخذونها بالوجه الذي يجعلهم يستفيدون من الحماية المقررة في قوانين الاستهلاك و قانون التأمينات.

و على غرار المشرع الفرنسي الذي أفرد نصا خاصا لمستهلك التأمين و أفاده كمستهلك مهني من الحماية حتى و إن تعامل في إطار نشاطه المهني و التجاري على عكس باقي المستهلكين، فإن سكوت المشرع الجزائري مرده إلى أخذه بالمعيار الموضوعي في قانون الاستهلاك و أخذه بالمعيار الشخصي في قانون التأمينات و عليه تبقى حماية مستهلك التأمين قائمة سواء أتعامل كمستهلك مهني أو كمستهلك معنوي.

المؤلف المرسل: بلغزالي أسماء ، asma.belghazali.etu@univ-mosta.dz

الكلمات الدالة-

المستهلك المهني ، العون الإقتصادي ،عقد التأمين ،قانون الإستهلاك ،المركز القانوني.

Abstract-

Due To The Amount Of The Financial Losses That May Occur After Expanding The Circle Of The Professionals' Responsibility In Consumption Laws, And Imposing Compulsory Insurance Contracts ,Which Can Not Be Refused By Any Of The Parties, Following The Insurance Law; The Criteria That Distinguishes Between The Professional As An Economic Aid And The Professional As A Consumer In The Insurance Contract Must Be Found. In Addition To Recognising The Legal Centers That Will Make Them Benefit From The Protection Established In The Consumption Law And The Insurance Law.

The French Legislator Devotes A Special Provision To The Consumer's Insurance As A Professional Consumer Who, Un Like Other Consumers, Is Protected Even Within His Professional And Commercial Activity, Provided That He Is Not In His Specialization. The Silence Of The Algerian Legislator Concerning This Subject Is Due To Adopting The Objective Standard In The Consumer Law And The Personal Standard In The Insurance Law .There Fore, The Insurance Consumer Protection Remains In Place, When Being A Professional Or A Moral Consumer, Even If There Is No Specific Legal Text Dealing With That.

Key Words -

Professional Consumer, Economic Agent , Insurance Contract, Consumption Law, Legal Status.

مقدمة :

إن تعميم مفهوم المستهلك في قانون الاستهلاك الفرنسي أعطى للقضاء الحرية في تبرير تمديد الحماية إلى الأشخاص المعنوية و ذلك من خلال اقتران وصف المستهلك ب"غير المهني " في نصوص قانون الاستهلاك الفرنسي تلك الخاصة بالشروط التعسفية و تجديد عقود الاكتتاب (Georges.Virassamy, 1996, p. 479)، فإقتران مصطلح غير المهني بالمستهلك في نص المادة لـ -132 -1 من تقنين الاستهلاك الفرنسي (code de la consommation, 2015, p. 288)وسع من دائرة تأويل فكرة المستهلك بين مقيد و موسع سواء في الفقه أو التشريعات، وهو ما يدعنا إلى طرح الإشكالية التالية : هل أخذ المشرع الجزائري بالمفهوم الموسع للمستهلك و هل يمتد مفهوم المستهلك إلى المؤمن له المهني حسب قانون التأمينات ؟

إن قراءة التعريفات التي جاءت بها قوانين الاستهلاك الجزائرية لمفهوم المستهلك تجعلنا نفترض قيام الحماية التي تفرضها هته القوانين على المؤمن له في ظل سكوت المشرع عن وضع الاستثناءات و عدم وجود نص صريح يمنع ذلك .

كما أن مصطلح المهني في قانون الاستهلاك قد يؤثر على المراكز القانونية لأطراف عقد التأمين و عليه ارتأينا في هذا البحث الوقوف على معايير التمييز بين المهني و المستهلك المهني في عقد التأمين في المطلب الأول و المراكز التي يكون عليها المهني و المستهلك في عقد التأمين في المطلب الثاني و ذلك كله في مواجهة القوانين الاستهلاكية و قانون التأمين .

المبحث الأول: معايير تمييز المستهلك المهني في عقد التأمين

لما كان قانون الإستهلاك يطلق على مقدمي الخدمات صفة المهنيين أو أعوان إقتصاديين ، فالأمر يتصادم و مفهوم المستهلك في عقد التأمين الذي قد يكون مستهلكا مهنيا أو حتى عونا إقتصاديا في مجاله، خاصة بعد فرض المشرع الجزائري على شركات التأمين إبرام عقود تأمين لصالح المهنيين حسب المادة 121 من الأمر 07/95 (مولود ديدان، 2006، صفحة 53) تقابلها المادة لـــ125 - 6 ،لـــ 212 -3، لـــ 220 -5 ولـ 243 -6 من قانون التأمينات الفرنسي (Jean

(Bigot et autres, 2002, pp. 165-166)، الأمر الذي يفترض معه أن نميز في عقد التأمين بين المهني كعون اقتصادي و المهني كمستهلك .

المطلب الأول :المهني في عقد التأمين كعون اقتصادي

في حين يطلق الفقه على المتعامل في السلع و الخدمات بالمهني ، وصفه المشرع الفرنسي بالمحترف أما مشرعنا فاستعمل مصطلح العون الاقتصادي تارة في قانون 02/04 و مصطلح المتدخل تارة أخرى في القانون 03/09 ، و لعل التعريف الذي يخدم موضوعنا هو التعريف الذي خص العون الاقتصادي في القانون 02/04 بحيث عرفه في المادة 03 بأنه" كل منتج أو تاجر أو حرفي أو **مقدم خدمات** ايا كانت صفته القانونية ، يمارس نشاطه في الإيطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس لأجلها " .

إن اعتبار المؤمن من مقدمي الخدمات في مفهوم هذه المادة يدفعنا إلى السؤال عن اكتساب المؤمن صفة العون الاقتصادي ؟

إن القول بإكتساب المؤمن لصفة العون الاقتصادي تتطلب شرطي أداء الخدمة و الإيطار المهني و للإجابة على ذلك تتوجب مناقشة نقطتين من خلال نص المادة أعلاه :

الفرع الأول : تقديم الخدمة

عرفها المشرع من خلال الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات (القانون رقم 03/06 المتضمن للعلامات، 2003) في مادته الثانية فقرة 04 على أنها " كل أداء بقيمة إقتصادية ".

و بالرجوع إلى نص المادة 02 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات نجد أن المشرع عرف التأمين " انه عقد يلتزم المؤمن من خلاله بان **يؤدي** إلى المؤمن له أو الغير المستفيد الذي اشترط التامين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي أداء مالي آخر في حالة تحقق الخطر ..... وذلك **مقابل أقساط** أو أي **دفوع مالية أخرى** " و عليه فالتأمين يعتبر أداء مقابل قيمة اقتصادية ، و المؤمن كمقدم خدمة " يحتاج إلى معايير معينة حتى يكتسب صفة العون الاقتصادي (محمد بودالي ، 2002، صفحة 52)، هذه المعايير هي معيار الاحتراف ، معيار الكفاءة ، معيار الربح.

- معيار الاحتراف : لقد نصت المادة 01 معدلة من القانون التجاري :"يعد تاجرا كل شخص طبيعي او معنوي يباشر عملا تجاريا و يتخذه مهنة معتادة له ، ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك " بمعنى ان يمتهن الشخص عملا تجاريا بصفة معتادة و على نحو مستمر و متكرر .

- معيار الكفاءة : و هو مجموعة الوسائل المادية والبشرية و التقنية المسخرة .

- معيار الربح : بمعنى ان يكون الهدف من العمل التجاري المضاربة و تحقيق الربح .

و هنا يتحقق الشرط الأول من المادة 03 من القانون رقم 04 -02 .

الفرع الثاني : الايطار المهني

لقد نص المشرع الجزائري على أنواع الأعمال التجارية في المواد 2 ، 3 ، 4 من القانون التجاري و من بينها مقاولة التأمينات التي اعتبرها المشرع عملا تجاريا حسب الموضوع (الأمر رقم 96 -27 االمتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم، 1996).

عندما نتحدث عن المقاولة بمفهومها القانوني فإننا و لابد أن نتصور المعايير الثلاثة مجتمعة و هي الاحتراف ، الكفاءة و الربح كما سبق مناقشته ، و لكن و إن كانت المقاولة في قوانين الاستهلاك فردية فان مقاولة التأمين لا يمكن أن تمارس إلا عن طريق شخص معنوي تتوفر فيه الشروط القانونية المنصوص عنها ضمن نصوص تقنين التأمينات و تخضع إلى أحكام التقنين التجاري بداية من ضرورة الحصول على اعتماد مسبق إلى رقابة الملاءة و أخيرا الإفلاس و التسوية القضائية (عبد الرزاق بن خروف، 2000، صفحة 47) ، ضف إلى الشروط القانونية شروط أخرى مالية و تقنية .

المطلب الثاني: المهني في عقد التأمين كمستهلك

لقد تضاربت الآراء الفقهية حول مفهوم المستهلك المهني بوجه عام، فمنهم من أخذ بالمفهوم الموسع و هناك من قيده ، كل ذلك كان له أثر في الاختلاف التشريعي حول مركزه في عقد التأمين .

الفرع الأول : المفهوم الفقهي

هناك جانب من الفقه ذهب إلى اعتماد الفكرة الموسعة للمستهلك بالاعتماد على معيار" الإسناد المباشر" و منهم الأستاذ CARMET بحيث مدد دائرة الحماية إلى المهنيين الذين يتعاقدون خارج اختصاصهم لصالح المهنة التي يزاولونها (أسامة أحمد بدر، 2005، صفحة 57) و هو ما أقرته محكمة النقض الفرنسية في العديد من قراراتها.

و هناك من اعتمد على معيار الاختصاص المهني الذي أساسه هو من يتعاقد خارج مجال اختصاصه يكون محلا للحماية القانونية.

و لقد ذهب الاستاذ D.MAZEAU الى القول بان طبيعة النشاط العقدي هو الذي يحدد الفرق بين المهني و المستهلك حتى و ان كان هذا الاخير متخصصا في غير هذا النشاط محل التعاقد (أسامة أحمد بدر، 2005، صفحة 58).

أما عن الاتجاه المقيد لفكرة المستهلك فقد ارتكز على معيار القصد من الحصول على الخدمة أي أن لا تكون لغرض مهني و وفق هذا الاتجاه فان مركز الطرف الضعيف في عقد الاستهلاك يتنافى مع صفة المحترف (أسامة أحمد بدر، 2005، الصفحات 84 -85) و بالتالي استبعد بصفة قاطعة الشخص المعنوي و خص الشخص الطبيعي بشروط معينة و هو نفس الموقف اعتمده التوجه الأوربي رقم 93 -13 الصادر في 5 أبريل 1993 الذي كان واضحا أكثر حينما عرف المستهلك بكونه "كل شخص طبيعي تعاقد لأغراض لا تدخل ضمن نشاطه المهني" (أسامة أحمد بدر، 2005، صفحة 22) ، الذي غالبا ما نجده طرفا في عقد التامين و عليه وجب علينا مراجعة نصوص قوانين الاستهلاك و إسقاطها على عقد التأمين .

الفرع الثاني : المفهوم القانوني

لقد جاءت المادة 112 -2 -1 من تقنين التأمينات الفرنسي في تعريفها للمستهلك بحيث اجمعا في تعريفه على " انه كل شخص طبيعي (Code des assurances ,code de la mutualite, 2016) يتصرف لأغراض لا تدخل في نشاطه التجاري أو المهني" مطابقة لما جاء في المادة الاولى من تقنين

الاستهلاك الفرنسي رقم 2014 -344 الصادر في 17 مارس 2014 ، بل الأكثر من ذلك فان تقنين التأمينات الفرنسي حصر مفهوم المستهلك في المكتتب حسب المادة لـ112 -2 من قانون التأمين و المادة لـ121 -22 من قانون الإستهلاك الفرنسي و عليه ما يفهم من ذلك أن الحماية غير مقررة للمؤمن له أو المستفيد إن لم يجتمعا في شخص المكتتب (Jean Bigot et autres, 2002, p. 239).

ما يمكن استخلاصه هو أن المشرع الفرنسي استبعد من دائرة الحماية الأشخاص المعنوية حتى لو تصرفت خارج مجال اختصاصها أو نشاطها المهني و التجاري،كما استبعد المؤمن له و المستفيد إن لم يجتمعا في شخص المكتتب أي انه حتى يستفيد المؤمن له من حماية قانون الاستهلاك يجب أن يتصرف باسمه و لحسابه في علاقته مع المؤمن . غير أنه ما يجاز عليه المشرع الفرنسي انه أفاد المؤمن له من الحماية حتى و إن تعامل في إطار نشاطه المهني و التجاري و لكن في غير تخصصه على عكس باقي المستهلكين.

أما عن المشرع الجزائري فتعددت التعريفات للمستهلك و في ظل ازدحام المواد يمكن أن نستخلص نقاط مهمة حول مفهوم المستهلك الذي يستفيد من الحماية المقررة في قوانين الاستهلاك:

أجمعت قوانين الاستهلاك على أن مفهوم المستهلك يشمل كل من الشخص الطبيعي و المعنوي ، أما عن وصف العلاقة الاستهلاكية فتضمن تناقضا صارخا في قوانين الاستهلاك فبالرجوع إلى المادة الثالثة من القانون رقم 0402/ المؤرخ في 23 يونيو2004 والذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، نجد أنها أعطت وصفا للعلاقة الاستهلاكية بأنها مجردة من كل طابع مهني" ما يفهم من ذلك أن المستهلك حتى يستفيد من الحماية يكفي أن يكون تعامله خارج مجال اختصاصه بمعنى أن لا يستغل السلعة أو الخدمة لإعادة تسويقها .

كما أنه و بالرجوع إلى نص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 10/301990/المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش (المرسوم التنفيذي رقم 39/90، 1990) يشير إلى عبارة " الاستعمال الوسيطي" التي يفهم منها

المستهلك المحترف والمستهلك البسيط مما يفتح المجال إلى توسيع دائرة الأشخاص المستفيدين من الحماية حتى لو كانوا يتعاملون داخل مجال اختصاصهم (محمد بودالي، 2006، صفحة 27) .

أما المادة الثالثة من قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03/09 فاشترطت أن يكون محل العلاقة الاستهلاكية موجه للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجات شخصية بمعنى أن لا تلبي متطلبات مهنية و هذا أمر مبالغ فيه .

ما يمكن استخلاصه أن اختلاف المواد القانونية و بقاء سريانها دون تدارك من المشرع ، حتى عدم دقة مصطلحاتها يفتح للقاضي دائرة تأويلها حسب طبيعة المنازعة المعروضة و زمانها تأسيسا على مبدأ التفسير الواسع للنص .

على كل حال إن الوقوف على التفسير الحرفي و المقيد لعبارة " حاجاته الشخصية " المتضمنة في نص المادة 03 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش و حتى عبارة " حاجات مجردة من الطابع المهني " المدرجة في قانون 02/04 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية و إسقاطها على خدمة التأمين ، و كمثال التأمين عن المسؤولية المدنية للمهني هو تأمين على ذمته المالية كشخص طبيعي لأنها واحدة في الحالتين غير قابلة للتجزئة (Nadia Hadj-chaib Candeille, 2012, p. 134) ،كما أن جميع أمواله ضامنة لوفاء ديونه " (محمد الصغير بعلي، 2006، صفحة 81) ، و عليه ما يمكن استنتاجه انه و في جميع الحالات لا يمكن أن يستبعد المهني من دائرة الحماية المقررة للمستهلك لأن خدمة التأمين تمس ذمته المالية الشخصية بغض النظر عن مهنته حتى و بالإعتماد على المستوى العلمي تبقى مؤهلاته الفكرية و التقنية ضعيفة في مواجهة المتعامل الاقتصادي في مجال التأمين و عليه تبقى حمايته أساسية كمستهلك تأمين .

لعل القصد التشريعي من عبارة " الحاجات الشخصية " أو "حاجات مجردة من الطابع المهني " هي حاجات خارج مجال النشاط المزاول ، حتى و إن كانت تشكل عملا تجاريا تبعيا بمفهوم المادة 04 من القانون التجاري .

هذا و أن وصف المشرع أحد أطراف العلاقة الاستهلاكية ب " المتدخل" في قانون حماية المستهلك و قمع الغش، ينتهي إلى اعتبار أن كل من يقتني

منتوجا دون إعادة عرضه يستفيد من الحماية المقررة للمستهلك (علي محمد جعفر، 2009، صفحة 49) ، مما يؤكد من جديد شمول المهني و الشخص المعنوي بالحماية المقررة للمستهلك في حال كان مختصا في غير مجال العلاقة الاستهلاكية ، هذا الطرح يتماشى مع اتفاقية روما 1980 المتضمنة القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية في تعريفها للمستهلك في نص المادة الخامسة بقولها " تطبق هذه المادة على العقود التي يكون موضوعها توريد منقولات مادية أو خدمات إلى الشخص المستهلك من أجل استعمال يعد غريبا عن نشاطه المهني....."

إن اعتماد المفهوم الواسع للمستهلك الذي تبناه المشرع في عقد الاستهلاك يصب في مصلحة المؤمن له كمستهلك لخدمة التامين سواء كان شخصا طبيعيا أو مهنيا أو كان شخصا معنويا.

المبحث الثاني : مركز المستهلك المهني في عقد التأمين

إختلاف المراكز التي يكون عليها المستهلك المهني في العمليات التأمينية تفرض علينا التمييز بين تغير صفة المهني كعون اقتصادي مقارنة بالخدمة التأمينية المقدمة ، و بين إحتفاظ مستهلك التأمين (طبيعيا كان أو مهنيا) بصفته في عقد التأمين سواء اجتمع فيه صفة المكتتب و المستفيد أو لم تجتمع على عكس ما أقره المشرع الفرنسي.

المطلب الأول: المراكز التي يكون عليها المهني

كما سبق و أن أشرنا إلى أنه حتى يأخذ المؤمن صفة العون الاقتصادي يجب أن يقدم خدمة التأمين و أن تكون الخدمة في إيطار مقاولة التأمين التي تتجسد في :

الفرع الأول :شركة تأمين أو / و إعادة التأمين :

حسب المادة 215 من القانون 06 -04 المعدل و المتمم للأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات تأخذ احد الأشكال إما شركة ذات أسهم أو شركة ذات شكل تعاضدي وتكون استثناء شركة تعاضدية إذا كان غرضها غير ربحي و لشركة التأمين التي تتخذ شكل شركة مساهمة جمعية عامة تأسيسية حسب المادة 674 من القانون التجاري و جمعية عامة عادية بالإضافة إلى مجلس الإدارة حسب

المادة 610 من ذات القانون ، مجلس المديرين حسب المادة 643 من ذات القانون و مجلس المراقبة حسب المادة 654 من القانون نفسه ، كما تسير الشركة ذات الشكل التعاضدي بهيئات مداولة تتكون من جمعيات الأعضاء، ومن هيئات تسيير وإدارة وهي مجلس الإدارة، الرئيس ونائب الرئيس، المدير العام في الشركة التعاضدية، مندوبو أو محافظو الحسابات.

أولا : شركة التأمين المتخذة شكل شركة ذات أسهم

عرفت **المادة 592** من القانون التجاري شركة المساهمة على أنها : " شركة ينقسم رأسمالها إلى حصص و تتكون من شركاء لا يتحملون الخسارة إلا بقدر حصتهم و لا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة إلا إذا تكونت من رؤوس أموال عمومية ".

و حسب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 95 -344 (المرسوم التنفيذي رقم 95 -344 المتضمن الحد الأدنى لرأسمال شركات التأمين، 1995) ، المتضمن الحد الأدنى لرأسمال شركات التأمين ، فانه يحدد رأسمال شركة التأمين التي تأخذ شكل شركة المساهمة كما يلي:

200 مليون دج بالنسبة لشركة المساهمة التي تنفرد بممارسة عمليات تأمين الأشخاص و لا تمارس تنازلات عن إعادة التأمين في الخارج.

300 مليون دج بالنسبة لشركات المساهمة التي تمارس جميع أنواع التأمين ولا تمارس تنازلات عن إعادة التأمين في الخارج.

450 مليون دج بالنسبة لشركات المساهمة التي تمارس جميع أنواع التأمين وإعادة التأمين، و كذا التنازل عن إعادة التأمين في الخارج .

ثانيا: شركة التأمين ذات الشكل التعاضدي

حسب المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 97/95 (المرسوم التنفيذي رقم 97/95 المحدد للقانون الاساسي النموذجي لصناديق التعاضدية الفلاحية ، 1995)فهي عبارة عن شركات مدنية لأشخاص ذات طابع تعاضدي ورأسمال متغير وليس لها غرض مربح" و عليه هي تجمع بين خصائص شركة تجارية رأسمالية بالمفهوم الشرعي و شركة مدنية غير ربحية بالمفهوم القانوني (بهلولي

فيصل ، خويلد عفاف، 2012، صفحة 11) حسب ما أشارت إليه المادة 215 مكرر من القانون 06 -04 المعدل والمتمم للأمر 95 -07 و التي نفت عنها الصفة التجارية. .

وقد نصت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 95 -344 السالف الذكر على أن الأموال التأسيسية للشركة ذات الشكل التعاضدي لا تقل عن المبالغ التالية :

50 مليون دينار جزائري بالنسبة للشركات التي تنفرد بممارسة عمليات تأمين الأشخاص

100 مليون دينار جزائري بالنسبة للشركات التي تمارس جميع أنواع التأمين .

ثالثا: شركات التأمين المتخذة شكل الشركة التعاضدية

نصت **المادة** 215 مكرر من القانون 06 -04 المتعلق بالتأمينات على انه" يمكن بصفة استثنائية للهيئات التي كانت تمارس عمليات التأمين عند صدور هذا الأمر أن تأخذ شكل شركة تعاضدية" .

و عليه يمكن لشركة التأمين أن تكون في شكل شركة تعاضدية يحدد قانونها الأساسي عن طريق التنظيم و هو ما كرسه المرسوم التنفيذي رقم 13/09 الصادر بتاريخ 2009/01/11 (المرسوم التنفيذي رقم 13/09، 2009) المتضمن القانون الأساسي النموذجي لشركات التأمين ذات الشكل التعاضدي .

لا تتأسس هذه الشركة إلا إذا تعدى عدد المنخرطين فيها أو عادل 5000 شخص سواء أكانوا أشخاص طبيعية أو معنوية حسب المادة 01 و 05 من الملحق الخاص بالقانون الأساسي النموذجي لشركات التامين ذات الشكل التعاضدي.

ولعل أن وجه الاختلاف بينها (المرسوم التنفيذي رقم 267/96، 1996) و بين الشركة ذات الشكل التعاضدي هو أنها لا يمكن أن تمارس إلا التأمينات التوزيعية دون التأمينات الادخارية (براحلية بدر الدين، 2011، صفحة 08) ، كما أن موارد الشركة التعاضدية تتكون من اشتراكات المنخرطين ، حقوق الإنخراط ، مداخيل الخدمات ، رؤوس أموالها، أرباح المساهمات ،الهبات و الوصايا بالإضافة إلى اشتراكات تكميلية في حال العجز حسب المادة 32 من الملحق .

و يبقى الإشكال في ما يخص شركات التأمين ذات الشكل التعاضدي باعتبارها شركات مدنية أن جميع الذمة المالية للشركاء تعد ضامنة لديونها ما يشكل خطرا لا يدركه الشركاء و بالتالي وجب على المشرع وضع قواعد خاصة بها تختلف عن تلك الخاصة بالشركة المدنية.

الفرع الثاني : وسطاء التأمين

عرفتهم المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 340/95 (المرسوم التنفيذي رقم 340/95 المتضمن شروط منح وسطاء التأمين الإعتماد ، 1995) بأنهم " كل شخص له وضع وكيل عام للتامين و له وضع سمسار التامين المحددين في المواد 252 إلى 262 من الأمر 07/95 و يقوم بدور تقديم عمليات التأمين" و هو نفس التعريف الذي تضمنه القانون الفرنسي رقم 2005 -1564 الصادر في 2005/12/15 (Jean Bigot et Daniel Lange, 1999-2000, p. 425) المتضمن تكييف الأحكام المختلفة مع القانون الأوروبي في مجال التامين .

على أن مفهوم تقديم عمليات التأمين حسب المادة 03 من هذا المرسوم هي " إقتراح إكتتاب عقد تأمين على شخص آخر سواء شفهيا أو كتابيا "

هذا و أن المشرع و باختياره مصطلح " كل شخص ..." في تعريفه لوسطاء التأمين يفيد أن عمليات التأمين ممكن أن توكل إلى الشخص الطبيعي أو المعنوي .

أولا: الوكيل العام للتأمين

تطرق إليه المشرع في المادة 253 و ما بعدها من تقنين التأمينات تقابلها المادة لـ 511 -1 من قانون التأمين الفرنسي ،فهو يمثل شركة التأمين و يعهد له مهام اقتراح و اكتتاب عقود تامين لمصلحة الشركة التي يتعاقد معها هذا و على غرار سمسار التأمين الذي يمكن له أن يمثل عددا من المؤمن لهم فان الوكيل العام للتامين لا يمكن له أن يعمل إلا لمصلحة الشركة التي يعمل معها (Jean Bigot et Daniel Lange, 1999-2000, p. 64) و وفق المهام و العمليات المحددة في عقد تعيينه ، غير أن هذا لا يشكل حظرا مطلقا بل أجاز له القانون أن يكتتب لحساب شركات تأمين أخرى عمليات تأمين غير تلك التي

تمارسها الشركة المتعاقد معها ، هذه العمليات ذكرت على سبيل الحصر في المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 341/95 (المرسوم التنفيذي رقم 341/95 المتضمن القانون الاساسي للوكيل العام للتأمين ، 1995).

ثانيا: سمسار التأمين

هو شخص مهني و بمفهوم نص المادة 260 من تقنين التأمينات تقابلها المادة لـ 530 من قانون التامين الفرنسي فانه يأخذ صفة التاجر او شركة تجارية يتوسط للمؤمن له عند شركات التأمين (حيتالة معمر، 2014، صفحة 15) من اجل مراجعة عروض التأمين و مناقشة العقود بغرض الحصول على عقد تأمين مناسب و هو في الغالب تستعين به شركات النقل التجارية البحرية .

و تخضع ممارسة مهنة سمسار التأمين إلى ضرورة الحصول على اعتماد من الوزير المكلف بالمالية بعد اخذ رأي المجلس الوطني للتامين زد على ذلك التسجيل بمركز السجل التجاري بالإضافة إلى شرط الكفاءة المهنية ، شرط الإقامة بالجزائر و بلوغ 25 سنة بالنسبة للأشخاص الطبيعية و مسيري الشخص المعنوي و امتلاك الضمانات المالية المطلوبة.

إن مقابل الخدمة التي يقدمها هؤلاء تكون في شكل عمولة تحسب على القسط الصافي من الحقوق و الرسوم بالنسبة للسمسار طبقا لمادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 340/95 المذكور أعلاه و عمولة المساهمة و عمولة التسيير بالنسبة للوكيل العام طبقا لمادة 23 من ذات المرسوم.

هذا و أنه ما يمكن استخلاصه هو أن عقد التأمين لا ينعقد إلا بين المؤمن و المؤمن له أو المكتتب دون أن يكون سمسار التأمين طرفا في العقد ، في حين أن الوكيل العام للتأمين يأخذ مركز المؤمن في علاقته مع المكتتبين أو المؤمن لهم و ما يؤكد ذلك وجود عقد تعيين الوكيل العام من شركة التأمين و خضوعه إلى التبعية للشركة المتعاقد معها و عليه فان الوكيل العام بهذا المفهوم هو شخص طبيعي على عكس سمسار التأمين الذي يمكن له أن يأخذ شكل شركة سمسرة أو يأخذ شكل المقاولة الفردية .

المطلب الثاني: المراكز التي يكون عليها المستهلك المهني

على عكس المشرع الفرنسي الذي حسم موقفه في الحماية المقررة لمستهلك التأمين في قانون الاستهلاك و جعلها تنصب على المكتتب فقط دون المؤمن له و المستفيد ، إلا إذا اجتمعوا في شخص واحد حسب المادة لـ 121 -22 من قانون الاستهلاك الفرنسي (code de la consommation, 2015, p. 166) **و المادة لـ 112 -2 -1 من قانون التأمينات الفرنسي** (Code des assurances code de la mutualite, 2016, p. 39)**، فإن المشرع الجزائري قد خول لكل شخص له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في حفظ مال أو في عدم وقوع خطر أن يؤمنه ، بمعنى أن كل شخص طبيعي أو مهني يستفيد من خدمة التأمين حسب نص المادة 29 و 93 من الأمر 95 -07 و لعل أن أخذ المشرع الجزائري بالمفهوم الموسع لفكرة المستهلك يصب في مصلحة مستهلك التأمين سواء أكان مكتتبا أو مؤمنا له أو مستفيدا و يظهر ذلك في عدم وجود نص يستثنيه في قوانين الاستهلاك.**

إن المراكز التي يكون عليها المستهلك في عقد التأمين هي :

الفرع الأول : صفة المكتتب

و هو كل شخص طبيعي يبرم عقد التأمين لحسابه أو لحساب غيره ، و يقع عليه تنفيذ الالتزامات المقابلة في عقد التأمين بما في ذلك تسديد أقساط التأمين ، اشترط المشرع أن تكون له أهلية التصرف بأن يكون بالغا لسن الرشد القانونية 19 سنة كاملة حسب المادة 40 من القانون المدني (القانون 07/05، 2007) أو 18 سنة مع الحصول على الترشيد بحسب المادة 05 من القانون التجاري و أن يكون متمتعا بكامل قواه العقلية أي أن لا يتوفر فيه عارض من عوارض الأهلية التي تجعله عديم الأهلية أو ناقصها ، و يثبت الجنون والعته و السفه بخبرة قضائية تنتهي بقرار من القاضي بالحجر بحيث تصبح أعماله باطلة أو قابلة للإبطال طبقا للقواعد العامة ، ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بعدم أهلية المحكوم عليه بالحجر القانوني، على أن التصرفات تأخذ أحد الحكمين:

- إذا كانت حالة المجنون أو المعتوه غير ظاهرة وقت التعاقد فتعتبر تصرفاته صحيحة بالنسبة للمؤمن و إلا كانت باطلة بطلانا مطلقا في الحالة العكسية (صبحي عرب، 2000، الصفحات 35 -36) حسب المادة 42 من القانون المدني .

- أما فيما يخص حكم التصرفات الصادرة من قبل السفيه وذو الغفلة فحكمها قبل توقيع الحجر تعد قابلة للإبطال لأن السفه أو الغفلة لا يذهبان بالإدراك و التمييز ، أما حكمها بعد توقيع الحجر فتأخذ تصرفاتها حكم تصرفات ناقص الأهلية بسب صغر السن، فإذا كانت ضارة بهما ضررا محضا تكون باطلة وإذا كانت نافعة نفعا محضا فهي صحيحة و أما إذا كانت دائرة ما بين النفع و الضرر فتكون قابلة للإبطال لأنها أمراض لا تذهب الإدراك ، و هو ما يستشف من نص المادة 68 التي نصت على أنه " لكل شخص يتمتع بالأهلية القانونية أن يبرم عقدا للتامين على نفسه" .

- كما أنه و بالرجوع إلى المادة 80 من القانون المدني فنجدها تضمنت حكما خاصا بالشخص الذي يتعذر عليه التعبير عن إرادته بسبب انه موجود بإحدى الحالات" أصم أبكم ، أعمى أصم أو أعمى أبكم" فهنا جاز للمحكمة أن تعين له وصيا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته و يكون قابلا للإبطال كل تصرف عين من أجله الوصي القضائي.

إن هذه المواد تعتبر إسقاطا لمواد القانون المدني في ما يخص الشروط العامة في العقد الإستهلاكي.

الفرع الثاني : صفة المؤمن له

و هو كل شخص طبيعي أو معنوي مهدد بالخطر المؤمن منه، غير أنه و في مجال التأمين من المسؤولية المدنية و المهنية و حتى في مجال التأمين عن الأضرار فان المؤمن له يحتاج إلى أهلية خاصة ، فلقد اشترط المشرع على الأشخاص المهنيين ضرورة الحصول على الاعتماد حتى يكتسبون الأهلية لممارسة أعمالهم بل أن تقديم الاعتماد مشروط عند إبرام عقود تأمين على مسؤوليتهم المهنية أو حتى عقود تأمين أضرار على مشاريعهم و مثاله :

-التسجيل في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين حسب المادة 15 من المرسوم التشريعي 07/94 على أن المادة في فقرتها الأخيرة اعتبرت التسجيل بمثابة اعتماد ، كما أنهم ملزمين بإكتتاب تأمين على مشاريعهم بصفة سنوية (محمد ناجي ياقوت، بدون سنة نشر، صفحة 3) .

-التسجيل في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين من اجل الحصول على الاعتماد بالنسبة للمرقين العقاريين سواء أكانوا أشخاص طبيعية أو معنوية و التسجيل في السجل التجاري (القانون 90/22المتعلق بالسجل التجاري، 1990)،

-التسجيل في السجل التجاري بعنوان نشاط أشغال البناء بصفته حرفيا أو مؤسسة تملك المؤهلات المهنية بالنسبة للمقاول حسب المادة 05 من القانون رقم 11 - 04 .

-و في ما يخص الطبيب فيشترط بالإضافة أن يكون متمتعا بالكفاءة العلمية و الشرعية أن يتحصل على الترخيص من وزارة الصحة و هذا ما جاء في المادة 154 من القانون رقم 05 -85 المؤرخ في 16 فيراير1985 المعدل و المتمم بالأمر رقم 07 -06 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها (الأمر رقم 07/06، 2006).

- زد على ذلك فإن تقنين الطيران المدني الجزائري المؤرخ في 27 يونيو 1998 (قانون رقم 06/98 المتضمن القواعد العامة للطيران المدني، 1998) نص في مادته 180 أنه لا يجوز لأي كان أن يمارس وظائف عضو طاقم قيادة أو عضو من المستخدمين المكملين العاملين على متن الطائرة أو يقوم بخدمة داخل طائرة مرقمة بالقطر الجزائري ، إن لم يكن حائزا شهادات أو رخصا أو شهادات صالحة مناسبة لوظائفه مسلمة و محددة من قبل السلطة المكلفة بالطيران المدني أو شهادة تمنح وفق الشروط المحددة عن طريق التنظيم" .

الفرع الثالث : صفة المستفيد

بخلاف مبدأ النسبية الذي يقوم على انصراف آثار العقد إلى الأطراف المتعاقدة طبقا لنص المادة 106 من القانون المدني تقابلها المادة 1165 من القانون المدني الفرنسي فإنه و حسب المادة 110 من القانون المدني تقابلها المادة 1121 من القانون المدني الفرنسي فيمكن أن تنصرف آثار العقد للغير بشرط أن تتوفر المصلحة المالية أو المعنوية عند هذا الغير حتى يأخذ مركز الدائن .

هذا و أن أهلية المستفيد في عقد التأمين على الأشخاص تلعب دورا كبيرا في صحة العقد ، فقد نصت المادة 87 من قانون التأمينات إلى " بطلان عقد التأمين في حالة الوفاة إذا كان المستفيد شخصا قاصرا بالغ لسن 16 سنة أو شخصا مختلا عقليا دون إذن ممثله الشرعي".

الخاتمة

إن هته الدراسة أفضت إلى أن إختلاف التعريفات القانونية لمفهوم المستهلك المهني التي تضمنتها قوانين الاستهلاك و غموضها دون تدارك من المشرع ، تتصادم و المعيار الشخصي الذي أخذ به المشرع في مجال التأمين مما يفتح باب التأويل في ما يخص الحماية المقررة لمستهلك التأمين ، ففي ظل عدم وجود نص صريح يمنع، تبقى حماية المؤمن له قائمة سواء أتعامل كمستهلك مهني أو كمستهلك معنوي لخدمة التأمين .

و على خلاف المشرع الفرنسي الذي إستثنى صراحة المستهلك المعنوي من الحماية حتى و لو في عقد التأمين و سكوت المشرع الجزائري ، فإن الباحث متمسك بالحماية حتى للشخص المعنوي و إن كانت له ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للمسير أو الشريك ، و حتى إن تعاقد بمناسبة نشاطه ، لأن هناك تناقض صارخ في قوانين الاستهلاك التي صنفت الشخص المعنوي كمستهلك من جهة و ضيقت حمايته من جهة أخرى بإشتراط أن يكون تعامله بغرض " تلبية حاجاته الشخصية" ، و هو أمر غير منطقي ، فهل يُؤمّن الشخص المعنوي مال الشركة أم يُؤمّن ماله شخصي ؟ و لما كانت الغاية من قيام الشخص المعنوي مهنية أو تجارية ، فما هو المقصود التشريعي من حاجاته الشخصية إذا ؟

التوصيات :

- إعادة صياغة مواد قوانين الاستهلاك و إعطاء مفهوم موحد للمستهلك لغلق باب التأويل

- المزاوجة بين المعيار الموضوعي و المعيار الشخصي من أجل توسيع دائرة الحماية المقررة في قوانين الاستهلاك كما فعل المشرع الفرنسي في خدمة التأمين .

- توسيع موضوع الحماية و ذلك بحذف "الحاجات الشخصية " و استبداله بمصطلح " خارجة عن نشاطه " أصبح ضرورة ملحة بعد ظهور نشاطات تجارية و تأمينية جديدة غريبة معرفيا عن المهنيين.

المراجع

المراجع باللغة العربية :

القوانين :

- الأمر رقم 07/06 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، الصادر بتاريخ 2006/02/19 ، ج رع 47 .
- الأمر رقم 04/10 المتضمن القانون البحري، الصادر بتاريخ 2010/08/15، ج رع 46 .
- الأمر رقم 27/96 المتضمن القانون التجاري الصادر بتاريخ 1996/12/09، ج رع 77.
- القانون رقم 90/22 المتعلق بالسجل التجاري الصادر بتاريخ 1990/08/08، ج رع 36.
- القانون رقم 05/07 المتضمن القانون المدني الصادر بتاريخ 2007/05/13 ، ج رع 31.
- قانون رقم 06/98 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني،الصادر بتاريخ 1998/06/27،ج رع48.
- القانون رقم 06 03/ المتضمن للعلامات،الصادر بتاريخ 2003/07/23 ، ج رع 44.
- المرسوم التنفيذي رقم 341/95 المتضمن القانون الأساسي للوكيل العام للتأمين ،الصادر بتاريخ 1995/10/30 ، ج رع 65 .
- المرسوم التنفيذي رقم13/09 المتضمن القانون الاساسي النموذجي لشركات التامين ذات الشكل التعاضدي ،الصادر بتاريخ 2009/01/11 ،ج رع 03.
- المرسوم التنفيذي رقم 84/12 يحدد كيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، الصادر بتاريخ 2012/02/20 ، ج رع 11.
- المرسوم التنفيذي رقم39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش،الصادر بتاريخ 1990/01/30، ج رع05.
- المرسوم التنفيذي رقم95 340/ المتضمن شروط منح وسطاء التأمين الإعتماد،الصادر بتاريخ 1995/10/30 ، ج رع65
- المرسوم التنفيذي رقم 95 97/ المحدد للقانون الاساسي النموذجي لصناديق التعاضدية الفلاحية و ضبط الروابط القانونية و التنظيمية فيما بينها الصادر بتاريخ 1995/04/01 ، ج رع 19.
- المرسوم التنفيذي رقم 344/95 المتضمن الحد الأدنى لرأسمال شركات التأمين ، الصادر بتاريخ 1995/10/30 ، ج رع 65 .
- المرسوم التنفيذي رقم 267/96 الذي يحدد شروط منح شركات التأمين و/أو إعادة التأمين الاعتماد وكيفيات منحه لـ "تعاضدية التأمين الجزائرية لعمال التربية و الثقافة MAATEC)) "لسنة واحدة ،الصادر بتاريخ 1996/08/03 ، ج ر ع47.

الكتب :

- أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية ، 2005.
- محمد الصغير بعلي ، المدخل للعلوم القانونية نظرية القانون والحق، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2006.
- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن ، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مطبعة دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006.
- محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المهندسين المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من صاحب العمل، منشأة المعارف، الإسكندرية، (بدون سنة نشر).
- مولود ديدان، نظام التأمينات، دار بلقيس ،دار البيضاء ،الجزائر ، 2006.
- صبحي عرب، محاضرات في القانون التجاري"الإفلاس و التسوية القضائية، مطبعة الكاهنة، الجزائر،2000.
- عبد الرزاق بن خروف، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري -التأمينات البرية، الجزء 1، 2000.
- علي محمد جعفر ، المبادئ الأساسىة في قانون العقوبات الإقتصادي و حماية المستهلك ،الطبعة 01، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر،بيروت،2009.

المقالات و المداخلات :

- براحلية بدر الدين، مداخلة بعنوان" التأمين في ظل المرسوم التنفيذي 13/09 بين التجاري و التبادلي"، مخبر الشراكة والاستثمار في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الفضاء الاورومغاربي، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية و علوم التسيير ،جامعة فرحات عباس، سطيف ،2011.
- بهلولي فيصل ، خويلد عفاف، مداخلة بعنوان" التأمين التكافلي الإسلامي كبديل للتأمين التجاري التقليدي في الجزائر، الواقع والآفاق" ، الملتقى الدولي السابع حول الصناعة التأمينية، الواقع العملي وآفاق التطوير، جامعة حسيبة بن بوعلي ، كلية العلوم الإقتصادية، العلوم التجارية و علوم التسيير، شلف،2012.
- حيتالة معمر، سمسار التامين في القانون الجزائري، مجلة القانون و المجتمع ، المجلد 02، ع01 ،أدرار ،2014.
- محمد بودالي ، مدى خضوع المرافق العامة و مرتفقيها لقانون حماية المستهلك ، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، ع 24 ،الجزائر ، 2002.

المراجع باللغة الفرنسية :

Les codes :

- Code de la consommation –commenté, 20éme édition, dalloz,2015 .

- Code des assurances ,code de la mutualite - annoté et commenté. 22éme édition, dalloz,2016.

Les ouvrages :

- Georges.Virassamy, Les relations entre professionnels en droit français,la protection de la partie faible dans les rapports contractuels, LGDJ, paris,1996.

-Jean Bigot et autres traité de droit des assurances,le contrat d'assurance ,tome3, delta,Beyrouth, 2002 .

-Jean Bigot et Daniel Lange, Traité de droit des assurances, La distribution de l'assurance, tome02, L.G.D.J et DELTA, paris-beyrouth,1999-2000.

-Nadia Hadj-chaib Candeille Risques et Assurances de responsabilité civile , 6éme édition, l'argus, 2012.