

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

République Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministère de L'enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique



تحت رعاية السيد مدير جامعة أدرار  
مخبر القانون والمجتمع بجامعة أدرار



ينظم

الملتقى الوطني الخامس حول:

حماية المستهلك  
"مشكلات المسؤولية المدنية"

يومي: 09-10 ديسمبر 2015م



-

## نظام المسؤولية الموضوعية للمنتج وإشكالية اليسر المالي

من إعداد: أ.د. شهيدة قادة كلية الحقوق جامعة تلمسان

أ. بن طرية معمر كلية الحقوق جامعة مستغانم

مقدمة:

لقد حرصت معظم التشريعات الرائدة في مجال حماية المستهلك، إلى تركيز -canaliser- المسؤولية على عاتق الطرف الذي يتواجد في مقدمة حركة الوضع للاستهلاك بإقرار آلية المساءلة التلقائية والموضوعية للمنتج، وذلك بحسبانه الطرف الأحسن تموقعا لتحمل مخاطر نشاطه، وكذا لتوفره على موارد مالية كافية مقارنة بالمستهلك البسيط يجعله في وضع من اليسر والملاءة المالية، تؤهله لتوفير تغطية كافية لمضار منتجاته الضارة.

ومن هذا المنظور شكل **مبدأ اليسر المالي** في بداية الأمر، أحد مبررات تقرير نظام "المسؤولية الموضوعية-المشددة-للمنتج *Strict Product liability*" في الولايات المتحدة الأمريكية، إلا أنه أدى فيما بعد إلى انحرافات خطيرة لما أصبح العجز المالي للمسؤول، أكبر عائق يهدد تجسيد هذا النظام في الواقع العملي، وهو ما استدعى استحضار آليات مرافقة لنظام المسؤولية تتبني على فكرة "جماعية التعويض *socialisation d'indemnisation*" لتحمل شروطه المكلفة.

وظهرت دواعي الاستجابة لضحايا الحوادث الاستهلاك، مع مطلع الستينات من القرن الفائت ابتداء في الولايات المتحدة الأمريكية، بتقرير مبدأ "المسؤولية الموضوعية-المشددة-للمنتج *Strict liability of Producer*" على الصعيدين القضائي والتشريعي، حيث تم الاتكاء على مبدأ اليسر المالي الذي تملكه الشريحة المنتجة لتوفير تغطية لمضار المنتجات الضارة، وفقاً لفكرة "الثروة تلزم *Deep Pocket*" وهو مبدأ يقترب إلى نظرية المخاطر بل يتعداها أحياناً. ثم انتقلت هذه الحركة إلى أوروبا، من خلال التوجيه الأوروبي 85-374، والذي سعى لإرساء نظام موضوعي لمساءلة المنتج، وذلك في إطار سياسية تحقيق توازن عادل ومعقول لعبء مخاطر المنتجات المعيبة، وعدم القائها على عاتق المستهلك وتحميل المنتج باعتباره العنصر المستحدث لهذا الخطر والذي يجني منه أرباحاً، استناداً إلى فكرتي "الخطر المستحدث *risque crée*" و "الخطر المقابل للمنفعة *risque profit*".

أما على المستوى الوطني، فلم تباشر السلطات العمومية في الجزائر بسن أول قانون خاص بحماية المستهلك إلى غاية 1989 بموجب قانون 02/89<sup>1</sup>، تلاه تعديل القانون المدني في سنة 2005 والذي أسست مادته 140 مكرر<sup>2</sup> لنظام موضوعي للمساءلة، ثم صدر قانون 03/09 في سنة 2009 الخاص بقمع الغش وحماية المستهلك<sup>3</sup> والذي جاء نتوياً لما سبق.

غير أن سابق التطويرات الفقهية والقضائية، لم تسلم من إشكالية عملية واقتصادية وهي مسألة " الملاءة المالية " أو " الإقتدار المالي " الذي يتطلبه هكذا نظام، والتي استدعت تسخير موارد مالية من شأنها تغطية دعاوى التعويض التي يرفعها المستهلكون، دون الإضرار بالمشروع الاقتصادي جراء المساءلة الصارمة، فرافقت قواعد المسؤولية آليات تعويضية محضة تسعى بعضها لتنظيم **تعاضدية mutualité** بين الفئات المنتجة و/أو الفئة المستهلكة المعرضة للخطر، ويتعلق الأمر بآليتي " تأمين المسؤولية " و "التأمين المباشر "، وينبني بعضها على فكرة " التضامن الاجتماعي Solidarité sociale " بحثاً عن فرص أوفر لتدعيم اليسر المالي كصناديق الضمان أو بتدخل الدولة لتحمل أعباء التعويض بصفة رديفة ومناسباتية.

و ستسعى هذه المساهمة إلى معالجة مبررات وأسس إقامة النظام الموضوعي لمساءلة المنتج في التشريعات المقارنة ومقاربتها بأحكام التشريع الوطني(المبحث الأول)، ثم تحليل إشكالية اليسر المالي والتي أعاققت نظام المساءلة الموضوعية في ضمان الوظيفة التعويضية (المبحث الثاني).

### المبحث الأول: نظام المسؤولية الموضوعية للمنتج: أسسه ومبرراته

يسعى نظام مسؤولية المنتج في معظم التشريعات إلى توسيع نطاق المساءلة بالنظر إلى تعدد المهنيين المساهمين في وضع المنتج بين يدي المستهلك وذلك بالاعتداد بمعيار " الطرح للاستهلاك "، وتركيز المسؤولية على المتسبب في الضرر دون الاعتداد بنمط سلوكه ومقدار عنايته، والاكتفاء بعنصر السلامة المفتقدة في المنتج بناء على فكرة " العيب أو المعيوبية " (المطلب 1) ولم تنشأ سابق الأسس والمصوغات وليد الصدفة بل جاءت نتوياً لاندماج أفكار جديدة فرضها حجم الخطر الإنتاجي والمهني المتنامي في المجتمع، نتج عنها تحولات معتبرة في قواعد مسؤولية المنتج (المطلب 2)..

### المطلب الأول-الأسس الموضوعية لنظام المسؤولية:

<sup>1</sup> القانون رقم 89-02 المتضمن القواعد العامة لحماية المستهلك و المؤرخ في 7 جوان 1989، ج.ر عدد 15. المادة 42 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، ج.ر عدد 44، 2005، المتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني.

<sup>2</sup> و ذلك على غرار المادة 1 من التوجيه الأوروبي رقم 85-374 و المدمجة في المادة 1-1386 من القانون المدني الفرنسي و التي جاء فيها « Le producteur est responsable du dommage causé par le défaut de son produit » .

<sup>3</sup> Didier FERRIER, *La protection des consommateurs*, Dalloz, 1996, p.53.

يسعى نظام مسؤولية المنتج في معظم التشريعات إلى توسيع نطاق المساءلة بالنظر إلى تعدد المهنيين المساهمين في وضع المنتج بين يدي المستهلك وذلك بالاعتداد بمعيار " الوضع للاستهلاك " (الفرع2)، وكذا تركيز المسؤولية على المتسبب في الضرر دون الاعتداد بنمط سلوكه ومقدار عنايته، والتركيز على عنصر السلامة المفتقدة في المنتج المسلم بناء على فكرة " العيب أو المعيوبية " (الفرع1)

### الفرع 1-فكرة العيب في المنتج Défectuosité du produit

تقضي المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري " يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية "<sup>1</sup>.

فبالرغم من الاختصار الذي تميز به نص المادة، إلا أنه تبدوا واضحة نية المشرع في تكريس نظام لمسؤولية المنتج يبنني على خصائص موضوعية للمنتج، وبالاستناد على ضابطة المعيوبية -Défectuosité-، والتي لا تعند بالسلوك الخاطئ والمنحرف للمنتج، وهي بذلك مسؤولية موضوعية أساسها الخطر<sup>2</sup>.

هذا، وإن تجلي ملامح صرامة نظام مسؤولية المنتج لم يكن وليد الصدفة، بل تتويجاً لمسار طويل سعا إلى تععيد مسؤولية المنتج على أساس موضوعي، ابتدأته الاتفاقيات و التوجيهات الأوروبية<sup>3</sup>، ثم القوانين الداخلية الأوروبية<sup>4</sup>، ومن قبلها القوانين الأنجلوأمريكية<sup>5</sup>.

وظهر التحول أولاً في مجال المسؤولية التقصيرية، حيث لجأ القضاء الفرنسي إلى الاستثمار في نظرية حراسة الشيء -garde de la chose- ، حيث أجاز بإمكانية تجزئة حراسة الشيء إلى حراسة تكوين -garde de structure- وحراسة استعمال -garde de comportement- ، من أجل مساءلة الطرف المنتج عن البنية الداخلية للمنتج - dynamisme interne- دون تقدير سلوك حارس الشيء وقت تحقق الضرر<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> بداية بتوجيهه **Bruxelles** لسنة 1976 و المتعلقة بالمسؤولية عن فعل المنتجات في حال الأضرار الجسدية و الوفاة ثم اتفاقية **Strasbourg** الصادرة عن المجلس الأوروبي في 27 جانفي 1977 و المتعلقة بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ثم التوجيه الأوروبي رقم 85-374 الصادر في 25 جويلية 1985 و الساعي إلى إحداث انسجام فيما بين الأحكام التشريعية و التنظيمية في مجال مسؤولية المنتج عن الأضرار الناتجة عن منتجاته.

<sup>2</sup> قادة شهيدة ، **المسؤولية المدنية للمنتج**: .....، ص.176.

<sup>3</sup> Geneviève VINEY, **Le déclin de la responsabilité individuelle** (préface A.TUNC), thèse Doctorat, L.G.D.J, Paris, 1965, n°309, p.257.

<sup>4</sup> قضية الأكسجين السائل -affaire de l'oxygène liquide- Cass.civ, 2<sup>ème</sup>, 5 janv. 1956, JCP, 1956.II.9095

<sup>5</sup> قادة شهيدة، **المسؤولية المدنية للمنتج**.....، ص.121.

<sup>6</sup> Geneviève VINEY, **Le déclin de la responsabilité** ....., n°277, p.236.

ثم امتد هذا التحول إلى المجال التعاقدى، حينما استعمل القاضي الفرنسي تقنية " قرائن المسؤولية " présomption de responsabilité حماية للمشتري المستهلك، فسوى في مرحلة أولى بين البائع سيء النية و البائع المحترف - assimilation au vendeur de mauvaise foi - في ضمانه للعيوب الخفية، ثم ألزم هذا الأخير في مرحلة ثانية بواجب العلم بكافة العيوب لتقديم منتج خالٍ من كل عيب، وإلاّ عدّ مرتكباً لخطأ مزدوج - double faute - يعادل الغش أو الخطأ الجسيم، و يجعله ضامناً للأضرار المتوقعة و غير المتوقعة، كما منع تعديل أحكام المسؤولية بالتخفيف أو الإعفاء<sup>1</sup>.

وانتهى الأمر إلى استحداث معيار " العيب في المنتج " المدمجة بموجب التوجيه الأوروبي رقم 85-374<sup>2</sup>، وهو المعيار الذي رآه المحررون الكفيل لتحقيق توزيع عادل لعبء المخاطر اللصيقة بالإنتاج التقني المعاصر<sup>3</sup>، و ذلك من خلال سير نشاط المؤسسة الإنتاجية، و التي تجد نفسها في أحسن موقع للتأمين عن مسؤوليتها - assurance responsabilité - و تُدمج أقساط التأمين المدفوعة ضمن سعر المنتجات أو الخدمات التي تقدمها، و بهذا فإنها ستحقق توزيعاً عادلاً للمخاطر المتأتية عن عملية الطرح للتداول - mis en circulation du produit -، كما أنها توفر في الوقت نفسه آلية فعالة تضمن تعويضاً جابراً وسريعاً لضحايا المنتجات المعيبة<sup>4</sup>.

ويبرهن على خصوصية فكرة العيب المنتج وفقاً لأحكام مسؤولية المنتج، مقارنة بالقواعد العامة مسألتين جوهريتين:

1- اعتبار العيب الموجود في المنتج في حد ذاته واقعة ترتب مسؤولية المنتج، بعيداً عن التقدير الذاتي و الذي يركز على درجة السلامة و الأمن التي كان بإمكان المنتج تحقيقها ببذل العناية اللازمة<sup>5</sup>، كما أن العيب لا يعني افتراض خطئه فحسب بل هو واقعة تفترض قيام مسؤولية تلقائياً - présomption de responsabilité -.

2- تباين مفهوم العيب الانتاجي - défaut production - مع مفهوم العيب الخفي أو عيب عدم المطابقة - vice caché ou de conformité - المعروف في القواعد العامة، إذ يتميز مفهوم العيب في نظام مسؤولية المنتج على عنصر المخاطر اللصيقة بعملية الطرح للتداول، بعيداً عن مفهوم العيب الخفي والذي يرتبط بمشاركات عقدية تمت لأغراض اقتصادية محضة، كضمان مطابقة المنتج أو ضمان ملائمة للعمل، و هي تبعد بذلك عن الغرض الحماي و الوقائي لقواعد مسؤولية المنتج عن فعل منتجاته المعيبة<sup>6</sup>.

<sup>2</sup> قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج: دراسة مقارنة...، ص.121.

<sup>3</sup> وهي الضابطة المستوحاة من فحوى المادة 1 من التوجيه الأوروبي و التي جعلت من عيب السلامة في المنتج أساساً للدعوى المرفوعة ضد المنتج من دون الالتفات إلى سلوكه.

<sup>4</sup> Geneviève VINEY et Patrice JOURDAIN, *Traité de droit Civil* ....., n°770, p.762.

<sup>5</sup> Guido ALPA, *La Responsabilité civile en Italie*, ...., p.1100.

<sup>15</sup> Geneviève VINEY et Patrice JOURDAIN, *Traité de droit civil*, ....., n°770, p.763.

<sup>16</sup> أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2005، الإسكندرية، ص.155.

إلا أن الملاحظ في ذات السياق، عدم انتهاج المشرع الجزائري و بوجه الخصوص في قانون 09-03<sup>1</sup> الخاص بحماية المستهلك و قمع الغش، سياسة محكمة في انتقاء المفاهيم الدقيقة فجدده في المادة 3 فقرة 11 من هذا القانون<sup>2</sup>، يسوي بين مفهوم العيب الخفي أو النقص في المنتج-le vice caché ou le défaut- و بين العيب الذي يمس سلامة المستهلك أو مصالحه المادية-défaut de sécurité-، و ذلك على الرغم من الفروق الجوهرية بين المضمونين، كما نجده في الفقرة 12 من نفس المادة و في نصها العربي<sup>3</sup>، يستعمل مصطلح « المنتج المضمون produit garantie » بدلاً من مصطلح « المنتج الآمن produit sûr »، بالرغم من أن المادة تتكلم عن المخاطر الماسة بالسلامة الجسدية للأشخاص<sup>4</sup>.

و بالرغم من ذلك حاول المشرع الجزائري، تكريس معيار السلامة الذي يمكن بحق أن يُنتظر من جمهور المستهلكين، فقضى في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش<sup>5</sup>، و في مادته 9 على « أن تكون المنتجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر<sup>6</sup>، و ألا تلحق ضرراً بصحة المستهلك و أمنه و مصالحه، و ذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين»، و كذلك المادة 11 من نفس القانون<sup>7</sup> والتي جاء فيها: « يجب أن يلبي كل منتج معروض للاستهلاك، للطلبات المشروعة للمستهلك-satisfaire à l'attente légitime du consommateur- ». «

## الفرع 2- معيار الطرح للاستهلاك ونطاق المساءلة:

Le critère de Mise à la Consommation et l'étendue de la responsabilité

<sup>17</sup> القانون رقم 09-03 و المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش المؤرخ في 25 فبراير 2009 و الذي يلغي القانون رقم 89-02 المتضمن القواعد العامة لحماية المستهلك و المؤرخ في 7 جوان 1989، ج.ر عدد 15، 2009.

<sup>18</sup> « يُقصد في مفهوم أحكام هذا القانون... بالمنتج السليم و النزيه قابل للتسويق produit sain loyal et marchand : منتج خال من أي نقص و/أو عيب خفي défaut et/ou vice caché يضمن عدم الإضرار بصحة و سلامة المستهلك و/أو مصالحه المادية أو المعنوية ». «

<sup>19</sup> « يقصد في مفهوم أحكام هذا القانون.... بالمنتج المضمون produit sûr : كل منتج، في شروط استعماله العادية أو الممكن توقعها، بما في ذلك عنصر المدة، لا يشكل أي خطر أو يشكل أخطاراً محدودة في أدنى مستوى تتناسب مع استعمال المنتج و تعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة و سلامة الأشخاص». «

<sup>20</sup> و لعل الاستعمال غير الموزون هذا ناجم عن الترجمة الخاطئة لمصطلح « produit sûr » الوارد في النص الفرنسي للمادة، ذلك أن كلامنا عن المنتج المضمون « produit garantie » يدل بالأحرى عن الأضرار الاقتصادية dommages économiques ، بينما يُستعمل مصطلح المنتج الآمن للكلام عن الضرر الجسدي dommage corporel ، أنظر في هذا Jean CALAIS-AULOY،

*L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats*, RTD.Com, 1994, p.247.

<sup>21</sup> في الفصل الثاني من الباب الثاني تحت عنوان « إلزامية أمن المنتجات obligation de la sécurité des produits ».

<sup>22</sup> جاءت الصيغة الفرنسية أكثر دقة تكريساً لمعيار « الأمان الذي يمكن أن يُنتظر بحق من مجموع المستهلكين »، حيث جاء فيها « les produits doivent présenter la sécurité qui en est légitimement attendue. » أي أن تستجيب المنتجات لعنصر الأمان الذي يمكن بحق أن يُنتظر.

<sup>23</sup> في الفصل الثالث من الباب الثاني تحت عنوان « إلزامية مطابقة المنتجات obligation de la conformité des produits ».



قد يصعب من الوهلة الأولى إدراك مدى تأثير مفهوم الطرح للاستهلاك في رسم ملامح نظام قانوني خاص ومستقل لمساءلة منتجي السلع ومقدم الخدمات، عمّا تحدثه عيوب منتوجاتهم وخدماتهم من أضرار لجمهور المستهلكين.

خاصة إذا ما علمنا، أن مثل هذا المضمون يُقتبس أساساً عن مفاهيم أخرى جديدة، دخيلة على علم القانون، والتي سرعان ما اندمجت في الاصطلاح القانوني، أصبحت من أديباته ليس فقط في مجال قانون الأعمال، بل حتى في الشريعة العامة و هي القانون المدني، منها مصطلح المستهلك، المنتج، الطرح للتداول، الاستهلاك،...<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة في ذات الصدد، تداول معيار الطرح للاستهلاك في مواد عديدة<sup>2</sup> من القانون 03-09 الخاص بحماية المستهلك و قمع الغش، و كذلك في المرسوم التنفيذي 90-266<sup>3</sup>، يجعله من بين المفاهيم المفتاحية التي يركز عليها نظام مسؤولية المنتج.

و مما لا شك فيه، أن لمفهوم الوضع للاستهلاك تأثيراً مباشراً على أساس مساءلة المنتج عن فعل منتجاته المعيبة، ذلك أنه يتدخل عبر كامل المراحل بحثاً عن مسؤولية الأطراف المساهمة في عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك، و من ثم فانه يساهم في تحديد نطاق المسؤولية من حيث الأشخاص -par les personnes-، و من حيث الزمان - dans le temps<sup>4</sup>.

فخلافاً للقواعد العامة المتعارف عليها في مجال الضمان<sup>5</sup>، فان تحديد نطاق مسؤولية المنتج عن سلامة منتوجاته و مطابقتها للطلبات المشروعة للمستهلكين من حيث الزمان، لن يتم بالنظر إلى تاريخ خروج المنتج من يد المنتج -dessaisissement- و انتقاله إلى يد المستهلك عن طريق التسليم، بل يتسع نطاق المساءلة هنا، وفقاً لمعيار الوضع للاستهلاك، ليشمل كافة مراحل الوضع للاستهلاك و ذلك منذ مرحلة إنشاء المنتج الأولى إلى أن يتم تسليمه بين يدي المستهلك<sup>6</sup>.

<sup>24</sup> قادة شهيدة، إشكالية المفاهيم و تأثيرها على رسم ملامح ...، ص.47.

<sup>25</sup> حيث ورد ذكر عبارة « عملية الوضع للاستهلاك processus de mis à la consommation » في فحوى هذا القانون 10 مرات في المواد: 2 و الفقرات 3 و 7 و 8 و 14 من المادة 3 و المادة 4 فقرة 1 و المادة 6 فقرة 1 و المادة 29 و المادة 56 و المادة 67 و المادة 79.

<sup>26</sup> المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 والمتضمن ضمان المنتوجات و الخدمات، ج.ر، عدد40، 1990، ص.ص.1246-1248.

<sup>7</sup> Dalila ZENNAKI, *L'importance de la détermination de la Conformité*, RASJEP, n°01/2002, p.10.<sup>2</sup>

<sup>28</sup> حيث أن العبرة في ضمان مطابقة المبيع و خلوه من العيوب الخفية، بوقت تسليم المبيع إلى المشتري و ذلك طبقاً للمادة 379 من القانون المدني الجزائري و الخاص بالتزام البائع بضمان مطابقة المبيع و خلوه من العيوب الخفية.

<sup>29</sup> Dalila ZENNAKI, *L'importance de la détermination de la Conformité*, art.préc. p.10.

كما أنه و بالنظر إلى عمومية مفهوم الوضع للاستهلاك-généralité de la notion-، و الذي يشتمل حسب المادة 3 فقرة 8 من القانون 03-09، على كافة مراحل الإنتاج و الاستيراد و النقل و التوزيع بالجملة و بالتجزئة، فإنه ليس من المجدي هنا إعمال معيار انتقال الحراسة critère de transfert de la garde، وفقاً للمادة 1384 فقرة 1-تقابل المادة 138 فقرة 1 من القانون المدني الفرنسي-، لتكريس انتقال سلطة استعمال المنتج و تسييره و رقابته من يد المنتج أو من أخذ حكمه، ذلك أن معيار انتقال الحراسة يشكل قيداً-limite- على مسؤولية حارس الشيء، بينما معيار الوضع للاستهلاك هو منطلق -point de départ- لنظام مساءلة المنتج<sup>1</sup>.

و ذات الأمر يمكن ملاحظته، عن تأثير مفهوم الوضع للاستهلاك في تحديد نطاق مسؤولية المنتج من حيث الأشخاص، حيث يبدوا واضحاً اعتماد المشرع الجزائري لهذا المفهوم، سعياً منه لتوسيع نطاق المسؤولين عن فعل المنتجات المعيبة، بتقرير فكرة المنتج بمفهومه الواسع، و لو بالارتكاز على نظرية الظاهر-théorie de l'apparence-، حماية للمضربين اللذين غالباً ما يعجزون عن الوصول إلى المنتج الفعلي و الأصلي للمنتج محل المتابعة<sup>2</sup>.

حيث أزال مصطلح المتدخل-intervenant-، المعتمد في إطار القانون 03-09<sup>3</sup>، كل تلك التفرقة المعروفة في مجال أعمال المهني بين الصانع للمنتج النهائي، أو الصانع للمواد الأولية، أو الصانع لمواد مدمجة، و أعتبر مسؤولاً عن سلامة المنتجات و الخدمات، كل من تدخل أو ساهم في عملية وضع المنتج أو الخدمة للاستهلاك، شخصاً طبيعياً كان أو معنوياً، خاصاً و حتى عاماً، منتجاً أو أخذ حكمه<sup>4</sup>.

وما زاد في حركة توسيع نطاق مساءلة المهنيين المتدخلين في مجال الإنتاج، عامل إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية لهذه الفئة في الجزائر، تغطية لمسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه المستهلكين و المستعملين و تجاه الغير، فألزمته المادة 168 من قانون التأمين رقم 95-07<sup>5</sup>، كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتصنيع ابتكار أو تحويل تعديل أو تعبئة مواد معدة للاستهلاك، و كذا كل مستورد أو موزع، على اكتتاب ما يسمى بتأمين المسؤولية المدنية عن المنتجات-assurance responsabilité civile produits<sup>6</sup>، لضمان الآثار المالية لهذه المسؤولية بسبب الأضرار الجسمانية و المادية، و في هذا تثبتت لحق المضربين من فعل المنتجات المعيبة في التعويض.

<sup>30</sup> Philippe LE TOURNEAU, *Responsabilité des vendeurs et fabricants*, Dalloz, 2001, n°388, p.84.

<sup>31</sup> قادة شهيدة، إشكالية المفاهيم و تأثيرها ....., ص.47.

وعرفته المادة 3 فقرة 7 من هذا القانون « بكل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك ».<sup>23</sup>

<sup>33</sup> قادة شهيدة، إشكالية المفاهيم و تأثيرها ....., ص.58.

الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المعدل و المتمم بالقانون 06-04، ج.ر، عدد13، 1995.<sup>34</sup>

<sup>35</sup> حسب المادة 1 من المرسوم التنفيذي 96-48 المؤرخ في 17 جانفي 1996، و المتضمن شروط و كفيات التأمين في مجال المسؤولية المدنية عن المنتجات، ج.ر عدد5، 1996، ص.ص.12-13.

المطلب الثاني-ميررات التوجه الموضوعي: من فكرة الخطر المستحدث إلى فكرة الخطر المؤمن منه Objectivation

de la responsabilité : Du risqué crée au risque assuré

لقد اتضح من سابق التحولات التي عرفتتها أسس مساءلة المنتج، عدم ملائمة القواعد العامة للمسؤولية مع الحجم المتنامي لخطر المنتجات، باعتبارها مسؤولية خطئية responsabilité fondée sur la faute نشأت لمواكبة العصر ما قبل الصناعي، فكانت منظومة المسؤولية تتبني على مبدأ " العدالة الإصلاحية justice réparatrice " التي تحمل المسؤول عن الضرر عبء تعويض مضار أفعاله دون غيره، هذه الفلسفة باتت لا تتسجم مع الفكر الجديد الذي تبني عليه فكرة " دولة الرفاهة état providence " السائدة في القرن 20، والتي تعتمد على مبدأ توزيع عبء المخاطر التي يفرزها المجتمع<sup>1</sup>.

و طبقت هذه فلسفة بصدد حوادث العمل- accident de travail- والتي شكلت أول فتيين آنذاك أن المبرر السوسيو-اقتصادي socio-économique يستدعي تحميل رب العمل مخاطر هذا الحادث، كونه الطرف الأحسن تموقعاً لإدماج هذا العبء ضمن نشاط المؤسسة، لإعادة توزيعه على مجموع عماله أو عملاءه، و ذلك بدلاً من إلقاء هذا العبء على كاهل العامل البسيط و التي شاءت الصدفة أن يقع ضحية هذا الحادث<sup>2</sup>. فطبقت نظرية " الخطر المستحدث risque crée " والتي تقضي بوجوب مساءلة كل طرف استحدث نشاطاً خطراً في المجتمع، بصفة موضوعية عن الأضرار التي يتسبب فيها وتحمله مخاطر نشاطه بدلاً من غيره<sup>3</sup>.

ثم تطورت هذه النظرية بصدد جميع النشاطات المهنية، فظهرت فكرة " الخطر المتحكم فيه risque-maitrise "، و دعت إلى ضرورة وضع أطر لمساءلة المهنيين، تتميز بالصرامة و الموضوعية -objectivation de la responsabilité-، حماية للطرف الضعيف في ظل العلاقة القانونية، والاعتداد بعامل السيطرة و التحكم اللذان تبديهما هذه الفئة المهنية حيال النشاط الخطر.

<sup>36</sup> SIMON TAYLOR, *L'harmonisation communautaire de la responsabilité du fait des produits défectueux : étude comparative du droit français et anglais*, LGDJ, 1999, n°261-, p.267.

<sup>37</sup> و لم ينحصر هذا المبرر في رأي بعض الفقه بمسألة النجاعة الاقتصادية للقاعدة القانونية الاقتصادية بل أن مبادئ العدالة الاجتماعية ترفض أن تُلقى بعواقب هذه الأضرار الفجائية على عاتق العامل و أسرته « unjust to let the loss lie where it fell » ، أنظر :

André TUNC, *L'avenir de la responsabilité civile pour faute*, Osaka University Law Review, n°35.1-1988, p. 3.

<sup>38</sup>Youri MOSSOUX, *L'application du principe du pollueur-payeur a la gestion du risque environnemental et a la mutualisation des couts de la pollution*, revue Lex Electronica, vol. 17.1, 5-6

ثم تمحورت الفكرة حول المعطى الاقتصادي، وأقرت بأن الطرف الذي يجني أرباحاً من نشاطه الخطر، عليه بالمقابل تحمل عواقب نشاطه، ونحمل عبء التعويض الطرف الذي يبحث عن الربح والعائدية الاقتصادية بدلاً من غيره، وأطلق عليها بـ "نظرية الخطر المقابل للمنفعة *risque-profit*"<sup>1</sup>، أو كما يطلق عليها الفقه العربي **بفكرة الغرم بالغنم**<sup>2</sup>.

و ارتبط ظهور هذه الأفكار في حقيقة الأمر، بفكر الفقه الأنجلوأمريكي والمعروف باسم **مدرسة التحليل الاقتصادي للقانون** -*analyse économique du droit*-<sup>3</sup>، لاسيما أن هذه الأخيرة تربط قواعد المسؤولية وتعويض الأضرار بمسألة الديناميكية الاقتصادية، كونها مسألة تتعلق بالملاءة الاقتصادية للمسؤول المُلتزم بالتعويض و باقتداره المالي، ومن ثم تعتمد عملية تحديد المسؤول عن تعويض الأضرار في نظر هذا الفقه على معطى اليسر و الملاءة المالية أكثر من ارتباطها بعنصر «الإذنب واللوم الأخلاقي»، وتقضي بمطالبة من هو في أحسن وضع لتحمل الخسارة الناجمة و لتوزيعها<sup>4</sup>.

وطبقت هذه النظرية خصوصا في مجال مسؤولية المنتج، والتي تعرف في الولايات المتحدة بأنها مسؤولية صارمة وموضوعية *strict liability*، وتم تسليط نمط المسؤولية هذا بالنظر إلى اليسر المالي التي تملكه الفئة المنتجة وفقا للمبررات التالية:

1- إن مساءلة المنتج بصفة تلقائية و موضوعية يبرره داعي توفير الاقتدار المالي، لأنه بحكم تعامله مع شريحة واسعة من المستهلكين، بمقدوره توزيع عبء التعويض على هذه الشريحة وتوفير الحماية لها من خلال التأمين على مسؤوليته وإعادة إدماج التكاليف في سعر منتجاته، وكأن ثروته هذه تجعله الطرف الأمتثل لتحمل عبء المسؤولية، وفقاً لفكرة «الثروة تُلزم *richesse oblige/deep-pocket*»<sup>5</sup>.

<sup>39</sup> وهي عبارة لاتينية الأصل مضمونها أنه " حيثما وُجدت المنفعة، وجب أن يكون العبء " *là ou est l'émolument, là doit être la charge*. أنظر في هذا : Gérard CORNU, **Vocabulaire juridique**, association Henri Capitant, 5<sup>ème</sup> éd., P.U.F, 1996, p.862.

<sup>40</sup>Youri MOSSOUX, *ibidem*.

<sup>41</sup> ظهرت هذه المدرسة بالولايات المتحدة الأمريكية في الستينات (1960) باقتراح من الفقيه R.POSNER ثم انتقل تأثيرها إلى الدول الاسكندنافية و تسعى هذه المدرسة إلى دراسة القاعدة القانونية من حيث النجاعة *efficacité* و لها أهداف ثلاثة: توضيح دور القواعد القانونية في تحقيق عامل النجاعة الاقتصادية *efficacité économique* و توفير ضوابط تحقق هذه النجاعة و كذا بناء نظريات تفسيرية و تحليلية للقاعدة القانونية، أنظر: معتصم بالله الغرياني، **دور القاعدة القانونية في ضوء مبادئ مدرسة التحليل الاقتصادي للقانون**، مجلة الدراسات القانونية، جامعة تلمسان، العدد 4، 2007، ص. 1-42، بالإضافة إلى:

Marie-Odile KAUFFMANN, **Le Risque et le droit**, Revue Economie et Management, janv.2006, n°118, p.21;

<sup>42</sup> مشعل عبد العزيز الهاجري، **نظرية المخاطر وموقعها على خريطة المسؤولية التقصيرية: دراسة تحليلية في ضوء القانون الانجليزي**، المجلة الكويتية، رقم 2، عدد1، ص.19، ( باللغة الانجليزية ).

<sup>43</sup> قوامها أن شريحة الأشخاص أو النشاطات التي بإمكانها أن تدفع-أي الأغنياء- هي الشريحة التي يصلح مساءلتها و إلزامها

بالتعويض. أنظر: André TUNC, **International Encyclopedia of Comparative Law**, vol. XI, Torts, chap.1, 8, p.96 16introduction, n°

2- أن الفئة المنتجة باعتبارها مُستحدثة لعنصر الخطر -créateur de risque- في المجتمع، هي الطرف الأمثل الذي بإمكانه تفادي وقوع الضرر و تقليل الكلفة الاقتصادية للحوادث في المجتمع، تكريسا للبعد الوقائي للمسؤولية طبقا لفكرة الوقاية من الحوادث بأقل كلفة <sup>1</sup>. cheapest cost avoider principle.

---

<sup>44</sup> SIMON TAYLOR, *op.cit*, n°265-, p.271.

## المبحث الثاني - محدودية نظام المسؤولية في أداء الوظيفة التعويضية:

Insuffisance de la responsabilité dans la fonction d'indemnisation

لقد اتضح من سابق الأسس والمبررات التي بني عليها نظام مسؤولية المنتج، أن الوضع المأمول هو إقامة نظام مشدد و صارم لمسؤولية المنتج، وتجاوز العقبات التي كانت تعترض المستهلكين في الحصول على تعويض شامل.

ولكن السؤال الذي يفرض نفسه في محاولة تقييم مدى نجاعة نظام المسؤولية المسلطة على المنتج، هو التالي:

**هل بمقدور الفئة المنتجة(المشروع الاقتصادي) تحمل الشروط المكلفة لنظام المسؤولية والاستجابة لدعاوى التعويض، وهل بإمكانها بصفة انفرادية تحقيق عامل اليسر والملاءة المالية لتعويض ضحايا حوادث المنتجات المعيبة؟**

والواضح أن نظاماً مثل هذا في قوانيننا الوضعية، ليس من الممكن تجسيده إلا بتوفر موارد مالية كافية تكفل إيجاد مخزون مالي جدير بتمويله، وذلك بعدم حصر مهمة التعويض بذمة المنتج وحده، و طرحت فكرة الاستعانة بآليات تعويضية مساندة، تدعم قواعد المسؤولية بتوزيع العبء المالي للتعويض على مجموع الذمم المالية للمنتجين، عن طريق آلية التأمين من المسؤولية (المطلب 1)، في حين دعا آخرون إلى فكرة حلول آليات تعويض جماعية محل قواعد المسؤولية لتعويض حوادث المنتجات، بناء على فكرة التضامن الاجتماعي "mécanismes de solidarité nationale" بإنشاء صناديق خاصة للتعويض، أو بكفالة الدولة حق تعويض الأضرار الجسمانية (المطلب 2).

### المطلب الأول: بوليصة التأمين من المسؤولية<sup>1</sup>: البحث عن اليسر المالي للمنتج

لقد أبدت تقنية التأمين من المسؤولية مدى تلاؤمها و تكاملها مع قواعد المسؤولية الموضوعية للمنتج، بفضل قدرتها على إثراء الذمة المالية للمنتج وتوفير عامل الملاءة المالية لمواجهة نمط المسؤولية المكلف (الفرع 1)، إلا أنه ترتب عن الاعتماد المفرط لصيغة تأمين المسؤولية نتائج خطيرة بالنسبة لشركات التأمين، كما أدى كذلك إلى انحرافات في ثوابت نظام المسؤولية، فطرحت دواعي الاستعانة بآليات جماعية للتعويض سدا لثغرات النظام السابق (الفرع 2).

<sup>45</sup> حيث أطلق عليها المشرع الجزائري تسمية " بوليصة التأمين من المسؤولية المدنية للمنتجات المسلمة "، بمقتضى الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 والمتضمن قانون التأمين و المعدل و المتمم بالقانون 06-04، ج.ر، عدد13، 1995، بالإضافة إلى المادة 1 من المرسوم التنفيذي 96-48 المؤرخ في 17 جانفي 1996، و المتضمن شروط و كفيات التأمين في مجال المسؤولية المدنية عن المنتجات، ج.ر عدد5، 1996، ص.ص.12-13.

## الفرع 1- قدرة آلية تأمين المسؤولية في التوفيق بين مصالح المنتجين والمستهلكين:

تجدر الإشارة هنا، أن الدور الرئيس لتقنية التأمين من المسؤولية هو ضمان اليسر المالي للمسؤول المؤمن *solvabilité du responsable* و ذلك من خلال توزيع العبء المالي على مجموع الذمم المالية المؤمن لهم، وفقاً لطرق فنية و إحصائية تؤديها شركة التأمين ، لخلق نوع من التعاون غير المباشر بين فئة المؤمن لهم-*assurés*، و تحمل الخسارة التي تصيب بعضهم عند تحقق مسؤوليتهم، فيتوزع عبء الضرر الذي يلحق بالفرد على الجماعة -*collectivité*، فيخف العبء و ينقص<sup>1</sup>.

لأن مهمة التعويض تقتضي مساهمة الأعوان الاقتصاديين وبالتوازي ضمان ملاءتهم المالية، لأن تقرير المسؤولية الموضوعية على عاتقهم قد لا يتلائم مع معدلات النمو التي تحققها هذه المشروعات، و هذا ما يدفع بها إلى وضعية من عدم الاقتدار المالي -*insolvabilité et incapacité financière*<sup>2</sup>.

و بهذه الطريقة تجلت ضرورة الاستعانة بتقنية تأمين المسؤولية، لإحداث التوازن بين مصلحتين- *équilibre des intérêts* -هما، من جهة " مصلحة المضرور " في الحصول على تعويض بتأطير نظام مسؤولية المنتج على مبدأ ضمان السلامة-*garantie de sécurité*، و ينكفئ التأمين بفضل وظيفتها التوزيعية لتوفير الملاءة المالية للمشروعات الاقتصادية بدلاً من تركيز عبء الأضرار على المسؤول، و في ذلك تعزيز لحق المضرور في الحصول على تعويض و إبقاءً على استمرارية النشاط<sup>3</sup>.

و لعله ذات التجانس و التكامل الذي ارتضاه المشرع الجزائري في مجال تعويض حوادث الاستهلاك، من خلال إدماجه لمبدأ إلزامية التأمين على المسؤولية المدنية للمنتجات -*assurance responsabilité civile produits*<sup>4</sup>، و في ذلك توفيق بين مصالح المضرورين في الحصول على تعويض و بين مصالح المشروعات الإنتاجية، و تعزيز لوظيفة هذه المشروعات في توزيع المخاطر المتأتبة من منتجاتها المعيبة، على شريحة معتبرة من المتعاملين الاقتصاديين، بغرض توفير الغطاء المالي الكفيل بتعويض هؤلاء الضحايا<sup>5</sup>.

## الفرع 2- عجز بوليصة تأمين المسؤولية في توفير اليسر المالي:

46 بهاء بهيج، شكري، *التأمين من المسؤولية في النظرية و التطبيق*، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2010، ص. 118.

47 قادة شهيدة، *إشكالية المفاهيم و تأثيرها ...*، ص. 56.

48 Yvonne LAMBERT-FAIVRE, *Droit des assurances*, 10<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 1998, n°18, p.13-14.

49 بمقتضى الأمر رقم 07-95 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 والمتضمن قانون التأمين و المعدل و المتمم بالقانون 06-04، ج.ر، عدد 13، 1995، بالإضافة إلى المادة 1 من المرسوم التنفيذي 96-48 المؤرخ في 17 جانفي 1996، و المتضمن شروط و كيفية التأمين في مجال المسؤولية المدنية عن المنتجات، ج.ر عدد 5، 1996، ص.ص. 12-13.

50 قادة شهيدة، *إشكالية المفاهيم و تأثيرها ...*، ص. 66.

لقد أدى الاعتماد المفرط على الثنائية " التأمين-المسؤولية " في الولايات المتحدة الأمريكية ابتداءً، إلى جو من اللاتبات-*instabilité juridique* - في قواعد مسؤولية المنتج و الذي جعل قواعد المسؤولية مجرد دعم-support- في خدمة آلية التأمين، وترتب في ظهور انحرافات خطيرة في نظام المسؤولية أبرزها:

- فكرة " الجيب الممتلئ *la poche profonde-deep pocket* " : و دفعت القضاة إلى اتخاذ حريات واسعة في

تشديد من مسؤولية المنتجين، اعتبارهم الفئة صاحبة الثروة مقارنة بالمستهلكين، وفقاً لقاعدة الثروة تلزم *richesse oblige*.

-نظرية نصيب السوق *market share liability*: والتي أدت إلى تحول في مفهوم السببية *causalité* في مساءلة

منتجين دواء<sup>1</sup> *Diethylstilbestro* في قضية قضائية *Sindell vs Abbott laboratories* ، و التي أدت بالقاضي إلى مساءلة جميع المصنعين لهذا الدواء بصفة جماعية و أخذ بعين الاعتبار نصيب كل مؤسسة في بيع المنتج، حتى ولو لم يكن المتسبب المباشر في الضرر<sup>2</sup>.

و تجلت مظاهر الأزمة في انتشار عنصر اللأمن القانوني نظراً للتطور المذهل الذي عرفه نظام المسؤولية المدنية، و الذي لا يسمح بإعطاء نظرة واضحة لشركات التأمين لتغطية الخطر، و تصبح معه آلية التأمين عاجزة عن توفير الأمن، و هي التي وُجدت تحقيقاً لهذا المبتغى.

و حينها أبدى مهنيو التأمين أبدو احتجاجاتهم حول عنصر اللاتبات الذي يسود قواعد نظام المسؤولية، و الذي يجعل من مهمة ضبط خطر المسؤولية أمراً صعب المنال، والتي أقحم شركات التأمين في إطار نظام تعويضي يسوده التعقيد-*un système complexe d'indemnisation*، وهو نظام التأمين من المسؤولية<sup>3</sup>.

ثم انتقلت دواعي الأزمة إلى فرنسا بداية من سنة 2002، والتي وصفت بالسنة بالحرجة بالنسبة للتأمين من المسؤولية-*année critique pour l'assurance responsabilité* -، و التي دفعت بأكبر الشركات الأمريكية في مجال التأمين من المسؤولية الطبية للانسحاب من السوق الفرنسية، بل حتى المؤسسات الفرنسية المستثمرة في ذات المجال نقلت

<sup>1</sup> تم وصف هذا الدواء بوم.أ في مطلع الستينات للحوامل من أجل الوقاية من " الوضع المبكر *accouchement prématuré* "، لكن تبين بعد إجراء دراسات معمقة أن هذا الدواء تسبب في نتائج خطيرة كالتشوهات في الجهاز التناسلي و سرطان الرحم.

<sup>2</sup> Lamia M. KHEIR BECK, *Les fonctions de la responsabilité du fait des produits défectueux : entre réparation et prévention, étude comparée en droit français et américains*, presse universitaire ex-Marseille, 2011. P.171.

<sup>3</sup> Gilles BÉNÉPLANC, *Quelle assurance responsabilité civile pour demain*, les entretiens de l'assurance, Fédération Française des Sociétés d'Assurance (FFSA), 1999, p.1.



نشاطها إلى بريطانيا و ألمانيا، لعدم قدرتها على توفير الاقتدار المالي بالنظر إلى الأعباء المالية المرتفعة و أمام تضاعف نشاطاتها<sup>1</sup>.

## المطلب الثاني: آليات التعويض الجماعية: توسيع إمكانات توفير اليسر المالي

Les mécanismes d'indemnisation collective : l'élargissement des fournisseurs de solvabilité

أمام سابق الوضع، استشعر عديد الفقهاء في فرنسا<sup>2</sup> لمواجهة هذه الأزمة، ضرورة الاعتراف بمحدودية بوليصة التأمين من المسؤولية لتغطية مزار المنتجات الضارة، و الاستنجااد بوسائل جماعية ومباشرة لحماية المضرور كالتأمين المباشر وإنشاء صناديق خاصة للتعويض، و لما لا المبادرة بإقرار مسؤولية الدولة عن تعويض المضرورين جراء الكوارث-catastrophe<sup>3</sup>.

هذا وقد تباينت الآراء حول إيجاد الآلية الجماعية الأمثل لتعويض ضحايا الحوادث الاستهلاكية، وطريقة تناوبها مع الآليات التعويضية الفردية (المسؤولية وتأمين المسؤولية) لبناء نظام منسجم، ويمكن تلخيصها فيما يلي:

- **الاعتماد على تقنية التأمين المباشر:** و تعتبر تقنية التأمين المباشر-*assurance directe*- من الآليات الجماعية المباشرة للتعويض، كونها تقوم على فكرة وجوب تأمين الشريحة المعرضة للخطر مباشرة عن المخاطر التي تهددها، لكي يسري هذا التأمين بطريق مباشر في صالح فئة المضرورين-*elle fonctionne directement en faveurs des victimes*. و تقترب تقنية التأمين المباشر-*first-party insurance*- من نموذج التأمين عن حوادث السيارات في الجزائر<sup>4</sup>، و اندمجت في ميادين حوادث مهنية أخرى، كالحوادث الطبية<sup>5</sup> أو حوادث الاستهلاك<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> قادة شهيدة، *المسؤولية المدنية للمنتج...*، ص.377-378.

<sup>2</sup> Yvonne. Lambert-Faivre, Christophe Radé, Philippe Le TOURNEAU.

<sup>3</sup> Claude DELPOUX, *Le divorce entre ...*, pp.53-54

<sup>57</sup> و هو النظام المعتمد في النظام الجزائري للتأمين عن حوادث السيارات المستوحى من الأمر 74-15 المؤرخ في 30 جانفي 1974، و الذي يقترب إلى فكرة التأمين المباشر لفائدة المضرور *first-party insurance* طالما أن حق المضرور في التعويض يتقرر بغض النظر عن عامل المسؤولية فيما عاد خطئه العمدي، و من ثم فإن النظام الجزائري يقترب من نظام *no-fault* المعتمد في الدول الاسكندنافية كنيوزيلندا أو في بعض الولايات الأمريكية أو في النظام البريطاني للتعويض عن حوادث المرور، أنظر: Michel VOIRIN, *De la responsabilité civile à la sécurité sociale pour la réparation des dommages corporels : extension ou disparition de la branche accidents du travail ?*, RID.Comp., 3-1979, p.562.

<sup>58</sup> و هو المسار المأمول من قبل الأستاذة لحو خيار غنيمية و التي تجنح لنظام تعويضي تلقائي و مباشر لفائدة ضحايا الحوادث الطبية Lahlou Khiair GHENIMA, *Le droit de l'indemnisation entre responsabilité et réparation systématique*, précité, pp.345/351.

وقد ساند جانب من الفقه أطروحة إحلال تقنية التأمين المباشر محل تأمين المسؤولية، في صورة تأمين على الأشخاص assurance personne<sup>2</sup> ضد الحوادث الاستهلاكية أو آلية تأمين ضد الأضرار الجسمانية assurance accident corporel<sup>3</sup>، كما تعرفه الأنظمة الاسكندينية في مجال تعويض ضحايا الحوادث.

- **الاعتماد على صناديق خاصة للتعويض:** وتعد النموذج الآخر لتقنية جميعة التعويض socialisation de réparation، و التي يتدخل فيها الكيان الاجتماعي مواجهةً لخطورة و جسامة بعض الأضرار، بإنشاء ما يسمى ب" صناديق الضمان fonds de garantie " تتكفل بتمويل مصاريف التعويض، في حالة تعذر حصول المضرورين على التعويض لعدم تشخيص المسؤول، أو لعدم كفاية التغطية التأمينية في جانب المدين بالتعويض.

و عرفت تقنية الصناديق الخاصة للضمان -fonds spécial de garantie- انتشاراً في ميادين عدة<sup>4</sup>، و ذلك على الرغم من الطابع المناسباتي و غير الدائم لهذه الصناديق<sup>5</sup>، و بالرغم من طابعها الاحتياطي و الوديعة -caractère subsidiaire- كونها تقتصر على الحالات التي تتقطع فيها السبل في وجه المضرور للحصول على تعويض، إما لعدم تشخيص المسؤول أو لمحدودية التغطية التأمينية في منحه تعويضاً ملائماً<sup>6</sup>.

والسبيل الآخر للتكفل بضحايا الحوادث الاستهلاكية، هو تدخل الدولة كغاية **عبء التعويض**، في حالات يجد الضحايا أنفسهم فيها دون آلية تعويض تتكفل بهم، إما لعدم تحديد الشخص المسؤول، أو لعدم ملاءمة الطرف الملتزم بتوفير التغطية التأمينية، أو لعدم وجود صناديق ضمان احتياطية تضمن لهم التعويض، و حينئذ يمكن الدولة أن تتدخل

---

<sup>59</sup> و ذلك نتيجة للأزمة التي عرفها تأمين مسؤولية المنتج في مجال حوادث المنتجات، أنظر: قادة شهيدة، **المسؤولية المدنية للمنتج...**، السابق ذكره، ص.387-388.

<sup>2</sup> Fabrice LEDUC *L'œuvre du législateur moderne, vices et vertus des régimes spéciaux*, Revue responsabilité civile et assurance. Hors-série 2001, p.50

<sup>3</sup> Lydia MORLET, *L'influence de l'assurance accidents corporels sur le droit privé de l'indemnisation*, thèse Doctorat, université du Maine, 2003, n°506, p.340

<sup>62</sup> و ذلك على غرار صندوق ضمان تعويض حوادث المرور المؤسس بموجب الأمر 108-69 الصادر في 31-12-1969، و صندوق تعويض ضحايا الأعمال الإرهابية في الجزائر الذي أنشأ بموجب المرسوم التشريعي 93-18 بتاريخ 29 ديسمبر 1993 (ج.ر. عدد 1993/88)، بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 98-147 الصادر في 13 ماي 1998 المحدد لكيفيات التخصيص للصندوق الوطني للبيئة، (ج.ر. عدد 1998/31).

<sup>63</sup> و قد جاء وصف هذه التقنية بالمناسباتية من طرف الأستاذة Yvonne LAMBERT-FAIVRE لأنه لا يُستعان بصناديق الضمان الخاصة إلا بصدد تعويض بعض الأضرار الخاصة مثل حوادث الأميونت amiante و المسمى « Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante » أو حوادث الدم الموبوء بداء السيدا « fond de garantie des victimes de transfusion sanguine » ، لذلك اقترحت بإنشاء صناديق ضمان خاصة و دائمة اتحادية، أنظر عن هذا: Yvonne LAMBERT-FAIVRE, *Droit du dommage corporel*, précité, p.785.

<sup>64</sup> قادة شهيدة، **الإقرار بمسؤولية الدولة عن الحوادث: محور مهم لتكريس سيادة القانون في الجزائر**، م.ع.ق.إ.س، عدد 10، 2010، جامعة تلمسان، ص.200.

لكفالة عبء التعويض، و قد يكون ذلك بموجب اقتطاع مخصصات مالية من الخزينة العمومية، و هو الأمر الممكن إعماله بموجب المادة 140 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري<sup>1</sup>، في مجال التعويض عن الأضرار الجسمانية المتأتية من فعل المنتجات المعيبة<sup>2</sup>.

---

<sup>65</sup> و هي المادة التي اعتبرها الأستاذ علي فيلاي كقيلة بإقرار المشرع الجزائري بضرورة تدخل السلطات العمومية بصدد تعويض بعض الحوادث المهددة للكيان الاجتماعي كمعيار لاكتمال مفهوم الخطر الاجتماعي « conception de la notion de risque social »، أنظر: **Ali FILALI, L'indemnisation du dommage corporel : article 140 ter, la consécration d'un système d'indemnisation exclusif de la responsabilité civile**, RASJEP, n°01-2008, p.102.

قادة شهيدة، إشكالية المفاهيم و تأثيرها على رسم ملامح النظام القانوني لمسؤولية المنتج، المرجع السابق، ص.67.<sup>2</sup>

د/كيجل كمال / جامعة أدرا ر

أ/بن بعلاش خاليدة / جامعة مستغانم

### ملخص:

إذا كانت المسؤولية التقصيرية تنظمها أحكام المسؤولية عن الأفعال الشخصية، من خلال صياغة المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي، والتي تقابلها المادة 124 من القانون المدني الجزائري المعدلة و التي تنص على أنه: « كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض»، بالإضافة إلى المادة 1383 مدني فرنسي التي تقرر: « كل شخص يكون مسؤولا ليس فقط عن الضرر الذي يتسبب فيه بأفعاله، ولكن أيضا بسبب إهماله و رعونته»، و في هذه الحالة تكون المسؤولية خطئية واجبة الإثبات، غير أنه قد تكون المسؤولية موضوعية قائمة على أساس الخطأ المفترض في حالة المسؤولية عن فعل الغير و المسؤولية بفعل الأشياء بصفة خاصة.<sup>1</sup>

وبالتالي نحاول من خلال هذه المداخلة دراسة تطور المسؤولية التقصيرية للمتدخل في مجال أضرار المنتجات المعيبة والخطيرة بغية التوصل لمعرفة مدى تمكن القضاء وخاصة الفرنسي من تطويع أحكام المسؤولية التقصيرية لتحقيق التعويض المنصف للمتضررين من هذه المنتجات؟

حيث أنه ورغبة من القضاء لحماية المستهلك من المنتجات المعيبة فإنه سعى إلى بذل مزيد من الجهد لتطويع قواعد المسؤولية التقصيرية لتصبح أكثر مرونة في مواجهة الضرور و تعلق سعيه بدرجة أكبر من خلال التوسع في تحديد أصحاب الحق بالتمسك بدعوى المسؤولية التقصيرية ( المحور الأول) ثم تطويع فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية (المحور الثاني)، وصولا إلى تطويع فكرة الحراسة كأساس للمسؤولية التقصيرية بابتكار نظرية تجزئة الحراسة (المحور الثالث).

المحور الأول: التوسع في تحديد أصحاب الحق بالتمسك بدعوى المسؤولية التقصيرية

تنهض المسؤولية التقصيرية في حالة إخلال الشخص بالالتزام العام الذي فرضه القانون والمتمثل بعدم الإضرار بالغير، حيث يكون المضرور أجنبيا عن المسؤول لا رابطة عقدية بينهما.

ويعتبر مفهوم الغير واسعا جدا فهو يشمل أفراد عائلة المتضرر، و كل من يستدعيهم حائز المنتج من الأصدقاء والأقارب والضيوف وكل شخص يتضرر من هذا المنتج حتى ولو كان من المتفرجين أو المشاهدين للمنتج أثناء وقوع

<sup>1</sup> محمد حاج بن علي، مسؤولية المحترف في ظل قواعد حماية المستهلك، أطروحة لنيل درجة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجبيلي اليباس، سيدي بلعباس، موسم 2010/2009، ص 103 و 104.

الحادث مادام لا تربطهم بالمنتج علاقة تعاقدية، وقد يضاف لهذا المفهوم البعض من الحائزين للمنتج كتاجر التجزئة والمشتري الثانوي أو أفراد عائلته<sup>1</sup>، و من الأمثلة الواقعية لهذا المفهوم:

- أفراد عائلة المشتري كزوجته وأولاده القُصّر والقائمين بخدمته كالطاهي والخدم إذا انفجر السخان الموجود بالمنزل لعيب فيه فأصاب أحدهم بأضرار.

- المارة في الطريق إذا صدمتهم سيارة عابرة نتيجة عيب في تصميم الكوابح أو خطأ في صناعتها<sup>2</sup>.

ومن هنا سعى القضاء الفرنسي انطلاقاً من فكرة وحدة الخطر و الضرر الذي يمكن أن يمس في نفس الوقت المتعاقد نفسه أو أقاربه، بتوسعة مجال الأشخاص الذين يحق لهم استعمال هذه الدعوى من خلال تمكين هؤلاء الأقارب من الخيرة بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، ثم إتاحة لجوء المتعاقد مع المنتج إلى دعوى المسؤولية التقصيرية.

1 -السماح للمضور من أقارب المتعاقد مع المنتج بالاختيار بين دعوى المسؤولية العقدية ودعوى المسؤولية التقصيرية :

انقسمت أحكام القضاء الفرنسي بشأن الأضرار التي تلحق أسرة المضور بين السماح لهم بالرجوع على المنتج وفقاً لقواعد المسؤولية العقدية، وبين السماح لهم بالرجوع عليه استناداً إلى قواعد المسؤولية التقصيرية، لذلك نجد أن بعضاً من الأحكام سمحت لأفراد أسرة المضور بالرجوع وفقاً لقواعد المسؤولية العقدية استناداً إلى نظرية الاشتراط لمصلحة الغير أو لنظرية العقد العائلي، ففيما يخص الفكرة الأخيرة أعطى القضاء لأفراد الأسرة حق الإدعاء المباشر على البائع لأن للعقد صفة عائلية في قضية تتلخص وقائعها في أن صاحب فرن باع كمية من الخبز الفاسد إلى مشترٍ تضرر أفراد أسرته عند تناولهم له.<sup>3</sup>

إلا أنه لوحظ فيما بعد أن هذا المبدأ الذي أقره القضاء بشأن الاشتراط لمصلحة الغير أو الدعوى المباشرة على أساس العقد العائلي غير كافي، لأن هناك أشخاصاً كثيرين تصيبهم أضرار من جراء تنفيذ العقد ولا تنحصر في أقارب المتعاقد فقط، وفي المقابل فإن الكثير من أحكام القضاء قد صدرت باعتبار أفراد الأسرة من غير المتعاقدين و استندت على مسؤولية المنتج التقصيرية في مواجهتهم لتقرير حقهم في الحصول على التعويض عن الأضرار التي تصيبهم شخصياً.<sup>4</sup>

2- تيسير لجوء المتعاقد مع المنتج إلى دعوى المسؤولية التقصيرية :

في إطار محاولة القضاء تمكين المتعاقد المضور من المنتجات المعيبة من المطالبة بحقوقه، عمد إلى تبني طريقتين في ذلك أولهما يتعلق بالتوسع في مفهوم عيوب الإرادة لإبطال العقد من جهة، و تمكين المشتري الأخير من الاختيار بين دعوى المسؤولية العقدية ودعوى المسؤولية التقصيرية وفقاً لما يلي :

<sup>1</sup> سالم محمد رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2008، ص 106.

<sup>2</sup> كجار زاهية حورية (سي يوسف)، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة، سنة 2009، ص 201.

<sup>3</sup> موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري، طبعة سنة 2011، ص 305.

<sup>4</sup> فتاك علي، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، سنة 2007، ص 122.

## 2-1- تيسير إبطال العقد من خلال التوسع في مفهوم عيوب الإرادة:

حيث تم الوقوف على إمكانية المتعاقد في اللجوء إلى المسؤولية التقصيرية للحصول على حقه في مرحلة تكوين العقد، من خلال أعمال نظرية البطلان، حيث أنه في حالة القضاء ببطلان العقد القابل للإبطال أو كان باطلا بطلانا مطلقا أو فسخ قضائيا أو اتفاقا، فإن المسؤولية العقدية لا تقوم تأسيسا على تخلف الرابطة العقدية بين المضرور و المسؤول ومن ثم فإن المتعاقد المضرور حينئذ لن يجد أمامه سبيلا لتعويض الأضرار التي لحقت به إلا من خلال دعوى المسؤولية التقصيرية، ولكن المشكل لم يكمن هنا بالنسبة للقضاء الفرنسي و إنما كان في وقوف بعض المفاهيم التقليدية كمفهوم الغلط والتدليس حائلا بين المتعاقد الذي تقرر بطلان عقده و بين حصوله على التعويض، أين عمل القضاء على التوسع في هذين المفهومين للتمكن من تيسير إبطال العقد الذي يتم إبرامه.

2-1-أ- فيما يخص التوسع في مفهوم الغلط لإبطال العقد: باعتبار الغلط هو توهم يتصور فيه العاقد غير الواقع واقعا فيحمله ذلك على إبرام عقد و لولا هذا التوهم لما أقدم عليه<sup>1</sup>، فكان التوسع في مفهومه انطلاقا من فكرة عدم التوازن في الخبرة والكفاءة بين المتعاقدين، حيث أنه في الغالب و نتيجة لضخامة الإنتاج الحديث و تطور وسائل التعاقد الالكتروني، و بروز ما يعرف بالعقود النموذجية التي يلجأ المحترف بواسطتها إلى استخدام صياغة جاهزة، الأمر الذي يجعلها تشبه إلى حد كبير ما يعرف بعقود الإذعان بالمفهوم الواسع لهذه العقود و بالتالي فغالبا ما يتوجه المستهلك إلى إبرامها دون مناقشة ودون فهم لمحتوى الشروط التي تتضمنها و بالتالي ففي الغالب يقع في الغلط.<sup>2</sup>

ومعلوم أنه حسب قواعد القانون المدني، فإن الغلط الجوهرى يَمَكِّن المشتري من إبطال العقد و ذلك إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا النوع من الغلط، ويعتبر الغلط كذلك على الأخص بفوات الصفة المرغوب فيها من قبل المشتري<sup>3</sup>، ومثالا على ذلك يمكن إبطال العقد بناء على طلب المشتري الذي اشترى قطعة فنية معتقدا أنها مصنوعة من الفضة في حين أنها كانت مصنوعة من النحاس المطلي بالفضة، فالغلط على هذا النحو وبشكله التقليدي المشار إليه في نصوص التقنيات المدنية عامة، يظل وسيلة محدودة ولا يحقق الحماية التي يحتاج إليها المستهلك بالنظر إلى الشروط و القيود التي تحكم تمسك هذا الأخير بإبطال العقد لوقوعه فيه.

وبسبب هذه القيود فإن القضاء الفرنسي لم يتوقف عند المفهوم السابق وإنما أعطى معنى أوسع لمفهوم الغلط في محل العقد بحيث مكن المستهلك من طلب إبطال العقد للغلط في أي وصف من أوصاف محل العقد و ليس فقط في مادة الشيء محل العقد، ومن هنا نرى أن القضاء الفرنسي قد تنبه إلى معيار موضوعي لتحديد المقصود بالغلط الذي يضر

<sup>1</sup> محمد سعيد جعفرور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، سنة 1998، ص182.

<sup>2</sup> محمد حاج بن علي، المرجع السابق، ص111.

<sup>3</sup> المادة 80 والمادة 81 من القانون المدني الجزائري.

بالثقة المشروعة التي يوليها المستهلك إلى المحترفين، قاصداً أن يعيد التوازن بينهما وذلك لإعادة تقييم سلوك المحترف ووضع حسن النية في موضع المسؤولية.<sup>1</sup>

## 2-1-ب- فيما يخص التوسع في مفهوم التدليس لإبطال العقد:

المقصود بالتدليس إيهام الناس بأمر مخالف للحقيقة، بقصد دفعهم للتعاقد، أو هو استعمال وسائل احتيالية لإخفاء عيب المعقود عليه، وإظهاره بصورة ليس عليها لتضليل المتعاقد وحمله على التعاقد.<sup>2</sup>

وبنوبته يعطى للمخدوع الحق في رفع دعوى إبطال العقد لتعيب إرادته، كما بإمكانه رفع دعوى أخرى للتعويض عما أصابه من ضرر وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية ومعروف أن الخداع يكفي لقيامه مجرد كتمان واقعة أو وجود ملابسة إذا ثبت أن المخدوع ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو الملابسة شرط توافر الركنتين المطلوبين فيهما وهما الركن المادي والركن المعنوي.

وقد تمثلت مظاهر هذا التوسع في إبطال العقد للتدليس في الحالات التي يتعلق فيها التدليس بشرط من شروط التعاقد، فضلاً عن السماح للمدلس عليه في حالات التدليس الثانوي الذي يتعلق ببعض شروط العقد، ألا يكفي بإبطال هذه الشروط وإنما يختار إبطال العقد بأكمله وقد يعتبر السكوت العمدي وسيلة تدليسية يمكن للمتضرر الاستناد عليها لإبطال العقد.<sup>3</sup>

## 2-2- تمكين أصحاب الحق في الدعوى المباشرة من الخيرة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية:

مكّن القضاء فيما سبق ذكره المشتري الأخير أو المستهلك من الإدعاء مباشرة على المنتج رغم أنه لا توجد علاقة تعاقدية مباشرة بينهما، كما مكنه في ظل البيوع المتتالية الواردة على السلعة الواحدة بالخيرة بين الدعيين، كما أن جانبا من القضاء الفرنسي سمح للمتعاقد بالخيرة بين نوعي المسؤوليتين عندما يكون إخلال المنتج بالتزاماته التعاقدية مكوناً لجريمة وذلك كما يأتي :

<sup>1</sup> غسان رياح، قانون حماية المستهلك الجديد، منشورات زين الحقوقية، لبنان، الطبعة الثانية، سنة 2011، ص37.

<sup>2</sup> محمد سعيد جعفر، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، سنة 1998، ص 155.

<sup>3</sup> عبد الحميد الدسيطي عبد الحميد، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج، دار الفكر والقانون، المنصورة، سنة 2010، ص312.

## 2-2-أ- حق المتعاقد الأخير في الخيرة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية:

أكد القضاء الفرنسي للمشتري الأخير الحق في الخيرة بين دعوى المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في مواجهة المنتج، وقد ظلت محكمة النقض الفرنسية مستقرة على المبدأ السابق، حتى أصدرت حكماً عدلت به عن السماح بهذه الخيرة للمشتري الأخير وذلك في 09 أكتوبر 1979.<sup>1</sup>

و في ضوء تبني قاعدة ازدواجية المسؤوليتين و عدم الجمع بينهما التي أصبحت مستقرة تماماً في النظام القانوني الفرنسي، فإن دعوى المسؤولية التقصيرية عن الأضرار التي تحدثها المنتجات لا يمكن تحريكها إلا من قبل المتضرر الذي لا تربطه بالمنتج أية علاقة تعاقدية، أي يشترط أن يكون المتضرر من الغير لغرض إقامة دعوى مسؤولية المنتج على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية<sup>2</sup>، وبالتالي عندما يطالب الغير بجبر الضرر، فإنه يجب عليه بالضرورة أن يؤسس دعواه على قواعد المسؤولية التقصيرية و يمكنه القيام بذلك بلا منازع منذ اللحظة التي تجتمع فيها الشروط المفترضة في هذا الميدان.

## 2-2-ب- السماح للمضرور بالخيرة بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية عندما تتداخل المسؤولية

### المدنية مع المسؤولية الجزائية :

إذا كان العدول عن حق المشتري الأخير في الخيرة بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية يمثل تراجعاً قضائياً عن الاتجاه العام لحماية المضرور، فإن مسلك الدائرة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية قد خفف من ذلك إذ سمحت للمستهلك المضرور بالخيرة، إذا كان إخلال البائع أو المنتج بضمان سلامة المشتري يتمثل في فعل أو امتناع يقع تحت حكم القانون الجنائي، فإذا لجأ المشتري إلى طلب التعويض من القاضي الجنائي تبعاً للدعوى العمومية أو قام بالإدعاء المباشر أمامها فإن قضاة المحكمة الجنائية يصرفون النظر عن العقد و يركزون على الضرر الذي نشأ عن الخطأ الجنائي ليحكموا بالتعويض، وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية ورتبوا على ذلك أن يكون للمضرور الخيار بين الخضوع لقواعد المسؤولية التقصيرية أو لقواعد المسؤولية العقدية، تبعاً لاختياره المحكمة التي يرفع دعواه أمامها.<sup>3</sup>

أما عن موقف القانون الجزائري بالنسبة للقواعد الواجبة التطبيق على الدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى العمومية، فعلى الرغم من سيطرة مبدأ عدم جواز الخيرة بين نوعي المسؤولية لدى الفقه في معظمه وكذلك القضاء، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من رفع استثناء على المبدأ، مفاده أن الخطأ الجنائي للمتعاقد من شأنه تمكين المضرور من هذا الخطأ من الخيار بين الدعويين العقدية و التقصيرية، على أساس أن الفعل الضار قد رتب نوعين من الضرر أحدهما ناتج عن عدم تنفيذ الالتزامات العقدية وثانيهما متعلق بالجريمة التي وقعت.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> فتاك علي، المرجع السابق، ص 126.

<sup>2</sup> سالم محمد رديعان العزاوي، المرجع السابق، ص 106.

<sup>3</sup> عبد الحميد الدسيطي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 311 و 312.

<sup>4</sup> محمد حاج بن علي، المرجع السابق، ص 132.



## المحور الثاني: تطويع فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية

تعد المسؤولية الخطئية المبينة على الخطأ واجب الإثبات القاعدة العامة في المجال غير التعاقدية، وتعد القاعدة الخاصة في مجال المسؤولية التعاقدية، لأن القاعدة في الالتزامات العقدية أن يكون محلها بذل عناية و الاستثناء أن يلتزم المدين بتحقيق غاية.<sup>1</sup>

وفي هذا المقام يعرف الخطأ بأنه الانحراف عن سلوك الرجل العادي أو الإخلال بواجب قانوني عام، وهو معيار موضوعي و يتكون من ركنين وهما: الركن المادي وهو التعدي، والركن المعنوي وهو الإدراك.<sup>2</sup>

ويأخذ الخطأ التقصيري صورتين بارزتين يمكن أن يقع فيهما البائع أو المنتج المحترف هما : الخطأ العادي والخطأ الفني .

- الخطأ العادي: وهو الذي يمكن أن يأخذ على المتدخل، ويتمثل في تقصيره أو إخلاله في اتخاذ الحيطة و الحذر الواجبة لتجنب الإضرار بالغير كإهمال المنتج التحقق من المواد الأولية التي تدخل في منتجاته، أو هو الإخلال بواجب قانوني مع إدراك المخل بهذا الإخلال<sup>3</sup>، ويقدر هذا الخطأ الشخصي بمعيار موضوعي، بالقياس على سلوك شخص من أوساط المنتجين القائمين على الإنتاج في ذات المجال الذي ينتمي إليه المسؤول عن الضرر، وهكذا فإن المضرور يستطيع المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته من السلعة التي قام المنتج بتصنيعها، إذا أثبت إهمال المنتج في اتخاذ الإجراءات اللازمة للتحقق من سلامة مكونات السلعة أو في تعبئتها أو فحصها قبل طرحها في التداول .

- الخطأ الفني: أو ما يعبر عنه بالخطأ المهني و الذي يتم إثباته وفقا للقواعد التقليدية في مجال المسؤولية عن الأفعال الشخصية<sup>4</sup>، ويشمل الأخطاء التي ترتبط بفن العملية الإنتاجية نفسها أي التي يرتكبها المتدخل (المنتج خصوصا) أثناء ممارسة مهنته مخالفا بذلك القواعد العلمية و الفنية التي تلزمه بها قوانين تلك المهنة كأن يتعلق بالخطأ في التصميم أو في إدارة عملية التصنيع و ذلك بأن يباشر مثلا عملية الإنتاج دون الإلمام الكافي بأصولها الفنية، ويهدف حماية مستخدمي المنتجات الذين يتعرضون للضرر بحكم تواجدهم في أماكن عرضها أو استخدامها أو تصنيعها، توسع القضاء الفرنسي في مفهوم هاتين الصورتين توسعا يتناسب مع التعقيد الشديد الذي طرأ على المنتجات الحديثة و ذلك في سبيل تسهيل عملية حصول المضرور على التعويض و ذلك بثلاث وسائل رئيسية:

### 1- استخلاص الخطأ من الخروج عن القواعد المهنية :

<sup>1</sup> كجار زاهية حورية (سي يوسف)، المرجع السابق، ص207.

<sup>2</sup> د. أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2000، ص 882.

<sup>3</sup> كريم بن سخرية، المسؤولية المدنية للمنتج وآليات تعويض المتضرر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2013، ص38.

<sup>4</sup> فتاك علي، المرجع السابق، ص130.

ويثور الخطأ في هذه الحالة بدرجة كبيرة في مرحلة تصميم المنتج أو صناعته أو تركيبه، مما ينجم عنه إصابة المنتج بعيب خفي يكون سببا في إلحاق الضرر بالغير و لا يصعب في مثل هذه الحالة إثبات هذا الخطأ خاصة إذا ما كان المنتج قد تجاوز القواعد المنظمة لمهنته سواء كانت تشريعية أو عرفية.

وفيما يخص القواعد التشريعية فهي القواعد التي يجب على المهني الالتزام بها، والتي تؤدي مخالفتها إلى ثبوت خطئه التقصيري متى أثبت المضرور أن القاعدة التي تمت مخالفتها واجبة التطبيق، ومن بين هذه القواعد تلك المحددة للبيانات الإلزامية التي يجب على المنتج أن يوردها على السلعة أو على غلافها، وتلك المتعلقة بمراقبة الجودة بعد انتهاء عملية التصنيع وما يخص المدة المحددة لتخزين السلعة و مدة صلاحيتها، وتلك القواعد المتعلقة بمراقبة المواد الأولية الداخلة في تركيبية المنتج و صحة هذه المواد و كذا النسب المحددة في إنتاج معين.<sup>1</sup>

وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ 19 أكتوبر 1937 باعتبار: «أن المنتج يكون مخطئا إذا أهمل التحقق من سلامة المواد الأولية التي تدخل في صناعة منتجاته».<sup>2</sup>

أما فيما يتعلق بالقواعد العرفية التي تمثل مصدرا آخر من القواعد التي يلتزم المهني باحترامها، فيتمثل مضمونها بالسلوك المهني الذي اعتاده نفس أعضاء المهنة التي ينتمي إليها بالإضافة إلى ذلك المعطيات العلمية المكتسبة في مجال مهنته، و بالتالي تعد مصدرا حقيقيا للالتزامات بحيث تواترت أحكام القضاء على تأكيد التزام المنتج بالقواعد التي يحددها عرف المهنة وعلى أن الإخلال بها يعد خطأ تقصيريا يمكن للمضرور التمسك به عندما يقيم الدليل على ذلك.<sup>3</sup>

## 2 - استخلاص الخطأ من ظروف الحادث:

لجأ القضاء الفرنسي في سبيل تسهيل عملية الإثبات إلى استنباط خطأ المنتج من ظروف الحادث متى كان في هذه الظروف ما يسمح بافتراض الخطأ، ف جاء في قضية تتعلق بحادث تسبب فيه العيب في حنفية جهاز الغاز السائل، حيث أدانت محكمة النقض الفرنسية الشركة المنتجة للحنفيات بالإهمال، لأن المخاطر التي تسببت فيها تلك الحنفيات كانت معروفة منذ زمن طويل بسبب وقوع عدة حوادث خلال ثماني سنوات تعود إلى السبب نفسه، بالإضافة إلى ذلك كانت الشركة المنتجة قد قدمت في العديد من المناسبات تحقيقات بهدف سحب الحنفيات المعيبة من دائرة التوزيع والتداول وهي تعرف أخطار المنتج لذلك كان عليها اتخاذ الإجراءات الضرورية لمعالجة هذا الخلل، ولهذا السبب فقد أدانتها محكمة النقض بالإهمال الموجب لمسئوليتها.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> مامش نادية، مسؤولية المنتج دراسة مقارنة مع التشريع الفرنسي، بحث لنيل شهادة الماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2012، ص 32.

<sup>2</sup> كجار زاهية حورية (سي يوسف)، المرجع السابق، ص 207.

<sup>3</sup> عيساوي زاهية، المسؤولية المدنية للصيدلي، بحث لنيل شهادة الماجستير، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2012، ص 163.

<sup>4</sup> سالم محمد رديعان العزاوي، المرجع السابق، ص 170.

ويلاحظ أن عدم التحذير من مخاطر المنتج من قبل المنتج يكفي لإقامة مسؤوليته التقصيرية عن فعله الشخصي المتمثل في عدم الإفضاء بمخاطر المنتج التي أدت إلى المساس أو الإضرار بصحة المستهلك و أمنه هذا المساس الذي يشكل خطأ جنائياً.

غير أن القضاء الفرنسي استقر على أن القرينة التي يستفيد منها المضرور تسقط بإثبات المنتج خلو السلعة من العيب أو الخطورة أو إثبات السبب الأجنبي، خاصة و أن افتراض الخطأ في جانب المنتج بشكل قطعي يتعارض مع المادتين 1382 و 1383 من القانون المدني الفرنسي.

### 3 - استخلاص الخطأ من الإخلال بأحد الالتزامات التعاقدية:

في إطار القواعد التقليدية المطبقة في مجال المسؤولية العقدية ينفصل الخطأ العقدي عن الخطأ التقصيري كون الدائرة التعاقدية دائرة مغلقة على أطرافها وفقاً لنسبية أثر العقد، غير أنه لتحقيق حماية فعالة لغير المتعاقدين من أصحاب المصالح المرتبطة بالعقد وحماية من تصيبهم أضرار نتيجة الأخطاء التعاقدية أدت إلى تغيير هذه النظرة التقليدية، ويظهر ذلك على الخصوص في شأن تحديد الخطأ الشخصي للمنتج في مواجهة غير المتعاقدين، إذ توسع القضاء الفرنسي في تحديد التزامات المنتج تجاه الغير و اشتق من خطئه العقدي خطأً تقصيرياً تقوم على أساسه المسؤولية التقصيرية.<sup>1</sup> وبخصوص الالتزامات التعاقدية التي اعتبر القضاء أن الإخلال بها يعد خطأً تقصيرياً، بدأ القضاء بتطبيقات خاصة بالالتزامات التعاقدية التقليدية، كالالتزام بضمان العيوب الخفية، ثم حاول تعميم هذه القاعدة من خلال استخدام فكرة السلامة.

وفي هذا الخصوص قد عرف القضاء الفرنسي عديد الأحكام التي اعتبر من خلالها الإخلال بالالتزام بضمان العيب الخفي خطأً تقصيرياً، ويضاف إلى سعي القضاء إقراره القرينة التي تقيم خطأً المنتج المفترض لعلمه بعيوب منتجاته أو افتراض خطئه أيضاً عند طرح المنتجات المعيبة للتداول، فهو مسؤول عن الأضرار التي تلحق الغير بناء على المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي وهذا من خلال ما قضت به محكمة النقض الفرنسية: «إذ يكفي المضرور أن يثبت أن الضرر قد لحقه من جراء المنتج المعيب حتى تقوم قرينة افتراض الخطأ على المنتج».<sup>2</sup>

وبخصوص تعميم القضاء لفكرة استخلاص الخطأ التقصيري من الإخلال بالالتزامات التعاقدية من خلال استخدام فكرة السلامة، فقد اعتبر أن مخالفة المنتج أو البائع لالتزامه بالسلامة تجاه المشتري يعد خطأً عقدياً ولكن إذا نشأ عنه ضرر لغير المتعاقد، فإنه يجوز لهذا الأخير أن يستند إليها باعتبارها خطأً تقصيرياً يفتح الباب للمطالبة بالتعويض، وفي هذا الصدد في قضية تتلخص وقائعها<sup>3</sup> باستخدام شخص مادة لاصقة لتركيب أرضية صناعية في إحدى غرف المنزل بمساعدة ابنه واشتعل حريق على اثر قيام الابن بإشعال عود كبريت في غرفة مجاورة مما ترتب عليه إصابة هذين

<sup>1</sup> نادية مامش، المرجع السابق، ص33.

<sup>2</sup> كجار زاهية حورية (سي يوسف)، المرجع السابق، ص226.

<sup>3</sup> كجار زاهية حورية (سي يوسف)، المرجع نفسه، ص228.

الشخصين بإصابات خطيرة، ومن ثم اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن نقص البيانات التحذيرية الخاصة بتلك المادة ترتب المسؤولية العقدية على الشركة المنتجة تجاه الأب المشتري ومسؤوليتها التقصيرية تجاه الابن الذي لا تربطه بها علاقة تعاقدية.

ولكن هذا التفسير الموسع لفكرة الخطأ التقصيري على اعتبار أن طرح سلعة معيبة في السوق يعد عملا غير مشروع يعقد المسؤولية التقصيرية<sup>1</sup>، يبقى على صعوبة إثبات المستهلك أن السلعة معيبة خاصة إذا هلكت كلية.

### المحور الثالث: تطويع فكرة الحراسة كأساس للمسؤولية التقصيرية

ضلت فكرة الخطأ واجب الإثبات، إلى زمن غير بعيد تمثل الأساس القانوني لإنشاء حق المتضرر في التعويض، فلا يتحمل التعويض إلا من أخطأ وهذا يتوافق مع اعتبارات العدالة و الأخلاق، غير أن هذه الفكرة كانت صالحة في زمن لم تكن النشاطات الإنتاجية و الصناعية تحمل أخطارا و تهدد سلامة الإنسان في جسمه وأمواله، وحيث أصبح من الصعب جدا في كثير من الحالات على الضحية إثبات خطأ المسؤول باعتبار أن الضرر من فعل الآلات أو المواد المستعملة وليس من فعل الإنسان.

و أمام هذا الوضع بدأ الفقه و القضاء ينتفضان محاولين إعطاء أساس جديد للمسؤولية، فتخلى القضاء عن فكرة الخطأ الواردة في المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي و استعاض عنها بفكرة الحراسة حسب المادة 1384 من نفس القانون، والمقابلة للمادة 138 من القانون المدني الجزائري و استخلص منها مسؤولية الحارس بقوة القانون، حيث نصت المادة 1/138 على أنه: «كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء».

وسعيا من القضاء الفرنسي لتيسير تعويض الضحايا فإنه أجاز في بعض أحكامه لإقامة مسؤولية المنتج التمسك بأحكام المسؤولية عن فعل الأشياء المنصوص عليها في المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي<sup>2</sup>، وتبنى فكرة تجزئة الحراسة على الشيء الواحد في محاولة منه لإستبقاء جزء من الحراسة للمنتج على الشيء الخطر، على أساس أن المنتج و إن كان فعلا قد فقد حراسة التسيير فإنه مع ذلك بقي محتفظا بحراسة الهيكل<sup>3</sup> أو ما يعبر عنها بحراسة التكوين.

### - إعمال نظرية تجزئة الحراسة:

قد يحدث الشيء ضررا وهو بين يدي من يستعمله أو يحركه، وكثيرا ما يترتب هذا الضرر بالنظر إلى تكوين أو صنع الشيء الذي تم بواسطة المنتج، ولكن قد يسلم المنتج السلعة للمستهلك دون وجود أي عيب فيها، وبالرغم من ذلك قد تحصل أضرار نتيجة لسوء استعمال المستهلك للشيء، فمن يكون المسؤول عما يحدثه الشيء من ضرر؟

<sup>1</sup> محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، القاهرة ، مصر، سنة 2006، ص 452.

<sup>2</sup> L'article 1384 alinéa1 du code civil français:« on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre ou des choses que l'on a sous sa garde ».

<sup>3</sup> علي فيلاي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، دار موفم للنشر، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2007، ص41.

إجابة السؤال عبّرت عن وجود إشكالية قانونية اعترضت محاولة القضاء الفرنسي في تطويع القواعد القانونية الخاصة بحراسة الأشياء، وتمثلت في الفرض في استبعاد مسؤولية المنتج على أساس أن السلعة أضحت في حوزة المستهلك، أي أن المنتج أو البائع المحترف يفقد الحراسة لفقدانه السيطرة منذ تسليمه السلعة للمستهلك، والغالب في الأمر أن الحوادث المسببة للأضرار لا تقع إلا بعد مرحلة التسليم، مما يجعلنا أمام حارسين تكون فرضية مسألتها واردة، ولهذا سعى الفقه يقوده الأستاذ جولدمان إلى تدليل تلك العقبات القانونية أمام القضاء الفرنسي، من خلال نظرية تجزئة الحراسة إلى نوعين: حراسة استعمال وتتعلق بالأضرار المترتبة على سوء الاستعمال، وحراسة تكوين وترتبط بالأضرار الناتجة عن عيوب الشيء.<sup>1</sup>

ولكن نظرية تجزئة الحراسة لم تكن محل اتفاق الفقه ولم تترسخ بإقرار ثابت وصريح من كل القضاء، فمحكمة التمييز الفرنسية لم تكن تقبل بالتجزئة في بادئ الأمر إذ رفضتها صراحة في قرار صدر عنها في 1953/02/26 وقالت فيه: «إن المسؤولية عن فعل الأشياء الجامدة تجد أساسا لها في مفهوم الحراسة بمعزل عن الصفات الذاتية للشيء أو خطأ شخصي من الحارس، وبالتالي فإن الذي تسلم الزجاجة بفعل عقد اليانصيب قد أصبح مالكها وحارسها فيسأل عن الضرر الناشئ للغير عن السائل الذي حوته».<sup>2</sup>

وقد تكرست مسألة تجزئة الحراسة في القضية المشهورة المعروفة بقضية الأكسجين السائل في سنة 1956 والتي تتلخص وقائعها في أن شركة باعت إلى أحد عملائها أسطوانات غاز الأكسجين، وأثناء التسليم انفجرت ورتبت إصابة عاملين والذين رفعوا القضية على الشركة المعنية، باعتبارها حارسة للأسطوانات فردت محكمة Poitiers على رافعي الدعوى برفضها بمقولة: «أن الحراسة انتقلت إلى الناقل»، وبعد إحالة القضية أمام الدائرة المدنية لمحكمة النقض، اعتبرت: «أن مالك الشيء (الشركة) يظل مسؤولا عما يحدثه الشيء من أضرار، فهو يحتفظ بحراسة التكوين، أما الناقل فليست له إلا حراسة الاستعمال»، ولكن بعد الإحالة على المحكمة المختصة، خالفت هذه الأخيرة التوجه السالف فقامت محكمة النقض ثانية بإحالة القضية أمام محكمة Limoges والتي أقرت بعبء التعويض على الشركة بمقولة: «أن الحراسة لا تنتقل إلى الغير إلا حينما يثبت توفره (حين استلامه للشيء) على جميع الإمكانيات التي تسمح له بدراء الضرر الذي يحدثه الشيء»، وبالتالي فمحكمة النقض جعلت المنتج بصفة خاصة والموزع أحيانا حارسا للتكوين، وبالتالي تقوم مسؤوليتهما.

وبعد ذلك الحكم تواترت أحكام القضاء الفرنسي على قبول حراسة التكوين أساسا لمسؤولية المنتج التقصيرية، في مواجهة الغير المضروب .

<sup>1</sup> قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2007، ص 122.

<sup>2</sup> عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 81.

ويقصد بحراسة التكوين (حراسة الهيكل): حراسة العناصر الداخلية التي يتركب منها المنتج وطريقة تصميمه وتكوينه وصناعته بالشكل النهائي.

أما حراسة الإستعمال: فهي حراسة تشغيل المنتج بعد صناعته وتكوينه، أي السيطرة الفعلية على المنتج أثناء عملية الاستعمال.<sup>1</sup>

لكن حتى تتضح معالم نظرية تجزئة الحراسة لأبد أولا من تحديد الأشياء التي يمكن أن تكون حراستها محلا للتجزئة، ثم تحديد من الحارس المسؤول عن التكوين الذي يرجع الضرر إلى خطئه وخاصة في الفرض الذي يتعدد فيه المنتجون لنفس المنتج؟ وكذلك هل تتحدد مسؤولية حارس التكوين بنطاق زمني أم أنها مطلقة و غير مقيدة بمدة؟

### 1- الأشياء التي تكون حراستها محلا للتجزئة:

لقد تباينت التشريعات المدنية في تحديد المقصود بالأشياء التي تكون محلا للحراسة المجزأة، فنصت البعض منها على مسؤولية المرء عن الأشياء محل الحراسة دون تمييز منها في خطورتها أو مواصفاتها، وسواء انتابتها عيوب أدت إلى إلحاق الضرر بالآخرين أم كانت خالية منها، فالضرر الذي ينتج منها يكون محلا للمسؤولية دون تفريق بين الشيء الخطر وغير الخطر.<sup>2</sup>

ومن بين هذه التشريعات نجد المشرع الجزائري من خلال المادة 138 من القانون المدني لم يحدد الأشياء التي يسأل الحارس عن الضرر الناتج عنها، فقد جاء نص المادة عاما إلا ما استثنى بنصوص أخرى. ولكن بخصوص الفقه وأغلب أحكام القضاء تجري على قصر تطبيق نظرية تجزئة الحراسة على بعض المنتجات دون بعضها الآخر (ذات الفعالية الذاتية) ، مع وجود اتجاه آخر يناهض بتوسيع نطاق هذه النظرية بما يسمح للمضور بالرجوع على المنتج حارس التكوين بغض النظر عن طبيعة المنتجات التي كانت سببا لإحداث الضرر.

### 1-1- قصر تجزئة الحراسة على المنتجات ذات الفعالية الخاصة:

تشتد أغلب الأحكام القضائية لفصل حراسة التكوين عن حراسة الاستعمال أن يتعلق الأمر بضرر ناتج عن شيء من الأشياء ذات الفعالية الخاصة كالأشياء القابلة للاشتعال أو الانفجار، أو الأشياء السامة فهي بحكم طبيعتها لا تتفك عن الخطورة لأنها تحتاج إلى عناية خاصة لذلك طبقت هذه النظرية بصفة كبيرة على زجاجات المشروبات الغازية التي تنفجر وتحدث أذى بمن يستعملها، بالإضافة إلى أن هذه الأشياء يستعصي على مكتسب ملكيتها أو القائم باستعمالها مراقبة تكوينها الداخلي فتظل رقابتها أو توجيهها لدى المنتج أو الموزع.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> سالم محمد رديعان العزاوي، المرجع السابق، ص 179.

<sup>2</sup> عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 121.

<sup>3</sup> نادية مامش، المرجع السابق، ص 39.

و فعالية الشيء هي عبارة عن قوة داخلية وهي خاصة أو ذاتية بمعنى أنها كامنة فيه و قابلة لأن تظهر أو تتطلق بصورة خطيرة بصرف النظر عن أي مؤثر خارجي على الشيء.<sup>1</sup>

## 1-2- عدم التقيد في تحديد الحراسة بفكرة الفعالية:

يرى فريق من الفقه أنه يتعين قبول تجزئة الحراسة بالنسبة لجميع الأشياء بغض النظر عن طبيعتها ويضيف أصحاب هذا الرأي أن المنتبج لأحكام القضاء يستطيع ملاحظة أن المحاكم أقامت مسؤولية حارس التكوين بشأن أضرار أحدثتها أشياء تبدو عادية تماما في مظهرها، وعلى حد قولهم فالمحاكم دأبت على تطبيق نظرية تجزئة الحراسة بالنسبة لعربات السكة الحديدية وبالنسبة لسخانات المياه وهذه جميعها أشياء عادية وليست خطرة بطبيعتها، بل لقد طبقت نظرية تجزئة الحراسة حتى بالنسبة لبعض الأشياء الطبيعية كالأشجار.<sup>2</sup>

ولعل هذا الاتجاه راجع إلى أن الفهم الصحيح لنظرية حراسة التكوين يجب أن يتيح للمضروب أن يقيم مسؤولية حارس التكوين بدون تحمل تبعه إثبات عيوب السلعة بسبب انغلاق هذه الأخيرة على تكوينها الداخلي بشكل لا يتيح لحارس الاستعمال الرقابة عليها.

## 2- حارس التكوين المسؤول عن الضرر:

بخصوص تحديد الحارس الذي يرجع الضرر إلى خطئه، إذا كان حارس التكوين أو حارس الاستعمال، فنتلاشى المشكلة في الفروض التي تبدو فيها عيوب المنتجات ظاهرة أو يسهل استخلاصها من ظروف الحال، لأن سهولة إثباتها تتيح اعتبار تلك العيوب قرينة على خطأ المنتج بوصفه حارسا للتكوين، وكذلك في الحالات التي يبدو فيها إهمال حارس الاستعمال جليا إذ تحدد بذلك مسؤولية حراسة الشيء بدون إثارة صعوبة الإثبات التي يتعرض لها المضروب، بينما تنثور مشكلة الإثبات بصدد الحراسة المجزأة بشأن تحديد حارس التكوين الذي يرجع الضرر إلى خطئه وهنا نجد أنفسنا أمام فرضين اثنين: افتراض المنتج حارسا للتكوين وافتراض تعدد المنتجين.

## 2-1- افتراض المنتج حارسا للتكوين:

من الطبيعي أن يكون منتج السلعة هو حارس التكوين لأنه هو الذي يمنح سلطة الفعالية الذاتية ويستطيع أن يراقب تكوينها ويتخذ من الوسائل ما يمنعها من أن تكون مصدر إضرار للغير، وتحقق هذه القاعدة فائدة للمالك الحالي للسلعة إذا لم يكن قد تعاقد مع المنتج أو كان قد تعاقد مع المنتج لكن تقادمت دعوى ضمان العيب الخفي بالمدة القصيرة المعروفة وهي سنة من يوم التسليم الفعلي للمبيع، كما يستفيد منها شخص غير المالك كأحد أفراد أسرته أو أحد أقربائه، فهم كلهم يمكنهم الرجوع بدعوى المسؤولية التقصيرية على المنتج باعتباره حارسا للتكوين.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> كريم بن سخرية، المرجع السابق، ص55.

<sup>2</sup> كجار زاهية حورية (سي يوسف)، المرجع السابق، ص254.

<sup>3</sup> كجار زاهية حورية (سي يوسف)، المرجع السابق، ص254.

ولعله نفس النهج الذي أخذت به محكمة ( Poitiers ) في الحكم الذي سبقت الإشارة إليه والمؤرخ في 23 ديسمبر 1996 عندما اعتبرت الشركة المنتجة للمياه الغازية هي الحارس المسؤول واستبعدت مسؤولية الشركة صانعة الزجاجات، فالمنتج بالتالي يجب أن يفترض احتفاظه بحراسة تكوين الشيء رغم تصرفه فيه، ولا يصح أن يتضرر من المسؤولية المترتبة على عاتقه لأنه لو كان المضرور هو المشتري الأخير وبفرض عدم تقادم دعواه، لكان باستطاعته أن يطالب المنتج بالتعويض مباشرة وعلى أساس المسؤولية العقدية، ولن يكون باستطاعة هذا الأخير أن يماري في هذه المسؤولية بحجة أنه لم يعد حارسا لتكوينها.<sup>1</sup>

وفي هذا الإطار يثور تساؤل جوهري آخر حول إمكانية اعتبار الموزع حارسا للتكوين ؟

فالأصل أن الموزع لا يمكن أن يكون حارسا للتكوين، لأن سلطة مراقبة التكوين الداخلي للشيء المنتج تكون للمنتج كونه أكثر من غيره خبرة ودراية لما ينتجه، ومن ثم أقدر من غيره على تجنب عيوبه ومنع أضراره، ولهذا يعتبر القضاء الفرنسي أن المنتج هو حارس لتكوين الشيء الذي ينتجه<sup>2</sup>، غير أن هناك حالتين يمكن أن يكون فيهما للموزع صفة حارس التكوين:

\* عندما يكون الموزع (تاجر الجملة) مهنيا على درجة عالية من التخصص ويتعهد في مواجهة المشتري بمتابعة السلعة بالفحص والصيانة بعد تسليمها، أي بأداء ما يعرف بخدمة ما بعد البيع فهذا الموزع يمكن أن يباشر الرقابة على التكوين الداخلي للسلعة من خلال تدخله لأداء الخدمة<sup>3</sup>، ويكون خاصة في الحالات التي يتعامل تاجر الجملة من خلالها بصنف واحد حيث يقوم هنا بالتعامل عادة في تشكيلة كبيرة من صنف واحد أو أصناف متقاربة مما يكسبه من خلالها الخبرة والقدرة على اكتشاف العيوب وأي خلل ويكون له القدرة على تتبعه وإصلاحه وتجنب أخطاره مثل: تاجر الجملة الذي يتعامل بشتى أنواع العلامات التجارية للمعدات والأجهزة الكهرومنزلية حصرا.

\* عندما تتعدى مهام الموزع نطاق القيام بالبيع إلى القيام بعمليات تتعلق بتعبئة وتغليف السلعة أو وضع المشروبات في الزجاجات، فهو عندئذ يتعامل مع مكونات المنتج ويعطيه صورته النهائية.

## 2-2- افتراض تعدد المنتجين :

من الأمور العادية أن يشترك أكثر من شخص في صنع سلعة معينة، ولا تثار أي مشكلة عندما يتحدد الجزء، من بين المكونات والذي كان عيبه سببا في حصول الضرر حيث أن منتج هذا الجزء يكون بالضرورة هو المسؤول عن حراسة التكوين، ولكن تصعب العملية حينما تجهل الجزء المعيب.

فبعض الفقه يرى بضرورة الأخذ بمبدأ التضامن للمسؤولين، أي أنه عندما يتوصل المضرور إلى إثبات كل شروط المسؤولية قبل مجموعة، فذلك يعد كافيا بذاته ليحكم له بالتعويض، أما تعيين المسؤول الفعلي عن الضرر أو الجزء

<sup>1</sup> كريم بن سخرية، المرجع السابق ، ص57.

<sup>2</sup> نادية مامش، المرجع السابق، ص38.

<sup>3</sup> كجار زاوية حورية (سي يوسف)، المرجع السابق، ص254.



المعيب وتحديده على وجه الدقة فيعود لأعضاء المجموعة أنفسهم، بحيث يجب على كل من يريد التخلص من المسؤولية إثبات أنه لم يرتكب الواقعة المسببة للضرر.<sup>1</sup>

ويرى جانب من الفقه أنه لا ضرورة لإدانة الجميع خاصة أمام مبدأ أن الحراسة تبادلية وليست جماعية، وبما يناقض هذا المبدأ أن يعتبر حارس التكوين جميع من اشترك في إنتاج السلعة بل حتى الشخص الذي يقوم بتوزيعها أيضاً، وهو ما دفع بالقضاء الفرنسي إلى قصر المسؤولية على منتج السلعة الأخير، والذي طرحها للتداول، إلا إذا أثبت نقله الحراسة للتاجر الوسيط أو انقضاء فترة طويلة على التسليم.<sup>2</sup>

### 3- النطاق الزمني لمسؤولية حارس التكوين :

لا يعقل أن يظل المنتج أو الموزع لسلعة ما مسؤولاً إلى ما لا نهاية عن الضرر الذي ينتج عن تكوينها، لأن مثل هذه المسؤولية غير المحددة المدة تؤدي إلى إثقال كاهل المنتجين والموزعين بأعباء لا قبل لهم بها، وفوق ذلك فمرور الزمن مقرونا بالاستعمال من قبل المستهلك يؤثر بلا شك في تكوين الشيء، وبالإضافة إلى ذلك قد تمتد أيدي أخرى إلى المنتج لإصلاحه أو تعديله مما يؤثر بالضرورة على تكوينه، ويجعل من العسير أن ينسب الضرر الذي أحدثه على تكوينه. و أمام هذا الفرض فقد اتجه القضاء الفرنسي إلى أن مسؤولية المنتج باعتباره حارساً للتكوين لا يمكن أن يستمر إلا لمدة محدودة، إذ لا يستساغ عقلاً أن يكون المنتج مسؤولاً عن تكوينه دون توقف على الإطلاق.<sup>3</sup>

### خاتمة:

مما سبق ظهر لنا كيف أن كلا من الفقه والقضاء وخاصة الفرنسي استطاعا تطويع نصوص القانون المدني التي تحكم قواعد المسؤولية التقصيرية من خلال قدرتهما على الاجتهاد والتفسير، فتوسعا فيها بالقدر الذي يوفر أكبر قدر من الحماية للمستهلك ويملاً النقائص التي تكتنفها في مجال حماية المستهلكين من الأضرار التي يمكن أن تتسبب فيها المنتجات المعيبة والخطرة .

حيث أن دور القضاء الفرنسي لم يتوقف عند تطويع قواعد المسؤولية العقدية الناتجة عن الإخلال بالالتزام بضمان العيوب الخفية بل تعداه وصولاً لتطويع أحكام المسؤولية التقصيرية، سواء من خلال توسيعه لدائرة الأشخاص المستفيدين من أحكامها أو من خلال تطويع فكرة الخطأ القائمة عليه، وصولاً لابتكار نظرية تجزئة الحراسة إلى حراسة تكوين وحراسة استعمال وذلك حتى لا يتحمل حائز الشيء المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن عيوب الشيء الداخلية التي لا يملك عليها السيطرة و لا يستطيع توقعها وتجنبها.

ولكن بالرغم من كون هذه الجهود الفقهية والقضائية التي طورت قواعد المسؤولية التقصيرية وكذا العقدية وصولاً لاستحداث مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة والتكريس القانوني لها إلا أن مسيرتهم في حماية

<sup>1</sup> محمد حاج بن علي، المرجع السابق، ص146.

<sup>2</sup> قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 123.

<sup>3</sup> فتاك علي، المرجع السابق، ص151.

المستهلكين لم تكتمل نهائيا نتيجة لبعض النقائص التشريعية في مجال المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة وفقا لما يلي:

- 1- عدم تعريف المنتج باعتباره هو المسؤول عن التعويض وما قد يصاحب ذلك من صعوبة للقاضي في تحديد المسؤول الحقيقي، خاصة وإذا علمنا أن بعض المنتجات يتولى تركيبها العديد من المنتجين، والنصوص المنظمة لحماية المستهلك، جاءت بتعارف متعددة، و تنقصها الدقة.
  - 2- عدم تحديد مفهوم العيب الذي يعتبر العنصر الجوهري في نظام هذه المسؤولية، تتحدد من خلاله مدى إخلال المنتج بالالتزام بالسلامة المفروض على عاتقه.
  - 3- إغفال تحديد نوع الأضرار المعوض عنها وما يثير ذلك من إشكالات عملية تتعلق بالمنتج المعيب في حد ذاته الذي يفترض أن يخضع لقواعد ضمان العيوب الخفية.
  - 4- عدم إدراج عناصر و مستخلصات جسم الإنسان في تعريف العيب، خاصة وإذا علمنا أن تطور الذي تعرفه المجالات الصيدلانية، واستخدامها للأنسجة البشرية و مستخلصات جسم الإنسان في صناعة الأدوية و علاج المرضى وما يشكل ذلك من إحجاف في حقهم في حالة وقوع ضرر من جراء ذلك.
- وبالتالي نوصي بضرورة تفادي التشريعات لهذه النقائص والفراغات القانونية وذلك استكمالا للجهود القضائية والفقهية التي بذلت في هذا المجال.

#### قائمة المراجع:

#### المؤلفات:

- أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2000.
- سالم محمد رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2008.
- كجار زاهية حورية (سي يوسف)، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة، سنة 2009.
- كريم بن سخرية، المسؤولية المدنية للمنتج وآليات تعويض المتضرر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2013.
- فتاك علي، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، سنة 2007.
- غسان رباح، قانون حماية المستهلك الجديد، منشورات زين الحقوقية، لبنان، الطبعة الثانية، سنة 2011.
- قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2007.
- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، سنة 2006.

- محمد سعيد جعفرور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، سنة 1998
- محمد سعيد جعفرور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، سنة 1998.
- موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري، طبعة سنة 2011.
- علي فيلاي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، دار موفم للنشر، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2007.
- عبد الحميد الدسيطي عبد الحميد، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج ، دار الفكر و القانون ، المنصورة ، سنة 2010 .  
الرسائل الجامعية:
- محمد حاج بن علي، مسؤولية المحترف في ظل قواعد حماية المستهلك، أطروحة لنيل درجة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي الياصب، سيدي بلعباس، موسم 2010/2009.
- مامش نادية، مسؤولية المنتج دراسة مقارنة مع التشريع الفرنسي، بحث لنيل شهادة الماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2012.
- عيساوي زاهية، المسؤولية المدنية للصيدلي، بحث لنيل شهادة الماجستير، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2012  
القوانين:
- القانون المدني الجزائري
- القانون المدني الفرنسي

## المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة

أ.د. بومدين محمد/ جامعة أدرار

ملوك محفوظ/ طالب دكتوراه

### المقدمة:

لقد وقّعت الجزائر عدة اتفاقيات تجارية دولية، منها الاتفاقيات المبرمة مع دول الإتحاد الأوربي و بعض الدول العربية؛ الأمر الذي جعلها قبلة للشركات التجارية التي تنشط في مجال الإنتاج الصناعي. و في ظل التوسع التجاري الدولي و ما نتج عن المنافسة بين الشركات و المصانع و في ظل التبادل التجاري الحر، ظهرت العديد من المنتجات التي تلبّي رغبات المستهلكين. الأمر الذي أدى لانتشار منتجات معيبة بسبب التقليد أو بسبب عدم المطابقة للمواصفات المطلوبة أو بسبب عدم توفرها على السلامة و الأمان المطلوبين. مما قد ينتج عنه اقتناء المستهلك للسلع و المنتجات دون أن يعلم بمخاطرها و أضرارها

هذا التطور و الازدهار أدى إلى سنّ قوانين تهدف إلى حماية المستهلكين. و في هذا الاتجاه بذل المشرع الجزائري كباقي المشرعين جهوداً حثيثة لتنظيم تداول هذه المنتجات و الإعتكاف على إصدار قوانين تهدف إلى الوقاية تارة و الردع تارةً أخرى. فكانت البداية في القواعد العامة أين قام المشرع بتعديل القانون المدني سنة 2005 بموجب القانون 05-10 أين أضاف المادة 140 مكرر التي تعتبر اللبنة الأولى في إقرار مسؤولية المنتجين. فلقد كرس من خلالها بشكل صريح مسؤولية المنتج عن الأضرار الناتجة عن العيب في منتوجاته، حيث تقوم هذه المسؤولية على أساس العيب في المنتج و ليس الخطأ. وكذا إستحداث مبدأ مسؤولية الدولة عن تعويض الأضرار الجسمانية بفعل المنتجات المعيبة في حال انعدام المسؤول، وذلك من خلال نص المادة 140 مكرر 1

ويعد القانون رقم 89-02 المؤرخ في 07/02/1989 والمتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ( الملغى)، أول لبنة في إرساء نظام قانوني يحقق الحماية القانونية للمستهلكين ثم تلاه بعد ذلك صدور المراسيم التنفيذية المرسوم التنفيذي 90-39 مؤرخ في 30 يناير 1990 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش و المرسوم التنفيذي رقم 90-266 مؤرخ في 15 سبتمبر 1990 يتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، و عدة مراسيم أخرى. و في سنة 2009 كانت ولادة القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، الذي جاء بعد إلغاء القانون 89-02.

و يحظى موضوع مسؤولية المنتج بمكانة خاصة، كون السلع باختلاف أنواعها ضرورية، حيث تسعى كل دولة لتلبية رغبات مواطنيها بتوفير منتجات لا تشكل خطراً على صحته في هذا الصدد تثار إشكاليات عدة لعل أهمها ما هي عناصر هذه المسؤولية؟ و ما هي الشروط الواجب توافرها حتي تثار؟ و ما هي طبيعتها القانونية؟ و ما هي الأسباب التي تنفي مسؤولية المنتج؟

و مما سبق ذكره يمكن طرح الإشكالية التالية:

كيف عالج المشرع الجزائري مسؤولية المنتج عن أضرار منتجاته المعيبة؟

لمناقشة هذا الموضوع سنحاول إتباع المنهج التحليلي كونه الأنسب، خاصة و أن هذا الموضوع تنظمه مادتين في القانون المدني مع التقاطع ببعض القوانين الأخرى السالف ذكرها، لأنه من الضروري تحليل النصوص التشريعية الصادرة في هذا المجال، مع التطرق في بعض الحالات للنصوص الفرنسية قصد محاولة تبيان موقف القانون الفرنسي من الموضوع، لكي نتعرف على الحلول المتبعة فيه علنا نستشف منها الحلول المناسبة.

وعلى ضوء ما تقدم سوف يتم تقسيم الموضوع إلى أربعة مطالب وفق الخطة التالية:

المطلب الأول: عناصر مسؤولية المنتج

المطلب الثاني: شروط مسؤولية المنتج

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لمسؤولية المنتج

المطلب الرابع: أسباب إنتفاء مسؤولية المنتج

المطلب الأول: عناصر مسؤولية المنتج

يعطي المشرع الحق في التعويض لكل من أصابه ضرر من سلعة معيبة، و عليه فإن كل من تضرر من منتج ما، فإن له حقاً في مواجهة المنتج يتمثل في الحصول على تعويض. لذلك سوف نتطرق لتحديد المقصود بالمنتج ثم المضرور ثم المنتج.

### الفرع الأول: تعريف المنتج

إن تحديد المقصود بالمنتج إنما هو بمثابة تحديد نطاق تطبيق المسؤولية المدنية عن أضرار المنتجات المعيبة من حيث الأشخاص، و تحديدا الشخص المسؤول عن هذه الأضرار نظير ما يحققه من ربح نتيجة طرح المنتجات التي قام بإنتاجها، و في المقابل يقع عليه إلتزام بتعويض المتضررين جراء استعمال منتجاته المعيبة. لكن السؤال الذي يُطرح في هذا المقام: هل مفهوم المنتج يختلف من قانون لآخر، أم هو مفهوم ثابت؟ بمعنى هل يختلف تعريفه في القواعد العامة عن القواعد الخاصة؟ .

يبدو أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح المنتج في تعديل 2005 و ذلك في نص المادة 140 مكرر فقرة 01 التي تنص على: " يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى و لو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية"<sup>1</sup>. من خلال تفحص هذه المادة يظهر بأن المشرع لم يعرف المنتج بل تكلم عن مسؤولية المنتج تاركاً مهمة التعريف للفقه و القضاء.

إن تحديد المقصود بمصطلح المنتج أكثر من مهم، وذلك قصد تحديد آثار المسؤولية المدنية لهذا الأخير، و قد ثار جدل بين الفقهاء حول تعريفه؛ فلقد عرفه الأستاذ علي فيلاي بأنه " كل شخص طبيعي كان أو معنوي، يقوم في إطار نشاطه المعتاد، بإنتاج مال منقول معدّ للتسويق، سواء في شكل منتج نهائي أو مكونات أو أي عمل آخر، وذلك عن طريق الصنع أو التركيب"<sup>2</sup>. و عرفه آخر بأنه " كل شخص طبيعي أو معنوي سواء كان منتج المنتج النهائي أو منتج

<sup>1</sup>-الأمر 58-74 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم(أخر تعديل تم بالقانون رقم 07-05 ممضى في 13 مايو 2007.ج.ر. عدد31، المؤرخة في 13 مايو 2007).

<sup>2</sup>- علي فيلاي، "الالتزامات الفعل المستحق للتعويض"، الطبعة الثانية، موفر للنشر، الجزائر، 2007، ص 262.

المادة الأولية أو جزء منه أو الأجزاء المركبة له، وكذلك كل من يقدم نفسه بوضع اسمه على المنتج أو علامته أو أية إشارة أخرى مميزة له أو مستورد أو موزع أو بائع سلعة أو مقدم خدمة سواءً أكان أصيلاً أم وسيطاً أم وكيلًا<sup>1</sup>.

و ما يلاحظ من خلال عرض هذه التعاريف الفقهية، أن التعريف الأخير هو الأرجح، لأنه يوسع من مفهوم المنتج ليشمل كل متدخل في عملية صنع المنتجات؛ و هو ما يقرر ضمانات أكبر أمام المتضرر لأنه يوسع المجال لتطبيق قواعد المسؤولية من حيث الأشخاص.

و لم يعرف المشرع الجزائري بدوره المنتج، بل اكتفى بتقريبه من الأذهان، وبالنظر إلى المنتجات الصناعية المشار إليها في الفقرة الثانية من المادة 140 مكرر من ق.م.ج<sup>2</sup>، فقد يكون المنتج هو الصانع، وهو الشخص القائم بعملية التحويل الصناعي للمادة الأولية التي تستخدم في صنع المنتجات<sup>3</sup>. وقد يكون منتج المادة الأولية التي لم تخضع بعد للمعالجة الصناعية أو التحويل؛ والأكيد أن هذه المادة لم تفصل إشكالية تحديد المقصود بالمنتج، هل هو صانع الأجزاء أم صانع المنتج النهائي. إذ أن حكم النص السالف ذكره يتعلق بمدلول المنتج الصناعي في هيئته النهائية، و يستوي في ذلك كون المنتج قام بالاستعانة ببعض أجزاء الغير، أو قام بعملية التجميع على أساس أن الصانع يضم كل من شارك في عملية الصنع.

إن ما يمكن ملاحظته بصفة عامة، أن المشرع الجزائري من خلال المادة السابقة لم يقصد بكلمة المنتج فقط المنتج النهائي، وإنما وسع من دائرة المنتجين لحماية المضرور؛ و بالتالي يمكن القول إن كلاً من منتج المادة الأولية، و منتج الجزء أو الأجزاء المركبة يدخلون في زمرة المنتج<sup>4</sup>.

و بالرجوع الى بعض القوانين الخاصة التي تلامس الموضوع في بعض جزئياته نجد أن المادة 05 من القانون 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك<sup>5</sup>، قد أشارت للمنتج و لم تعط تعريفاً له، بل نص عليه المشرع كأحد المتدخلين في عملية عرض المنتج ابتداءً من طور الإنشاء الأولي إلى غاية العرض النهائي للدواء للاستهلاك و قبل الاقتناء من طرف المستهلك.

أما بالنسبة للمرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات<sup>6</sup>، فنجده قد صنف المنتج ضمن فئة المحترفين، حيث تنص المادة 02 من نفس المرسوم على أن "المحترف، هو منتج، أو صانع، أو وسيط أو حرفي، أو تاجر، أو مستورد، أو موزع، وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته، في عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك".

يتبين من هذا النص أن المنتج هو شخص محترف، و هو أحد أطراف عقد الإستهلاك، أما الطرف الثاني فهو المستهلك، و هنا لا بد من التطرق للقانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش<sup>7</sup>، أين عرّف المتدخل

<sup>1</sup> - عدنان هاشم جواد، مسؤولية المنتج المدنية عن منتجاته المعيبة وفق التوجيه الأوروبي لسنة 1985، مجلة جامعة كربلاء، العدد الثاني، 2011، ص 177.

<sup>2</sup> - تنص المادة 140 م/2 "يعتبر منتوجا كل مال منقول و لو كان متصلا بعقار، لا سيما المنتوج الزراعي و المنتوج الصناعي....."

<sup>3</sup> - قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، بيروت، 2007، ص 39.

<sup>4</sup> - بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة (دراسة مقارنة)، دار الفجر للنشر و التوزيع، مصر، 2005، ص 32.

<sup>5</sup> - تنص المادة 05 على ما يلي: " يجب على كل منتج أو وسيط أو موزع و بصفة عامة كل متدخل في عملية الوضع للاستهلاك أن يقوم بنفسه أو عن طريق الغير بالتحريات اللازمة للتأكد من مطابقة المنتوج و/ أو الخدمة للقواعد الخاصة به و المميّزة له". القانون 89-02 المؤرخ في 07-02-1989

المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج ر عدد 06 سنة 1990

<sup>6</sup> - المرسوم التنفيذي 90-266 المؤرخ في 15-10-1990 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات، ج ر عدد 40 سنة 1990.

<sup>7</sup> - القانون 09-03 المؤرخ في 25-02-2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج ر، عدد 15 سنة 2009

في المادة 03 في الفقرة 07 و ذلك بقوله "المتدخل كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك". فالبرغم من أن المشرع لم يتطرق إلى تعريف واضح و محدد كما فعل مع المستهلك الذي عزّفه في نص المادة 03<sup>1</sup>، إلا أنه اعترف بأن المنتج شخص محترف تارة و متدخل تارة أخرى.

و لعل التبرير المنطقي لهذا المسلك هو محاولة إعطاء مفهوم موسع للمنتج، و هذا لسببين، الأول محاولة تجاوز الفراغ التشريعي في مجال مسؤولية المنتج في القانون المدني الذي خصص له مادة واحدة، أما السبب الثاني، فيتمثل في إعطاء المضرور من المنتج المعيب ضمانات أكبر من خلال توسيع مجال مساءلة المتدخلين و المحترفين.

وعلى ضوء ما سبق، وباستنقاء نصوص القانون المدني وقانون حماية المستهلك ومختلف المراسيم التنفيذية المكملة له نستنتج أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفاً جامعاً مانعاً للمنتج، بل اكتفى بإعطائه مفهوماً عاماً يرتبط بالشخص القائم بعملية الإنتاج<sup>1</sup>. و في غياب تعريف قانوني يبقى السبيل الوحيد للكشف عن موقف المشرع الجزائري من تعريف المنتج هو من خلال المصطلحات المستعملة في القوانين السالفة الذكر.

و على هذا الأساس، و بناءً على ما تقدم يمكن تعريف المنتج بأنه: "صانع المنتج النهائي أو جزء منه أو منتج مادة أولية أو الشخص الذي يقوم بتحويل المنتج أو إعادة توكيبيه و كل شخص يتدخل أو يتقدم على أنه منتج بوضع اسمه أو علامته التجارية أو أية علامة مميزة أخرى على المنتج".

### الفرع الثاني: المضرور

إذا تسببت منتجات في إلحاق ضرر بالمستهلك فإن القانون يرتب على المنتج تعويض المضرور عن الضرر الذي لحقه<sup>2</sup>. و طائفة الأشخاص المضرورين الذين يوفر لهم القانون الحماية في نظام المسؤولية المدنية للمنتج هم المتعاقدون، والغير الذين تضرروا من المنتج المعيب و لو لم تربطهم بالمنتج علاقة تعاقدية<sup>3</sup>.

من خلال تفحص المادة 140 مكرر من ق.م.ج، يلاحظ أنها لم تعط أي اهتمام لاختلاف الصفات و المراكز القانونية للمتضررين، بل و لم تلتفت إلى طبيعة الرابطة التي تجمع المتضرر بالمنتج سواء كان متعاقداً أم غير متعاقد.

إن المادة السالف ذكرها لا تتضمن تعريف المتضرر، بل حددت مركزه القانوني، وهذا التحديد لا يتسم بالحصر، لأنها تعطي للمتضررين متعاقدين و غير متعاقدين حق اللجوء إلى القضاء لطلب التعويض، و هي وفقاً لهذا المدلول لم تحدد ما إذا كان هذا المضرور مستهلكاً أو مستعملاً أو مشترياً للمنتج؛ فمن الواضح أن النص يركز على فكرة السلامة والأمن من المخاطر التي تحدثها المنتجات المعيبة سواء ارتبط المستهلك بالمنتج بعقد أو لم يرتبط، و بهذا يكون النص قد أعطى المتعاقد و الغير حق الاستفادة من الإلتزام بالسلامة المترتب على المنتج المعيب. و بالتالي كل شخص يكون ضحية ضرر سببه منتج معيب يمكن له رفع دعوى للمطالبة بالتعويض.

قد يكون المضرور طرفاً في العقد، و يجوز له الرجوع على المنتج مباشرة باعتباره بائعاً على أساس ضمان العيوب الخفية، وله أن يطلب بطلان العقد أو الإبقاء عليه مع إنقاص الثمن، وله أن يطلب التعويض عن الأضرار التي لحقت به، و هذا لا يبتسر إلا إذا كانت هناك علاقة تعاقدية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - تنص المادة 03 في فقرتها الأولى على ما يلي: "المستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقنتي، بمقابل أو مجاناً، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية، أو تلبية حاجات شخص آخر أو حيوان متكفل به".

<sup>2</sup> - محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الطبعة الثانية دار الهدى، الجزائر، 2004، ص 05.

<sup>3</sup> المادة 140 مكرر ق.م.ج.

<sup>4</sup> - قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 60.

وقد يكون المضرور خارج العلاقة التعاقدية و هم كثر، فمستعمل المنتَج قد لا يشتريه بنفسه و إنما اشتراه شخصٌ آخر، و في هذه الحالة لن تسعفه القواعد العامة للبيع و إنما قواعد المسؤولية التقصيرية. و مما لا جدال فيه أن المسؤولية التقصيرية يمكن أن تمنح المتضرر بعض المزايا التي لا يجدها في حال لجوئه لقواعد المسؤولية العقدية<sup>1</sup>، فدعوى العيوب الخفية تعطي الحق للمتضرر أن يطلب الفسخ أو إنقاص الثمن أو التعويض، و هذا غير مجدٍ في مجال الأضرار الناشئة عن المنتجات المعيبة، و من ثم لا يبقى أمام المضرور إلا الحصول على التعويض، و هو ما تتيحه القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية و ربما بشكل أفضل، لأنها تغطي كافة الأضرار المتوقعة و غير المتوقعة.

بالرجوع إلى قانون حماية المستهلك الذي يحدد القواعد العامة التي ترعى حماية المستهلك وصحة وسلامة السلع والخدمات وجودتها، نجد أن المادة الأولى من قانون حماية المستهلك رقم 89-02 المشار إليه آفا تنص بأنه: "يهدف هذا القانون إلى تحديد القواعد العامة المتعلقة بحماية المستهلك طوال عرض المنتج أو خدمة الاستهلاك" و الملاحظ من خلال هذه المادة أنها لم تعرف المتضرر، وإنما يستشف أن صفته تكاد تلازم صفة المستهلك مما تجعلها أساس الحماية القانونية. و بالمقابل فإن المادة 02 من المرسوم التنفيذي 90-39 الصادر في 30/01/1990 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش<sup>2</sup>، تعرف المستهلك بأنه: "المستهلك هو كل شخص يقتني بئمن أو مجاناً، منتجاً أو خدمة، معدين للاستعمال الوسيط أو النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكلف به"

إن النص السالف الذكر أخذ بالمفهوم الموسع للمستهلك فهو لم يشمل فقط المستهلك أو ما يعرف بالمستهلك النهائي بل تعداه ليشمل المستهلك الوسيط<sup>3</sup>. و مما يلاحظ أيضاً على هذا النص أنه جاء ليشمل كل المستعملين للمنتج؛ فيستوي أن يؤول إليهم عن طريق الشراء من المنتج أو أحد التجار، أو مجاناً كالجمعيات الخيرية التي تقوم بتوزيع بعض المنتجات على المعوزين، كما أنه يشمل الغير الذين لا يرتبطون بأي علاقة مع المنتج كعائلة المستهلك مثلاً، بل أكثر من ذلك كل ما يشمل لفظ حماية المستهلك<sup>4</sup>.

### الفرع الثالث : تعريف المنتج

إن تحديد المنتجات التي تخضع لقواعد المسؤولية عن أضرار المنتجات المعيبة له أهمية كبيرة، كون أحد أركانها المنتج المعيب؛ و في هذا الصدد جاء تعريف المنتج في نص المادة 2 من القانون 89-02 بأنه " أي شئ مادي أو خدمة مهما تكن طبيعته، يجب أن يتوفر على ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس بصحة المستهلك و أمنه أو تضر بمصالحه المادية" و جاء في نص المادة<sup>5</sup>. كما عرفه المشرع في تعديل القانون المدني سنة 2005 بقوله "يعتبر منتجاً كل مال منقول و لو كان متصلاً بعقار، لا سيما المنتج الزراعي و المنتج الصناعي و تربية الحيوانات و الصناعة الغذائية و الصيد البري و البحري و الطاقة الكهربائية"<sup>5</sup>.

يبدو أن المشرع الجزائري قد وسع في مفهوم المنتجات حيث قام بتحديد ما يعد منتجاً، ثم أعطى أمثلة تطبيقية لذلك. و هذا تماشياً مع التطور التكنولوجي و تجسيدا لإرساء قواعد المسؤولية الموضوعية، أين أورد المشرع قائمة المواد التي

<sup>1</sup> - المعتصم بالله الغرياني، القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص 203.

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي 90-39 المؤرخ في 30-01-1990 المتعلق بمراقبة الجودة و قمع الغش، ج ر عدد 05، سنة 1990.

<sup>3</sup> - المستهلك الوسيط ( أو الصناعي ) ( *Consommateur Intermédiaire* )، هو الشخص الذي يشتري السلعة بغرض استخدامها في أغراض إنتاجية لإعادة بيعها أو إنتاج سلعة أخرى أو خدمة وتوزيعها وتسمى هذه السلع بالسلع الصناعية. أما المستهلك النهائي ( *Consommateur Final* ) فهو الشخص الذي يشتري السلعة للاستعمال الخاص به أو لأحد معارفه أو أقربائه وبالتالي تصبح سلعة إستهلاكية أخيرة .

<sup>4</sup> - قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 68.

<sup>5</sup> - المادة 140 مكرر من القانون المدني.



تعد منتجات كالمنتج الزراعي و الصناعي و تربية الحيوانات و الصناعة الغذائية و الصيد البري و البحري، كما يشمل معنى المنتج الطاقة الكهربائية، وبذلك تستبعد العقارات بالرغم من أنه قد اعتبر المنقول المتصل بالعقار منتوجاً، كالمواد المستخدمة في البناء.

### المطلب الثاني: شروط مسؤولية المنتج

يشترط لإثارة مسؤولية المنتج عن أضرار منتجاته المعيبة عدة شروط يجب توافرها، و إلا انتفت مسؤوليته، و شروط أو أركان هذه المسؤولية ثلاثة و هي: وجود العيب في المنتج و الضرر و العلاقة السببية بينهما.

#### الفرع الأول: وجود عيب في المنتج

يكون المنتج مسؤولاً عن الأضرار الناتجة عن عيب في المبيع، ويخضع بذلك لأحكام ضمان العيوب الخفية الواردة في المادة 379 من ق.م.ج<sup>1</sup>، التي تلزمه بضمان العيوب الخفية الموجودة بالمبيع، ولو لم يكن عالماً بوجودها، فعليه أن يضمن انتفاع المشتري بالمبيع كاملاً، فإذا وجد عيب ينقص من قيمته و منفعته، يلتزم المنتج بضمان هذا العيب و ذلك عن طريق التعويض. و لكن السؤال المطروح ما المقصود بالعيب الذي ذكرته المادة السابقة؟.

فالمشرع الجزائري كالعديد من المشرعين لم يتعرض لتعريف محدد و مستقل للعيب<sup>2</sup>، و إن كان قد عرفه بأثره، تاركا الأمر للفقه و القضاء، إلا أنه و بالرجوع إلى المادة السابقة التي تعتبر عدم اشتغال المبيع على الصفات المتفق عليها عيباً خفياً يلزم المنتج بضمانه، وكذا العيب الذي ينقص من قيمة الشيء، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه. و عليه فإن تخلف الصفة المتفق عليها يعتبر من قبيل العيب، كأن يكفل البائع للمستهلك أن المنتج أصلي غير أنه مقلد. كما نصت المادة 364 ق.م.ج على ما يلي: "يلتزم البائع بتسليم الشيء للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع".

بمقارنة بسيطة للمادتين، نلاحظ أن المشرع الجزائري يفرق بين عدم تطابق صفات المبيع المتفق عليها وما يعرف بالتسليم غير المطابق، والذي ينتج عنه رفع دعوى التسليم والذي يعد متزامناً مع نقل الملكية<sup>3</sup>، والعيب الذي ينقص من قيمة الشيء، الذي يأتي بعد عملية تسليم المبيع<sup>4</sup>. فالمشرع ألحق غياب الصفة التي كفل البائع وجودها بالعيب الخفي<sup>5</sup>، و بالتالي قد أخذ بالمفهوم الموسع<sup>6</sup> و العيب الخفي و إن كان المشرع قد نظم أحكامه في عقد البيع، إلا أن التخصيص بالذكر لا يعني الإنفراد بالحكم، بمعنى أنه غير مقصور بعقد البيع بل يمتد كذلك للعقود الأخرى<sup>7</sup>.

و وفقاً لنصوص القانون المدني فإن نطاق العيب محصور في العيب الخفي فقط وبشروط، عليه ويمكن القول بأن أحكام ضمان العيوب الخفية غير قادرة على توفير حماية كافية للمستهلك خاصة إذا تعلق الأمر بالمنتجات المعيبة، لأن

<sup>1</sup> - تنص المادة 379 من ق.م.ج على ما يلي " يكون البائع ملزماً بالضمان اذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به حسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله. فيكون البائع ضامناً لهذه العيوب و لو لم يكن عالماً بوجودها".

<sup>2</sup> - المشرع الفرنسي انظر المادة 1641، المصري المادة 447 المشرع اللبناني في المادة 428 قانون الموجبات والعقود.

<sup>3</sup> - مراد قرفي، دعوى الضمان القانوني لعيوب المبيع، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة بومرداس، 2006، ص22.

<sup>4</sup> - إذا كان العيب جسماً فـالمشتري الخيار بين رد المبيع مقابل استرداد قيمته وقت البيع و التعويض عما لحق المشتري من خسارة وفاته من كسب بسبب وجود العيب أو أن يحتفظ بالمبيع مع المطالبة بتعويض يشمل الفرق بين قيمة المبيع سليماً و قيمته معيباً، وأما إذا كان العيب غير جسيم فلا يكون المشتري طلب رد المبيع، و إنما يظل البيع قائماً، و يكون للمشتري المطالبة بتعويض يشمل الفرق بين قيمة المبيع سليماً، و قيمته معيباً، و مصروفات دعوى الضمان، و ما لحقه من خسارة و ما فاته من ربح وجود العيب( انظر بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص61، 63).

<sup>5</sup> - بودالي محمد، المرجع السابق، ص 55.

<sup>6</sup> - مراد قرفي، المرجع السابق، ص 15.

<sup>7</sup> - خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000، ص 174.

العيب فيها يتعلق ليس ببيع المنتج فقط، و إنما في جميع مراحل تصنيعه إلى غاية عرضه للإستهلاك، وهو ما لا يقدر المستهلك على اكتشافه نظرا للطابع التقني لتصنيعه؛ أضف إلى ذلك أن العيب هنا محصور فيما بين المتعاقدين دون الغير، أي لا يمكن تطبيق أحكام العيب الخفي في غياب العقد، كما أن مدة سقوط دعوى ضمان العيوب الخفية و المقدرة بسنة واحدة تحسب من يوم إستلام المنتج غير كافية، لأن الأضرار الناجمة عن استعمال منتج معيب قد لا تظهر قبل هذه المدة، و هو ما دفع المشرع إلى توفير حماية أكبر للمستهلك و ذلك بتوسيع نطاق العيب في المنتجات.

أما قانون المستهلك فإنه لم يتضمن تعريفا للعيب في المنتج واقتصر المشرع على استعمال مصطلحات تتضمن من حيث مضمونها لضمان المنتج عن عيب في منتوجه، فقد استعمل المشرع تارة كلمة العيب الخفي، وتارة أخرى النقص في المنتج، كما تطرق إلى ضمان هذه العيوب. ولقد نصت الفقرة 11 من المادة 03 من قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك على أن المنتج يجب أن يكون سليما أي خال من أي نقص أو عيب خفي و أن لا يضر بصحة و سلامة المستهلك<sup>1</sup>. و بناءً عليه، فإن العيب يلحق بالمنتج في الحالة التي يتعرض فيها أمن و سلامة المستهلك للخطر، حيث يصبح ضارا لكل من يستعمله. فالعيب هنا يقوم على فكرة نقص السلامة و الأمان المنتظر منه، و لا يقف عند حد عدم المطابقة أو تخلف الصفة في المبيع.

و العيوب التي تصيب المنتجات عديدة و متنوعة يصعب حصرها، فقد يكون العيب في التصميم كما قد يكون العيب في التصنيع أو في طريقة التغليف و التوضيب كما قد يكون العيب بسبب في الإخلال في الالتزام بالإعلام أو الالتزام بالسلامة<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: حصول ضرر

يعتبر الضرر الركن الثاني لقيام مسؤولية المنتج، ويقع عبء إثباته على المضرور نفسه بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيئة وشهادة الشهود لأن وقوعه يعتبر واقعة مادية<sup>3</sup>، و المسؤولية المدنية لا تقوم بدونه حتى وإن وجد خطأ<sup>4</sup>، و به تتميز المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية، التي تقوم لمجرد ارتكاب الفعل المجرم حتى لو لم يترتب عليه ضرر بالغير و من ثم يمكن القول بأن المسؤولية المدنية يمكن قيامها بدون خطأ و لكن لا يمكن قيامها بدون ضرر<sup>5</sup>. لقد تعددت التعريفات الفقهية في تحديد معاني الضرر، إلا أنها كانت متقاربة في المعنى، فيعرفه البعض بأنه "الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له، سواء كان هذا الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مالية أم لا"<sup>6</sup>. و يعرف كذلك بأنه "إهدار حق أو الإخلال بمصلحة مشروعة يعترف بها القانون و يكفل حمايتها"<sup>7</sup>. و يعرفه البعض الآخر بأنه "الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له، أو بحق من حقوقه"<sup>8</sup>. و الضرر نوعان مادي و أدبي، و هناك شكل آخر للضرر، و هو تقويت الفرصة.

1- تنص المادة 11/3 على "منتج سليم و نزيه و قابل للتسويق: منتج خال من أي نقص و/ أو عيب خفي يضمن عدم الإضرار بصحة و سلامة المستهلك و/ أو مصالحه المادية و المعنوية".

2- المعتصم بالله الغرياني، المرجع السابق، ص 207.

3- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، مطبعة نهضة مصر، 2011، ص 855.

4- Annik Dorsner-Dolivet, la responsabilité du médecin, economica, paris, 2006, p140.

5- محمد محمد قطب، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار الدواء، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014، ص 133.

6- سليمان مرقص، شرح القانون المدني، نظرية الالتزامات، الجزء الثاني، المطبعة العالمية، القاهرة، 1964، ص 133.

7- حمري نوال، الضرر في جريمة تزوير المحررات، مجلة القانون و المجتمع، العدد الثاني، جامعة ادرا، 2013، ص 100.

8- محمد صبري سعدي، شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 75.

و يعرف الضرر المادي بأنه " الإخلال أو المساس بمصلحة مالية للمضرور، ذات قيمة مالية، فالمساس بجسم المريض، أو إصابته يترتب عليه خسارة مالية تتمثل في نفقات العلاج أو عدم قدرته على مزاولة عمله أو إضعاف قدرته على كسب قوته بصفة مؤقتة أو دائمة<sup>1</sup>. و قد يتمثل الضرر في ما فات المضرور من ربح، كأن يؤدي استعمال المنتجات المعيبة إلى العجز أو التوقف عن العمل الكلي أو الجزئي وقت حدوث الضرر<sup>2</sup>، و عليه فإن الضرر المادي هو كل مساس بالذمة المالية للمضرور<sup>3</sup>.

أما الضرر الأدبي فلا يمس المال و لكن يصيب مصلحة غير مالية، فقد يكون الضرر ماديا وأدبيا في نفس الوقت كتشويه في وجه امرأة، وقد يكون ضرراً أدبياً فقط كالذي يصيب العاطفة والشعور. فالضرر الأدبي كالمادي يلزم التعويض عنه<sup>4</sup>. و يتمثل أساساً في الألم و المعاناة التي يتحملها المضرور خلال فترة العجز المؤقت و الآثار النفسية المترتبة عن تلك الأضرار الناتجة عن استعمال منتجات معيبة.

و يشترط في الضرر حتى يتم التعويض عنه أن يمس بحق أو بمصلحة مشروعة، و أن يكون الضرر محقق الوقوع و أن يكون الضرر مباشراً. و مسألة اشتراط أن يكون الضرر مباشر يكون في مجال تطبيق المسؤولية العقدية، أما المسؤولية التقصيرية فإنه يعوز عن الضرر المباشر و غير المباشر<sup>5</sup>.

هناك حالات يتعذر فيها تحديد ما إذا كان الضرر محققاً أو احتمالياً، و يتجلى هذا في حالة إذا كان الحرمان من الكسب الاحتمالي ذاته يمثل ضرراً احتمالياً لا يكفي أساساً للتعويض، و عليه فإن الحرمان من فرصة تحقيق هذا الكسب يمثل ضرراً محققاً واجب التعويض. فإذا كانت الفرصة أمراً محتملاً فإن تقويتها أمراً محققاً يستوجب التعويض. وقد استقر قضاء النقض في فرنسا<sup>6</sup> على أن تقويت الفرصة ضرر محقق يستوجب التعويض، حتى ولو كانت الاستفادة منها أمراً محتملاً فالتعويض لا ينصب على الفرصة ذاتها لأنها أمر احتمالي وإنما يكون عن تقويت الفرصة باعتباره ضرراً مؤكداً.

#### الفرع الثالث: علاقة السببية بين العيب والضرر

لا يكفي حصول الضرر للمستهلك وتعييب المنتج لقيام المسؤولية المدنية للمنتج، بل لابد أن يكون هذا العيب هو السبب المباشر في حدوث الضرر و لو لم يخطأ المنتج، و إلا انعدمت المسؤولية. فعلاقة السببية هي الركن الثالث للمسؤولية المدنية و قد نصت المادة 140 مكرر و المادة 124 على ضرورة توافر ركن السببية بين الضرر و العيب في المنتج، فمجرد إثبات الضرر غير كافي لإقامة المسؤولية.

إن علاقة السببية شرط لقيام المسؤولية غير أنه كثيراً ما يصعب تقدير هذه العلاقة، بسبب ظروف الأحوال و تقديرها، فقد تتداخل بعض العوامل مع خطأ المنتج أو المستورد أو مع كل متدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك، أو قد تتسبب بعض العوامل الخارجية في تعيب المنتجات<sup>7</sup>، و السؤال الذي يمكن طرحه، ما هو المعيار المطبق لمعرفة السبب الحقيقي؟.

<sup>1</sup> - Sylvie Welsch, responsabilité du médecin, 2<sup>e</sup> édition, litec groupe, paris, 2003, p204.

<sup>2</sup> - Annik Dorsner-Dolivet, op.cit,p142.

<sup>3</sup> - محمد محمد قطب، المرجع السابق، ص 135.

<sup>4</sup> - Sylvie Welsch, p 205. cit.,op

<sup>5</sup> - احمد عبد الكريم موسى الصرايرة، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، دوائر وائل للنشر، 2012، ص 139.

<sup>6</sup> - civ.1<sup>er</sup> 14 décembre 1965, bull.civ.1n°707.

<sup>7</sup> - محمد محمد قطب، المرجع السابق، المرجع نفسه، ص 147.

تتقاسم مسألة تعدد الأسباب نظريتان هما تعادل الأسباب، و السبب المنتج أو الملائم. فأما الأولى فتقضي بان إلغاء أي سبب من هذه الأسباب فالنتيجة لن تحدث؛ حيث أن كل عامل من هذه العوامل لازم لحدوث النتيجة<sup>1</sup>، و قد أخذ بها القضاء الفرنسي<sup>2</sup>. أما النظرية الثانية، و مؤداها أنه في حالة اشتراك عدة عوامل في إحداث الضرر، فإنه يتم اعتماد السبب المنتج فقط و تجاهل الأسباب الأخرى. و قد أخذ القضاء و الفقه على تطبيق هذه النظرية و هجر نظرية تكافؤ الأسباب.

### المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لمسؤولية المنتج

لتكثيف مسؤولية المنتج المدنية، لابد من تحديد طبيعتها، بمعنى هل هي ذات طبيعة عقدية (الفرع الأول)، أم ذات طبيعة تقصيرية (الفرع الثاني) أم أنها مسؤولية مستحدثة (المطلب الثالث)؟.

نظرا لعدم وجود قواعد قانونية خاصة في التشريع الجزائري تنظم مسؤولية المنتج، فإننا نضطر للاستناد إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية و ذلك بهدف إيجاد الحلول المناسبة لتعويض المضرور. و مسألة تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية المنتج من المسائل الأساسية للوصول إلى نظام قانوني يطبق على كل من المنتج والمضرور، وبالتالي تحديد القوانين الواجب التطبيق على هذه المسؤولية.

#### الفرع الأول : مسؤولية المنتج العقدية

قيام المسؤولية العقدية يفترض أن هناك عقدا صحيحا واجب التنفيذ، و مسؤولية المنتج تترتب نتيجة إخلال هذا الأخير بالالتزامات التي يقرها العقد. فالمسؤولية العقدية في حقيقتها إخلال أحد المتعاقدين بالتزام ناشئ عن العقد الذي أبرمه، و لا يقتصر الإخلال على ما ورد في العقد، بل يمتد إلى ما هو من مستلزماته<sup>3</sup>.

و بما أن المنتج يدخل في طائفة المهنيين المحترفين، فإن جُل التشريعات ذهبت بعيدا في التشديد على التزامات المنتج، فتطور العلوم وازدياد المعرفة التكنولوجية أديا إلى تخلل المنتجات بنوع من التعقيد، وأنتج ذلك مخاطر جمة وأضرار تصاحب استعمالها، وبالتالي فمن المنطقي أن تزداد وتتسع أيضا مسؤولية المنتج، ومن ثم كان على المشرع و الفقهاء و حتى القضاة أن يجتهدوا في إيجاد الوسائل القانونية التي تشدد من مسؤوليته، و تتكفل بتعويض المضرور، و ذلك بفرض الالتزامات على المنتج لإعادة التوازن العقدي بحكم أن المستهلك طرف ضعيف في العلاقة. و بلا شك فإن التوسيع في هذه الالتزامات يوفر حماية أكبر للمتضررين.

فبالإضافة للقواعد العامة التي تحكم المتعاقدين أين يكون البائع ملزم بتسليم المبيع إلى المشتري و ضمان كافة العيوب الموجودة بالمبيع نجد أن المشرع جاء بأحكام خاصة في القانون 89-02 و ما بعده من القوانين المتعلقة بحماية المستهلك التي تتضمن مفاهيم و التزامات عقدية تنبثق من العقد، فلقد أضاف المشرع للالتزام السابق (التسليم) نوعين آخرين من الإلتزامات هما الإلتزام بالإعلام و الإلتزام بضمان السلامة، و لو لم تكتب في العقد، بل أبعد من ذلك حيث لا يجوز كأصل عام للمنتج أن يدرج شروطا تخالف هذه الإلتزامات<sup>4</sup>.

#### الفرع الثاني: مسؤولية المنتج التقصيرية

<sup>1</sup> - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 96.

<sup>2</sup> - François Vialla, les grandes décisions du droit médical, edition alpha, paris, 2010, p574.

<sup>3</sup> - انظر المادة 107/2 ق.م.ج

<sup>4</sup> - قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 110

إن المسؤولية التقصيرية بشكل عام هي الجزاء المترتب على الإخلال بالتزام يفرضه القانون يتمثل في عدم الإضرار بالغير<sup>1</sup>، حيث نصت المادة 124 ق.م.ج على "أن كل فعل أيا كان، يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير، يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض". ولقد أقامها المشرع على الخطأ الواجب الإثبات، وذلك في المسؤولية عن الفعل الشخصي، وتقوم المسؤولية التقصيرية على توفر ثلاث أركان هي: الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، دون اشتراط لوجود علاقة تعاقدية بين المتضرر و المتسبب في الضرر وهو الفرق بينها وبين المسؤولية العقدية التي أساسها العقد أما الثانية فأساسها القانون<sup>2</sup>.

والمسؤولية التقصيرية نوعان حسب شكل تطبيقها، النوع الأول يسمى بالمسؤولية التقصيرية المطلقة، حيث يعتبر المتسبب في الضرر مسؤولاً عن تعويض المضرور بغض النظر عن كونه قد بذل عناية معقولة في تجنب الإضرار بالغير أم لا. أما النوع الثاني فهو المسؤولية التقصيرية القائمة على الإهمال، فينبغي إثبات أن المتسبب في الضرر لم يتخذ الإجراءات و الاحتياطات التي تفرضها الممارسة العادية<sup>3</sup>. أما مجالات تطبيقها فيمكن تقسيمها إلى ثلاث أنواع: مسؤولية مرتبطة بإنتاج السلع و بيعها و هي تتعلق بعيوب إنتاجية في السلعة أو بعيوب في تصميمها و شكلها أو بعدم تزويد المستهلك بوصف كامل لشروط السلامة في استعمالها و تحذير كاف عن المشكلات و المخاطر التي قد تنتج نتيجة استعمال هذه المنتجات، أما النوع الثاني فمجال المسؤولية فيه مرتبطة بتقديم الخدمات للآخرين، أما الأخيرة فهي المتعلقة بالبيئة و الظروف المحيطة بها<sup>4</sup>.

وتجسيدا لما سبق ذكره، فقد تضمن التعديل الأخير للقانون المدني في المادة 140 مكرر المسؤولية التقصيرية للمنتج بصورة خاصة، حيث أكد على قيام مسؤولية المنتج و لو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية، بمعنى آخر، حتى في غياب العقد فإن المنتج يُسأل تقصيرياً وبهذا نكون أمام نظام جديد لمسؤولية المنتج، بالإضافة إلى ذلك و تكريسا لما سبق، فإن القضاء و سعيا منه لتوفير حماية أكبر للمتضرر سمح للمضرور بالتثبت بأحكام المسؤولية عن فعل الأشياء المنصوص عليها في المادة 138 ق.م.ج<sup>5</sup>.

و بالرجوع إلى نصوص القانون 89-02 فإن نص المادة 29 منه تسمح للمستهلك طلب الحصول على التعويض في حالة تقصير المنتج في بعض الإلتزامات التي أوردتها المادة 03 من نفس القانون<sup>6</sup>. فيجب على المنتج القيام بها، وإذا أخل بها تقوم مسؤوليته التقصيرية و يجب عليه تعويض الضرر الذي تسبب فيه بخطئه. وأقام المشرع هذه المسؤولية على الخطأ المفترض وذلك حماية للمستهلك بحيث يجب على المنتج أن يثبت إنعدام الخطأ من جانبه.

ومما لا شك فيه أن طبيعة المسؤولية في مجال المنتجات تختلف حسب العلاقات و الروابط التي تجمع المستهلك مع مختلف المتدخلين في عملية وضع المنتج للإستهلاك. فالمستهلك لا يلجأ إلى المنتج مباشرة إلا في حالات نادرة. ففي

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، دار النهضة، 2011، ص 784.

<sup>2</sup> - المرجع السابق، ص 754.

<sup>3</sup> - منذر قحف، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للتدريب، اقتصاديات المسؤولية التقصيرية للمنتج ( بحث عن وجهة نظر إسلامية)، بحث رقم 36، المملكة العربية السعودية، 2002، ص 23.

<sup>4</sup> - منذر قحف، المرجع السابق، ص 24.

<sup>5</sup> - محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص 09.

<sup>6</sup> - تنص المادة 29<sup>1</sup> على " كل من قصر في تطبيق كل أو جزء من العناصر المذكورة في المادة 03 من هذا القانون و تسبب في عجز جزئي أو دائم أو وفاة

غالب الأحيان يحصل المستهلك على المنتجات من البائع وبالتالي يمكن القول بأن مستخدم المنتجات لا يربطه أي عقد مع المنتج، و المتضرر تسعفه قواعد المسؤولية التقصيرية للحصول على التعويض.

### الفرع الثالث: المسؤولية المستحدثة

بناءً على ما تم تناوله يتبادر إلى الذهن السؤال التالي: بما أن أركان المسؤولية المدنية الثلاثي التقليدي، الخطأ و الضرر و العلاقة السببية بينهما، فهل يمكن القول بأنه إذا ما استطاع المنتج نفي الخطأ من جانبه ، أي انه دفع هذه المسؤولية بعدم توافر الخطأ، خاصة إذا علمنا أن إثبات الخطأ من جانب المضرور ليس بالأمر اليسير لا سيما في مجال الإستهلاك، فإن المنتج يُعفى من مسؤوليته؟

الحقيقة أن هناك صعوبة كبيرة في تأصيل مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تصيب المستهلك أو الغير، وأصل هذه الصعوبة يكمن في طبيعة العلاقة بين المنتج و المستهلك، و تكمن الصعوبة أيضا في إثبات خطأ المنتج أو الإخلال بالتزاماته وهو ما يتعذر على المضرور الطرف الجاهل بخبايا المنتجات إثباته انطلاقا من عدة أسباب لعل أهمها خصوصية إنتاج المنتج كمركب تقني عالي التعقيد.

بالرجوع إلى أحكام المادة 140 مكرر فإن المشرع قد وسع من دائرة المضرورين، و بالتالي أصبح في مقدرة كل متضرر مقاضاة المنتج مباشرة رغم غياب العلاقة التعاقدية التي تربطهم به، مما يجعلها مسؤولية تقصيرية و عقدية في آن واحد. و بتّمعن مركز للمادة السابقة يمكن القول بأنها تعتبر اللبنة الأولى لتوحيد المسؤولية المدنية للمنتج، و يعد هذا تنويفا لإدراك مدى المخاطر التي تحيط بالمستهلك في جسده و ماله. و مع ذلك فإن هذه المادة الوحيدة تخلو من الأحكام الخاصة بهذه المسؤولية الجديدة و التي يسميها البعض بالمسؤولية المستحدثة<sup>1</sup>.

و لقد حرص المشرع الفرنسي على أن يدرج ما ورد في التعلية الأوروبية ضمن قانونه المدني، للتيسير على المتضرر عن طريق عدم إلزامه من إثبات خطأ المنتج، و لقد تناولها المشرع الفرنسي في ثمانية عشر مادة(من 1-1376 إلى من 2-1376) مفردا لها باباً كاملاً نظرا لأهميتها<sup>2</sup>. أما المشرع الجزائري فقد أفرد لها مادة واحدة سبقت الإشارة إليها.

و تُعرف المسؤولية المستحدثة بأنها " تلك المسؤولية التي تتقرر بقوة القانون، إذ لا تقوم لا على الخطأ و لا على الضرر، إنما تقوم على أساس عدم كفاية الأمان و السلامة في المنتجات، أي أن المنتج يكون مسؤولا عن الضرر الناتج عن العيب في المنتج سواء كان متعاقدا مع المضرور أو غير متعاقد معه"<sup>3</sup>. و تعرف أيضا " بأنها المسؤولية التي تعوز المضرورين دون البحث عن خطأ، و دون تجريم الفاعل"<sup>4</sup>.

من خلال هاذين التعريفين يلاحظ أن هذه المسؤولية تتميز بعدة خصائص تجعلها تختلف عن المسؤولية العقدية و التقصيرية، فهي تقضي بالمساواة بين المضرورين، سواء تربطهم علاقة تعاقدية بالمنتج أم لا. فالمشتري و الغير يمكنهم تأسيس دعواهم طبقا لنصوص قواعد هذه المسؤولية، فلا تفرقة بين الأضرار التي تصيب المشتري أو تلك التي تصيب

<sup>1</sup>- و تسمى عند البعض بالمسؤولية دون خطأ، كم تسمى بالمسؤولية الموضوعية. و طُبِق هذا النظام القانوني لأول مرة طبقا للقانون 19 ماي 1998 المتعلق بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة

Art. 1386-1. – « Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime ».

<sup>2</sup>- محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص18.

<sup>3</sup>- مامش نادية، مسؤولية المنتج دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مذكرة شهادة ماجستير في القانون، جامعة تيزي وزو، 2012، ص46.

<sup>4</sup>- شحاته غريب شلقامي، خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص32.

الغير<sup>1</sup>. أضف إلى ذلك إعفاء المضرور من إثبات الخطأ الذي نادرا ما كان يستطيع القيام به. بل يقع عليه إثبات عيب في المنتج، و المتمثل في غياب الأمان و السلامة، و بذلك هي مسؤولية ذات طبيعة موضوعية. و تتجلى خصوصيتها أكثر في أن إثبات العيب في المنتج يعد في حد ذاته أساسا لقيام مسؤولية المنتج و ليس قرينة على خطئه<sup>2</sup>. و بناءً على ما سبق، فإن الأخذ بهذا الإتجاه يجد ما يبرره، فالمسؤولية طبقا للقواعد التقليدية تعتمد على الإصلاح، أي بعدما يقع الضرر. أما المسؤولية المستحدثة فتعتمد على الردع بالإضافة إلى الإصلاح. ضف إلى ذلك أنها تركز على فكرة جوهرية، وهي التركيز على الضرر وحده دون الإلتفات إلى سلوك محدثه. و على أية حال ينبغي القول بأن المسؤولية المستحدثة تعتبر أكثر ملائمة و توافقا مع انتشار الحوادث و تنوعها خاصة في مجال المنتجات أو فيما يخص مستهلكيها، فالمنتجات مركبات عالية التقنية في إنتاجها، معقدة في تصنيعها. كما أنها ضرورية و لا غنى عنها في حياة الإنسان مهما تنوعت و اختلفت مجالات استعمالها. و ختاماً لما سبق تناوله، نستنتج أن المشرع الجزائري كان أكثر منطقية و مسابرة للواقع، ذلك أن حماية المستهلك تستدعي مساءلة منتج السلع المعيبة بغض النظر عن خطئه تماشياً مع عصر التكنولوجيا المتطورة. كذلك لا يمكن استبعاد المسؤولية الناشئة عن منتجات لا تعتبر معيبة وفقاً للتطور العلمي و التكنولوجي السائد وقت عرضها، و هو ما يعرف بمخاطر التطور العلمي لأن المستهلك سيجد نفسه بدون حماية من الخطر الذي لا يظهر إلا بعد الإستعمال خصوصاً في مجال الأدوية التي تشكل خطراً كبيراً على صحة المستهلك و أضرارها التي لا تظهر إلا بمرور السنين. و بذلك تقوم مسؤولية المنتج وفقاً للمادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري بقوة القانون بحيث يكفي أن يسبب المنتج ضرراً دون الأخذ بعين الإعتبار سلوك المنتج (السلوك المنحرف للمنتج)، و لا يمكن لهذا الأخير نفي مسؤوليته حتى ولو أثبت قيامه بعملية الإنتاج على أكمل وجه..

#### **المطلب الرابع: أسباب إنتفاء مسؤولية المنتج**

إذا قامت مسؤولية المنتج المدنية فإنه ملزم بتعويض الأضرار التي يمكن أن تلحق بالمستهلك نتيجة تعيب المنتجات. و رعاية من المشرع الجزائري للمضرور، فبمجرد تحقق الضرر إفتراض وقوع خطأ المنتج. و من ثم تقوم لمصلحة المضرور قرينة المسؤولية على عائق المنتج. و خطأ المنتج هنا مفترض لا يقبل إثبات العكس. لكن بالرغم من ذلك فإن المنتج يمكنه دفع المسؤولية بنفي العلاقة السببية بين المنتج و الضرر الذي وقع بسببه<sup>3</sup>، و يكون ذلك بوسائل منصوص عليها قانوناً.

#### **الفرع الأول وسائل نفي المسؤولية طبقاً للقواعد العامة**

لقد خلت المادة 140 مكرر من أي ذكر لأي وسائل نفي لمسؤولية المنتج، و عليه لم يبق أمامنا سوى الرجوع إلى القواعد العامة الوارد ذكرها في المادة 127 من القانون المدني، و هو ما يدفعنا للبحث في نفي مسؤوليته بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه، كالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، و خطأ الغير و خطأ المضرور. و إذا تحققت إحدى هذه الحالات يُعفى المنتج من التعويض<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 140 مكرر.

<sup>2</sup> - مامش نادية، المرجع السابق، ص 47.

<sup>3</sup> - بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص 44.

<sup>4</sup> - قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 289.

## أولاً: القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ:

يقصد بالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ ذلك الحادث الذي لا يمكن توقعه و يستحيل دفعه<sup>1</sup>، و لقد حاول بعض الفقهاء التمييز بينهما، لكن في الواقع لا يترتب على هذه التفرقة أي أثر، ذلك أن كليهما يترتب نفس الآثار<sup>2</sup>. و حتى يكون الحادث قوة القاهرة يجب أن يتحد فيه ثلاثة شروط و هي: عدم إمكانية التوقع و عدم إمكانية الدفع، وأن يكون الفعل لا يتصل بتكوين الشيء<sup>3</sup>. و هذا الشرط الأخير أضافه القضاء الفرنسي، و المقصود منه أن تكون القوة القاهرة خارجة عن المنتج و مستقلة تماما عن فعل المنتج، و تبعا لذلك إذا أثبت المنتج وجود قوة القاهرة بشروطها السابقة ينقضي إلتزامه في المسؤولية المدنية و تنتفي علاقة السببية بين المنتج و الضرر، و في غياب العنصر الخارجي لا يعفى المنتج من إلتزامه بالضمان و بالتالي التعويض<sup>4</sup>.

## ثانياً: خطأ المضرور

يمكن للمنتج أن ينفي مسؤوليته بإثبات أن الضرر اللاحق بالمستهلك كان نتيجة خطئه، و هنا قد يكون هذا الأخير هو السبب الوحيد لحدوث الضرر و بالتالي يتحمل المسؤولية كاملة. و يترتب على ذلك إعفاء المنتج كلياً من التعويض، كما قد يكون خطأ المضرور من بين الأسباب التي تؤدي إلى وقوع الضرر إلى جانب خطأ المنتج، و في هذه الحالة يكون كل من المنتج و المستهلك مسؤولاً بقدر خطئه و يعفى المنتج جزئياً من المسؤولية<sup>5</sup>.

و لقد نص المشرع في المادة 177 من القانون المدني على أنه: "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض، أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه". يستخلص من هذه المادة أنه إذا ساهم المتضرر بفعله أو خطئه في إحداث الضرر اللاحق به، أو زاد منه، فإنه يتحمل تبعته. ذلك أنه من غير المقبول قانوناً تحميل المنتج كامل المسؤولية و منح تعويض كلي لمن تدخل بخطئه في إحداث الضرر<sup>6</sup>.

أما إذا أثبت المنتج أن الضرر ناتج عن خطأ المضرور وحده، بمعنى أن خطأه هو السبب الوحيد للضرر، فلا مجال لمساءلة المنتج. و هنا القاضي لا يحكم بتعويض المضرور، لأن خطأه استغرق فعل المنتج<sup>7</sup>. و على كلٍ فإن خطأ المضرور قد يكون سبباً للإعفاء الكلي من المسؤولية، وهذا لا يكون كذلك إلا إذا توافرت فيه عناصر القوة القاهرة. و قد يكون خطأ المضرور سبباً للإعفاء الجزئي من المسؤولية عندما يكون سبب من الأسباب العديدة التي ساهمت في وقوع الضرر، والإعفاء من المسؤولية لا يكون إلا في حدود نسبة الخطأ الذي ساهم به المضرور في وقع الضرر.

## ج- خطأ الغير

يمكن أن ينفي المنتج مسؤوليته إذا أثبت أن الضرر الذي أصاب المستهلك سببه خطأ الغير من المتدخلين في عملية الإنتاج و التوزيع ما لم يكن المنتج مسؤولاً عنهم، و هنا يُعفى المنتج من المسؤولية بصفة جزئية إذا استطاع إسناد ذلك إلى الغير، و في هذه الحالة يكون كل منهما ملزماً بالتعويض بقدر الخطأ الذي ساهم به في إحداث الضرر<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> - زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 343.

<sup>2</sup> - المرجع السابق، ص 344.

<sup>3</sup> - بومدين محمد، المسؤولية عن تعويض حوادث المرور بين القانون المدني و قانون إلزامية التأمين، مجلة القانون و المجتمع، العدد الأول، جامعة

ادرار، 2013، ص 49.

<sup>4</sup> - قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 290-291.

<sup>5</sup> - شحاته غريب شلقامي، المرجع السابق، ص 77.

<sup>6</sup> - قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 292.

<sup>7</sup> - المرجع السابق، ص 296.

<sup>8</sup> - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 122.



إذا كان الخطأ المنسوب للغير هو السبب الوحيد للضرر، فهذا يعني إعفاء المدعى عليه كلياً، ويطبق هذا الحكم أيضاً على الحالات التي يتخذ فيها خطأ الغير شكل القوة القاهرة<sup>1</sup>. لكن في حالة ما إذا كان خطأ الغير مجرد سبب من الأسباب التي ساهمت في وقوع الضرر فإن هذه الوضعية تفتح للمضرور باباً آخر لمطالبة الغير بالتعويض، فضلاً عن الدعوى الأصلية التي كانت له ضد المنتج<sup>2</sup>.

و تجدر الإشارة أن القانون المدني الفرنسي أكد أن مسؤولية المنتج تجاه المضرور، لا يمكن التقليل منها بسبب الفعل الصادر من الغير الذي ساهم في تحقيق الضرر<sup>3</sup>. ففعل الغير ليس له أي تأثير على مسؤولية المنتج تجاه الغير<sup>4</sup>. و يمكن القول أن الحكم السالف لا يعتبر فعل الغير سبباً لإعفاء المنتج من مسؤوليته ما لم يكن وحده السبب المفضي إلى الضرر. و بتفحص سطحي للمادة 127ق.م.ج التي ذكرت خطأ الغير و المادة 1386-14 من القانون الفرنسي التي نصت على فعل الغير. نجد أن المشرع الجزائري أخذ بفكرة خطأ الغير لنفي المسؤولية المدنية عن المنتج، فحتى يعتد باشتراك الغير في إنتاج الضرر يجب أن يكون الفعل الصادر عنه يشكل خطأ. أما المشرع الفرنسي فقد أخذ بفكرة فعل المضرور و ليس خطأه، و بالتالي ينظر إلى فعل الغير مجرداً عن الخطأ طالما نتج عنه ضرر، فالمنتج لا يتخلص من المسؤولية حتى و إن أثبت تدخل فعل الغير في إحداث الضرر.

و يعد خروج المشرع الفرنسي عن الأصل في القواعد العامة بقوة القانون، مما يؤكد على استقلالية قانون 19-05-1998، الذي كرس نظام خاص لمسؤولية المنتج يختلف عن القواعد المتعارف عليها. و لا شك أن ذلك يحقق حماية فعالة للمضرور من فعل المنتجات المعيبة<sup>5</sup>، و قد برر بعض من الفقه الفرنسي هذا الطرح بأن المنتج قد يكون ميسوراً مقارنة بالغير، فيعوض المنتج المضرور و له حق الرجوع على غيره لمطالبة الغير بتحمل جزء من التعويض الذي دفعه طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية<sup>6</sup>. و يمكن استخلاص ذلك من خلال المادة 1386-8 ق م ف التي أكدت على مسؤولية منتج المادة المركبة مع منتج المادة النهائية بصفة تضامنية<sup>7</sup>.

### الفرع الثاني: وسائل نفي مسؤولية المنتج وفقاً للقواعد الخاصة

إذا كان المشرع الجزائري لم يتطرق لقواعد خاصة تعفي المنتج من المسؤولية في القانون المدني وحتى مختلف القوانين الخاصة بقانون حماية المستهلك و مختلف المراسيم التنفيذية له، و اقتصر على أسباب الإعفاء العامة التي تم شرحها في الفقرة السابقة، فإن المشرع الفرنسي كان له السبق في تقنين المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة. لذا كان علينا تسليط الضوء على النموذج الفرنسي في هذا المجال من خلال ما جاء به القانون رقم 98-389 وما جاءت به التعليمات الأوروبية لسنة 1985 المتعلقة بذات الموضوع، واللذان أقاما لهذه الأسباب تأسيساً خاصاً وقانونياً. وعليه يمكن للمنتج أن يتحرر من مسؤوليته بمجرد إثباته لإحدى الحالات وهي كالتالي:

<sup>1</sup> - بلحاج العربي، النظرية العامة في الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1999، ص 212.

<sup>2</sup> - زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 340.

<sup>3</sup> - Article 1386-14 : " La responsabilité du producteur envers la victime n'est pas réduite par le fait d'un tiers ayant concouru à la réalisation du dommage ». Loi n°98-389 du 19 mai 1998 - art. 1 JORF 21 mai 1998.

<sup>4</sup> - شحاته غريب شلقامي، المرجع السابق، ص 82.

<sup>5</sup> - بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، المرجع السابق، ص 44.

<sup>6</sup> - أحمد معاشو، المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2012، ص 121.

<sup>7</sup> - Article 1386-8 « En cas de dommage causé par le défaut d'un produit incorporé dans un autre, le producteur de la partie composante et celui qui a réalisé l'incorporation sont solidairement responsables ». Loi n°98-389 du 19 mai 1998 - art. 1 JORF 21 mai 1998.

## أ- عدم طرح المنتج للتداول بشكل إرادي:

و المقصود به أن يكون المنتج مطروحا للتداول وقتما يتخلى المنتج عن حيازته بمحض إرادته<sup>1</sup>، و هو ما أكدته المادة 1386-11/1 من القانون الفرنسي التي أعطت الفرصة للمنتج كي يتخلص من مسؤوليته إذا اثبت بأنه لم يطرح المنتج للتداول<sup>2</sup>. فإذا أثبت المنتج أن السلعة قد تم سرقتها أو قد خانه شخص ما و طرحها للتداول فإن مسؤوليته تنتفي. كما يمكنه التخلص من المسؤولية إذا اثبت أنه قام بإنتاج المنتج لأغراض بحثية علمية و ليس للإستهلاك، و أن المنتج تم طرحه في السوق دون علمه<sup>3</sup>.

## ب- أن العيب في المنتج ظهر بعد طرح المنتج للتداول:

تتجلى أهمية هذا الشرط في أن المنتج هو من يقع عليه إثبات أن العيب لم يكن موجودا وقت طرح المنتج للتداول خلافا للقواعد العامة التي كانت تستدعي قيام المضرور بإثبات توافر العيب قبل تسلمه للمنتج<sup>4</sup>. بل يثبت أن العيب قد تولد بعد طرح المنتجات للتداول، فإذا أثبت المنتج أن العيب قد ظهر في وقت لاحق بعد طرحه، فإن مسؤوليته تنتفي. و يجد هذا الشرط سنداه القانوني في الفقرة الثانية من المادة السابقة التي نصت على أن المنتج يستطيع أن يتخلص من المسؤولية إذا اثبت أن السلعة التي سببت الضرر لم تكن معيبة وقت طرحها للتداول و أن العيب قد ظهر لاحقا مع الأخذ بالظروف<sup>5</sup>.

## ت- أن إنتاج المنتج لم يكن موجها للبيع أو التوزيع بأي شكل من الأشكال:

أشارت الفقرة الثالثة من المادة السالف ذكرها أن المنتج لا يعد مسؤولا إذا ما استطاع أن يثبت أن ما قام بإنتاجه لم يكن الهدف منه البيع أو أي شكل من أشكال التوزيع<sup>6</sup>. فإذا أثبت المنتج أن إنتاج المنتج كان لغرض البحث العلمي أو لإجراء التجارب أو لأغراض أخرى غير البيع و التوزيع فإن مسؤوليته الموضوعية تنتفي.

ث- أن حالة المعرفة العلمية و التقنية وقت طرح المنتج للتداول لم تسمح آنذاك باكتشاف العيب: و تسمى هذه الحالة بمخاطر التطور أو التقدم العلمي، و يقصد بها أن المنتج لم يكن بمقدوره اكتشاف العيب نظرا للحالة العلمية القائمة التي لم تسمح بتوفير دليل يقيني على وجود العيب في المنتج، أو بمعنى آخر، أن المعرفة العلمية عجزت عن اكتشاف و تأكيد العيب في المنتجات الدوائية المطروحة للتداول. و مخاطر التقدم العلمي لا يمكن اعتبارها عيبا خفيا، لأن خصوصية مخاطر التقدم العلمي تكمن في أن الجهل باكتشاف الأخطار وقت إنتاج و طرح المنتج للإستهلاك لم يكن بمقدور لا المنتج ولا المستهلك أن يعرف أو يتكهن بها، و هذا ليس تقصيرا أو إهمالا منه بل أن هذه المضار كانت مجهولة للكافة نظرا لمحدودية المعرفة الإنسانية<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - Article 1386-5/1 « Un produit est mis en circulation lorsque le producteur s'en est dessaisi volontairement ». Loi n°98-389 du 19 mai 1998 - art. 1 JORF 21 mai 1998

<sup>2</sup> - Article 1386-11 : « Le producteur est responsable de plein droit à moins qu'il ne prouve :

1° Qu'il n'avait pas mis le produit en circulation », Loi n°98-389 du 19 mai 1998

<sup>3</sup> - مامش نادية، المرجع السابق، ص 85.

<sup>4</sup> - محمد محمد قطب، المرجع السابق، ص 320.

<sup>5</sup> - Article 1386-11/2 « Le producteur est responsable de plein droit à moins qu'il ne prouve : -Que, compte tenu des circonstances, il y a lieu d'estimer que le défaut ayant causé le dommage n'existait pas au moment où le produit a été mis en circulation par lui ou que ce défaut est né postérieurement

<sup>6</sup> - Article 1386-11/3 « Que le produit n'a pas été destiné à la vente ou à toute autre forme de distribution »

<sup>7</sup> - شحاته غريب شلقامي، المرجع السابق، ص 101.

و بناء على ما سبق فإن المنتج يستطيع أن يتلمص من مسؤوليته إذا أثبت أن حالة المعرفة العلمية لم تسمح آنذاك باكتشاف العيب<sup>1</sup>، إلا أن هذا المبدأ مقيد بشرط يتمثل في أن ظهور العيب خلال عشر سنوات التالية لطرح المنتج للتداول لا يعفي المنتج من مسؤوليته خلالها<sup>2</sup>.

### ج- إتباع القواعد الآمرة للتنظيم التشريعي و اللائحي عند تصنيع و إنتاج المنتج :

لقد نص المشرع الفرنسي في الفقرة الخامسة من المادة السابقة على أن المنتج يستطيع التلمص من مسؤوليته<sup>3</sup>، إذا أثبت أن العيب نتج تباعا لما جاء في القواعد القانونية التي تنظم طرح المنتجات في السوق. فإذا استطاع المنتج أن يثبت بأن العيب حدث بسبب تطبيقه للتعليمات الإلزامية التي صدرت من قبل الإدارة العامة فإن مسؤوليته تنتفي<sup>4</sup>. و بالمقابل نجد أن المشرع الفرنسي قد أكد في المادة 10-1386 على أن المنتج يمكن أن يكون مسؤولا عن العيب حتى و لو كان إنتاجه قد صُنِعَ احتراما لقواعد الفن أو المهنة أو القواعد الموجودة أو أن المنتج كان محلا لتصريح إداري<sup>5</sup>، و يقابل هذه المادة في القانون الجزائري نص المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 92-284<sup>6</sup>. من خلال النصين الفرنسيين السابقين قد يبدو أن هناك تناقض بينهما، إلا أنه و بتفحص معمق نجد أن الخلاف يكمن في مجال تطبيق كل منهما. فالفقرة الخامسة تطبق بالنسبة للقواعد الآمرة المحددة من قبل السلطات العامة التي لا يجوز مخالفتها لأنها تتعلق بالنظام العام، بينما المادة الثانية تتعلق بمراعاة قواعد و أصول المهنة أو المعايير الموجودة التي يجوز التعديل فيها شرط أن لا يصيب المنتج أي عيب<sup>7</sup>.

### ح- أن العيب يعود إلى تكوين المنتج و التعليمات المعطاة بواسطة المنتج:

وهو ما تضمنته المادة 11-1386 في آخرها، و يتعلق الأمر بالمنتج الذي يدخل في تركيبه عدة أجزاء كي تكون المنتج النهائي. فإذا كان العيب لا يرجع إلى جزء معين و محدد، فإن منتج هذا الجزء لا يكون مسؤولا عن العيب الذي يهدد سلامة المستهلك متى استطاع أن يثبت أن العيب لا يخص الجزء الذي أنتجه<sup>8</sup>.

### خاتمة

من خلال بحثنا في موضوع المسؤولية المدنية عن الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، تبين لنا أن هذه المسؤولية ليست تقصيرية و لا بعقدية، بل هي مسؤولية موضوعية تقوم على أساس الضرر وليس الخطأ؛ كما أنها تقوم على معيار موضوعي، ينظر إلى العيب و الضرر و العلاقة السببية بينهما، دون النظر لسلوك المنتج هل أخطأ أم لا. و الجديد الذي جاءت به المسؤولية الموضوعية، هو تجاوزها لفكرة نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص؛ حيث أصبح بإمكان المضرور غير المتعاقد أن يطالب بالتعويض عن الأضرار و لو لم تربطه بالمنتج صلة تعاقدية. حيث أنشأ

<sup>1</sup> - Article 1386-11/ <sup>4</sup> « Que l'état des connaissances scientifiques et techniques, au moment où il a mis le produit en circulation, n'a pas permis de déceler l'existence du défaut »

<sup>2</sup> - محمد محمد قطب، المرجع السابق، ص 322.

<sup>3</sup> - Article 1386-11/ <sup>5</sup> « Ou que le défaut est dû à la conformité du produit avec des règles impératives d'ordre législatif ou réglementaire ».

<sup>4</sup> - قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 307.

<sup>5</sup> - Article 1386-10 « Le producteur peut être responsable du défaut alors même que le produit a été fabriqué dans le respect des règles de l'art ou de normes existantes ou qu'il a fait l'objet d'une autorisation administrative ».

<sup>6</sup> - Hammadi Saliha, op-cite, p63.

<sup>7</sup> - شحاته غريب شلقامي، المرجع السابق، ص 88.

<sup>8</sup> - شحاته غريب شلقامي، المرجع السابق، ص 90.

المشروع خلال تعديل القانون المدني في 2005 نظاماً جديداً ليس تقصيرياً و لا عقدياً، بل نظاماً جديداً يتعلق بالنظام العام.

كما يُستخلص من دراسة أحكام المسؤولية المدنية عن المنتجات المعيبة، أن مسؤولية المنتج مفترضة طالما أن الأضرار قد وقعت نتيجة نشاطه ما لم يثبت السبب الأجنبي وفقاً للقواعد العامة؛ إلا أن هناك حالات استثنائية أشار لها المشروع الفرنسي في قانون المسؤولية المدنية عن المنتجات المعيبة وأغفلها المشروع الجزائري، قد يستفيد منها المنتج إذا أثبت إحداها حتى تنتفي مسؤوليته.

و بالتالي يمكن القول بأن المسؤولية الموضوعية وحدها، قد تقدم الحلول للمتضرر كي يحصل على التعويض عن كافة الأضرار الناجمة عن عيوب المنتجات، كونه مُعفى من إثبات خطأ المنتج؛ بل كل ما عليه إثبات الضرر، و أن هذا الأخير كان نتيجة عيب في الدواء، و هو طريق سهل مقارنة مع إثبات الخطأ الذي نادراً ما كان المضرور يُوفّق في إثباته.

### قائمة المراجع:

#### أولاً: الرسائل و الكتب

- أحمد معاشو، المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2012.
- أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، دوائر وائل للنشر، 2012.
- المعتصم بالله الغرياني، القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.
- بلحاج العربي، النظرية العامة في الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1999.
- بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة (دراسة مقارنة)، دار الفجر للنشر و التوزيع، مصر، 2005.
- بومدين محمد، المسؤولية عن تعويض حوادث المرور بين القانون المدني و قانون إلزامية التأمين، مجلة القانون و المجتمع، العدد الأول، جامعة ادرا، 2013.
- حمري نوال، الضرر في جريمة تزوير المحررات، مجلة القانون و المجتمع، العدد الثاني، جامعة ادرا، 2013.
- خليل أحمد حسن قداة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000 .
- زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة، الجزائر، 2009.
- سليمان مرقص، شرح القانون المدني، نظرية الالتزامات، الجزء الثاني، المطبعة العالمية، القاهرة، 1964.
- شحاته غريب شلقامي، خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.
- علي فيلاي، "الالتزامات الفعل المستحق للتعويض"، الطبعة الثانية، موفر للنشر، الجزائر، 2007.

- عدنان هاشم جواد، مسؤولية المنتج المدنية عن منتجاته المعيبة وفق التوجيه الاوروبي لسنة 1985، مجلة جامعة كربلاء، العدد الثاني، 2011.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، دار النهضة، 2011.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، مطبعة نهضة مصر، 2011.
- قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة )، دار الجامعة الجديدة، بيروت، 2007.
- محمد محمد قطب، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار الدواء، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014
- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الطبعة الثانية دار الهدى، الجزائر، 2004
- مراد قرفي، دعوى الضمان القانوني لعيوب المبيع، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة بومرداس، 2006.
- مامش نادية، مسؤولية المنتج دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مذكرة شهادة ماجستير في القانون، جامعة تيزي وزو، 2012.
- منذر قحف، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للتدريب، اقتصاديات المسؤولية التصديرية للمنتج ( بحث عن وجهة نظر إسلامية)، بحث رقم 36، المملكة العربية السعودية، 2002 .
- Annik Dorsner–Dolivet, la responsabilité du médecin, economica, paris, 2006.
- François Vialla, les grandes décisions du droit médical, edition alpha, paris, 2010.
- Sylvie Welsch, responsabilité du médecin, 2<sup>e</sup> edition, litec groupe, paris, 2003.

#### القوانين و النصوص التنظيمية :

- الأمر 74-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم (آخر تعديل تم بالقانون رقم 07-05 ماضي في 13 مايو 2007. ج.ر. عدد 31، المؤرخة في 13 مايو 2007).
- القانون 89-02 المؤرخ في 07-02-1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج ر عدد 06 سنة 1990.
- القانون 09-03 المؤرخ في 25-02-2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج ر، عدد 15 سنة 2009.
- المرسوم التنفيذي 90-39 المؤرخ في 30-01-1990 المتعلق بمراقبة الجودة و قمع الغش، ج ر عدد 05، سنة 1990.
- المرسوم التنفيذي 90-266 المؤرخ في 15-10-1990 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات، ج ر عدد 40 سنة 1990.

#### C. JURISPRUDENCE

- civ.1<sup>er</sup> 14 décembre 1965, bull.civ.1n°707.

## المسؤولية عن الأشياء المعدلة جينياً

حروشي أم الخير / طالبة دكتوراه/جامعة أدرار

مقدمة:

تتحقق المسؤولية المدنية على أساس مبدأ الحيطة عن المواد المعدلة وراثياً باحتمال وقوع ضرر (المطلب الأول)، تربطه علاقة سببية بمصدر محقق وهي المواد المعدلة وراثياً (المطلب الثالث)، إذا ما تم الإخلال بمجموع التدابير الوقائية الكفيلة بدرئه (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: الضرر

إن ما هو متفقاً بشأنه أنه يشترط في الضرر لقيام المسؤولية المدنية أن يكون محققاً ومباشراً، وبالتالي الشخص لا يكون مسؤولاً إلا إذا كان الضرر متوقعاً ومعروفاً، وامتنع عن اتخاذ التدابير اللازمة لمنع وقوعه، أي لم يلتزم بالحيطة والحذر لتجنب وقوع ذلك الضرر. وفي هذا قد رفض القضاء في مناسبات عدة الأخذ بالأضرار المحتملة، إذ أن الضرر المحتمل لا يستوجب التعويض إلا إذ أصبح مؤكداً.

غير أن هذا الفرض يختلف في المسؤولية على أساس مبدأ الحيطة، إذ أن هذه الأخيرة وجدت لتفادي الأضرار التي لا يتوافر يقين علمي بشأنها (الفرع الأول)، والذي يعبر عن احتمال حدوث الضرر (الفرع الثاني)، وهو ما يقتضي تحديد درجة خطورة هذا الضرر المحتمل أي تكييفه (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: عدم توافر اليقين العلمي

لقد صاحب التطور العلمي الشك حول أضراره، وذلك من منطلق أن الإنسان لا يمكنه التحكم ولا التكهن بكل المعطيات والمستجدات العلمية، وبالتالي عدم توافر اليقين العلمي حول تلك الأضرار (البند الأول)، ولما أصبح لليقين العلمي علاقة بالأضرار فإنه يقود إلى التساؤل عن علاقة القانون بالمعرف العلمية (البند الثاني)، ومدى تحقق هذا الفرض بشأن المواد المعدلة وراثياً (البند الثالث).

### البند الأول: المقصود بعدم توافر اليقين العلمي

إن فكرة الشك العلمي يشار إليها بصيغ متعددة منها عدم توافر اليقين العلمي<sup>(1)</sup>، الافتقار إلى اليقين العلمي<sup>(2)</sup>، وأيضاً عدم التيقن العلمي<sup>(3)</sup>، وغياب اليقين العلمي، وعدم توفر التقنيات<sup>(4)</sup>، عدم التأكد<sup>(5)</sup>. وقلة هي النصوص التي تحدد المقصود بعدم توافر اليقين العلمي، فقد عرفه بروتوكول قرطاجنة بشأن السلامة الإحيائية في م 6/10 و م 8/11 بأنه:

(1) - كما ورد في م 6/10 و م 8/11 من بروتوكول قرطاجنة بشأن السلامة الإحيائية إذ جاء فيهما ما يلي: " عدم توافر اليقين العلمي نتيجة لعدم كفاية المعلومات والمعرفة العلمية ذات الصلة...".

(2) - فقد جاء في اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية حول التغيرات المناخية في م 3/3 على: "... لا ينبغي التذرع بالافتقار إلى يقين علمي قاطع...". وأيضاً في المبدأ 15 من إعلان ريو "... لا يستخدم الافتقار إلى اليقين العلمي الكامل...".

(3) - وهو ما ورد في اتفاقية التنوع البيولوجي إذ نصت الديباجة على: "... ينبغي ألا يستخدم عدم التيقن العلمي التام...".

(4) - حيث نصت م 6/3 من قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على: "... ألا يكون عدم توفر التقنيات نظراً للمعارف العلمية والتقنية الحالية...".

(5) - حيث ورد في القانون رقم 04 - 20 المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة في م 2/8 ما يلي: "... عدم التأكد بسبب عدم توفر المعارف العلمية والتقنية حالياً...".

"... عدم كفاية المعلومات والمعرفة العلمية ذات الصلة فيما تعلق بمدى حدة الآثار الضارة المحتملة ...". فموضوع عدم توافر اليقين العلمي يتحدد بعدم كفاية المعلومات والإثباتات والدلائل العلمية القاطعة، التي تتيح إمكانية الشك والريبة. وإذا كان عدم توافر اليقين يوصف على أنه علمي، إلا أنه يكتنفه بعض الغموض بسبب تعدد غايته، فقد يخص عدم توافر اليقين العلمي الأضرار الاحتمالية التي يتعرض إليها الإنسان والبيئة، فالأسباب قابلة للقياس ولكن الآثار غير مؤكدة<sup>(1)</sup>. وقد يتعلّق بأسباب مجهولة لأضرار حاصلة تتعرض لها البيئة والصحة الإنسانية، فالآثار قابلة للقياس ولكن الأسباب مجهولة<sup>(2)</sup>. وممكن أن يتعلّق بحدّة الآثار، فمصدر الضرر موجود وعلاقة السببية ثابتة، إلا أن ما ليس متوفر هو درجة خطورة هذه الآثار<sup>(3)</sup>. وهو ما يفسر الطابع غير المستقر لمبدأ الحيطة، فممكن لممارسته في بعض الأحيان وجود عنصر تحكم مسبق وهو احتمالية الأضرار ومنه السيطرة البعدية في الآثار مثلاً المواد المعدلة وراثياً (OGM)، وأحياناً أخرى لاحقة وهو تحقق المخاطر وتطبيق مبدأ الحيطة للتقليل من الآثار مثلاً مرض جنون البقر<sup>(4)</sup>.

بخصوص عدم توافر اليقين العلمي برز موقفان، الأول منهما يرى ضرورة مواصلة الأبحاث العلمية وتعميقها، وعدم التسرع في وضع القوانين حتى لا تعيق التطور العلمي<sup>(5)</sup>. بينما يرى الثاني أفضلية اللجوء إلى التنظيم الفوري، لنقادي الأضرار الخطيرة وغير القابلة للإصلاح في غياب التدابير الملائمة، وبالتالي معالجة هذه الأضرار بشكل استباقي حتى مع عدم توافر اليقين العلمي<sup>(6)</sup>.

وبالتالي أصبح عدم توافر اليقين العلمي في ظل تطبيق مبدأ الحيطة لا يشكل عائقاً لأي عمل علمي أو صناعي، مادام أن التدابير المتخذة تهدف إلى حماية البيئة والصحة الإنسانية بصفة عامة. لأنه في كل الأحوال يهدف مبدأ الحيطة إلى سد الفراغ المتعلق بغياب الأمان العلمي مادام هناك شك<sup>(1)</sup>. لأن التراخي في اتخاذ التدابير المناسبة استناداً إلى عدم اليقين العلمي سيكون في المستقبل القريب تواجد لأضرار جسيمة، دون إحراز أي تقدم ملموس في الحالة الراهنة للمعارف العلمية، وبالتالي مواجهة مخاطر مؤكدة باتخاذ تدابير جذرية مع استمرار انعدام التوافر لليقين العلمي<sup>(2)</sup>.

### البند الثاني: علاقة القانون بالمعرفة العلمية

لقد توطدت العلاقة بين القانون والمعرفة العلمية من خلال تطور الفكر الإنساني، إذ كان بداية عدم اليقين مرادفاً لسيطرة الإنسان على الطبيعة، وبالتالي تصور أضرار التطور الصناعي بإمكانية السيطرة عليها، ومنه قدرة الإنسان على تعويض أضرارها المتسبب فيها، وفي هذا السياق تم اعتبار أن الكوارث الطبيعية حوادث عابرة، وبإمكان العلم حلها، ومنه إمكانية السيطرة عليها وتجنب أضرارها<sup>(3)</sup>.

(1) - Bourg Dominique et Whiteside Kerry H, op. cit, p. 162.

(2) - بن معروف فوضيل، المرجع السابق، ص 115.

(3) - زيد المال صافية، المرجع السابق، ص 359.

(4) - Bourg Dominique et Whiteside Kerry H, op. cit, p. 162.

(5) - د. محمد صافي يوسف، المرجع سابق، ص 70؛ فريدة نكرالي، المرجع السابق، ص 33.

(6) - Bourg Dominique et Whiteside Kerry H, op. cit, p. 160.

(1) - بن معروف فوضيل، المرجع السابق، ص 116؛ فريدة نكرالي، المرجع السابق، ص 27.

(2) - Bourg Dominique et Whiteside Kerry H, op. cit, p. 161.

(3) - فريدة نكرالي، المرجع السابق، ص 31؛ د. محمد صافي يوسف، المرجع سابق، ص 74.

ثم جاء عهد الشكوك، فإذا كان سابقاً العلم يحل مشاكل الإنسان، فإنه أضحى منشئاً لمشاكل وأضرار أخرى أكثر تعقيداً، بل يمكن وصفها بالجسيمة، وبالتالي أصبح تطور العلوم والتكنولوجيا سبباً في تطور الأخطار وازدياد الأضرار<sup>(4)</sup>. وهو ما أدى إلى تفتين الإنسان لحدود معرفته، إذ صار من الضروري تجنب تلك الأضرار، وذلك من خلال الانقياد لمجموع الواجبات التي تساهم في اتقاء تلك الأضرار<sup>(5)</sup>.

وبالتالي إذا كان نشاط الإنسان لم يفصح بعد عن كل آثاره لحدائته وتوسعه، ومنه عدم إمكان تحديد الأضرار الناتجة عنه وقياسها، فإنه لا يعدو أن يكون مبرراً في عدم اتخاذ احتياطات و تدابير وقائية بموجب مبدأ الحيطة<sup>(1)</sup>. ومنه يمكن القول أن التطور المستمر للمعرفة العلمية وما ينتج عنها من صعوبة تحديد الأضرار المستقبلية، أصبح يقابلها في ميدان القانون ضرورة اتخاذ التدابير الوقائية و الاحترازية لمجابهة تلك الأضرار وكبحها، أو على الأقل التقليل من درجة خطورتها.

### البند الثالث: عدم توافر اليقين العلمي بشأن المواد المعدلة وراثياً

في الحقيقة أن قلة الدراسات وقلة المعلومات العلمية بشأن المواد المعدلة وراثياً، وهو ما يبرر الخطورة المحتملة لهاته المواد على المدى الطويل على كل من الصحة الإنسانية والبيئة بصفة عامة، ومنه ضرورة اللجوء للتدابير الاحتياطية، كطلب الترخيص لتسويق هذه المواد، أو لإدخالها في البيئة<sup>(2)</sup>.

أشارت بعض التقارير إلى أن ظهور الآثار الأولى للأغذية المعدلة وراثياً على صحة المستهلكين والبيئة، لن يكون قبل 20 أو 30 عاما حتى يتمكن العلماء من استنتاج معلومات دقيقة عنها<sup>(3)</sup>.

كما أن بروتوكول قرطاجنة بشأن السلامة الإحيائية قد أقر عدم توافر اليقين العلمي بشأن المواد المعدلة وراثياً، حيث جاء في كل من م 6/10 و م 8/11 ما يلي: " عدم توافر اليقين العلمي نتيجة لعدم كفاية المعلومات والمعرفة العلمية ذات الصلة فيما تعلق بمدى حدة الآثار الضارة المحتملة الناتجة عن كائن حي محور، على حفظ واستدامة استخدام التنوع البيولوجي في طرف الاستيراد مع مراعاة المخاطر على صحة الإنسان أيضاً... "

إلا أنه رغم النهج الدولي الاحتياطي والتشريعات الداخلية التي تؤكد تبني مبدأ الحيطة في مواجهة أضرار المواد المعدلة وراثياً (OGM)، فإن ضرورة انجاز عمل جاد باتفاق الأطراف المهمة يصطدم أكثر فأكثر بأنانية بعض الدول المنشغلة بحماية مصالحها التجارية وحماية القواعد الدولية ذات الطابع التجاري<sup>(1)</sup>. وفي هذا السياق هناك من يعتبر مبدأ الحيطة لا يشكل طريقة إدارة لمخاطر عالمية<sup>(2)</sup>.

الفرع الثاني: احتمال حدوث الضرر

(4) - د. محمد صافي يوسف، المرجع سابق، ص 76.

(5) - بن معروف فوضيل، المرجع السابق، ص 114.

(1) - Larrere Catherine, op. cit, p. 14.

(2) - زيد المال صافية، المرجع السابق، ص 103.

(3) - د. سالم سفر الغامدي ود. عبد الله عبد الرحمن السعدون، المرجع السابق، ص 6.

(1) - خاصة الولايات المتحدة الأمريكية، والشركات الكبرى الاحتكارية لتقنية التعديل الوراثي، منها مونسانتو، وكالجن... الخ التي بدلا ما تتجه صوب الاحتياط، تحاول دائما تأكيد مأمونية المواد المعدلة وراثيا، ويمكن وصف الأمر بالتحايل والتعتيم، لأنه في ظل غياب الدراسات الحقيقية وعلى المدى الطويل ولأجيال تقريبا لا يمكن الجزم بمأمونية تلك المنتجات.

(2) - Bourg Dominique et Whiteside Kerry H, op. cit, p. 166.



لقد كانت النظرة القديمة للخطر تستند إلى أنه نتيجة ملازمة للتطور، كما أنه بالإمكان معرفة أسبابه وتقدير مداه، ومنه القدرة على التحكم في آثاره وإدارتها أو على الأقل محاولة استدراكها. غير أن النظرة الحديثة للخطر مختلفة، وذلك لأن حتمية حدوث الضرر أنكرت، واستدراكه أُعيد النظر فيه، كما ترك هامشاً كبيراً لعدم اليقين، ويحاول إدارته أو التحكم فيه بقدر الإمكان في بداية ظهوره<sup>(3)</sup>.

برزت مع التطور العلمي طائفة جديدة من الأضرار يصعب تقديرها، كما أنها جد متأثرة بعدم اليقين العلمي، وبذلك فإن أضرار المواد المعدلة وراثياً المستوجب للمسؤولية على أساس مبدأ الحيطة هو الأضرار المحتملة والغير مؤكدة (البند الأول)، بحيث لم يعد الاهتمام للأضرار المتوقعة فقط أو الأضرار الثانوية والتي لا داعي لإبعادها بتبني تدابير أمنية، وهذه الأضرار غير خاضعة لمبدأ الحيطة (البند الثاني).

البند الأول: أضرار المواد المعدلة وراثياً الخاضعة لمبدأ الحيطة

إن مبدأ الحيطة قد تركز لمجابهة الأضرار المحتملة والتي تفتقر إلى اليقين العلمي على حدوثها، إذ أن مجرد الشك حول احتمالية وقوعها، يجعلها قابلة لتطبيق مبدأ الحيطة بشأنها<sup>(4)</sup>، وهو ما يترجم في اتخاذ القرارات و التدابير اللازمة لمنع وقوعها، دون انتظار الأدلة العلمية القاطعة بشأنها، مادام هناك أسباب جدية كمعطيات علمية تجريبية بالمقابل لفرضيات بسيطة بافتراض حدوث الضرر<sup>(1)</sup>.

وأمام قلة الأبحاث العلمية المتعلقة بمدى تأثير المواد المعدلة وراثياً على صحة الإنسان والبيئة، هناك احتمال من تواجد نباتات ضارة يصعب التحكم فيها والسيطرة عليها بسبب حدوث تلقيح بين نباتات معدلة وراثياً وحشائش برية. كما قد يؤدي العبور الجيني إلى القضاء على بعض الكائنات المفيدة وزيادة بعض الكائنات التي تنتج سمية طبيعية، وبالتالي إهدار للتنوع البيولوجي، إضافة إلى حالات الحساسية التي لا يمكن التنبؤ بها<sup>(2)</sup>. ضف إلى ذلك تخوف الأطباء من مشكلة تواجد سلالات من البكتيريا المقاومة للمضادات الحيوية داخل المستشفيات<sup>(3)</sup>. كما قد يؤدي الاضطراب في عمل المورثات إلى حدوث ما يعرف بالطفرة الوراثية مما يشكل خطراً كبيراً على الإنسان والبيئة في حالة عدم القدرة على السيطرة هذا الكائن الجديد<sup>(4)</sup>، بل أن الضرر الذي لا يمكن إنكاره هو احتمال التقليل من التنوع البيولوجي.

وتضيف الباحثة "ماي وان هو" أن مخاطر التعديل الوراثي واضحة وحتمية لأنها تتعلق بأساسيات التقنية الحيوية نفسها، إذ أن المشكل هو إمكانية انتقال المورثات أفقياً، أي تنتقل بين أحياء لا صلة لبعضها ببعض، فقد ظهرت مخاطر الانتقال الأفقي للمورثات عند ظهور وباء الكوليرا في الهند سنة 1992.

(3) - فريدة تكرالي، المرجع السابق، ص 35.

(4) - Bourg Dominique et Whiteside Kerry H, op. cit, p. 160.

(1) - Géhin Étienne, op. cit, p. 808.

(2) - د. أيمن أحمد، المرجع السابق، ص 25. د. سالم سفر الغامدي ود. عبد الله عبد الرحمن السعدون، المرجع السابق، ص 6؛ م. محمد عبد القادر الفقي، المرجع السابق، ص 21؛ د. فضيلة عايش السلامين، المرجع السابق، ص 28؛ عارف علي عارف، المرجع السابق، ص 130.

(3) - د. سالم سفر الغامدي ود. عبد الله عبد الرحمن السعدون، المرجع السابق، ص 6.

(4) - د. مليكة زغيب وأ. قمرى زينة، المرجع السابق، ص 144.

إلا أن البعض يعتبر أن نقل الجينات في حد ذاته لا يستلزم تطبيق مبدأ الحيطة، بل أن الأمر يتعلق بحالات معينة من المواد المعدلة وراثياً (OGM) مثل كائنات تنتج سموم أو كائنات مقاومة للمبيدات، هاته الحالات هي التي تستلزم تطبيق مبدأ الحيطة<sup>(5)</sup>.

البند الثاني: أضرار المواد المعدلة وراثياً غير الخاضعة لمبدأ الحيطة

إن الأضرار المؤكدة التي يمكن تفادي حصولها، والتي يمكن فيها إثبات علاقة سببية بين الضرر ومسببه عن طريق أدلة علمية قاطعة تخرج من نطاق تطبيق مبدأ الحيطة، إذ يصبح من المفرد إدماجها ضمن مبدأ الحيطة، كما أنه إهدار لمبدأ الوقاية مع أنه كفيلاً بمعالجتها<sup>(1)</sup>.

إذ أنه وفي ظل المعطيات العلمية التجريبية قد أثبتت دراسة أجريت في بريطانيا أن الفئران التي تغذت على البطاطا المعدلة وراثياً قد أصيبت بضمور في المخ و نقص حاد في مناعتها، كما لوحظ موت يرقات بعض الفراشات الملكية التي تتغذى على حبوب لقاح الذرة الشامية المعدلة وراثياً بجين (BT)<sup>(2)</sup> أو على أوراقها<sup>(3)</sup>. كما أشارت دراسة أخرى إلى أن مسبب مرض جنون البقر هو تناولها لأغذية معدلة وراثياً<sup>(4)</sup>. وأضافت دراسة أخرى العلاقة الموجودة بين تناول منتجات معدلة وراثياً بمكونات بكتيريا والإجهاض اللإرادي للنساء الحوامل. والأضرار التي تسببها المزروعات المعدلة وراثياً المقاومة للمبيدات بسبب مضاعفة استخدام المبيدات<sup>(5)</sup>، فكل هاته الأضرار التي تسببها المواد المعدلة وراثياً والتي هي مؤكدة تخرج من نطاق مبدأ الحيطة.

كما أن الأضرار المقبولة لخفة خطورتها، أو التي هي مجرد مفترضة مستندة إلى اعتبارات تخمينية تستبعد هي بدورها كذلك من نطاق مبدأ الحيطة، إذ أن الافتراض والتخمين وإمكانية قبول الضرر لا يمكنها تبرير تطبيق مبدأ الحيطة<sup>(6)</sup>.

### الفرع الثالث: تكيف الضرر

يشترط في أضرار المواد المعدلة وراثياً لقيام المسؤولية على أساس مبدأ الحيطة أن تتصف بدرجة معينة من الخطورة، غير أنه ولتفادي توسع المسؤولية على أساس مبدأ الحيطة، يستوجب تحديدها بطائفة الأضرار الجسيمة (البند الأول)، غير القابلة للإصلاح (البند الثاني).

### البند الأول: الأضرار الجسيمة للمواد المعدلة وراثياً

يشترط البعض في الضرر المستوجب للمسؤولية على أساس مبدأ الحيطة أن يتصف بالجسامة<sup>(1)</sup>. خطير. إلا أن الإشكال يكمن في أن وصف الجسامة ذو طابع شخصي، وبالتالي اختلاف مفهوم الجسامة بحسب المكان والأشخاص المعنية<sup>(2)</sup>، فمثلاً على المستوى الفردي الأمراض المؤدية للموت هي أضرار جسيمة.

(5) - Bourg Dominique et Whiteside Kerry H, op. cit, p. 162.

(1) - فريدة تكرالي، المرجع السابق، ص 37.

(2) - Bacillus Thuringiensis.

(3) - د. سالم سفر الغامدي ود. عبد الله عبد الرحمن السعدون، المرجع السابق، ص 7.

(4) - نفس المرجع السابق، ص 7.

(5) - د. مليكة زغيب وأ. قمري زينة، المرجع السابق، ص 144.

(6) - بن معروف فوضيل، المرجع السابق، ص 119؛ فريدة تكرالي، المرجع السابق، ص 30.

(1) - Géhin Étienne, op. cit, p. 808.

(2) - بن معروف فوضيل، المرجع السابق، ص 121.

وفي هذا يرى البعض أن درجة الجسامة تتحدد بعدم قابلية الضرر للإصلاح، إلا أنه قد تم انتقاده على أساس أنه إذا كان كل ضرر غير قابل للإصلاح هو ضرر جسيم فإن العكس غير صحيح، كما أنه قد تم اعتبار مجموعة من الأضرار التي طبق بشأنها مبدأ الحيطة أضرار جسيمة رغم أنها قابلة للإصلاح مثال التلوثات البحرية بالمحروقات<sup>(3)</sup>. كما أنه في المسؤولية على أساس مبدأ الحيطة يؤخذ بعين الاعتبار التراكم والتجمع للأخطار ذات الأهمية الضعيفة التي قد لا تشكل خطورة وحدها، لكنها بالتكرار وبالتقاءها مع حوادث أخرى قد تتخذ مدى غير منتظر وتشكل أضرار جسيمة<sup>(4)</sup>.

### وجسامة أضرار المواد المعدلة وراثياً تتجلى في:

تفاهم المشاكل البيئية بالتقليل من التنوع البيولوجي، من خلال محاولة إيجاد مواد تجمع جميع الخصائص الجيدة، وهنا الأمر يكون أكيد التأثير على المنتجات العادية التي تقلل بها درجة الخصائص المرغوبة. وزيادة التلوثات البيئية بازدياد المبيدات المستعملة لأن النباتات المعدلة وراثياً تتحمل نسبة أكبر من المبيدات<sup>(5)</sup>. كما أن التلوث الوراثي يعبر عن درجة الجسامة بكل وضوح إذ يصعب السيطرة على الكائن الملوث وراثياً بانتقال المورثات عرضياً له، مما يزيد في احتمال زيادة أضراره وانتشارها<sup>(1)</sup>. بل من الممكن أن يتوصل العلماء إلى نتائج خاطئة قد تؤدي إلى تشكيل كائن ضار لا يمكن التخلص منه، مما قد يؤثر على مسار حياة البشرية كلها<sup>(2)</sup>.

### البند الثاني: أضرار المواد المعدلة وراثياً غير القابلة للإصلاح

إن أي ضرر غير قابل للإصلاح يعني استحالة الرجوع إلى نقطة البداية، أو استحالة إعادة الحال إلى ما كان عليه<sup>(3)</sup>. وبهذا المفهوم يعني تقريباً أغلب الأضرار يستحيل إعادة الحال فيها إلى ما كان عليه، أو يستحيل معها الرجوع إلى نقطة البداية. فمثلاً التلوث الجيني يصدق عليه وصف الضرر غير القابل للإصلاح<sup>(4)</sup>. وهو ما يقتضي ضرورة البحث عن معيار تقدير عدم القابلية للإصلاح؟

يذهب بعض الفقه إلى أن معيار تحديد عدم القابلية للإصلاح هو الطابع الجماعي للضرر الذي يبصمه بوصف الكارثي، الذي يختلف عن الطابع الفردي للضرر، وبالتالي متى ما شمل الضرر المجتمع أو على الأقل شريحة كبيرة منه يصبح غير قابل للإصلاح لاتساع رقعة الضرر، أو لتكلفته الباهظة التي يصبح معها من غير الممكن الإصلاح<sup>(5)</sup>.

وفي هذا يتساءل أحد الكتاب عن سبب منع المواد المعدلة وراثياً، ويجيب بأن الأمر يتعلق بالتخوف من إلحاق الضرر بالأجيال القادمة فهذا التخوف هو الذي يبعث على الاحتياط نتيجة طابع الأضرار التي يمكن إن تقع، إذ أنها لا تتعلق بشخص بل تتعلق بأضرار جماعية وعامة، قد تصيب حتى الثروة الجينية ومن ثم يمكن أن يشكل هذا التحول

(3) -Nicolas de SADELEER, op. cit, p. 181.

(4) -Lucchini Laurent, op. cit, p.726.

مدين أمال، المرجع السابق، ص 170.

(5) - د. مليكة زغيب وأ. قمرى زينة، المرجع السابق، ص 144.

(1) -Bourg Dominique et Whiteside Kerry H, op. cit, p. 161.

(2) - ناهدة البقصي، المرجع السابق، ص 89.

(3) -Nicolas de SADELEER, op. cit, p. 182.

(4) -Bourg Dominique et Whiteside Kerry H, op. cit, p. 161.

(5) -Nicolas de SADELEER, op. cit, p. 183.

مسؤولية بمفهوم الاحتياط<sup>(1)</sup>. بل أن احتمال انفلات جرثومة خطيرة من المختبرات وتكاثرها السريع قد يؤدي إلى دمار شامل<sup>(2)</sup>، وبالتالي تمثل هذه المواد مصدر قلق لمستقبل الإنسانية والبيئة<sup>(3)</sup>.

ويذهب البعض أنه يمكن الاعتماد على معيار عدم القابلية للإصلاح متى كان هذا المعيار ذو طبيعة علمية موضوعية، بحيث تخضع الأضرار غير القابلة للإصلاح لمبدأ الحيطة بينما يخرج ما سواها من نطاق المبدأ<sup>(4)</sup>، لكن هذا يتناقض والمنطق إذ هناك أضرار يمكن إصلاحها لكنه تشكل تهديدات جد خطيرة. لهذا يجب ألا يقتصر المبدأ على الأضرار اللارجعية بل كذلك الأضرار الناتجة عن تراكمات أضرار مقبولة.

ونظراً لصعوبة تحديد درجة الخطورة يرى البعض الاكتفاء بوجود الضرر المحتمل دون تحديد طبيعته<sup>(5)</sup>.

مما سبق يتبين أن تحديد درجة خطورة الضرر المحتمل بأحد المعيارين إما الجسامة أو عدم القابلية للإصلاح. مثلما يرى البعض. قد يقم مبدأ الحيطة في بعض الأضرار التي تخرج عن نطاقه، إذا أن معظم الأضرار تكون غير قابلة للإصلاح بحيث يتعذر استردادها ومع ذلك لا تخضع لمبدأ الحيطة وأفضل مثال على ذلك فقدان الإنسان لأحد أعضائه بسبب حادث ما. وبالتالي تحديد درجة الخطورة بالمعيارين معاً أي الجسامة والإصلاح حتى يحقق المبدأ الهدف المرجو منه وهو الوقاية، وحتى لا يصبح عائقاً لعمليات التطور الصناعي والتكنولوجي. ويجب أن يخضع تقدير الجسامة أو عدم القابلية للإصلاح لرقابة القاضي حال النزاع.

### المطلب الثاني: تدابير الحيطة

بعد أن يتعرض القاضي إلى فحص طبيعة الضرر الجسيم وغير القابل للإصلاح، ينتقل إلى دراسة طبيعة التدابير المتخذة ومدى كفايتها. وبالتالي تحديد الأشخاص المعنية باتخاذ تدابير الحيطة (الفرع الأول)، وآليات اتخاذها لهذه التدابير (الفرع الثاني)، وصولاً لمعرفة مدى كفاية التدابير المتخذة و مدى إغفالها (الفرع الثالث)

#### الفرع الأول: الأشخاص المعنية باتخاذ تدابير الحيطة

إن الأشخاص المعنية باتخاذ تدابير الحيطة يعتبرها البعض تتحدد بالأشخاص العامة (البند الأول)، غير أنه هناك من يعتبرها تتجاوز الأشخاص العامة إلى الأشخاص الخاصة وأكثر تحديداً المنتج (البند الثاني).

#### البند الأول: الأشخاص العامة

يذهب جانب من الفقه للتضييق حول الأشخاص المعنية باتخاذ تدابير الحيطة، إذ يحصرها في هيئات الدولة ولا تعني بصفة مباشرة الأشخاص الخاصة<sup>(1)</sup>. ويحدد هذا الاتجاه أن من الأشخاص العامة الملزمة بتطبيق مبدأ الحيطة هي: الدولة: تعتبر الدولة الشخص الأول المعني بتطبيق مبدأ الحيطة متخذةً في ذلك التدابير اللازمة لمنع وقوع أضرار جسيمة محتملة على البيئة والصحة الإنسانية، كما قد تقوم بدور تنسيقي بين مختلف أجهزتها التي يقع على عاتقها التزام مبدأ الحيطة<sup>(2)</sup>. فقد رفضت الجزائر استيراد الطحين الغذائي المتسبب الرئيسي في داء جنون البقر<sup>(3)</sup>.

(1) - وناس يحيى، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، المرجع السابق، ص 308.

(2) - ناهدة البقصي، المرجع السابق، ص 89.

(3) - Godard Olivier, Le principe de précaution demande-t-il d'interdire les ogm ?, op. cit, p. 54.

(4) - Géhin Étienne, op. cit, p. 808.

(5) - أ. عمارة نعيمة، الاتجاه نحو التأسيس للمسؤولية المدنية على أساس مبدأ الحيطة، المرجع السابق، ص 6.

(1) - Boy Laurence et al, op. cit, p. 139.

(2) - زيد المال صافية، المرجع السابق، ص 366.

. السلطات المحلية: تلتزم السلطات المحلية كذلك باتخاذ التدابير الاحتياطية في إطار ممارستها لسلطاتها الضبطية<sup>(4)</sup>. وتطبيق المبدأ لا يخرج عن صلاحيات السلطات المحلية لأنها مسؤولة عن سلامة وصحة المواطنين، ومن شأن هذا أن يخولها صلاحية إصدار القرارات تطبيقاً لمبدأ الحيطة حفاظاً على صحة المواطنين.

وقد حكمت محكمة الاستئناف ب montpellier في قراره الصادر في قضية تخريب منتجات الذرة المعدلة وراثياً بأنه لا يمكن للخوادم أن يتحولوا إلى سلطات عامة لتطبيق مبدأ الحيطة باللجوء إلى تدمير وتخريب المزروعات وتدمير أموال الغير وأن مثل هذا الإجراء لا يعتبر من التدابير الفعالة<sup>(1)</sup>.

والسند في تحديد التزام الأشخاص العامة بتطبيق مبدأ الحيطة هو المصادر القانونية المتضمنة للمبدأ، والمتمثلة في القانون الدولي للبيئة<sup>(2)</sup>.

### البند الثاني: الأشخاص الخاصة

انتقد الرأي السابق على أساس أن الاتفاقيات لا تخاطب فقط الدول، بل تخاطب الأشخاص الخاصة، والسند هو أن من حق كل شخص أن يعيش في بيئة سليمة، وكذلك المساهمة في حمايتها، وبالتالي الأشخاص العامة والخاصة ملتزمة على السواء بتطبيق مبدأ الحيطة عند مزاولتها أنشطتها<sup>(2)</sup>. إذ أن الترخيص من قبل السلطة العامة لا يعني الإعفاء من اتخاذ التدابير الاحتياطية.

فيرى هذا الجانب من الفقه أنه لتحقيق الهدف من مبدأ الحيطة المتمثل في تحقيق التوازن بين حماية الصحة وسلامة البيئة وبين المصالح الاقتصادية لأصحاب النشاطات والمنتجات، فإنه يلتزم بالمبدأ كل صاحب سلطة تقرير إطلاق أو منع نشاطات أو منتجات تحتل أخطاراً<sup>(3)</sup>، وليس من المستغرب أن يوجه إلى المهتمين بالابتكار واستخدام تقنيات الإنتاج المبتكرة<sup>(1)</sup>، وبذلك فإن مبدأ الحيطة يلزم المقررين التابعين للسلطة العامة والخواص كالمنتج والمؤسسات على حد السواء<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: آليات اتخاذ تدابير الحيطة

إن من آليات اتخاذ التدابير الوقائية تقييم المخاطر (البند الأول)، وإدارة المخاطر (البند الثاني).

#### البند الأول: تقييم المخاطر

(3) - المر سهام، التزام المنتج بالسلامة (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص (كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان)، سنة 2008 - 2009، ص 111.

(4) - زيد المال صافية، المرجع السابق، ص 367.

(1) - زيد المال صافية، المرجع السابق، ص 369.

(2) - Boy Laurence et al, op. cit, p. 139.

(2) - يوسف جيلالي، آثار تطبيق مبدأ الحيطة، مقال منشور بمجلة القانون الاقتصادي والبيئة (مجلة سداسية تصدر عن مخبر القانون الاقتصادي والبيئة بجامعة وهران)، العدد الأول، جوان سنة 2008، ص 121.

Boy Laurence et al, op. cit, p. 140 ; H. Belvèze, op. cit, p389.

(3) - Géhin Étienne, op. cit, p. 808.

(1) - Vos Ellen, op. cit, p. 249.

(2) - زيد المال صافية، المرجع السابق، ص 366.

Anne-Marie Leroyer, principe de précaution, RTD CIV. 2005, p.493.

Boy Laurence et al, op. cit, p. 140.

تقييم مخاطر المواد المعدلة وراثياً (OGM) يجب أن يتم كل حالة على حدة وفقاً لتطبيقاتها، وبالتالي استبعاد القياس في عملية التقييم<sup>(3)</sup>. إضافة إلى تعدد مستويات تقييم المخاطر (أولاً)، ويكون ذلك وفق آليات لتقييم المخاطر (ثانياً)، مع ضرورة جودة هذا الأخير (ثالثاً).

### أولاً: مستويات تقييم المخاطر

عملية تقييم مخاطر المواد المعدلة وراثياً (OGM) يجب أن تتم على مستويات متعددة أقلها مستويين، المستوى الأول بالنسبة لمطور هذه المواد، والثاني بالنسبة لمستورد أو للمنتج المحلي لهاته المواد لطلب الترخيص، وهو ما يقوي الاختبارات والفحوصات ويوفر قدر من الأمان بالنسبة لاستعمال تلك المواد.

المستوى الأول: يتم إجراء التقييم الأول في مكان الإنتاج أو إجراء التقنية التعديل، من خلال إخضاع المواد المعدلة وراثياً (OGM) لفترة تجريبية يتم استخلاص من خلالها مدى تأثيرها والوصول إلى فرضيات حول احتمالية بعض الأضرار، وذلك وفقاً للمراحل التالية:

. تحديد الخطر: من خلال تحديد الآثار المترتبة عن هاته المنتجات، وذلك بتحديد العوامل البيولوجية والكيميائية والفيزيائية التي يحتمل آثارها السلبية، ومنه تصور كل الأخطار المحتملة ثم القيام بإلغاء الاحتمالات غير المعقولة<sup>(1)</sup>.  
. تحديد خصائص الخطر وهنا لا يكون التحديد الكمي والكيفي للآثار ممكناً دائماً إن لم نقل مستحيلاً، فمثلاً حالياً لا يعرف آثار المواد المعدلة وراثياً على جهاز المناعة للإنسان، مع أن الأخطار ليست مستبعدة تماماً.  
. تقييم التعرض: تتعلق هذه المرحلة بالتقييم الكمي والكيفي لاحتمال التعرض لخطر معين.

المستوى الثاني: تشترط التشريعات الحصول على الترخيص لاستيراد بعض المنتجات أو لإنتاجها محلياً، أو حتى لإدخالها في البيئة على أن يرفق طلب الترخيص ببعض الدراسات المسبقة منها دراسة مدى التأثير ودراسة الخطر.

### ثانياً: آليات تقييم المخاطر

تعتمد آليات تقييم المخاطر على دراسة التأثير، وكذا دراسة الخطر.

#### 1: دراسة التأثير

تعتبر عملية تقييمية بمثابة دراسة للتأثيرات المستقبلية بمعنى ضرورة وجود نسبة متفاوتة من عدم اليقين، فبعض التأثيرات غير متوقعة كما هناك تأثيرات غير يقينية وليس هذا عيباً في دراسات التأثير، وهي بهذا المعنى تستند إلى مجموعة مبادئ رئيسية المشاركة، الشفافية، المرونة، المصادقية والمنهج العلمي<sup>(2)</sup>. فمن بين مضمون دراسة التأثير : وصف التأثير المحتمل على البيئة وعلى الصحة الإنسانية والحلول البديلة المقترحة، عرض عن تدابير التخفيف التي تسمح بالحد أو بإزالة أو إذا أمكن تعويض الآثار المضرة بالصحة والبيئة.

كما أن قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة رقم 03 . 10 و المرسوم التنفيذي الذي يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة رقم 06 . 198

(3) -Bourg Dominique et Whiteside Kerry H, op. cit, p. 16 2; Godard Olivier, Le principe de précaution demande-t-il d'interdire les OGM ?, op. cit, p. 54.

(1) - زيد المال صافية، المرجع السابق، ص 360.

(2) - مدين أمال، المرجع السابق، ص 68.

يعتبرانها إجراء قبلي<sup>(1)</sup>. وبالتالي فهو إجراء وقائي يعبر عن ضمان صحة المشاريع والمنتجات وعدم خطورتها، والتعرف في الوقت المناسب على التأثيرات المباشرة وغير المباشرة على الإنسان والبيئة<sup>(2)</sup>. فإذا كان يفترض وقبل طرح أي منتج دراسة آثاره المحتملة على البيئة والصحة الإنسانية، فإنه يستوجب الانطلاق من معلومات علمية حالية للوصول إلى افتراض بعض الآثار المحتملة.

غير أن أهميته تكمن في حقيقته المزدوجة إذ يسمح من جهة بتقييم الخطر، بتقدير احتمالية تحقق الضرر ودرجة خطورته وفقاً للمعارف العلمية التي هي في تطور مستمر، ومن جهة أخرى تحديد مجموع التدابير لتفادي تلك الأضرار بإجراءات أكثر دقة تساير هي الأخرى هذا التطور<sup>(3)</sup>.

## 2: دراسة الخطر

تُعرف دراسة الخطر على أنها: "دراسات تقنية يعدها مكاتب دراسات معتمدة بطلب على صاحب المنشأة، تهدف إلى تحديد المخاطر الناتجة عن استغلال المنشأة والتدابير والآليات الواجب اتخاذها للتقليل منها، وهي إحدى الوثائق التقنية المطلوبة في ملف الترخيص باستغلال منشأة مصنفة"<sup>(1)</sup>.

فقانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة 03 . 10 يُوجب أن تسلم رخصة الاستغلال بدراسة تتعلق بالأخطار والانعكاسات المحتملة للمشروع على الصحة والنظافة والأمن والفلاحة والأنظمة البيئية والموارد الطبيعية والمواقع والمعالم السياسية وراحة الجوار<sup>(2)</sup>. أما قانون المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة رقم 04 . 20 يخضع وجوباً كل منشأة صناعية لدراسة الخطورة قبل الشروع في استغلالها<sup>(3)</sup>. أما المرسوم التنفيذي الذي يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة رقم 06 . 198 فيشترط وثيقة تبين المخاطر التي يمكن أن تسبب فيها المنشأة في ملف طلب رخصة الاستغلال<sup>(4)</sup>.

تهدف دراسات الخطر إلى تحديد المخاطر المباشرة وغير المباشرة التي تعرض الأشخاص والممتلكات والبيئة للخطر من جراء نشاط المؤسسة والمنتجات سواء كان السبب داخلياً أو خارجياً يجب أن تسمح دراسة الخطر بضبط التدابير التقنية للتقليل من احتمال وقوع الحوادث وتخفيف آثارها وكذا تدابير التنظيم للوقاية من الحوادث وتسييرها<sup>(5)</sup>. كما أنها تصف احتمالية الآثار التي يمكن أن يسببها الخطر المحتمل وطبيعتها سواء للإنسان أو البيئة<sup>(6)</sup>.

(1) - حيث ورد في م 15 من قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة رقم 03 - 10 ما يلي: " تخضع مسبقاً وحسب الحالة لدراسة التأثير أو لموجز التأثير على البيئة، مشاريع التنمية والهيكل والمنشآت الثابتة والمصانع والأعمال الفنية الأخرى... الخ". ونصت م 5 من المرسوم التنفيذي الذي يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة رقم 06 - 198 على ما يلي: " يسبق كل طلب رخصة استغلال مؤسسة مصنفة وطبقاً لقائمة المنشآت المصنفة ما يأتي: دراسة أو موجز التأثير على البيئة... الخ". كما ورد في م 2 من المرسوم رقم 90 - 78 المتعلق بدراسات التأثير في البيئة الملغى ما يلي " يخضع الإجراء القبلي بدراسة التأثير لجميع الأشغال وأعمال التهيئة أو المنشآت الكبرى التي يمكن بسبب أهميتها وأبعادها وآثارها، أن تلحق ضرراً مباشراً أو غير مباشر بالبيئة، ولاسيما الصحة العمومية والفلاحة والمساحات الطبيعية والحيوان، والنبات، والمحافظة على الأماكن والآثار وحسن الجوار".

(2) - مدين أمال، المرجع السابق، ص 69.

(3) - زيد المال صافية، المرجع السابق، ص 381.

(1) - مدين أمال، المرجع السابق، ص 76.

(2) - م 21 من قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة رقم 03 - 10

(3) - م 60 من قانون الوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة رقم 04 - 20.

(4) - م 5 و م من المرسوم التنفيذي الذي يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة رقم 06 - 198.

(5) - م 12 من المرسوم التنفيذي الذي يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة رقم 06 - 198.

(6) - مدين أمال، المرجع السابق، ص 79.

لذلك بادر مجلس الجماعة الأوروبية إلى تبني سنة 1992 تعليمتين بخصوص المواد المعدلة وراثياً التعليمية الأولى: تنص على أن التجارب المخبرية لا يمكن القيام بها إلا بعد إجراء تقييم مسبق للأضرار التي قد تلحق بالصحة الإنسانية والبيئة، مع أن هذه الأخطار هي مجهولة لحد الآن، فهي تلزم مستعمل الأجسام المعدلة وراثياً بتقديم بيان للسلطات المعنية حتى تتمكن هذه الأخيرة من التأكد بان النشاط المقترح خال من أي خطر.

التعليمية الثانية ترمي إلى افتراض انه في حالة ما إذا تم إدخال الأجسام المعدلة وراثياً في السوق وبعثرتها إرادياً، لا يتم ذلك إلا بعد إجراء تقييم مسبق للإخطار التي قد تقع على الصحة العمومية والبيئة، والحصول على تصريح مسبق من السلطة المختصة للدولة العضو على الإقليم الذي ستقع فيه هذه العملية<sup>(1)</sup>.

### ثالثاً: جودة تقييم المخاطر

يرى البعض أن تقييم المخاطر يتوقف على جودة التقييم وفق شروط هي:

. استقلالية الباحثين والخبراء هذا لا يعني عدم الارتباط بعقد بحث صناعي أو أي عقد آخر، ويساهم في تحقيق ذلك الاستقلال المالي للبحوث العلمية<sup>(2)</sup>.

. شفافية الباحثين والخبراء<sup>(3)</sup>.

. تعدد التخصصات والخبراء للتفاعل، من أجل زيادة دقة النتائج، والتقليل من التعارضات الممكنة<sup>(4)</sup>.

. الخبرات تكون قابلة للتطوير مع دعمها لإنتاج معارف جديدة، من خلال الاستثمار المستدام في المجالات العلمية<sup>(5)</sup>.

إن تقييم المخاطر وإن كان يتم وفق آليات على مستويات متعددة مع الاهتمام بجودته فهو يهتم بجانبين: جانب تحديد المخاطر المقبولة، وجانب التقييم الفعلي للأخطار المحتملة ولكن علمياً غير مستبعدة<sup>(6)</sup>. وبالتالي يأخذ شكل التنمية الجماعية ( الرقابة الاجتماعية)، مما يقلل أنواع التعسف من أصحاب المشاريع وعدم الاهتمام فقط بالريح<sup>(1)</sup>، بحيث أصبح بوسع المجتمع مراقبة الأنشطة الإنسانية.

### البند الثاني: إدارة المخاطر

تهدف إدارة المخاطر إلى تنظيم انعكاسات هذه المواد وهنا برز اتجاهين لإدارة المخاطر، اتجاه يضيق من تدابير الوقاية (أولاً) واتجاه يوسع من التدابير لإدارة المخاطر (ثانياً).

أولاً: الإدارة المحدودة للمخاطر

(1) -Nicolas de SADELEER, op. cit, p.146

(2) -Godard Olivier, Le principe de précaution demande-t-il d'interdire les ogm ?, op. cit, p. 64.

(3) -Bourg Dominique et Whiteside Kerry H, op. cit, p. 163 ; Vos Ellen, op. cit, p. .247.

(4) -Godard Olivier, Le principe de précaution demande-t-il d'interdire les ogm ?, op. cit, p. 64.

(5) -Bourg Dominique et Whiteside Kerry H, op. cit, p. 163.

(6) -Ibid p. 164.

(1) - Godard Olivier, Le principe de précaution demande-t-il d'interdire les ogm ?, op. cit, p. 53 ; Bourg Dominique et Whiteside Kerry H, op. cit, p. 164.



وفقاً لهذا هذا الاتجاه يتمثل التدبير الوقائي الوحيد لإدارة مخاطر المواد المعدلة وراثياً (OGM) هو المنع في حالة الشك، وبالتالي متى ما وجد ضرر جسيم محتمل غير قابل للاسترداد وجب منع إنتاج تلك المواد المعدلة وراثياً، إذ أن مجرد الاحتمال يعتبر يقين للحكم على المنتج<sup>(2)</sup>.

إذن وبحسب هذا الاتجاه يؤدي هذا إلى تطوير اليقظة المفرطة في جميع مراحل التعامل مع المواد المعدلة وراثياً (OGM)، وبالتالي السيطرة الفعلية في المراحل المبكرة من احتمال الأضرار. وعليه يجب الالتزام بعدم اتخاذ أي مخاطر لها نتائج كارثية. ولكن أن يكون التدبير الوقائي المتمثل في المنع لإدارة المخاطر الوحيد هو محل انتقاد:

. المسؤولية على أساس مبدأ الحيطة تستوعب حالات كثيرة من مجالات التطور العلمي، واعتبار التدبير الوقائي الوحيد يتمثل في المنع يحيد عن الهدف من المبدأ الحيطة أصلاً الذي وجد لمسايرة التطورات العلمية، وبالتالي يصبح هكذا مبدأ الحيطة معرقل للتطورات والابتكارات<sup>(3)</sup>.

. إن كل تطور محكوم عليه في مراحله الأولى بالشك في نتائجه، واعتبار الشك يقين يعني الحكم المسبق على التطور، وبالتالي يحكم عليه بالمنع في مرحلة مبكرة.

. في الواقع من المستحيل أن ما يحتمل هو ممكن ومنه تطبيق أقصى حد من الحيطة، لأن إعطاء الأولوية للافتراضات دون النظر لمستوى الدعم العلمي لها، ومنه قبول التخمينات دون اليقينيّات<sup>(1)</sup>.

---

(2) - Boy Laurence et al, op. cit, p. 139; Godard Olivier, Le principe de précaution demande-t-il d'interdire les ogm ?, op. cit, p. 60.

.44Projet, 2006/4 n° 293, p Godard Olivier, Le principe de précaution, (3) -

(1) -Godard Olivier, Le principe de précaution demande-t-il d'interdire les ogm ?, op. cit, p. 61.

## ثانياً: الإدارة الواسعة للمخاطر

وهو ما قد يتطلب فرض نظام خاص لإدارة مخاطر هذه المواد، بدءاً من المراحل الأولى لعملية الإنتاج وصولاً لمرحلة المنع الجزئي أو الكلي لبعض هاته المواد<sup>(2)</sup>. وهنا يتجلى اختلاف إدارة الخطر بحسب كل حالة على حدا تبعا لعملية التقييم. بحيث أن التدبير يتأكد بتوقيت التدخل المناسب، دون انتظار اليقين العلمي<sup>(3)</sup>.

فقد يتمثل التدبير في المنع الجزئي لبعض المواد المعدلة وراثياً (OGM) كمنع بعض أنواعها من الإنتاج الزراعي أو منع الإنتاج الحيواني مثل ما هو حاصل عالمياً، وقد يكون المنع لمدة لحين إجراء بعض الدراسات أو البحوث، بل قد يتمثل التدبير في الاحتواء مكان استعمال هذه المواد المعدلة وراثياً (OGM)، أو العزل أثناء إنتاجها بينها وبين أماكن الإنتاج الطبيعي، أو فرض مناطق خالية من منتجات التعديل الوراثي... الخ

بل أن التدبير الاحترازي المهم هو إخضاع تلك لفترة تجريبية مقبولة لمعرفة مدى تلائمها مع الوسط الجديد وما هي آثارها المحتملة وما حدثها، لأن هذه المواد مهما تكن آمنة في مكان الإنشاء هذا لا يعني أنها آمنة في البلد المستورد. وتوفير وسائل احتواء الأضرار حالة وقوعها. والأهم هو إبقائها تحت الرقابة المستمرة على المدى الطويل<sup>(4)</sup>.

الفرع الثالث: إغفال أو عدم كفاية تدابير الحيطة

قد يتخذ شكل الإخلال بتدابير الحيطة إما عدم كفاية التدابير الوقائية المتخذة (البند الأول)، وإما عدم اتخاذها أصلاً (البند الثاني).

### البند الأول: عدم كفاية تدابير الحيطة

قد تتخذ الأشخاص المعنية مجموعة من التدابير الوقائية ولكن قد يتحدد وأن تلك التدابير غير كافية لتجنب الأضرار المحتملة، وبالتالي ضرورة التناسب بين الأضرار المحتملة والتدابير المتخذة (أولاً)، إلى جانب الكلفة الاقتصادية المقبولة (ثانياً).

### أولاً: التناسب بين التدابير المتخذة والأضرار المحتملة

يشترط في التدابير الاحتياطية أن تكون:

. أن تكون التدابير المتخذة مناسبة لمستوى الحماية المراد تحقيقها، من خلال استجابتها لكل المخاطر المحتملة، ومنه الاهتمام بالمخاطر النسبية بشكل عام<sup>(1)</sup>.

. لتحقيق هذا التناسب لا بد من اللجوء إلى الدراسات العلمية التي تهدف للقضاء على عدم اليقين، ومنه تقييم الأضرار من أجل اتخاذ التدابير الفعالة والمتناسبة معها<sup>(2)</sup>.

. أن تكون قابلة للمراجعة: لأن التدابير المتخذة في إطار مبدأ الحيطة تعتبر مؤقتة، في انتظار الأدلة العلمية الكافية، لاتخاذ إجراءات نهائية دائمة بناء على أسس علمية ثابتة، وهو ما قد يؤدي إلى التطور في تقييم الخطر أو تخفيض درجة

(2) -Ibid, p. 62.

(3) -H. Belvèze, op. cit, p389.

(4) - Godard Olivier, Le principe de précaution demande-t-il d'interdire les ogm ?, op. cit, p. 59.

(1) - Bourg Dominique et Whiteside Kerry H, op. cit, p. 164 ; Boy Laurence et al, op. cit, p. 152.

(2) -Godard Olivier, Le principe de précaution, op. cit, p. 44.

الخطورة، أو إزالتها تماماً<sup>(3)</sup>. كما أن هذا التناسب يقتضي أن تكون الإجراءات مؤقتة تتوقف بتوفر الحقائق العلمية الكافية<sup>1</sup>.

كما يجب على السلطة العامة في حالة تطبيقها لمبدأ الحيطة أن تراعي بدورها التناسب بين التدابير المتخذة والأضرار المحتملة، وإلا اعتبر منها تجاوز للسلطة<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: الكلفة الاقتصادية المقبولة

يجب أن تراعى الموازنة بين حماية الصحة الإنسانية والبيئة وحرية ممارسة النشاط الصناعي والتجاري باعتبارها حرية مكفولة دستورياً، والتوسع في تطبيق المبدأ يكبح هاته الحرية ويعرقلها، مع أنه يستحيل حالياً الوصول إلى النسبة الصفر للخطر، ومنه يجب الاكتفاء بتخفيف الخطر إلى الحد المقبول، ومنه لا بد من التناسب بين تكلفة تطبيق المبدأ وفعاليتها والنتائج التي يحققها<sup>(2)</sup>، طبعاً هذا لا يعني تطبيق المبدأ إلا إذا كانت التكلفة أقل من فعاليته، بل أنه يلجأ إلى تقليل التكلفة باللجوء إلى التكنولوجيات الأفضل والمتاحة<sup>(3)</sup>. وبالتالي الكلفة الاقتصادية المرتفعة سوف يضيع فرصة التعامل مع كل الأخطار المحتملة<sup>(4)</sup>.

### البند الثاني: إغفال تدابير الحيطة

قد تخالف الأشخاص المعنية التدابير الواجب اتخاذها وهنا لا ضير من مسؤوليتها عن المخالفة، وقد تخالف التدابير الواجب اتخاذها إما بسبب تطور الأضرار لم تكن محتملة أصلاً، وإما بسبب الخطأ في تكييف الأضرار، وإما بسبب تغير الظروف المحيطة وفي كل الأحوال يجب على الأشخاص المعنية الاتجاه الفوري لمجموع التدابير الوقائية الكفيلة باتقاء الأضرار المحتملة الجسيمة وغير القابلة للإصلاح، وإلا تتعرض للجزاءات الرديئة التي قد تظهر في السحب المؤقت أو النهائي للترخيص أو إيقاف الإنتاج أصلاً أو إيقافه في بعض منه دون البعض الآخر.

وفي هذا فقد نص قانون الاستهلاك الفرنسي على إمكانية رفع دعوى من قبل جمعيات المستهلكين وذلك للمطالبة بوقف التصرفات التي من شأنها المساس بالمصالح المشتركة للمستهلكين. وقد ساند جانب كبير من الفقه الفرنسي فعالية هذه الدعوى من الناحية العملية كونها آلية فعالة تقي من الأضرار المستقبلية<sup>(1)</sup>.

هذا وإن أهم ما استحدثته هذه الدعوى هو نشوء مفهوم حديث للمضرور يمتاز بخاصيتين جوهريتين هما التجريد والاستقلالية عن عنصر الضرر واللذان ساهما في نشوء ما يسمى بالمضرور المحتمل، الذي يكون معرض لخطر الوقوع في الضرر<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثالث: علاقة السببية

(3) - زيد المال صافية، المرجع السابق، ص 365؛ مدين أمال، المرجع السابق، ص 171.

H. Belvèze, op. cit, p393.

1 - Bourg Dominique et Whiteside Kerry H, op. cit, p. 164

(1) - المر سهام، المرجع السابق، ص 110.

(2) - Boy Laurence et al, op. cit, p. 152 ; Lucchini Laurent, op. cit, p.727.

(3) - مدين أمال، المرجع السابق، ص 171.

(4) - Bourg Dominique et Whiteside Kerry H, op. cit, p. 164.

(1) - بن طرية معمر، مدى تأثير فكرة المخاطر على النظام القانوني للمسؤولية المدنية للمهنيين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص (كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان)، سنة 2011-2012، ص 95.

(2) - نفس المرجع السابق، ص 96.

لاستكمال شروط المسؤولية على أساس مبدأ الحيطة عن المواد المعدلة وراثياً لا بد من توافر علاقة سببية بين الضرر المحتمل والتدابير الوقائية المتخذة، وذلك من خلال إثبات علاقة سببية (الفرع الأول)، وهو ما يسهل من خلال قلب عبئ الإثبات (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: إثبات علاقة السببية

إن من شأن المضرورين المحتملين محاولة تفادي الأضرار المحتملة التي قد تسببها المواد المعدلة وراثياً (OGM) ومنه محاولة إثبات أن المسؤول (الملزم باتخاذ تدابير الحيطة) لم يراعي تدابير الحيطة أو أن التدابير المتخذة لتفادي الأضرار المحتملة غير كافية، ومنه محاولة إثبات وجود علاقة سببية بين الضرر المحتمل والتدابير الاحتياطية. إن اشتراط اليقين المطلق في إثبات علاقة سببية أمر غير مقبول، وذلك لأن الأمر يتعلق بأضرار محتملة يغيب عنها اليقين العلمي، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى اشتراط يقين مطلق بعدم وجود أضرار قبل منح الترخيص أمر غير مقبول لما في ذلك من عرقلة للابتكارات<sup>(3)</sup>.

وفي هذا يرى بعض الفقه ضرورة تعديل طرق تقدير العلاقة السببية، بقبول النسبية في العلاقة السببية وذلك بإقامة احتمال كاف للسببية، وضرورة توسع القاضي في قبول القرائن المادية، بل من الممكن أن يذهب القاضي إلى أبعد من ذلك بقبول القرينة السلبية والتي تفسر غياب تسبب آخر من طبيعته تفسير عدم وقوع الضرر<sup>(1)</sup>.

وطبعاً مع كل هذه التسهيلات قد يصعب على المضرور المحتمل إثبات علاقة السببية، وهنا أسهم مبدأ الحيطة في إضافة تسهيل آخر يتمثل في قلب عبئ الإثبات<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: قلب عبء إثبات علاقة السببية

إن في غالب الأحيان يكون صاحب النشاط هو الأقدر على الإثبات وذلك لأن المعلومات المتعلقة بالخطر متوفرة لديه، وعليه فإنه أصبح على أصحاب النشاطات إقامة الدليل على سلامة أو على الأقل تقييم مخاطر نشاطاتهم حتى يسمح لهم بمباشرتها، مع فرض مجموع التدابير الاحتياطية التي ينبغي مراعاتها<sup>(3)</sup>.

في حالة عدم كفاية التدابير الاحتياطية أو انعدامها، فما على المضرور إلا إثارة الشك حول علاقة السببية بين التدابير المتخذة والأضرار المحتملة<sup>(4)</sup>، وهنا يصبح على صاحب النشاط المنتج في الفرض الحالي إثبات أن التدابير المتخذة كفيلة بتوقي الأضرار المحتملة الجسيمة وغير القابلة للإصلاح، وفي حالة عدم تمكنه من ذلك يلزم إما اتخاذ التدابير الكافية، وإما يتعرض لأحد الجزاءات الاحتياطية بوقف النشاط كله أو بعضه، أو بسحب المنتج من السوق أو عدم عرضه للتداول، وإما سحب الترخيص... الخ، ومنه إيقاف مصدر الضرر المحتمل<sup>(5)</sup>.

(3) - H. Belvèze, op. cit, p339.

(1) - وناس يحيى، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، المرجع السابق، ص 314.  
(2) - عبء الإثبات هو واجب الخصم في إقامة الدليل على صحة ما يدعيه من خلال إقناع القاضي بالوسائل القانونية. أ. هدى زوزو، عبء الإثبات في المواد المدنية والجزائية، مقال منشور بمجلة المفكر (مجلة تصدر عن جامعة محمد خيضر بسكرة)، العدد السادس، ديسمبر سنة 2008، ص 159.

(3) - يوسف جيلالي، المرجع السابق، ص 132.

H. Belvèze, op. cit, p392.

(4) - Boy Laurence et al, op. cit, p. 143.

(5) - Vos Ellen, op. cit, p. 249.

إلا أنه هناك من ينتقد فكرة قلب عبء الإثبات، بحيث يرى أنها تؤدي إلى تهديد الابتكارات والإبداع، ويقترح بدل ذلك الأخذ بفكرة المرونة في إثبات علاقة السببية عند صعوبة إثباتها بسبب عدم توفر يقين علمي، ومنه يمكن للقضاء اللجوء إلى قرائن الإثبات المرنة كما قام بذلك القضاء في فرنسا لإقامة علاقة بين نقل الدم ونقل فيروس السيدا<sup>(1)</sup>.  
غير أن هذا الرأي انتقد، وذلك لأن قلب عبء الإثبات يدفع صاحب النشاط لتطوير بحوثه ويثبت عدم خطورتها. أما إذا اثبت أن النشاط يحتمل أضرار جسيمة فيلتزم بوقف النشاط أو اتخاذ تدابير احتياطية لمنع وقوع تلك الأضرار<sup>(2)</sup>.  
ضف إلى ذلك إذا كان صاحب النشاط غير قادر على إثبات مأمونية نشاطه أو عدمها، فكيف يمكن للمضرور المحتمل إثبات ذلك.

---

(1) - زيد المال صافية، المرجع السابق، ص 372.

(2) - نفس المرجع السابق، ص 372.

د. فتاحي محمد/ جامعة أدرار

أ. الليل أحمد/ جامعة أدرار

#### مقدمة

يعد النقل البحري للبضائع أحد أسس التجارة الخارجية في الجزائر لما يشهده هذا القطاع من نشاط خاصة في ظل سياسة الانفتاح الاقتصادي وتحرير التجارة الخارجية بفضل دستور 1996 الذي كرس مبدأ حرية التجارة والصناعة. ويعد عقد النقل البحري للبضائع من أهم عقود استغلال السفينة. وقد نظمته المشرع الجزائري في القانون البحري الجزائري في الباب الثالث منه بموجب المواد 738 الى 820.

ونظرا لان الرحلة البحرية تهددها مخاطر عديدة منها الغرق أو الحريق.....الخ، فقد قنن المشرع الجزائري أحكام مسؤولية الناقل ضمانا لمصالح الناقل من جهة، وضمانا لمصالح الشاحن من جهة أخرى. ولقد اهتمت المجموعة الدولية بتنظيم قواعد مسؤولية الناقل البحري بدءا بإتفاقية بروكسل لسنة 1914 وصولا إلى إتفاقية هامبورغ لسنة 1978.

وهذه الدراسة تبحث في مسؤولية الناقل البحري للبضائع في ضوء قواعد القانون البحري الجزائري وقواعد إتفاقية هامبورغ مجيبة على إشكالتين أساسيتين الأولى: ما مفهوم مسؤولية الناقل البحري؟ والثانية: ما هي قواعد دعوى مسؤولية الناقل البحري؟

وللإجابة على هاتين الإشكالتين قسمت الدراسة إلى مبحثين الأول يعالج مضمون مسؤولية الناقل البحري، وقد قسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب الأول يدرس الأساس القانوني لمسؤولية الناقل البحري، والثاني يبين نطاق مسؤولية الناقل البحري، والثالث يعالج حالات قيام مسؤولية الناقل البحري للبضائع.

أما المبحث الثاني فيعالج دعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع حيث قسم إلى أربعة مطالب الأول يبين الاختصاص القضائي والثاني يعالج حالات الإعفاء من المسؤولية، والثالث يبين تقادم دعوى المسؤولية.

## المبحث الأول: النظرية العامة لمسؤولية الناقل البحري للبضائع

### المطلب الأول: الأساس القانوني لمسؤولية الناقل البحري

تقوم المسؤولية القانونية بوجه عام على أساس من أسس ثلاثة<sup>1</sup> الأساس الأول وهو الخطأ الواجب الإثبات وفي هذه الحالة يقع عبء إثبات الخطأ الذي نتج عنه الضرر على عاتق المدعي في مواجهة المدين. والأساس الثاني الخطأ المفترض، وفي هذه الحالة يفترض الخطأ في جانب المدعى عليه (المدين) أي أن الدائن يعفى من إثبات الخطأ والأساس الثالث المسؤولية المفترضة، وفي هذه الحالة أيضا يقع عبء الإثبات على عاتق المدعى عليه (المدين).

غير أن مضمون الإثبات مختلف في هذه الحالة حيث لا يكفي أن يثبت المدين أنه لم يرتكب الخطأ بل يجب عليه أن يثبت السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر الذي لا يد له فيه أو لأحد من تابعيه ، كالقوة القاهرة أو السبب الأجنبي. وبالرجوع إلى القانون البحري الجزائري نجد أن المشرع الجزائري<sup>2</sup> قرر أن الناقل يعد مسؤولا عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق بالبضائع منذ تكلفه بها حتى تسليمها إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني باستثناء الحالات المدرجة في المادة التالية.

وتأسيسا على ما سبق فإن التزام الناقل البحري بنقل البضائع هو التزام بتحقيق نتيجة بحيث يكون الناقل مسؤولا عن عدم تحقق النتيجة المقصودة أي عن هلاك البضائع أو تلفها أو التأخير في تسليمها. ولا يعفى الناقل من هذه المسؤولية إلا إذا أثبت إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 803 من القانون البحري الجزائري.

وهكذا فإن أساس مسؤولية الناقل البحري هو المسؤولية المفترضة في جانب الناقل بحيث لا يحتاج المتضرر إلى إثبات الضرر، بل يفترض خطأ الناقل وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وليس أمام الناقل إلا أن يثبت السبب الأجنبي الذي أدى إلى وقوع الضرر حتى يعفى من المسؤولية<sup>3</sup>.

ومما تجدر الإشارة إليه أن إعتبار التزام الناقل بنقل البضاعة بأنه التزام بتحقيق نتيجة وليس التزاما ببذل عناية يصب في مصلحة الشاحن، حيث لن يستطيع الناقل إعفاء نفسه من المسؤولية حتى لو اثبت انه قام هو وتابعيه باتخاذ التدابير المعقولة لمنع وقوع الضرر، بل لا بد من إثبات السبب الأجنبي الذي أدى إلى وقوع الضرر. وأخيرا تجدر الإشارة إلى أن التزام الناقل بنقل البضائع ينشأ عن عقد النقل البحري، لذلك فهو التزام تعاقدية والمسؤولية الناشئة عن الإخلال بهذا الالتزام العقدي هي مسؤولية عقدية أيضا<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - سمير الشراوي، القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص453.

<sup>2</sup> - المادة 802 من القانون البحري الجزائري.

<sup>3</sup> - عاطف محمد الفقي، قانون التجارة البحرية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2007، ص335، هاني دويدار، النقل البحري والجوي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص82 و83. كمال مصطفى طه، أساسيات القانون البحري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، نص236. محمد السيد الفقي، القانون البحري والجوي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، ص358.

أما في ظل إتفاقية هامبورغ لسنة 1978 فإن أساس مسؤولية الناقل البحري للبضائع عن الأضرار الناشئة عن هلاك البضائع أو تلفها وكذلك الأضرار الناشئة عن التأخير في تسليمها، فهي مسؤولية تقوم على الخطأ المفترض، فالمتضرر غير ملزم بإثبات خطأ الناقل. أي أن خطأ الناقل مفترض عند وقوع هذه الأضرار<sup>2</sup>.

غير أنه يجوز للناقل نفي قرينة الخطأ ودفع مسؤوليته بإثبات اتخاذ كافة التدابير المعقولة لمنع وقوع الضرر<sup>3</sup>، وهكذا يتبين أن التزام الناقل في إتفاقية هامبورغ هو إلتزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة.

غير أن قواعد هامبورغ خرجت على الأساس العام لمسؤولية الناقل البحري وهو الخطأ المفترض في حالة الحريق، حيث ألزمت المضرور بإثبات أن الحريق كان بخطأ من الناقل أو تابعيه، ومن ثم فمسؤولية الناقل في حالة الحريق تقوم على الخطأ الواجب الإثبات<sup>4</sup>.

ومما تجدر الإشارة إليه أن قواعد هامبورغ عالجت مسؤولية الناقل الذي يقوم بشحن البضائع على سطح السفينة في غير الحالات التي يجوز فيها هذا الشحن، وكذلك في الحالة التي لا يجوز فيها للناقل الاحتجاج على الغير حسن النية بوجود إتفاق مع الشاحن على الشحن على السطح لم يدرج في سند الشحن، فقضت الإتفاقية<sup>5</sup> بأنه إستثناء من أحكام المادة الخامسة فقرة أولى يبقى الناقل مسؤولاً عن هلاك البضائع أو تلفها أو التأخير في تسليمها الناشئ فقط عن شحن على السطح دون أن يستطيع دفع مسؤوليته بإثبات انه قد اتخذ هو وتابعوه التدابير المعقولة لمنع الضرر، وبالتالي فهو يبرا من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> - عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص335 و336، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص359، كمال مصطفى طه، المرجع

السابق، ص336، هاني دويدار، المرجع السابق، ص82.

<sup>2</sup> - المادة 01/05 من إتفاقية هامبورغ لسنة 1978.

<sup>3</sup> - المادة 01/05 من إتفاقية هامبورغ السابقة الذكر.

<sup>4</sup> - المادة 04/05 من إتفاقية هامبورغ السابقة الذكر، وانظر أيضا: عبد الفتاح ترك، عقود البيوع البحرية، دار الجامعة

الجديدة، القاهرة، 2007، ص262.

<sup>5</sup> - المادة 09 من الإتفاقية السابقة الذكر.

<sup>6</sup> - محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص360.



## المطلب الثاني: نطاق مسؤولية الناقل البحري

### الفرع الأول: النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري في القانون الجزائري

حدد المشرع الجزائري في القانون البحري النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري بالفترة بين تسليم الناقل للبضائع في ميناء الشحن وبين قيامه بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني في ميناء التفريغ<sup>1</sup>. وتأسيسا على ذلك فإن أحكام مسؤولية الناقل البحري الواردة في القانون البحري الجزائري تسري في الفترة الزمنية التي حددها المشرع، وبالتالي فإنه خارج هذا النطاق الزمني أي ما قبل هذه الفترة أو ما بعدها، فإن مسؤولية الناقل البحري تخضع للقواعد العامة في المسؤولية، كما يجوز الاتفاق بشأنها على شروط الإعفاء من المسؤولية في الحدود التي تسمح بها القواعد العامة إعمالا لمبدأ الحرية التعاقدية<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري في ضوء إتفاقية هامبورغ

لغاية حماية مصالح الشاحنين أثناء تواجد البضائع في حراسة الناقل في ميناء الشحن أو التفريغ أو التحميل، فإن الناقل مسئول عن الهلاك والأضرار التي تلحق البضائع أثناء تواجدها في حراسته في الفترة التي توجد فيها البضائع في حراسته سواء في ميناء الشحن أو أثناء النقل أو في ميناء التفريغ هذا ما قرره صراحة إتفاقية هامبورغ<sup>3</sup>. وهكذا يتبين أن القانون البحري الجزائري متوافق مع أحكام إتفاقية هامبورغ من حيث النطاق الزمني لمسؤولية الناقل البحري.

## المطلب الثالث: حالات قيام مسؤولية الناقل البحري

يعتبر الناقل البحري مخلا بالتزامه التعاقدية إذا هلكت البضاعة كليا أو جزئيا أو إذا وصلت تالفة، وأخيرا إذا وصلت متأخرة عن الميعاد المتفق عليه.

فالناقل مسؤول عن هلاك البضاعة هلاكا كليا، فكما يسأل عن الهلاك الجزئي بان وصلت ناقصة في وزنها أو عدد طرودها المذكورة في سند الشحن<sup>4</sup>.

ومما تجدر الإشارة إليه أن العرف قد جرى على التسامح في النقص الطبيعي الذي يمكن أن يصيب البضاعة أثناء نقلها وأثناء عمليات الشحن والتفريغ، وهو ما يسمى بعجز الطريق<sup>5</sup>. وهو نقص عادي يصيب البضاعة بسبب طبيعتها، كما في حالة تبخر نسبة طفيفة من شحنة من البترول أو حالة نقص يسير في شحنة من القمح نتيجة الشحن والتفريغ، أو

<sup>1</sup> - المادة 739 من القانون البحري الجزائري.

<sup>2</sup> - عاطف محمد الفقي، لمرجع السابق، ص336.

<sup>3</sup> - المادة 04 من الإتفاقية السابقة الذكر.

<sup>4</sup> - محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص360، عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص339، عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص263

<sup>5</sup> - محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص360

حالة فقدان نسبة يسيرة من الزيت نتيجة تعلقها بجدران صهاريج السفينة إلى غير ذلك من الأسباب التي تؤدي إلى نقص طفيف في الشحنات<sup>1</sup>.

فإذا تعرضت البضائع للهلاك الكلي أو الجزئي قامت مسؤولية الناقل البحري إستنادا إلى قواعد هامبورغ ولا يملك الناقل التخلص من هذه المسؤولية إلا بإحدى وسيلتين:

الأولى إثبات أن الهلاك الذي لحق البضاعة قد لحقها قبل دخولها في حراسته أو بعد خروجها منها.

والثانية إقامة الدليل من الناقل على أنه هو نفسه أو تابعيه أو وكلائه قد اتخذوا كافة الاحتياطات المطلوبة بطريقة معقولة لتجنب الحادث ونتائجه<sup>2</sup>.

والناقل يعد مسؤولا أيضا عن الأضرار التي تلحق البضاعة أي تلف البضاعة، ومن أمثلة حالة التلف وصول البضاعة، ولكن وصلت تالفة بسبب البلل بمياه البحر.

وهكذا فالناقل مسؤول عما يلحق البضاعة من تلف سواء شمل التلف جميع البضاعة أو جزء منها<sup>3</sup>.

وأخيرا يسأل الناقل عن التأخير في تسليم البضاعة، ويعتبر الناقل قد تأخر في تسليم البضائع إذا لم يسلمها في الميعاد المتفق عليه أو في الميعاد الذي يسلمها فيه الناقل العادي في الظروف المماثلة إذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق<sup>4</sup>، ولا يعفى الناقل من المسؤولية إلا إذا اثبت أن التأخير يرجع إلى سبب أجنبي.

### المبحث الثاني: دعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع

#### المطلب الأول: المحكمة المختصة بنظر دعوى المسؤولية

قرر المشرع الجزائري أن القضايا المتعلقة بعقد النقل البحري ترفع أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا حسب قواعد القانون العام<sup>5</sup>.

ولما كان عقد النقل البحري عقد تجاري دائما بالنسبة للناقل، وتجارى في الوضع الغالب بالنسبة للشاحن والمرسل إليه<sup>6</sup>، ولذلك فإن المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هي التي تطبق، وهي تقضي بأنه يحق للمدعي إن يقيم الدعوى بحسب اختياره إما لدى محكمة موطن إقامة المدعى عليه أي الناقل أو محل إبرام العقد وتسليم البضاعة، وإما لدى محكمة محل الدفع، ويستفيد المرسل إليه من هذا النص حيث يستطيع رفع الدعوى في محكمة محل تسليم البضاعة خاصة إذا كان النقل دوليا، ومحل الناقل في بلد أجنبي.

<sup>1</sup> - عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 339.

<sup>2</sup> - المادة 01/05 من الاتفاقية السابقة الذكر

<sup>3</sup> - المادة 01/05 من الاتفاقية السابقة الذكر

<sup>4</sup> - المادة 01/05 من الاتفاقية السابقة الذكر.

<sup>5</sup> - المادة 745 من القانون البحري الجزائري

<sup>6</sup> - محمد السيد الفقي، المرجع السابق، 397، عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 367، كمال مصطفى طه، المرجع السابق، ص 385.

أما في ظل اتفاقية هامبورغ<sup>1</sup> فإن الاختصاص القضائي يتحدد إما بالمحل الرئيسي لعمل المدعى عليه، وإن لم يكن له محل عمل رئيسي، فالمحل الاعتيادي لإقامة المدعى عليه. وإما بمكان إبرام العقد بشرط أن يكون للمدعى عليه فيه محل عمل أو فرع أو وكالة أبرم العقد عن طريق أي منها، وإما محكمة ميناء الشحن أو ميناء التفريغ. وأخيرا أي مكان آخر يعين في عقد النقل.

ومما سبق يتبين أن اتفاقية هامبورغ قد أكثرت من عدد المحاكم المختصة التي يجوز أمامها رفع الدعوى الناشئة عن عقد نقل البضائع بالبحر، الأمر الذي يحقق قدرا كبيرا من المرونة واليسر بالنسبة لكل من مالك البضائع والناقل معا. ومما تجدر الإشارة إليه أيضا إن المادة 21 من الاتفاقية، وإن كانت حددت في بنودها الأولى المحاكم المختصة بنظر المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري إلا أنها أجازت<sup>2</sup> بعد وقوع النزاع إتفاق الطرفين على عقد الاختصاص لمحكمة أخرى غير المذكورة في المادة 21 من الاتفاقية. ولا شك أن هذا يشكل مرونة كبيرة، الغاية منها رعاية مصالح طرفي العقد مع تفادي إمكانية الضغط على الشاحن أو الإضرار به.

### المطلب الثاني: تقدير التعويض

في حالة خلو عقد النقل من شرط خاص بكيفية تقدير التعويض أو خلوه من أحكام خاصة بتحديد مسؤولية الناقل، يتولى القاضي تقدير التعويض طبقا للقواعد العامة<sup>3</sup>. وتأسيسا على ذلك يجب على الناقل تعويض المرسل أو المرسل إليه عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب<sup>4</sup>. والأصل أن التعويض يشمل الأضرار المباشرة والأضرار غير المباشرة بشرط ثبوت صلة هذه الأخيرة بعدم تحقق النتيجة، وعلى ذلك يشمل التعويض الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة عند إبرام العقد ما لم يثبت خلاف ذلك.

<sup>1</sup> - المادة 21/ من الاتفاقية السابقة الذكر

<sup>2</sup> - المادة 05/21 من الاتفاقية السابقة الذكر.

<sup>3</sup> - هاني دويدار، المرجع السابق، ص 105.

<sup>4</sup> - المادة 132 من القانون المدني الجزائري.

## المطلب الثالث: الإعفاء من مسؤولية الناقل البحري وتحديدها

### الفرع الأول: حالات الإعفاء من مسؤولية الناقل البحري في القانون الجزائري

حدد المشرع الجزائري<sup>1</sup> حالات أوردها على سبيل الحصر يعفى فيها الناقل من المسؤولية، وهذه الحالات حددتها المادة 803 بقولها (يعفى الناقل من المسؤولية المذكورة في المادة السابقة إذا كانت الخسائر أو الأضرار اللاحقة بالبضائع ناشئة أو ناتجة مما يلي:

- 1- حالة عدم الصلاحية الملاحية للسفينة عندما يقدم الناقل الدليل على انه قام بواجباته المبينة في المادة 604.
- 2- الأخطاء الملاحية التي يرتكبها الريان أو المرشد أو المندوبون البحريون الآخرون عن الناقل.
- 3- الحريق إلا إذا كان مسببا من فعل أو خطأ الناقل.
- 4- أخطار وحوادث البحر أو المياه الأخرى الصالحة للملاحة.
- 5- القوة القاهرة.
- 6- الإضرابات وإغلاق المستودعات أو المصانع في وجه العمل أو إعاقته كلياً أو جزئياً.
- 7- عيب خفي أو عيب ذاتي للبضائع أو نقص البضاعة أثناء السفر.
- 8- أخطاء الشاحن.
- 9- عيب خفي للسفينة.
- 10- إنقاذ حياة الأشخاص أو الأموال في البحر أو المحاولة في ذلك.
- 11- الأفعال المسببة لحادث لا ينسب للناقل.
- 12- أي سبب آخر لا يمكن أن يكون الناقل أو من ينوب عنه مسؤولاً عنه)

### الفرع الثاني: حالات الإعفاء في اتفاقية هامبورغ

حددت اتفاقية هامبورغ بعض الحالات التي يعفى فيها الناقل البحري من المسؤولية. والحالة الأولى هي حالة الإعفاء عند إنقاذ الأرواح والأموال في البحر<sup>2</sup>. ففي حالة إنقاذ الأرواح فتكفي أية تدابير تستهدف إنقاذ الأرواح ولو كان مبالغاً فيها، أما بالنسبة لإنقاذ الأموال أو الممتلكات، فإن اتفاقية هامبورغ تستلزم في التدابير الأزمة لإنقاذ الأموال في البحر أن تكون تدابير معقولة.

والحالة الثانية الإعفاء في حالة الحريق<sup>3</sup> وهذه الحالة نصت عليها الاتفاقية ضمناً بعكس الحالة الأولى وذلك لأنه جاء على خلاف القاعدة العامة التي تقوم عليها مسؤولية الناقل في اتفاقية هامبورغ وهي قاعدة الخطأ أو الإهمال المفترض، فبينما أقامت المادة 01/05 من الاتفاقية مسؤولية الناقل على الخطأ أو الإهمال المفترض، وأعفت الشاحن أو المدعي من

<sup>1</sup> - المادة 803 من القانون البحري الجزائري.

<sup>2</sup> - المادة 06/05 من الاتفاقية السابقة الذكر

<sup>3</sup> - المادة 04/05 من الاتفاقية السابقة الذكر.

عبء إثبات خطأ الناقل، نجدها بعكس هذه القاعدة تلقي على الشاحن أو المدعي عبء إثبات خطأ أو إهمال الناقل المؤدي للحريق أو خطئه أو الإهمال المفترض ، والحالة الأخيرة وهي إعفاء الناقل من المسؤولية في حالة نقل الحيوانات الحية فقد قررت الاتفاقية<sup>1</sup> أن الناقل لا يسال عن الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم الناتج عن أي مخاطر. ومتى اثبت الناقل انه راعى أية تعليمات خاصة أصدرها إليه الشاحن فيما يتعلق بنقل هذه الحيوانات وان الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم يمكن إن يعزى في مثل هذه الحالة إلى هذه المخاطر يفترض أن الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم، قد نتج عن هذه المخاطر ما لم يتوافر دليل على أن الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم قد نتج كله أو بعضه عن خطأ أو إهمال من جانب الناقل أو مستخدميه أو وكلائه.

### الفرع الثالث: تحديد مسؤولية الناقل البحري

سعيًا من المشرع إلى تحقيق التوازن بين مصالح الناقلين من جهة ومصالح الشاحنين من جهة أخرى، فقد راعى المشرع مصالح الناقلين بتحديد مسؤوليتهم بمبالغ قصوى حتى لا تتقل الأعباء كاهلهم وحتى يستطيعون مواصلة نشاطهم في خدمة التجارة البحرية.

### أولاً: الحد القانوني لمسؤولية الناقل البحري في القانون الجزائري

تحدد مسؤولية الناقل البحري<sup>2</sup> أياً كان نوعها عن هلاك البضائع أو تلفها أو التأخير في تسليمها بما لا يجاوز 10.000 وحدة حسابية عن كل طرد أو وحدة شحن أخرى أو 30 وحدة حسابية عن كل كيلو غرام يصاب بخسائر أو أضرار من الوزن الإجمالي للبضاعة للحد الأدنى المطبق. ومقدار يعادل مرتين ونصف من أجره النقل المستحقة الدفع عن البضائع المتأخرة التي لم تسلم في الوقت المتفق عليه أو في الوقت المعقول المطلوب من ناقل حريص. ويقصد بالوحدة الحسابية وحدة حساب متكونة من خمسة وستين ميلي غرام ونصف من الذهب على أساس تسعة مائة من الألف في النهاية.

ويمكن أن تحول وحدات الحساب المذكورة بالعملة الوطنية بأرقام مضبوطة، ويتم التحويل في حالة دعوى قضائية حسب قيمة الذهب للعملة المذكورة بتاريخ النطق بالحكم<sup>3</sup>.  
ومما تجدر الإشارة إليه أن هذا الحد القانوني ليس تقديراً جزافياً لقيمة الطرود أو الوحدة، وإنما هو حد قانوني للمسؤولية، كما انه ليس شرطاً جزائياً، وإنما هو حد أقصى لا ينطبق إلا في حالة ما إذا كان الضرر الحقيقي يفوق الحد القانوني المذكور<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 05/05 من الاتفاقية السابقة الذكر.

<sup>2</sup> - المادة 803 من القانون البحري الجزائري

<sup>3</sup> - المادة 03/805 من القانون البحري الجزائري.

<sup>4</sup> - عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص351 و352.

ويقع على عاتق الشاحن أو المرسل إليه إثبات مقدار الضرر الحاصل فعلا لكل طرد أو وحدة وذلك طبقا للقواعد العامة.

ويقدر التعويض عن خسارة البضائع بالنسبة لقيمتها الجارية، أما التعويض عن الخسارة البحرية للبضائع فعلى أساس فرق قيمتها الجارية وهي بحالة جيدة وقيمتها بعد الخسارة<sup>1</sup>.

ويحسب المبلغ الإجمالي بالرجوع إلى قيمة البضائع في يوم ومكان التفريغ طبقا للعقد أو اليوم والمكان الواجب فيه تفريغها<sup>2</sup>.

ومما تجدر الإشارة إليه أخيرا انه يقع باطلا كل اتفاق قبل وقوع الحادث الذي نشأ عنه الضرر يكون موضوعه تحديد مسؤولية الناقل بمبلغ يقل عن الحد القانوني<sup>3</sup>.

وأخيرا هناك حالات لا يجوز فيها للناقل التمسك بتحديد مسؤوليته، والحالة الأولى إذا تبين أن الخسارة أو الضرر الذي لحق البضائع نتج عن إهمال من قبل الناقل سواء كان عن عمد لإحداث الضرر<sup>4</sup>.

#### ثانيا: التحديد القانوني للمسؤولية في اتفاقية هامبورغ

إن اتفاقية هامبورغ<sup>5</sup> اعتمدت حقوق السحب كما يحددها صندوق النقد الدولي، أساسا لتحديد مسؤولية الناقل هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن تحديد مسؤولية الناقل البحري في حالة هلاك البضائع أو تلفها يختلف عن تحديد مسؤولية الناقل في حالة التأخير في تسليم البضائع تأسيسا على أن التأخير في التسليم يشكل نوعا من الخسارة تختلف في طبيعتها عن تلك المتعلقة بالهلاك أو الأضرار التي تلحق البضائع المنقولة هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى ربطت اتفاقية هامبورغ في تحديد المسؤولية عن التأخير في التسليم وبين الأجرة المستحقة للدفع، وجعلت هذه الأخيرة حدا أقصى لا يمكن إن يتجاوزه التعويض عن التأخير في التسليم.

إن اتفاقية هامبورغ تعتمد في التقدير على الطرد أو الوحدة في تحديد التعويض بالنسبة للبضائع ذات القيمة الكبيرة والوزن القليل.

وعلى الوزن لتحديد التعويض بالنسبة للبضائع ذات الأوزان الكبيرة والقيمة القليلة نسبيا والتي غالبا ما تشحن بدون تغليف.

<sup>1</sup> - المادة 04/805 من القانون البحري الجزائري.

<sup>2</sup> - المادة 806 من القانون البحري الجزائري.

<sup>3</sup> - المادة 811 من القانون البحري الجزائري.

<sup>4</sup> - المادة 809 من القانون البحري الجزائري.

<sup>5</sup> - المادة 06 من الاتفاقية السابقة الذكر.

إن مسؤولية الناقل البحري في ضوء اتفاقية هامبورغ تتحدد بمبلغ يعادل 935 وحدة حسابية من حقوق السحب الخاصة، وذلك لكل طرد أو وحدة شحن أخرى، و2.5 وحدة حسابية للكيلو غرام من الوزن الإجمالي من البضائع المفقودة أو التالفة.

ومما تجدر الإشارة إليه أن اتفاقية هامبورغ<sup>1</sup> حددت حداً أقصى للتعويض لا يجوز للشاحن أن يتجاوزه بالنسبة لجميع الخسائر والأضرار التي تلحق بالبضائع المنقولة أياً كان سببها، سواء الخسائر المادية أو التأخير، وهو مبلغ التعويض المستحق في حالة الهلاك الكلي للبضائع المشار إليه في المادة 6/أ من الاتفاقية.

وأخيراً قررت الاتفاقية<sup>2</sup> أنه يجوز الاتفاق بين الناقل والشاحن على حدود لمسؤولية الناقل أعلى مما جاء في الاتفاقية أما الاتفاق على حدود المسؤولية أقل مما هو وارد في الاتفاقية فهو غير جائز.

#### المطلب الرابع: تقادم دعوى المسؤولية

قرر المشرع الجزائري<sup>3</sup> أن تتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد النقل البحري بمرور سنتين من يوم تسليم البضاعة أو اليوم الذي كان يجب أن تسلم فيه.

أما الدعاوى المتعلقة بال فقدان أو الأضرار اللاحقة بالبضائع المنقولة، فقد قرر المشرع مدة تقادم قصيرة للدعاوى التي يمكن أن ترفع ضد الناقل بمناسبة عقد النقل البحري وهذه المدة هي سنة واحدة<sup>4</sup>.

غير أن المشرع الجزائري أجاز تمديد هذه المدة باتفاق الطرفين الناقل والشاحن إلى سنتين تبدأ من وقوع الحادث الذي ترتبت عليه دعوى التعويض<sup>5</sup>.

وبالنسبة لدعاوى الرجوع فيمكن رفعها حتى بعد انقضاء مدة سنتين على أن لا تتعدى ثلاثة أشهر من اليوم الذي يسدد فيه من رفع دعوى الرجوع المبلغ المطالب به، أو يكون استلم هو نفسه تبليغ الدعوى<sup>6</sup>.

أما في اتفاقية هامبورغ<sup>7</sup> فقد حددت مدة تقادم الدعوى بسنتين وتطبق هذه المدة على أية دعوى تتعلق بنقل البضائع بموجب الاتفاقية إذا أهمل صاحبها في اتخاذ إجراءات التقاضي أو التحكيم في مدة عامين.

وتبدأ هذه المدة من يوم قيام الناقل بتسليم البضاعة أو تسليم جزء منها، وفي حالات عدم تسليم البضائع من آخر يوم كان يتوجب أن يسلمها فيه<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 01/05 من الاتفاقية السابقة الذكر.

<sup>2</sup> - المادة 04/06 من الاتفاقية السابقة الذكر.

<sup>3</sup> - المادة 742 من القانون البحري الجزائري.

<sup>4</sup> المادة 743 من القانون البحري الجزائري.

<sup>5</sup> - المادة 02/743 من القانون البحري الجزائري.

<sup>6</sup> - المادة 744 من القانون البحري الجزائري.

<sup>7</sup> - المادة 20 من الاتفاقية السابقة الذكر.

<sup>8</sup> - المادة 20 من الاتفاقية السابقة الذكر.

## خاتمة

عالجت الدراسة مسؤولية الناقل البحري للبضائع في القانون البحري الجزائري وفي ضوء اتفاقية هامبورغ لسنة 1978. وأوضحت أن مسؤولية الناقل سواء في القانون الجزائري أو في اتفاقية هامبورغ تقوم على أساس الخطأ المفترض أو الإهمال المفترض ذلك أن التزام الناقل هو التزام بتحقيق نتيجة وليس التزام ببذل عناية.

كما بينت الدراسة أن الناقل البحري للبضائع يسال سواء في القانون الجزائري أو في ضوء اتفاقية هامبورغ في الفترة بين تسليم البضاعة في ميناء الشحن وبين قيامه بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني في ميناء التفريغ. كما بينت الدراسة أن الناقل البحري يسال في حالات ثلاثة، الأولى في حالة هلاك البضائع كليا أو جزئيا كما يسال إذا وصلت البضاعة تالفة، وأخيرا يسال عن التأخير في الوصول. وهذه الحالات متشابهة بين القانون الجزائري واتفاقية هامبورغ.

كما بينت الدراسة أن تقدير التعويض يخضع للقواعد العامة في القانون المدني ما لم يوجد في عقد النقل تحديد لمثل هذا التعويض.

كما بينت الدراسة الحالات التي يعفى فيها الناقل البحري من المسؤولية وهذه الحالات تتمثل من ناحية في حالة إنقاذ الأرواح أو الممتلكات والحالة الثانية الإعفاء في حالة الحريق والحالة الأخيرة الإعفاء في حالة نقل الحيوانات. كما بينت الدراسة الاختلاف الطفيف في أسس تحديد مسؤولية الناقل البحري بين القانون البحري الجزائري وأحكام اتفاقية هامبورغ.



## قائمة المراجع

- 1- سمير الشرقاوي، القانون البحري دار النهضة العربية، القاهرة، 1993
- 2- عاطف محمد الفقي، قانون التجارة البحرية دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2007.
- 3- هاني دويدار، النقل البحري والجوي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008
- 4- كمال مصطفى طه، أساسيات القانون البحري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006
- 5- عبد الفتاح ترك، عقود البيوع البحرية الدولية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2007.
- 6- محمد السيد الفقي، القانون البحري والجوي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001

أ. علي محمد- كلية الحقوق والعلوم اسياسية بجامعة ادرار

## مقدمة

إذا كانت المسؤولية المدنية تخضع لأحكام القانون المدني ،فان المسؤولية الإدارية تخضع لإحكام القانون الإداري، ويمكن التفرقة بين النظامين من حيث طبيعة وأساس المسؤولية ، وسلطة القاضي في إثباتها وتقدير التعويض،ومن حيث الاختصاص القضائي.

وتثير تطبيقات القضايا عدة مسائل تتعلق بتطبيق قواعد المسؤولية المدنية على الأعمال المادية للإدارة،ومن ثم يتعين إبراز مدى استقلالية النظام القانوني للمسؤولية الإدارية ودعوى التعويض.

فالنظام القانوني للمسؤولية الإدارية يستمد أحكامه وقواعد تقدير كل من الضرر المادي والمعنوي ،وكيفيات تقدير التعويض من قواعد المسؤولية المدنية.

وسنحاول من التطرق إلى بيان طبيعة العلاقة بين النظام القانوني للمسؤولية الإدارية والنظام القانوني للمسؤولية المدنية؟

ويشمل مفهوم المسؤولية القانونية كلا من المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية،وتنقسم المسؤولية المدنية وفقا فقه التقليدي إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية

فالمسؤولية التقصيرية هي التي تترتب عن عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد .

أما المسؤولية التقصيرية فهي التي تنشأ عن الإخلال بالالتزام فرضه القانون ، وتقوم على أساس الخطأ ،كما تقوم على أساس الخطأ المفترض أو على أساس تحمل التبعة(قيام المسؤولية على أساس الضرر)<sup>1</sup>.

و المسؤولية الإدارية باعتبارها مسؤولية قانونية تتعلق بمسؤولية الدولة والإدارات العامة عن أعمالها التي تسبب أضرارا وتلزم فيها بالتعويض،وذلك سواء على أساس الخطأ المرفقي او على أساس نظرية المخاطر.<sup>2</sup>

1)استقلالية النظام القانوني للمسؤولية الإدارية:

يتضمن نظام المسؤولية الإدارية قواعد وتقنيات وقضائية خاصة واستثنائية وغير مألوفة في قواعد وأحكام نظام المسؤولية المدنية، ولاسيما جهة الاختصاص، ودعوى التعويض الإدارية،وأساس التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ،ونظرية المخاطر كأساس للمسؤولية الإدارية بدون خطأ.

وتتميز المسؤولية الإدارية بخصائص تميزها :

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي،شرح القانون المدني الجزائري،مصادر الالتزام -الواقعة القانونية،الجزء الثاني،دار الهدى،الطبعة الثانية،الجزائر،2004.ص21-22.

<sup>2</sup> عوابدي عمار ،نظرية المسؤولية الإدارية،ديوان المطبوعات الجامعية بالطبعة الرابعة،الجزائر،2012،ص24.

## 1- المسؤولية الإدارية مسؤولية غير مباشرة:

فالمسؤولية الإدارية هي دائما مسؤولية غير مباشرة ومسؤولية عن فعل الغير، عكس المسؤولية المدنية قد تكون مسؤولية شخصية مباشرة، وقد تكون مسؤولية غير مباشرة عن فعل الغير.

فمسؤولية الإدارة تكون عن أعمال موظفيها تقوم إما على أساس خطأ مرفقي أو على أساس نظرية المخاطر أي حالات المسؤولية بدون خطأ، فالإدارات العامة تتصرف بواسطة الأشخاص الطبيعي ناي عمالها وموظفيها.

## 2- المسؤولية الإدارية ذات نظام قانوني مستقل وخاص:

باعتبار الدولة وإداراتها العامة تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، فان المسؤولية الإدارية تميزت بأنها مسؤولية عامة ولا مطلقة، وذلك انسجاما مع متطلبات التوفيق بين المصلحة العامة وحقوق وحرية الأفراد، كما أن قواعد النظام القانوني للمسؤولية الإدارية تتميز بالمرونة والواقعية والقابلية للتغيير والتبديل.

## 3- المسؤولية الإدارية حديثة وسريعة التطور:

تتميز المسؤولية الإدارية عن المسؤولية المدنية بأنها حديثة، فلم تظهر إلا في نهاية القرن التاسع عشر، فلم تكن الدولة مسؤولة من قبل، هكذا فقواعد المسؤولية الإدارية تتنوع وفقا لحاجات المرافق وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة.

وهو ما أكدت محكمة التنازع في فرنسا في حكمها الشهير في قضية بلانكو 1873، باعتبار أن مسؤولية الإدارة عن الإضرار التي تلحقها بالإفراد لا يمكن أن تحكمها المبادئ التي يقرها القانون المدني للعلاقات ما بين الأفراد<sup>1</sup>.

وان المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية تقوم على ثلاث أركان هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، ويعد الخطأ إخلال بالالتزام قانوني سابق، وتطورت قواعد المسؤولية المدنية وأصبحت تقوم على ركنين هما الضرر والعلاقة السببية.

أما الضرر فهو الأذى الذي يصيب اشخص نتيجة الاعتداء على حق من حقوقه أو على مصلحة مشروعة، وينقسم إلى قسمان ضرر مادي وضرر معنوي، ويتجلى اثر المسؤولية المدنية في دعوى التعويض التي يرفعها المتضرر للمطالبة بجبر الضرر.

وتعد دعوى التعويض في الأصل دعوى مدنية متصلة بشخص المتضرر طبقا للمادة 124 من القانون المدني " كل فعل أيا كان يرتكبه شخص بخطئه ويسبب ضررا غير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

ويكون التعويض أما عينا أو نقدا، ويراعى في تقدير التعويض الضرر ومدى جسامته والذي يكون مباشرا أو غير مباشرا ومتوقعا أو غير متوقعا ماديا أو معنويا، ويختلف الجهة المختصة بدعوى التعويض فقد يكون القاضي المختص القاضي المدني أو القاضي الإداري حسب أطراف الدعوى.

وتقوم مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ كما هو معلوم إلى على ثلاثة أركان هي الخطأ بالضرر، العلاقة السببية بينهما، ويستمد القانون الإداري ركن الخطأ من قواعد القانون المدني.

<sup>1</sup> سليمان الطماوي، قضاء الاداري، قضاء التعويض طرق الطعن في الاحكام، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر طبعة منقحة، 2013، ص129

ولكن هناك خصوصية في التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، ففي حالة الخطأ المرفقي أو المصلحي ينسب الإهمال والتقصير إلى المرفق العام وتقع المسؤولية على الإدارة وحدها وهي التي تدفع التعويض، والخطأ الشخصي الذي ينسب للموظف، وتكون المسؤولية على عاتقه ويدفع التعويض من أمواله الخاصة .

- وقد اختلف الفقهاء في إيجاد معيار للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ومن أهم المعايير:
- معيار النزوات الشخصية للموظف (لافييرير): يكون الخطأ شخصي على أساس القصد السيئ للموظف.
  - معيار الخطأ المنفصل (هوريو): يذهب إلى أن الخطأ شخصيا إذا أمكن فصله عن الوظيفة.
  - معيار الغاية (دوجي): إذا كان الموظف تصرف بهدف تحقيق أهداف الإدارة .
  - معيار جسامه الخطأ (جيز): فالخطأ شخصي كلما كان الخطأ جسيما، ويكون الخطأ المرتكب جسيما:

- أن يخطئ الموظف خطأ ماديا جسيما (تطعيم عدد من الأطفال) .

- أن يخطئ خطأ قانونيا جسيما (هدم حائط بدون وجه حق).

- أن يكون الفعل الصادر من احد الموظفين مكونا لجريمة تخضع لقانون العقوبات.

أما بالنسبة للخطأ المرفقي فتتمثل الأفعال التي يتجسد فيها الخطأ فيما يلي:

- المرفق أدى الخدمة على وجه سيء.

- المرفق لم يؤدي الخدمة المطلوبة منه .

- المرفق أبطأ في أداء الخدمة أكثر من اللازم.<sup>1</sup>

وإذا كان نظام نظام المسؤولية المدنية لا يأخذ بعين الاعتبار معيار تقدير درجة الخطأ، فإن نظام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ يشترط خطأ الجسيم، وبالنسبة لعملية التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ، فإنها من تكفل حقوق الضحية في التعويض، إلا أنها أصبحت تخدم مصلحة الموظف أكثر من مصلحة الضحية.<sup>2</sup>

**(2) نطاق تطبيق النظام القانوني للمسؤولية المدنية على النظام القانوني للمسؤولية الإدارية.**

إن مسؤولية الإدارة هي مسؤولية عن فعل الغير او عن الأشياء باعتبار الإدارة شخص معنوي ،ولا يكن تطبيق عليها قواعد المسؤولية عن العمل الشخصي ،وبذلك وضعت لها بعض القواعد الخاصة والتميزة .

اقر الفقه بضرورة اعتماد القاضي في تقديره للخطأ على معيار موضوعي مجرد فيقاس الانحراف بسلوك الشخص المعتاد، ويكون من أوساط الناس ومن نفس مهنة المسئول.

وتظهر السلطة التقديرية للقاضي بحيث يتولى تقدير الخطأ العمد و الخطأ الجسيم والخطأ البسيط ،كما يقوم القاضي بتقدير عنصر الضرر في المسؤولية المدنية، وذلك بناء على الحالة المتولدة من الفعل الضار، والحالة التي كنت توجد بالفعل لو لم يقع الفعل الضار، وتفاقم الضرر او زواله بمرور الزمن (عنصر الزمن)، مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الخاصة بالمضرور .

ويقوم القاضي بتقدير رابطة السببية في المسؤولية المدنية ،ويتحقق نطاق التقدير الذي يقوم به القاضي لرابطة السببية على أساس وجود رابطة سببية بين الخطأ والضرر، أو كون السببية مولدة للضرر أي منتجة ،فالسببية يمكن نفيها بإثبات السبب الأجنبي.

<sup>1</sup> سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص150.

<sup>2</sup> كيفيف الحسن ،النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، دار هومه ،الجزائر 2014 ،ص321.

وعليه فانه سواء كان الخطأ واجب الإثبات أو كان مفترضا، فان العلاقة بين الخطأ والضرر تكون مفترضة، والمضرور هو الذي يقع عليه عبء الإثبات، وعليه إثبات السبب الأجنبي لنفي علاقة السببية<sup>1</sup>.

هذا وان للقاضي سلطة تقديرية في نطاق البحث عن السبب الأجنبي الذي يؤدي إلى الإعفاء من السبب الأجنبي، فإذا اثبت الشخص أن الضرر نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بالتعويض ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك.

وانه من الثابت إذا لم يوجد نص أو اتفاق يحدد التعويض، فان القاضي هو الذي يقدر التعويض، ويراعي القاضي بعين الاعتبار المركز المالي للطرفين، وجبر الضرر بتعويض عادل، وللقاضي سلطة تقديرية في تقسيم التعويض بين المسؤولين بغير تساوي بينهم<sup>2</sup>

وتطبق مسؤولية الدولة على أعمالها المادية (بناء المنشآت العامة، بناء جسور غرس الأشجار تهديم المباني الآيلة لسقوط)، أو الأعمال القانونية، وهي الأعمال الإدارية التي تهدف إلى إحداث اثر قانوني سواء أكانت أعمال قانونية (القرارات الفردية -القرارات التنظيمية)، أو أعمال تعاقدية.

وأساس مسؤولية الإدارة يكون على أساس المخاطر والغنم بالغرم، أو على أساس الخطأ، وينظر فيها القضاء الإداري، وذلك لضرورة التوفيق بين المصالح المتضاربة في موضوع المسؤولية.

وتقوم المسؤولية على أساس فكرة المخاطر اي بدون إثبات خطأ الإدارة، بحيث يكفي لتعويض المضرور أن يقيم ويثبت علاقة السببية بين نشاط الإدارة، والضرر الذي أصابه ومن أهم تطبيقات نظرية المخاطر الأشغال العامة، والأنشطة والأشياء الخطرة، والمساواة أمام الأعباء العامة.<sup>3</sup>

وبجانب المسؤولية على أساس الخطأ اقر مجلس الدولة مبدأ التعويض عن أضرار نجمت عن تصرف مشروع من جانب الإدارة أي إقامة المسؤولية على أساس ركنين هما الضرر والعلاقة السببية بينه وبين تصرف الإدارة، وأساس المسؤولية هنا فكرة الغنم بالغرم أو مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة.

ولا تستطيع الإدارة التخلص من المسؤولية على أساس المخاطر، إلا أن تلجأ إلى إثبات القوة القاهرة، ولكن الإدارة لا يعفيها من المسؤولية إثبات الحادث الفجائي<sup>4</sup>، وهذه من الخصائص التي تميز المسؤولية على أساس المخاطر -وفقا قضاء مجلس الدولة الفرنسي- عن المسؤولية على أساس الخطأ.<sup>5</sup>

وفي الحقيقة فان القواعد المدنية عاجزة عن مواجهة جميع صور مسؤولية الإدارة

الغصب (الاستيلاء) والاعتداء المادي (التعدي)<sup>6</sup>.

ونجد أن المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر مستمدة من القانون المدني، والتي كانت أساسا في البداية للمخاطر المهنية، ومن اهم تطبيقاتها الأشغال العمومية، والأشياء الخطيرة، والمتفجرات والأسلحة، الأعمال الإرهابية، التجمعات والتجمهرات، والمخاطر المهنية، والمساواة أمام الأعباء العامة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011، ص286 ومايليها.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص326.

<sup>3</sup> محمد الصغير بعي، الوجيز في المنازعة الادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص206.

<sup>4</sup> القوة القاهرة من فعل الطبيعة، الحادث الفجائي من فعل الانسان، الحادث الفجائي سبب داخلي (انفجار آلة)، والقوة القاهرة سبب خارجي (زلازل)

<sup>5</sup> سليمان الطماوي، القضاء الاداري (قضاء التعويض وطرق الطعن في الاحكام)، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2013، ص298.

<sup>6</sup> من حالات التعدي في القضاء الفرنسي: الأعمال التي تصدر من سلطة غير مختصة، الاعتداء على شخص في غير حالة الظروف الاستثنائية، القبض على احد المواطنين من غير اذن السلطات المختصة، الاعتداء الجسيم على حرية الصحافة، الاعتداء على حرية ممارسة الشعائر الدينية، الاعتداء على حرية ممارسة التجارة، أعمال الهدم دون سند قانوني.

3) طبيعة العلاقة بين النظام القانوني للمسؤولية الإدارية والنظام القانوني للمسؤولية المدنية.

يستمد النظام القانوني للمسؤولية الإدارية بعض قواعد وأحكام النظام القانوني للمسؤولية المدنية، فمثلا يستمد من أساس المسؤولية و كفاءات تقدير الضرر المادي والمعنوي، و كفاءات تقدير التعويض . وفي مجال القانون المدني، فقد تكفلت المادة 124 من القانون المدني بتحديد أساس المسؤولية المدنية، و ذلك بنصها على ما يلي: « كل فعل إما كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض». و التساؤل الذي يفرض نفسه في هذا الصدد يتمثل في معرفة هل أن هذه القاعدة يمكن تطبيقها في مجال القانون الإداري؟ خاصة بعد تطور وظيفة الدولة، أو بتعبير آخر، هل بإمكان الشخص الذي تضرر من النشاط الإداري أن يطالب بإصلاح الضرر؟ و إذا كان هذا ممكن فما هي شروط ذلك؟

وتعتبر دعوى المسؤولية الإدارية من أهم دعاوى القضاء الكامل التي يتمتع فيها بسلطات كبيرة، وتهدف الى المطالبة بالتعويض وجبر الأضرار المترتبة عن الأعمال القانونية والأعمال المادية.

وبناء على ذلك يحدد المشرع الشخص المسؤول عن دفع التعويض، وشروط رفع دعوى التعويض، وأسباب الإعفاء من المسؤولية والمتمثلة في خطأ الضحية، وخطأ الغير، والقوى القاهرة والحادث المفاجئ.<sup>2</sup>

ويبقى دائما التساؤل من يتحمل أساس التعويض وعلى أي أساس تقوم المسؤولية الإدارية؟ هل على أساس الخطأ أم على أساس المخاطر، فقد يتحمل الموظف شخصيا المسؤولية عن جبر الضرر تأسيسا على الخطأ الشخصي، وقد تتحمل الإدارة المسؤولية على أساس الخطأ المرفقي أو الخطأ المصلحي.

وإن موضوع مسؤولية السلطة العامة غير في الحقيقة ثلاثة تساؤلات أساسية تتمثل في انه هل بالإمكان قبول مبدأ المسؤولية عن الأضرار التي أحدثتها الإدارة؟، فإذا كانت الإجابة على هذا السؤال بالإيجاب، فعلى من تستقر هذه المسؤولية؟، و أخيرا ما هو النظام القانوني الذي يحكم هذه المسؤولية؟.

كما يطبق نظام المسؤولية المدنية على مسؤولية الدولة والإدارة العامة كمخالفات الطرق والمسؤولية الناجمة عن المركبات التابعة للدولة والهيئات الإدارية التابعة لها.

وتجدر الإشارة إلى أن القواعد المدنية في المسؤولية تنسم بالصرامة، بعكس القواعد الإدارية التي تتصف بالمرونة، ومع ذلك فان وجود قواعد مستقلة للمسؤولية الإدارية لا يعني استبعاد تطبيق القواعد المدنية، فلا تزال القواعد المدنية تطبق كالتالي:

-في الحالات التي يكون الاختصاص للمحاكم المدنية، مثل المسؤولية الناجمة عن نشاط المرافق الصناعية والتجارية. كما أن الإدارة<sup>3</sup> العامة قد تستخدم أسلوب العقد المدني، وتخضع قواعد القانون المدني باعتبار العقد عقدا خاص وليس عقد إداري، ولا يتضمن العقد شروطا غير مألوفة، ولا يتسم بصفة العقود الإدارية، كما يمكن استبعاد المرافق العامة الصناعية والتجارية وتخضع لقواعد القانون الخاص أمام جهات القضاء العادي.

<sup>1</sup> لحسن بن اشيخ اث موياء، دروس في المسؤولية الإدارية، المسؤولية بدون خطأ، الكتاب اثناني، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص12.

<sup>2</sup> لحسن بن اشيخ اث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، انظام التعويض في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص75.

<sup>3</sup> حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، مصر، ص228.

عندما أخضعت الاختصاص بنظرها كلها إلى القاضي الإداري ( م 800 ق م إ)، أما إذا كان موضوع مسؤولية الأشخاص العامة معروضا على القاضي الإداري، فإن هذا الأخير كان يحاول دائما استبعاد تطبيق نصوص القانون المدني.

و لقد أشار مجلس الدولة الفرنسي - قبل صدور قرار بلانكو- إلى هذه الفكرة، و هو ما أكدت عليه محكمة التنازع في قضية Blanco، إن هذا القرار من خلال تأكيده على اختصاص القاضي الإداري، بنظر كل دعاوى المسؤولية الموجهة ضد الدولة، أسس ذلك الاختصاص على مبدأ استقلالية مسؤولية الإدارة التي لا يمكن أن تنظمها المبادئ العامة في التقنين المدني لتنظيم علاقات الأفراد بعضهم ببعض".

و لكن تخضع " لقواعد خاصة ( متميزة) تختلف تبعا لحاجات المرفق، و ضرورة التوفيق بين حقوق الدولة و حقوق الأفراد"، فمسؤولية الدولة إذن هي مسؤولية مستقلة، و متميزة عن القانون الخاص لذلك، فإن نظام مسؤولية الأشخاص العامة، لا تحكمه مبدئيا قواعد القانون الخاص، و لا يخضع لاختصاص القاضي العادي.

و مع ذلك تجدر الإشارة إلى أن أصالة واستقلالية قواعد المسؤولية في القانون الإداري، لا تعني أن هناك انفصال تام بين المسؤولية في مجال القانون الإداري، و بين المسؤولية في مجال القانون الخاص.

وقد عرف القضاء الجزائري عدة تطبيقات للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، ومن أهمها الاشتعال العامة، والمسؤولية المستشفى عن العم الطبي، مسؤولية مرفق السجون، والمسؤولية عن مرفق القضاء، ولم يشترط القضاء الجزائري إلا في حالات قليلة للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ الجسيم، مثل مسؤولية المستشفيات، ونشاط المؤسسات العقابية، ومكافحة الحريق.<sup>1</sup>

وعليه يمكن للضحية رفع دعوى ضد الإدارة أمام القضاء الإداري إذا كان الخطأ مرفقيا، وفي حالة ارتكاب الموظف خطأ شخصيا فإن مسئول شخصيا عن التعويض باعتباره المتسبب في الضرر.

وميعاد رفع دعوى التعويض طبقا للمادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو أربعة أشهر تبدأ من يوم التبليغ الشخصي بالقرار أو نشره، إذا تعلق الأمر بالتعويض عن قرار إداري، إما بالنسبة للإعمال المادية للإدارة فلا يطبق الميعاد، وتبقى الدعوى مرتبطة بتقادم الحقوق.

وإذا كان الضرر شرطا لقيام المسؤولية الإدارية والمسؤولية المدنية ويقع عبء إثباته على الضحية، فإنه تهدف المسؤوليتين المدنية والإدارية إلى إصلاح الضرر والتعويض، ومجالات دعوى التعويض مختلفة.

فتقوم المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، أو على أساس المخاطر، أو على أساس المساواة أمام الأعباء العامة، ومسؤولية عن مرفق القضاء، أو الإدارة الاستشفائية، ومسؤولية عن العقود الإدارية والصفقات العمومية، ومسؤولية عن عد تنفيذ أحكام القضاء.

<sup>1</sup> لحسن بن الشيخ اث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، المسؤولية على أساس الخطأ، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 185.

ومع ذلك انشأ المشرع الجزائري أنظمة خاصة التعويض، كالتعويض المتعلق بحوادث المرور والتي تخضع للقضاء العادي، والتعويض عن الأعمال الإرهابية، ومخاطر العدوى. ومسؤولية الإدارة الاستشفائية.

كما أن ظهور نظرية المخاطر يمنح طابعا خاصا لمسؤولية الإدارية يميزها عن المسؤولية المدنية، وهذا رغم أن القانون المدني طبق نظرية المسؤولية على أساس المخاطر خاصة فيما يتعلق بالمخاطر المهنية لضمان حقوق العمال.<sup>1</sup>

## خاتمة:

لقد عرفت قواعد المسؤولية الإدارية تطور من مرحلة عدم مسؤولية الإدارة إلى أن أصبحت الإدارية مسؤولية عن أعمالها وعن موظفيها في حالة الضرر، كما أنه ارتبطت نشأة المسؤولية الإدارية بنظام الازدواجية.

وتميزت المسؤولية الإدارية عن المسؤولية المدنية بأنها خصوصياتها ولها مصطلحاتها الخاصة والمميزة مثل الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي، كما استعارت المسؤولية الإدارية مصطلح علاقة السببية.

وتختلف المسؤولية الإدارية عن المسؤولية المدنية من جوانب مختلفة، فمن جهة عدم تكافؤ أطراف الدعوى الإدارية، في حين يعتمد القاضي الإداري على قواعد المسؤولية المدنية للحكم بالتعويض، إلى جانب دور القاضي الإداري في التوازن في الإثبات، وإمكانية نقل عبء إثبات الخطأ من المضرور إلى الإدارة.

وتخضع دعوى المسؤولية المدنية إلى اختصاص القضاء العادي وتخضع دعوى المسؤولية الإدارية إلى القضاء الإداري، كما أنه يختلف النظامان من حيث الهدف، فالمسؤولية الإدارية تهدف التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، بينما يهدف نظام المسؤولية المدنية حماية المصالح الخاصة للأفراد.

وهذا ورغم استقلال النظام القانوني للمسؤولية الإدارية عن النظام القانوني للمسؤولية الإدارية، إلا أن القاضي الإداري لا يزال يطبق قواعد القانون المدني على مسؤولية الإدارة عن الأعمال المادية والعقود الإدارية.

وعلى الرغم أن نظام المسؤولية على أساس الخطأ يبقى الأساس للمسؤولية الإدارية، إلا أن نظام المسؤولية على أساس الخطأ يبدو الأساس العام للمسؤولية الإدارية، وبناء على ذلك تبقى هناك مجالات مشتركة مع المسؤولية المدنية.

## قائمة المراجع:

- 1) حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، مصر، ص. 228.
- 2) سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر طبعة منقحة، 2013.

3) عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الرابعة، الجزائر، 2012.

4) عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، دار جسر لنشر والتوزيع، القسم الثاني، الجزائر، 2013.

5) كفيف الحسن، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، دارهوم، الجزائر، 2014.

6) محمد الصغير بعي، الوجيز في المنازعة الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

<sup>1</sup> عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، دار جسر لنشر والتوزيع، القسم الثاني، الجزائر، 2013، ص. 135.



- (7) محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام - الواقعة القانونية، الجزء الثاني، دار الهدى، الطبعة الثانية، الجزائر، 2004.
- (8) نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011.
- (9) لحسن بن اشيخ اث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، المسؤولية بدون خطأ، الكتاب اثناني، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
- (10) لحسن بن اشيخ اث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، انظام التعويض في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
- (11) لحسن بن اشيخ اث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، المسؤولية على أساس الخطأ، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.

## التأمين من المسؤولية وعلاقات التأمين بالمسؤولية المدنية وتأثير تأمين المسؤولية على نظام المسؤولية المدنية

د. العراوي نبيل صالح / جامعة بشار

إن التأمين البري، ظهر في القرن السابع عشر في صورة تأمين ضد الحريق و استمر تطور التأمين في ظهور صور جديدة للتأمين، وذلك نتيجة للثورة الصناعية وانتشار الآلات الميكانيكية وتطور وسائل النقل والمواصلات المختلفة. مما أدى إلى ازدياد نشاط الفرد و بالتالي تعددت صور المسؤولية، مما دفع الأفراد إلى تأمين مسؤوليتهم الناجمة عن استخدام هذه الوسائل.

ومن هذه الصور التأمين من المسؤولية، و ظهر هذا النوع لأول مرة في سنة 1881 م كنظام تابع للتأمين البحري، حيث سمح لمجهز السفينة بأن يؤمن ضد أخطار الزبائن، وفي مجال التأمين البري ظهر كنظام تابع للتأمين على الأشياء حيث كان يؤمن الجار على مسؤوليته تجاه جاره الناشئة عن الحريق كنظام تابع للتأمين الأصلي للحريق.<sup>1</sup> وشهد التأمين تطورا كبيرا خلال القرن العشرين، أدى إلى زيادة عمليات التأمين وظهور أنواع جديدة كالتأمين ضد السرقة، وضد الإصابات البدنية والتأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمهندسين عن حوادث البناء، وكذا إمكانية التأمين ضد الأخطار التكنولوجية.

ونتناول في هذه المداخلة إبراز أهمية التأمين من المسؤولية وضرورته (المبحث الأول)، ثم نتعرض إلى علاقات التأمين بالمسؤولية المدنية وتأثير تأمين المسؤولية على نظام المسؤولية المدنية (المبحث الثاني).

### المبحث الأول: التأمين من المسؤولية و ضرورته وإلزاميته

نتناول في هذا المبحث إلي إبراز مفهوم التأمين من المسؤولية وضرورته (المطلب الأول)، وإلى صورته (المطلب الثاني) وإلى إلزاميته (المطلب الثالث).

#### المطلب الأول: التأمين من المسؤولية و ضرورته.

إن التأمين من المسؤولية هو العقد الذي بموجبه يؤمن المؤمن المؤمن لهمن الأضرار التي تلحق به من جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية أو بعبارة أخرى هو تأمين المؤمن له من الرجوع عليه بالمسؤولية. فالضرر المؤمن منه هنا ليس ضررا يصيب المال بطريق مباشر كما في التأمين على الأشياء، بل هو ضرر ينجم عن دين في ذمة المؤمن له بسبب تحقق مسؤوليته التقصيرية كما في المسؤولية عن حوادث السيارات، أو بسبب تحقق مسؤوليته العقدية كما في مسؤوليته المستأجر عن الحريق.

#### الفرع الأول: التعريف بالتأمين من المسؤولية:

التأمين من المسؤولية عقد يضمن بموجبه المؤمن الأضرار التي تعود على المؤمن له من دعاوى الغير عليه بالمسؤولية<sup>2</sup>، ويعرف كذلك على أنه تأمين من الأضرار وهو يهدف إلى تأمين المؤمن له من الرجوع عليه بالتعويض على إثر قيام مسؤوليته عن الفعل الضار. وعرفته المادة 56 من الأمر المتعلق بالتأمينات على أن "المؤمن يضمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير".

#### الفرع الثاني: ضرورة التأمين من المسؤولية:

نشأ التأمين من المسؤولية على هامش القانون، ثم عاد حظيرة القانون ولم يلبث أن أصبح إجباريا بنص القانون، وهذا اعتراف تشريعي كامل بمزاياه وفوائده وضرورته.

وقد استشعرت كثرة من الدول ضرورة هذا النظام وأهميته، وجعلت منه نظاما إجباريا بنص القانون ومثال ذلك فرنسا وألمانيا والولايات المتحدة وبلجيكا وبلغاريا واسبانيا وسويسرا والدنمارك والسويد وتونس.

<sup>1</sup> أنظر أكثر تفصيلا د سعد واصف: التأمين من المسؤولية، دراسة في عقد النقل البري، جامعة القاهرة، 1958، ص 20 و ما يليها. د محمد شكري سرور: التأمين ضد الأخطار التكنولوجية، دار الفكر العربي، ص 1987 م.

<sup>2</sup> رسالة دكتوراه، الدكتور سعد واصف: التأمين من المسؤولية، دراسة في عقد النقل البري، 1958، ص 23.

أما في الجزائر وفي سنة 1995 عرف قطاع التأمين نظاما جديدا بصدور الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات، وقد ألغى هذا الأمر في المادة 278 منه جميع الأحكام المخالفة لاسيما القانون رقم 63 - 201 المؤرخ في 08 جوان 1963 المتعلق بالالتزامات والضمانات المطلوبة من مؤسسات التأمين التي تمارسها نشاطها في الجزائر، والأمر رقم 66 - 127 المؤرخ في 27 مايو سنة 1966، والمتضمن إنشاء احتكار الدولة لعمليات التأمين، وكذا إلغاء القانون رقم 80 - 07 المؤرخ في 09 أوت سنة 1980 والمتعلق بالتأمينات.

وقد نظم المشرع الجزائري في الأمر رقم 95 - 07 المتعلق بالتأمينات، التأمينات الإلزامية في الكتاب الثاني، وخصص الفصل الأول من هذا الكتاب للتأمينات البرية الإلزامية وقسمه إلى ستة أقسام خصص القسم الأول لتأمينات المسؤولية المدنية والقسم الثاني للتأمين من الحريق، والقسم الثالث للتأمين الإلزامي في مجال البناء والقسم الرابع للوقاية على إلزامية التأمين وعقوبتها، والقسم الخامس للمسؤولية المدنية عن الصيد والسادس للمسؤولية المدنية المتعلقة بالسيارات.

### الفرع الثالث: التأمين من المسؤولية بين أنواع التأمين:

ينقسم التأمين إلى قسمين رئيسيين: التأمين على الأضرار، والتأمين على الأشخاص فهل يندرج التأمين من المسؤولية تحت واحد من هذين القسمين أو يندرج تحتها معا، أم أنه نظام قائم بذاته؟.

إن التأمين من المسؤولية هو تأمين من الأضرار وليس تأمينا على الأشخاص، لأنه ليس تأمينا على الحوادث، وهناك فارق كبير بين التأمين من المسؤولية والتأمين على الحوادث التي تلحق بجسم الإنسان الذي هو تأمين على الأشخاص. والفارق بين التأمين من المسؤولية والتأمين من الحوادث يتلخص فيما يلي:

1- في التأمين من الحوادث لا يوجد إلا مؤمن ومؤمن له فقط، ويلتزم المؤمن قبل المؤمن له الذي يجمع إلى صفته كمؤمن له صفته كمستفيد، وفي التأمين من المسؤولية يوجد ثلاثة أشخاص المؤمن له وهو غالبا المكتتب في وثيقة التأمين والمؤمن والمصاب.<sup>1</sup>

2- في التأمين من الحوادث لا بد من حادثة بينما في التأمين من المسؤولية لا ضرورة لحادثة دائما وإنما قد تتحقق المسؤولية بمجرد وجود خطأ ارتكب أثناء تأدية الوظيفة.<sup>2</sup>

3- التأمين من الحوادث باعتباره تأمين من الأشخاص لا يخضع لمبدأ التعويض، على عكس التأمين من المسؤولية الذي هو تأمين تعويضي يخضع لقواعد ومبادئ التأمين على الأضرار.<sup>3</sup>

لضمان حق المضرور في التعويض فرض المشرع نظام التأمين الإجباري من المسؤولية، بدأ ذلك التأمين على مسؤولية صاحب العمل لمصلحة عماله، ثم المسؤولية عن حوادث السيارات لمصلحة الغير المضرور، واتسع نطاق هذا التأمين الإجباري في فرنسا وكثير من الدول الأوروبية ليغطي كافة أوجه النشاط.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> رسالة دكتوراه سعد واصف: مرجع سابق، ص 25.

<sup>2</sup> رسالة دكتوراه سعد واصف: المرجع السابق، ص 26.

<sup>3</sup> د عبد الرزاق بن خروف: التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، الجزء الأول التأمينات البرية، 2000م، ص 206. د السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني (7) عقود الغرر وعقد التأمين، 2005، ص 1642.

<sup>4</sup> رسالة دكتوراه فايز عبد الرحمن خليل: بعنوان أثر التأمين على الالتزام بالتعويض، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية، سنة 1995، ص 200.

لا شك أنه كان لنظام التأمين الإجباري أثرا ملحوظا على تطور ملامح المسؤولية المدنية واتساعها وتدعيمها وضمان حقوق المضرور، حيث توسع القضاء وتساهل في إقرار المسؤولية من جهة، وازدياد منحه للتعويضات المقضي بها من جهة أخرى وتفاذي مخاطر إفسار المدين من جهة ثالثة.<sup>1</sup>

وأصبحت المسؤولية بمثابة خطر اجتماعي تتحمل الجماعة عبئها من خلال نظام التأمين الذي يساهم في توزيع عبء الأضرار على الأفراد على نحو متكامل من خلال الأقساط المدفوعة بغض النظر عن وجود الخطأ والعناصر التقليدية للمسؤولية، بل الفيصل هو تعويض المضرور من جراء النشاط الاجتماعي.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني : صور التأمين من المسؤولية

الخطر المؤمن منه في التأمين من المسؤولية هو مطالبة المضرور للمؤمن له بالتعويض سواء كانت هذه المطالبة على أساس أو على غير أساس أي سواء تحققت مسؤولية المؤمن أو لم تتحقق.<sup>3</sup>

ولابد أن يطالب المضرور المؤمن له بالتعويض، أي لا بد من أن يتحقق الخطر المؤمن منه كمرحلة أولى في رجوع المؤمن له على المؤمن بالضمان، ولا يلزم أن تكون المطالبة مطالبة قضائية بدعوى ترفع أمام القضاء، بل يكفي أن تكون مطالبة ودية خارج القضاء.<sup>4</sup>

### الفرع الأول: المطالبة الودية:

قد لا يرفع المضرور دعوى المسؤولية ولكن يطالب المؤمن له بالتعويض وديا، وفي رسالة موسى عليها أو عقد غير قضائي كإعذاره عن طريق محضر، ولا يوجد ما يمنع من أن يتفق المؤمن له والمضرور على تسوية ودية للمسؤولية الناجمة عن الحادث.<sup>5</sup>

فقد يقنع المؤمن له المضرور بأن الحادث الذي نتج عنه الضرر، لم يقع بخطأ منه وإنما يرجع إلى السبب الأجنبي أو خطأ الغير، فإذا اقتنع المضرور بذلك، وتنازل عن مطالبته للمؤمن له، استفاد المؤمن من هذا النزول، ولم يكن هناك محل لرجوع المؤمن له عليه بالضمان.<sup>6</sup>

أما إذا كانت ظروف الحادث واضحة، وثبتت مسؤولية المؤمن له، فإن هذا الأخير قد يقر بمسؤوليته، لكن هذا الإقرار لا يمكنه الاحتجاج به في مواجهة المؤمن إن لم يكن هذا الأخير مشتركا معه<sup>7</sup>، هذا ما قضت به المادة 58 من الأمر المتعلق بالتأمينات التي تنص على أنه "لا يحتج على المؤمن بأي اعتراف بالمسؤولية ولا بأية مصلحة خارجة عنه، ولا يعد الاعتراف بحقيقة الأمر إقرار بالمسؤولية".

<sup>1</sup> رسالة دكتوراه فايز عبد الرحمن خليل: أثر التأمين على الإلتزام بالتعويض، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية 1995م، ص 201.

<sup>2</sup> فايز عبد الرحمن خليل: المرجع السابق، ص 202.

<sup>3</sup> قد يتحقق الخطر المؤمن منه دون أن تتحقق المسؤولية، إذا طالب مدعي المسؤولية المؤمن له بالتعويض وكان على غير حق في هذه المطالبة وقد رأينا أن المؤمن له يرجع في هذه الحالة بالمصروفات على المؤمن وقد تتحقق المسؤولية دون أن يتحقق الخطر المؤمن منه، إذا سكت المضرور عن مطالبة المؤمن له بالتعويض.

<sup>4</sup> د سليمان مرقس: المسؤولية المدنية، الأحكام العامة، معهد البحوث و الدراسات العربية، ص 553.

<sup>5</sup> أنظر أكثر تفصيلا د عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد 7، المجلد الثاني، عقود الضرر وعقد التأمين، الطبعة الثالثة الجديدة، 2005، ص 1655.

<sup>6</sup> Cass. Civ. 27 Nov. 1967, RGAT 1968, P. 394

<sup>7</sup> د عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد 1، ص 615.

ويبرز منع المؤمن المؤمن له أن يقر بمسؤوليته هو خشية أن يتواطأ المؤمن له مع المضرور بالمسؤولية على مبلغ كبير، بل أيضا احتمال أن يهرب المؤمن له تهديد المضرور باتخاذ إجراءات جزائية ضده ليحملة ذلك على الإقرار أو الاعتراف.<sup>1</sup>

ولا يشترط شكل معين لهذا الإقرار، فيمكن أن يتم كتابة أو شفاهة، والاعتراف بالوقائع المادية لا يعتبر اعترافا بالمسؤولية من الناحية القانونية، وبذلك يمنع على المؤمن له أن يعترف وحده بمسؤوليته بل يجب عليه أن يترك ذلك للمؤمن أو ينتظر مطالبة المضرور له قضائيا.<sup>2</sup>

والمقصود بالإقرار هو أن يقر بمبدأ المسؤولية من الناحية القانونية، أما إذا أقر بالوقائع المادية دون أن تظهر مسؤوليته، فإن هذا لا يعد إقرارا، إذا أنه في هذه الحالة اقتصر الإقرار على سرد ما حدث ماديا دون أن يتطرق إلى المسؤولية من الناحية القانونية، وواجب الصدق و الأمانة يقتضي منه أن يروي الحادث كما وقع ماديا دون أن يكتم شيئا.<sup>3</sup>

وإذا اتفق المؤمن له والمضرور إلى تسوية ودية كان له أن يرجع بعد ذلك على المؤمن بالضمان، ويكون هذا الرجوع وديا إذا وافق المؤمن، و إما أن يكون رجوعا قضائيا عن طريق رفع دعوى أصلية على المؤمن في حالة رفضه للمطالبة الودية.<sup>4</sup>

وسواء كانت تسوية الضمان مع المؤمن تسوية ودية أو تسوية قضائية، ففي الحالتين يكلف المؤمن له بإثبات تحقق مسؤوليته نحو المضرور، و أن تكون هذه المسؤولية يغطيها ضمان المؤمن.<sup>5</sup>

فعلى المؤمن له أولا أن يثبت تحقق مسؤوليته نحو المضرور، ويكون في مقابل ذلك أن يتمسك المؤمن بأي نوع آخر صالح التمسك به، كأن يدفع بأن مسؤولية المؤمن له قد سقطت بالتقادم وقد أهمل هذا أن يتمسك بالتقادم في مواجهة المضرور.<sup>6</sup>

وعلى المؤمن له أن يثبت ثانيا أن تحقق مسؤوليته كان داخل نطاق عقد التأمين فإن ثبتت أن الحادث وقع خارج مدة العقد، يكون المؤمن في هذه الحالة ألا يضمن المؤمن له لعدم سريان عقد التأمين.

#### الفرع الثاني: المطالبة القضائية:

وقد يقع ألا تتم تسوية المسؤولية مع المضرور إلا عن طريق القضاء، ويرجع ذلك إلى أنه قد بالغ المضرور في تقديره التعويض منذ المطالبة الودية، وبالتالي قد لا يقيم المؤمن على التسوية الودية حتى يتجنب دفع المؤمن لها بمختلف الدفع، ويترك المضرور يطالب بحقه أمام القضاء.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> أما إذا صدر الإقرار من شخص يكون المؤمن له مسؤولا عنه كتابع فلا يدخل في هذا المنع ولا يسقط حق المؤمن في الضمان.

<sup>2</sup> د عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ص 1658م.

<sup>3</sup> راجع د عبد القادر العطير: التأمين البري في التشريع الأردني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان 1995 م، ص 114.

<sup>4</sup> راجع د السنهوري: مرجع سابق، ص 1659 وما يليها.

<sup>5</sup> والفقه في فرنسا ومصر، لا يمنع مثل هذا الشرط لأنه لا يمثل خروجا على مبدأ الصفة التعويضية، حيث أنه يعوض ضرا فعليا لحق بالمؤمن له إلا أنه يشترط لصحة هذا الشرط وهو شرط تأمين القدم أن يكون تكميليا لا تأمينا أصليا.

<sup>6</sup> د السنهوري: المرجع السابق، ص 1660 وما يليها.

<sup>7</sup> د السنهوري: المرجع السابق، ص 1661 و ما يليها. وكذلك د عبد القادر العطير: مرجع سابق، ص 115 و ما يليها.

والمؤمن له في مواجهته لدعوى المسؤولية التي يدفعها المضرور يكون بين ثلاثة احتمالات: فإما أن يواجهها و حده دون إخطار أو إدخال المؤمن كطرف في المؤمن، وإما أن يدخل المؤمن خصما في الدعوى، أو أن يدخل المؤمن من تلقاء نفسه وإما يتولى المؤمن إدارة و تسيير الدعوى بنفسه نيابة عن المؤمن له.

أ- مواجهة المؤمن له لدعوى المسؤولية وحده:

وهذا الاحتمال يعتبر نادرا، إذ انه الغالب ما يكون المؤمن خصما في الدعوى، ولكن مع ذلك قد يواجه المؤمن له الدعوى وحده، إذا لم يتمكن لسبب أو لآخر إدخال المؤمن في الدعوى.<sup>1</sup>

فإذا واجه المؤمن له الدعوى وحده، وقضى عليه بالإدانة، وقدم التعويض إلى المضرور فإنه يكون له في هذه الحالة الرجوع بالضمان على شركة التأمين (المؤمن).<sup>2</sup>

والمؤمن له يحق له الرجوع على المؤمن إما وديا أو قضائيا، ويستطيع المؤمن أن يدفع هذا الرجوع بالوسائل القانونية، فإذا تم إدانة المؤمن له جزائيا، فإن الحكم الجزائي يكون حجة على المؤمن من حيث مبدأ المسؤولية. ويكون للمؤمن حق مناقشة الشق المدني خاصة إذا كان هناك خطأ من المضرور فيتم تقسيم المسؤولية.<sup>3</sup>

أما إذا قضي على المؤمن له مدنيا- القسم المدني- فإن الحكم الصادر لا يكون حجة على المؤمن لاختلاف الخصوم و المحل و السبب، ولكن يمكن أن يصلح الحكم المدني دليلا على تحقق الخطر المؤمن بالضمان. ويمكن للمؤمن أن يثبت بوجود تواطؤ بين المؤمن له و الغير بقصد الإصدار بمصالحة، وله أن يثبت كذلك أن الحكم قد صدر بناء على إقرار المؤمن له بالمسؤولية أو على صلح مع المضرور، كما له أن يدفع بسقوط الضمان لوجود حالة من حالات السقوط.<sup>4</sup>

ب- إدخال المؤمن أو دخوله خصما في الدعوى:

وهنا بمجرد رفع المضرور دعوى المسؤولية ضد المؤمن له، يقوم هذا الأخير بإدخال المؤمن في النزاع، ويمكن للمؤمن بمجرد علمه بالدعوى أن يتدخل من تلقاء نفسه ليدافع عن مصلحته في دفع المسؤولية عن المؤمن له، أو دفع الضمان عن نفسه.

فنتائج الدعوى لا تهم المؤمن له بقدر ما تهم المؤمن، فإن تدخل في الدعوى أو تولى إدارتها بنفسه فإن سوف يبذل كل ما في وسعه من عناية من أجل دفع المسؤولية، ويتعين على المؤمن له إخطار المؤمن وتسليمه كل الأوراق والمستندات الخاصة بالدعوى وتقارير الخبراء.<sup>5</sup>

وفي هذه الحالة يكون الحكم الصادر في دعوى المسؤولية حجة على المؤمن، ويتحمل هو المصاريف القضائية إذا ثبتت مسؤولية المؤمن له، وصدر الحكم لصالح المضرور وذلك طبقا لنص المادة 57 من الأمر المتعلق بالتأمينات.

<sup>1</sup> و يواجه المؤمن له، الدعوى وحده إما من أجل التواطؤ مع الغير المضرور، أو لأنه يعتقد بألا مسؤولية عليه.

<sup>2</sup> راجع د عبد الرزاق بن خروف: مرجع سابق، ص 212-213.

<sup>3</sup> Yvonne Lambert – Faivre, droit des assurances, 4 éme éd 1982, Dalloz, P.346 ; Cass.Civ. 12 juin. 1968, JCP .1968, II, 15584, note lindon , P.249, note Besson ; Cass. Civ. 10 oct.1972, RGAT. 1973, II, 17542 note Bellamy.

<sup>4</sup> ولقد تضمن المرسوم 34/80 المطبق للمادة 07 من الأمر 15/74 الموافق ل 1980/02/16، الجريدة الرسمية العدد 08 لسنة 1980م الذي أكد بأن شركة التأمين تطلب الإخراج النزاع في حالة سكر، أو قيادة السيارة دون وجود رخصة السياقة (المواد 4-5).

<sup>5</sup> حتى و إن يتم المؤمن له بإدخال المؤمن في الدعوى، فإنه يحق للمؤمن أن يدخل من تلقاء نفسه خصما ثالثا، وهو في هذا يدافع عن مصلحته الشخصية باسمه هو، ولا ينوب عن المؤمن له.

## ج- تولي المؤمن إدارة الدعوى بنفسه:

قد تتضمن وثيقة التأمين شرطا يضعه المؤمن يقضي باحتفاظه وحده بالحق في مباشرة دعوى المسؤولية، فيكون هنا بمثابة وكيل ونائب عن المؤمن له، والفرق بين إدخال المؤمن في الدعوى إلى جانب المؤمن له، وبين توليه بنفسه إدارة هذه الدعوى، أنه في الحالة الأولى يباشر الدعوى باسمه دفاعا عن مصلحته الشخصية و يكون الحكم حجة عليه.<sup>1</sup> أما في الحالة الثانية فيباشر الدعوى باسم المؤمن له و نيابة عنه ودفاعا عن مصلحته، ولا يكون الحكم حجة على المؤمن، ودخول المؤمن خصما في الدعوى لا يحتاج إلى شرط خاص بذلك في وثيقة التأمين فالمؤمن أن يدخل خصما في الدعوى ما لم يمنعه شرط خاص من الدخول.<sup>2</sup>

أما تولي المؤمن إدارة الدعوى بنفسه فلا بد فيه من شرط خاص، وإذا لم يوجد هذا الشرط لا يجوز للمؤمن أن يتولى إدارة الدعوى بنفسه، ويمكن للمؤمن أن يتولى إدارة الدعوى باسم المؤمن له ويدخل خصما فيها باسمه الشخصي حتى أمام محكمة الاستئناف.<sup>3</sup>

وغاية المؤمن لدعوى المسؤولية بنفسه، هي أن الحكم الصادر فيها يعنيه باعتباره أنه هو الطرف الذي سيدفع التعويض الذي يحكم به لمصلحة المضرور، وتولي المؤمن إدارة الدعوى بنفسه، تجعله يبذل في ذلك جهدا لا يبذله المؤمن له.<sup>4</sup>

وقد سبق التعرض إلا أن اعتراف المؤمن له بمسؤوليته لا يكون حجة على المؤمن<sup>5</sup>، فيحق للمؤمن أن يشترط بأنه لا يجوز للمؤمن له أن يقر للمضرور بمسؤوليته وأن يقوم بتسليمه المستندات للدفاع في الدعوى.<sup>6</sup> فيتخذ المؤمن موقفه من المضرور وهو على علم من حيث المسؤولية ومن حيث الضرر الذي وقع. وإذا اشترط المؤمن تسيير الدعوى بنفسه كان الشرط صحيحا، ويكون دور المؤمن له هنا سلبيا، ولكن المؤمن له يبقى ظاهرا في الدعوى لأنه المؤمن يباشر للدعوى باسمه بالنيابة عنه، وكيف الشرط على أنه توكيل صادر من المؤمن له للمؤمن في إدارة الدعوى في جميع مراحلها من البداية إلى النهاية.<sup>7</sup>

وإذا حكم على المؤمن له في محكمة أول درجة، كان للمؤمن وحده الحق في أن يقرر ما إذا يستأنف الحكم أولا، فإذا قرر الاستئناف جاز له ذلك حتى و إن عارض المؤمن له.

وعند الحكم نهائيا في دعوى المسؤولية، لا يكون الحكم الصادر فيها قوة الأمر المقضي بالنسبة إلى المؤمن، لأنه إنما تولى إدارة وتسيير الدعوى باسم المؤمن له و نيابة عنه، ولكن الحكم يعتبر دليلا قويا على تحقق الخطر المؤمن منه، و يرجع المؤمن له على المؤمن بالضمان وديا أو قضائيا.

<sup>1</sup> أنظر د فيصل زكي عبد الواحد: المفهوم القانوني للمستفيد من التأمين الإجباري من المسؤولية الحديثة عن حوادث المركبات الآلية، دار النهضة العربية القاهرة، 1993هـ، ص 57 و ما يليها.

<sup>2</sup> أنظر أكثر تفصيلا د السنهوري: مرجع سابق، ص 1665 و ما يليها.

<sup>3</sup> د طلبة وهبة خطاب: المسؤولية المدنية لناقل الأشخاص بالمجان، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، بدن سنة، ص 355.

<sup>4</sup> لأن التأمين ينمي في نفوس المؤمن لهم الإهمال، فالمؤمن له عالم بأن وراءه تأمينا يقيه الخسارة حتى لو حكم عليه.

<sup>5</sup> المادة 58 من الأمر المتعلق بالتأمينات.

<sup>6</sup> د سعد واصف: مرجع سابق، ص 13 و ما يليها. د السنهوري: مرجع سابق، ص 1665 .

<sup>7</sup> د السنهوري: المرجع السابق، ص 1667 و ما يليها.

### الفرع الثالث: الدعوى المباشرة:

إن عقد التأمين ينشأ علاقة قانونية بين المؤمن والمؤمن له، وهو يرتب التزامات في ذمة المؤمن (شركة التأمين)، وأخرى في ذمة المؤمن له. وفي المنطق القانوني المحض لا توجد علاقة مباشرة بين المضرور والمؤمن، والعلاقة المباشرة إنما توجد أولاً بين المضرور والمؤمن له وحكمها دعوى المسؤولية، وتوجد ثانياً بين المؤمن له والمؤمن ويحكمها عقد التأمين.<sup>1</sup>

فالمضرور ليس طرفاً في عقد التأمين حتى يستمد منه حقاً مباشراً قبل المؤمن بموجب هذا العقد، كما أن المؤمن ليس شريكاً للمؤمن له في العمل الذي أوجب مسؤوليته حتى يرجع عليه المضرور مباشرة بدعوى المسؤولية. إن حق المؤمن له في رفع دعواه على المؤمن مباشرة قصد مطالبته بالتعويض عن الضرر الناتج عن مسؤولية المؤمن له عن الحادث لا يجد مصدره في الاشتراط لمصلحة الغير، لأن التأمين ليس إلا حماية لذمة المؤمن له من هذه المطالبة وليس اشتراطاً لمصلحة المضرور.<sup>2</sup>

فالمضرور ليست له علاقة مع المؤمن إلا عن طريق مدينه المؤمن له، ويستطيع المضرور الرجوع بالدعوى غير المباشرة على المؤمن، ويستعمل في ذلك حق مدينه المؤمن له قبل مدين مدينه المؤمن. ومن ثم يرجع بالتعويض المستحق له في ذمة المؤمن له بالدعوى غير المباشرة على المؤمن في حدود القيمة المؤمن عليها.<sup>3</sup>

لكن هذه الدعوى غير المباشرة<sup>4</sup>، لا تسعف المضرور كثيراً، لأنه يكون مزاحماً من طرف دائني المؤمن له الآخرين. فمن حقهم أيضاً استعمال هذه الدعوى للرجوع على المؤمن، وقد لا يكون مبلغ التأمين كافياً للوفاء بكل هذه الديون، فيقسمه الدائنون فيما بينهم قسمة غرماء وقد يكون المؤمن له في حالة سيئة من الإعسار، فلا ينال المضرور بطريق الدعوى غير المباشرة إلا جزءاً يسيراً من التعويض المستحق له.<sup>5</sup>

لذلك وجب أن يكون للمضرور دعوى مباشرة يرجع بها على المؤمن بالتعويض المستحق له في ذمة المؤمن له. نصت عليها المادة 59 من الأمر المتعلق بالتأمينات التي تقضى علي أنه " لا ينتفع بالمبلغ الواجب على المؤمن أو بجزء منه، إلا الغير المتضرر أو ذو حقوقه ما دام هذا الغير لم يستوف حقه في حدود المبلغ المذكور من النتائج المالية المترتبة عن الفعل الضار الذي بسبب مسؤولية المؤمن له ".

يتضح من هذا النص بأنه بفضل الدعوى المباشرة أصبح المضرور يؤمن مزاحمة المؤمن له، وينال التعويض المستحق له كاملاً من المؤمن، وهو عادة على جانب كبير من اليسار ما دام هذا التعويض في حدود القيمة المؤمن عليها.

<sup>1</sup> راجع د عبد الرزاق بن خروف: مرجع سابق، ص 215.

<sup>2</sup> د إدريس الضحاك: الوجيز في حوادث السيارات، التأمين الإجباري للسيارات، الطبعة الثانية، الدار البيضاء، 1989، ص 68.

<sup>3</sup> د عبد الرزاق السنهوري: عقد التأمين، عقد الغرر، المجلد 7، 1998، ص 1671.

<sup>4</sup> المادة 189 من القانون المدني التي تنص على أنه ( لكل دائن ولو لم يجل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها خاصاً بشخص أو غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولاً إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق، وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره، أو أن يزيد فيه. ولا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه غير أنه لا بد أن يدخله في الخصام ).

<sup>5</sup> د إدريس الضحاك : المرجع السابق، ص 68 – 69.



فالمؤمن له لم يكسب حقه إلا بثمن دفعه المضرور هو الضرر الذي أصابه والذي حقق مسؤولية المؤمن له، فمن العدل إذن أن يستأثر المضرور وحده بالحق الذي استقل بدفع ثمنه، وأن يرجع مباشرة على المؤمن دون أن يزاحمه سائر دائني المؤمن له.<sup>1</sup>

وقد حاول الفقه أن يجد لهذه الدعوى المباشرة أساسا، فذهب رأي إلى أن حق المضرور يقوم على أساس الاشتراط لمصلحة الغير، فيكون المؤمن له أثناء التعاقد مع المؤمن قد اشترط عليه أن يدفع مبلغ التأمين للمضرور.<sup>2</sup> ولكن انتقد هذا الرأي وذلك بأن المؤمن له يتعاقد عادة لمصلحته هو لا لمصلحة المضرور، وبغرض أن يحصل على مبلغ التأمين تعويضا لما أصابه من الضرر من وراء تحقق مسؤوليته قبل المضرور، كما أن المؤمن يتعاقد مع المؤمن له لا مع المضرور، وعند تحقق مسؤولية المؤمن له فالمؤمن يعوضه هو لا المضرور.<sup>3</sup>

وذهب فريق آخر واعتق مذهب لابييه (LABBE) المعروف، فثبتت حق امتياز للدائن على حق مدينه في ذمة مدين إذا كان هذا الحق قد ثبت للمدين مقابل غنم جناه المدين من الدائن كما في الإيجار من الباطن، ورجوع المؤجر مباشرة على المستأجر من الباطن، أو مقابل غرم تحمله الدائن بفعل المدين كما في التأمين من المسؤولية ورجوع المضرور مباشرة على المؤمن.<sup>4</sup>

ولكن بالإجماع قام على أن نظرية لابييه هذه لا تصلح إلا من أجل توجيه المشرع في أن يستند إليها عند وضعه للتشريع المتعلق بهاته المسؤولية.

#### أ- من له حق ممارسة هذه الدعوى ؟

يستطيع ممارسة هذه الدعوى ومطالبة المؤمن بالتعويض كل من الضحية وأصحاب الحقوق من ورثة وغيرهم، كما يحق لكل الأشخاص المتضررين من الحادث بصفة غير مباشرة نتيجة اضطرارهم لدفع إيرادات أو أي شكل آخر من التعويض للضحية أو لأصحاب حقوقه<sup>5</sup>، إذا كان هؤلاء هم المدعون في الدعوى المباشرة. فإن المدعى عليه هو المؤمن مع لزوم إدخال المؤمن له في الدعوى خاصة بالنسبة للتأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن حوادث السيارات. وعلّة اشتراط إدخال المؤمن له في الدعوى رغم العديد من الانتقادات الموجهة له من طرف كثير من الفقهاء، هي أنه لا يمكن مناقشة المسؤولية المدنية لمرتكب الحادث دون أن يكون حاضرا في الدعوى المسؤول عن هذا الحادث.<sup>6</sup>

وقد يتعدد المضرورين في حادث واحد، وفي هذه الحالة يكون لكل واحد منهم الحق في رفع الدعوى المباشرة، وإذا لم يكن مبلغ التأمين كافيا لتعويضهم جميعا اقتسموه بينهم قسمة غرما.

#### ب- إثبات المسؤولية والتأمين في الدعوى المباشرة:

يجب على المدعى (المضرور) أن يثبت مسؤولية المؤمن له، ويمكن له أن يواجه المؤمن (شركة التأمين) بحجيات الحكم القاضي بالإدانة بناء على الخطأ وتكون لهذه الحجيات قوة الشيء المقضي به.

<sup>1</sup> Cass .Civ.17 nov.1965 ,RGAT 1966 .p.394.Obs .AB. voir D. Veaux et P. Veaux Fournier, Précité ; fasc. 11-6,n 44.

<sup>2</sup> د عبد القادر العطير: التأمين البري في التشريع، دراسة مقارنة، 2006، ص 234.

<sup>3</sup> د عبد الرزاق بن خروف: مرجع سابق، ص 215. د عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ص 1672.

<sup>4</sup> د السنهوري: مرجع سابق، ص 1673.

<sup>5</sup> C.Jamin , La notion d'action directe, LGDJ,1991, P.263.

<sup>6</sup> د إدريس الضحاك: مرجع سابق، ص 70 - 71.

أما الأحكام المدنية الصادرة بين المضرور والمؤمن له فإنها لا تكتسي قوة الشيء المقضي به تجاه المؤمن، إلا إذا كان هذا الأخير على علم بالدعوى. وبالإضافة إلى ذلك فإنه يجب على المدعى أن يثبت أن الضرر الذي أصابه هو مشمول بضمان عقد التأمين، كما يجب أن يثبت وجود عقد التأمين. وجزت العادة أن المؤمن له أو المؤمن هما اللذان يقومان بتسليمه العقد، وإذا افترضنا امتناعهما عن ذلك، فللمدعى استعمال كل الوسائل لإثبات وجود عقد التأمين. وإذا وجدت حالة من حالات سقوط الحق في الضمان، فإن من مصلحة المؤمن إثبات أن الحادث الذي تسبب فيه المؤمن له كان غير مشمول بالضمان، وبالتالي يطلب إخراجه من النزاع ويتحمل المؤمن له مسؤولية الحادث.<sup>1</sup>

**ج- تقادم الدعوى المباشرة:**

تنص المادة 624 من القانون المدني على أنه (تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعاوى)، وقد كررت هذا الحكم المادة 27 من الأمر المتعلق بالتأمينات فنصت على أنه (يحدد أجل تقادم جميع دعاوى المؤمن له أو المؤمن الناشئة عن عقد التأمين بثلاث سنوات ابتداء من تاريخ الحادث الذي نشأت عنه).

يتبين من النصين السابقين أن المدة التي تتقادم بها الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين هي ثلاث سنوات، وهذه الدعاوى هي إما أن تكون للمؤمن فيرفعها ضد المؤمن له وإما أن تكون للمؤمن له فيرفعها ضد المؤمن. ودعاوى المؤمن تتمثل في دعوى المطالبة بالأقساط، ودعوى بطلان عقد التأمين ودعوى الفسخ. ودعاوى المؤمن له تتمثل في دعوى المطالبة بمبلغ التأمين، ودعوى الإبطال، ودعوى الفسخ التي يقررها القانون.<sup>2</sup>

ولما كانت الدعوى المباشرة التي يرفعها المضرور على المؤمن ليس مصدرها عقد التأمين، بل مصدرها هو القانون، فهي لا تسري عليها مدة التقادم الخاصة بعقد التأمين، فهي تخضع للقواعد العامة وتكون مدة تقادمها هي خمس عشرة سنة.<sup>3</sup>

### المطلب الثالث: إلزامية التأمين من المسؤولية

يتنوع التأمين من المسؤولية بتنوع ميادين النشاط وانتشر هذا التأمين بتقدم الآلات الميكانيكية والابتكارات الحديثة. وأول نوع ظهر من أنواعه كان التأمين من المسؤولية عن الحريق<sup>4</sup>، ثم تلي ذلك التأمين من المسؤولية عن حوادث العمل، وانتشر هذا النوع من التأمين انتشارا كبيرا مع تقدم الصناعة وازدهارها، لكن هذا النوع من التأمينات انتقل إلى التأمينات الاجتماعية.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> المواد 4 - 5 من المرسوم 34/80 الصادر بتاريخ 16/02/1980 والذي يتضمن تحديد شروط تطبيق المادة 7 من الأمر 15/74 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار.

<sup>2</sup> عادة همج: حوادث السير وآثارها القانونية، الطبعة الأولى، 2000، ص 54.

<sup>3</sup> د إدريس الضحاك: الوجيز في حوادث السير، التأمين الإجباري للسيارات، الطبعة الثانية، 1989، ص 61.

<sup>4</sup> أنظر المواد 44 - 48 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات.

<sup>5</sup> أنظر قانون 08 - 01 المؤرخ في 15 محرم 1429 الموافق لـ 23 يناير 2008 يتمم القانون رقم 38 - 11 المؤرخ في 21 رمضان 1403 الموافق لـ 02 يوليو 1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية.

وجاء بعد ذلك التأمين من المسؤولية عن حوادث النقل<sup>1</sup>، وعن حوادث السيارات وعن حوادث المرور بوجه عام. وبرز التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات في هذا الميدان بروزا واضحا وانتشر انتشارا واسعا لضرورته وشدة الحاجة إليه، هو ما جعل معظم التشريعات العالمية تجعله إجباريا على غرار المشرع الجزائري.

ثم برز فيما بعد التأمين من المسؤولية عن الأنشطة المهنية كالتأمين من المسؤولية عن نشاط الأطباء والمهندسين والصيدلة، وانتهى الأمر إلى التأمين من المسؤولية عن النشاط بوجه عام كالتأمين من المسؤولية المدنية لمشيدي البناء والعمارات.

نظم المشرع الجزائري التأمينات الإلزامية في الكتاب الثاني من الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات وخصص الفصل الأول من هذا الكتاب للتأمينات البرية الإلزامية، وقسمه إلى ستة أقسام خصص القسم الأول لتأمينات المسؤولية المدنية، والقسم الثاني للتأمين من الحريق والقسم الثالث للتأمين الإلزامي في مجال البناء، والقسم الرابع للوقاية على إلزامية التأمين وعقوبتها، والقسم الخامس للمسؤولية المدنية عن الصيد، والقسم السادس للمسؤولية المدنية المتعلقة بالسيارات.

والتأمينات الإلزامية يجب الامتثال لإلزاميتها وإخضاع عدم الامتثال لها لعقوبة خاصة ينص عليها القانون.<sup>2</sup> ويجب على شركة التأمين أن تغطي أي خطر يخضع لإجبارية التأمين، وهذا ما تقضي به المادة 201 من الأمر المتعلق بالتأمينات وذلك في الفقرة الأولى التي تنص على أنه (يجب على شركات التأمين تغطية أي خطر يخضع بموجب هذا الأمر لإلزامية التأمين بالنسبة لعمليات التأمين التي اعتمدت من أجلها).

وفي حالة اعتراض المؤمن له على التعريفية يخطر إدارة الرقابة بهذا الاعتراض وتقوم هذه الأخيرة بإقرار التعريفية الواجب تطبيقها وهذا بعد استشارة الهيئة المكلفة بالتعريفية.<sup>3</sup>

فالمؤمن ملزم بأن يستجيب لكل شخص يرغب في التعاقد معه، ويتعين على كل من المؤمن والمؤمن له احترام الشروط والقيود التي يفرضها التنظيم. ويجب أن يكون الضمان المكتتب في عقد التأمين كافيا سواء بالنسبة للأضرار الجسمانية أو بالنسبة للأضرار المادية، إضافة إلى أنه يمكن أن يتضمن عقد التأمين على سقوط أي حق يمكن أن يحتج به على الضحايا أو ذوي حقوقهم، وذلك حسب نص المادة 173 من الأمر المتعلق بالتأمينات.

وتعتبر التأمينات الإلزامية بمثابة حماية قانونية واجتماعية لجميع ضحايا الحوادث بحيث أنها تضمن لهم تعويضا عن الأضرار التي تلحقها بسبب مسؤولية المؤمن له. فالتأمين من المسؤولية نشأ على هامش القانون، ثم عاد ودخل حظيرة القانون ولم يلبث أن أصبح إجباريا بنص القانون، وهذا اعتراف تشريعي كامل بمزاياه وفوائده وضرورته.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> لأمر 15/74 والمواد 165 - 166 من الأمر المتعلق بالتأمينات 07/95.

<sup>2</sup> نص المادة 02/201 من الأمر المتعلق بالتأمينات 07/95 الصادر بتاريخ 25 يناير 1995 الجريدة الرسمية العدد 13 لسنة 1995.

<sup>3</sup> أنظر المواد 199 إلى 200 من الأمر 07/95 المتعلقة بمراقبة إلزامية التأمين وعقوباتها، حيث تنص المادة 199 على أنه يعاقب على عدم الامتثال لإلزامية التأمين المنصوص عليها في المواد 192 و 193 و 194 و 195 و 196 أعلاه بدفع غرامة من 5.000 دج إلى 100.000 دج، وتنص المادة 200 على أنه يعاقب على عدم اكتتاب التأمين وفقا لأحكام المادتين 194 و 197 المذكورين أعلاه بدفع غرامة 1% من قيمة البضائع ومواد التجهيز بمبلغ أقصاه 100.000 دج، ولا تفرض هذه الغرامة عندما لا تتجاوز قيمة البضائع أو مواد التجهيز 500.000 دج.

<sup>4</sup> أنظر أكثر تفصيلا د سعد واصف : مرجع سابق، ص 60.

وفي مجال التأمين من مسؤولية الناقل ازدهر هذا النظام بصفة خاصة منذ سنة 1911 بعد صدور حكم النقض الشهير في 1911/11/21 الذي شدد المسؤولية على عاتق الناقل فيما يتعلق بنقل الأشخاص إذا اعتبر أن في ذمته التزاما ضمنيا تعاقديا بسلامة الأشخاص.<sup>1</sup>

### Obligation de conduire le voyageur sain et sauf à destination.

وأسس هذا الحكم قضائه على أن عقد النقل من عقود حسن النية وهذا الالتزام مفروض أنه يدخل في نية المتعاقدين ضمنيا.<sup>2</sup> أما بالنسبة لنقل الأشياء وكنتيجة لصدور قانون رابيه سنة 1905 بإبطال اتفاقات الإعفاء من المسؤولية، فقد شدد القانون على الناقلين المسؤولية ولا يحق لهم الخلاص منها إلا بإلقاء عبئها على شخص من الغير يقبل ذلك وكان هذا الشخص هو المؤمن.<sup>3</sup>

وتلزم المادة 166 من الأمر المتعلق بالتأمينات الناقلين العموميين عن طريق البر أن يؤمنوا من مسؤوليتهم المدنية عن الأضرار التي يتعرض لها الأشخاص أو البضائع التي ينقلونها سواء عبر الطريق أو عبر السكك الحديدية.  
**الفرع الأول: نقل الأشخاص:**

تقضي المادة 166 من الأمر المتعلق بالتأمينات على أنه (يجب على الناقلين العموميين للمسافرين عن طريق البر أن يكتبوا تأميناً يغطي مسؤوليتهم المدنية تجاه الأشخاص المنقولين).

ويبدو أن عدم كفاية النصوص قد أسهم إلى حد كبير في تطور مسؤولية الناقل تطورا يميل إلى التشديد في هذه المسؤولية، وإلى التوسيع فيها، وذلك لتهيئة أكبر قدر ممكن من الحماية للمضروب.

ففي حالة إصابة المسافر بضرر أثناء عملية النقل تتعقد مسؤولية الناقل، واعتبر أنه مخلا بالتزامه ولا يسمح للناقل أن ينفي خطأه أو يثبت أنه قام بالاحتياطات اللازمة، وإنما له حتى يتحلل من مسؤوليته أن يثبت السبب الأجنبي أو خطأ المسافر أو خطأ الغير.

ومن ناحية إثبات السبب الأجنبي كدفع للمسؤولية، ضيق القضاء هذه الدائرة على الناقل ينبغي من وراء ذلك أنه في كل مرة تضيق هذه الدائرة تنتسج دائرة المسؤولية.

وأصبح النقل يشكل أكبر ضمان وحماية للمسافر في ظل شيوع نظام التأمين ونظم التكافل الاجتماعي.

### الفرع الثاني: نقل البضائع:

أما فيما يتعلق بنقل البضائع فقد نصت المادة 166 من الأمر المتعلق بالتأمينات في فقرتها الثانية على أنه (يجب على الناقلين العموميين للبضائع عن طريق البر أن يكتبوا تأميناً يغطي مسؤوليتهم المدنية تجاه الممتلكات التي ينقلونها).

وطبقا لنص هاته المادة يمكن التأمين على الأضرار والخسائر المادية التي تلحق البضائع أثناء نقلها، وكذا الأضرار التي تلحقها أثناء عملية الشحن وعملية التفريغ وذلك حسب ما تقضي به نص المادة 55 من الأمر المتعلق بالتأمينات.

<sup>1</sup> د سعد واصف : المرجع السابق، ص 61.

<sup>2</sup> راجع د سعد واصف: مرجع سابق، ص 70 - 71.

<sup>3</sup> ويسأل الناقل مسؤولية تعاقدية أمام المرسل باعتباره متعاقدا معه، ويسأل أيضا مسؤولية تعاقدية أمام المرسل إليه، ورغم عدم وجود عقد بينه وبين المرسل إليه وقد قيل في تبرير ذلك أن المرسل يشترط في تعاقد مع الناقل اشتراطا لمصلحة المرسل إليه، ومن أجل هذا يكون للمرسل إليه دعوى مباشرة ضد الناقل.

فالنقل ملزم بالمحافظة على البضائع محل النقل، وهو يسأل عنها إذا أوصلها معيبة أو تالفة، وهذا الالتزام ينبع من فكرة الوديعة التي تعاصر عقد النقل وتجعل منه عقدا مركبا<sup>1</sup>.  
ويمكن التأمين على كل البضائع أيا كان نوعها وحجمها وقيمتها سواء لرحلة واحدة أو لعدة رحلات لمدة زمنية قصيرة أو غير محددة، ويجب تحديد طبيعة البضاعة في وثيقة التأمين<sup>2</sup>.  
وتستبعد من نطاق التأمين حسب المادة 35 من الأمر المتعلق بالتأمينات هلاك البضاعة أو تلفها أو فقدانها بسبب تحزيم غير كاف أو رديء من المؤمن له أو عيب ذاتي في الشيء المؤمن عليه، ولكن يمكن لطرفي العقد أن يتفقا على إدخالها في الضمان.

## المبحث الثاني: علاقات التأمين بالمسؤولية المدنية وتأثير تأمين المسؤولية على نظام المسؤولية المدنية:

يشير العديد من الفقهاء إلى أن المسؤولية المدنية أصبحت تواجه في وقتنا الحالي العديد من المشكلات، وهذا راجع إلى التقدم العلمي والصناعي والتوسع الكبير في استخدام الآلات، وما ترتب على ذلك من تزايد مخاطر الحوادث. حيث أصبح النظام التقليدي للمسؤولية المدنية غير قادر على حماية ضحايا الحوادث.  
وحاجة الأفراد إلى الحماية، قد دفعت الفقهاء إلى البحث على أنظمة كثيرة تساهم في تخفيف ما قد يتعرض إليه الأفراد من أضرار، ولعل أهم هذه الأنظمة هو نظام تأمين المسؤولية المدنية.  
وندرس في هذا المبحث علاقات التأمين بالمسؤولية المدنية في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني تأثير تأمين المسؤولية على نظام المسؤولية المدنية.

### المطلب الأول : علاقات التأمين بالمسؤولية المدنية

أصبح التأمين يدخل على المسؤولية تغييرات ومعطيات وحلول جديدة حول مشكلة الضرر الذي تعرض إليه الغير، وهذه التغييرات هي التي سميت بتأثير التأمين على المسؤولية المدنية. فالتأمين والمسؤولية نظامان متنافسان، فالمسؤولية تهدف إلى تعويض الغير عن طريق تحميل المسؤول عن الضرر، أما التأمين فيسعى إلى توزيع الأضرار على الأفراد.

ونظرا للعلاقات الموجودة بين التأمين والمسؤولية، ارتأينا إلى التعرض إليها في هذا المطلب من عدت جوانب. ونقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نتعرض في الفرع الأول إلى التزامات أطراف عقد التأمين، وفي الفرع الثاني إلى المشكلات المتعلقة بإسناد المسؤولية والتعويض عنها. أما الفرع الثالث فنخصصه إلى دراسة الطبيعة القانونية لتأمين المسؤولية.

### الفرع الأول: التزامات أطراف عقد التأمين

<sup>1</sup>Cass. com. 23 mai. 1989, BT 1989.550 ; Cass.com.5 juill.1988, BT 1988.545 ; Cass.civ.1 er,18 juin 1985, Bull.l.p.168, BT 1985.520.

<sup>2</sup> أنظر المواد (29 - 43) من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات.

سبق الذكر، عند تعرض لتعريف عقد التأمين بأنه عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن بضمان سلامة المؤمن له من رجوع الغير عليه، أو بمعنى آخر هو عقد يلتزم فيه المؤمن بأن يدفع التعويض إلى المؤمن له عند تعرض هذا الأخير لضرر مقابل الأقساط التي يقدمها إليه. وسنتعرض أولاً لإلتزامات المؤمن ثم ثانياً لالتزامات المؤمن له.

#### أولاً: التزامات المؤمن:

إن واجب المؤمن هو أداء مقابل التأمين أو المبلغ المؤمن به عند تحقق الخطر المؤمن منه أو عند حلول الأجل المتفق عليه في العقد. فالعقد هو مصدر التزامات المؤمن وبموجبه يلتزم بضمان مسؤولية المؤمن له ضد رجوع الغير عليه. هذا ما تضمنته المادة 56 من الأمر 07/95 التي ألفت على عاتق المؤمن بضمان التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير. كما حمل المشرع المؤمن المصارف القضائية الناجمة عن أية دعوى تعود مسؤولياتها إلى المؤمن له إثر وقوع حادث مضمون.<sup>1</sup>

فالعقد التأمين يقع أثره لا بمجرد انعقاده فيلتزم المؤمن بالضمان والمؤمن له بدفع القسط ابتداء من وقت تمام العقد، لكن التزام المؤمن بتعويض المؤمن له لا يتحقق إلا بوقوع الخطر المؤمن منه في الزمان والمكان المتفق عليهما في وثيقة التأمين.<sup>2</sup>

فالمؤمن ضامن للمؤمن له كلما قام الضحية بمطالبة المؤمن له بالتعويض ودياً أو قضائياً، فقد لا يرفع المضرور دعوى المسؤولية ولكن يطالب المؤمن له بالتعويض ودياً برسالة موصى عليها أو بأي عقد غير قضائي كأعداره عن طريق محضر. فالمؤمن لا يلتزم بالتعويض في التأمين من المسؤولية إلا بعد وقوع الفعل الضار المنصوص عليه في العقد وقيام الغير المضرور بمطالبة المؤمن له.

ويستطيع المؤمن له إقناع المضرور بعدم مسؤوليته عن الخطر كما لو أثبت له السبب الأجنبي أو خطأ الغير، وقد يقر له بها أو يتصالح معه ولكنه لا يمكن للمؤمن له والمضرور الاحتجاج بهذا الاعتراف أو هذه المصالحة في مواجهة المؤمن إذا لم يكن هذا الأخير مشتركاً معه فيهما. هذا ما نصت عليه المادة 58 من الأمر المتعلق بالتأمينات التي قضت على أنه ( لا يحتج على المؤمن بأي اعتراف بالمسؤولية ولا بأية مصالحة خارجة عنه ولا يعد الاعتراف بحقيقة الأمر إقراراً بالمسؤولية ).

ويبرر منع المؤمن للمؤمن له من أن يقر بمسؤوليته هو خشية من أن يتواطأ المؤمن له مع المضرور بالمسؤولية أو يصالحه على مبلغ كبير من جهة، ومن جهة أخرى احتمال تهديد المضرور للمؤمن له باتخاذ إجراءات جزائية ضده ليحمله بذلك على الإقرار أو الصلح.<sup>3</sup>

وقد يلجأ المؤمن له إلى الاعتراف والإقرار بمسؤوليته في ظل وجود تأمين يغطي مسؤوليته دون مراعاة لظروف وقوع الحادث.

ولا يعتبر إقراراً بالمسؤولية ما يقدمه المؤمن له للمضرور عقب الحادث من إسعافات يفرضها عليه واجب الإنسانية، كأن يدبر له الإسعافات الأولية أو ينقله إلى منزله أو إلى مستشفى من أجل إسعافه.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> راجع د السنهوري: مرجع سابق، ص 1650. د عبد الرزاق بن خروف: مرجع سابق، ص 212.

<sup>2</sup> د سعيد مقدم: نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، الجزائر، 1992م، ص 59 - 60.

<sup>3</sup> د عبد القادر العطير: التأمين البري في التشريع، 2000، ص 236.

<sup>4</sup> د السنهوري: مرجع سابق، ص 1657.

كما لا يعتد بالإقرار الصادر من المؤمن له دون تفكير وتحت تأثير الانفعال فور وقوع الحادث، إذا رجع عنه ويتبين فيما بعد أنه كان مخطئا في إقراره، كما لا يعتبر إقرارا أن يقر المؤمن له عقب وقوع الحادث بسبب رد الفعل المفاجئ أو خشية سوء العاقبة.

وإذا صدر حكم من محكمة الدرجة الأولى قضى فيه بمسؤولية المؤمن له، فإذا لم يطعن هذا الأخير في الحكم، لا يعتبر إقرارا منه بالمسؤولية. فالمقصود بالإقرار هو أن يقر بمبدأ المسؤولية من الناحية القانونية، أما إذا أقر بالوقائع المادية كما حدثت دون أن يستخلص منها أنه مسؤول قانونا، فإن هذا لا يعد إقرارا إذ أن المؤمن له اقتصر على سرد ما حدث ماديا دون أن يتطرق إلى المسؤولية من الناحية القانونية.<sup>1</sup>

فالغرض من التأمين من المسؤولية هو ضمان المؤمن له ضد الأضرار التي يمكن أن يتحملها بفعل مسؤوليته، ويكفي للمدعى أن يدعى بقيام مسؤولية المؤمن له ليترتب التزام المؤمن. فهدف عقد التأمين هو تأمين الحماية القانونية للمؤمن له بصفة أساسية، فلا يمكن للمؤمن التخلص من دفاعه عن المؤمن له، فهو ملزم في حدود التزام المؤمن له بدفع التعويض.

وفي العلاقة ما بين المؤمن والمستفيد والمضرور، فإن التزام المؤمن بأداء الضمان أو المبلغ المستحق لا ينتج أثره إلا إذا قام المتضرر بمطالبة المستفيد (في حالة من المسؤولية) بتعويضه عما لحقه من ضرر جراء وقوع الحادث المؤمن منه والذي نجمت عنه مسؤولية المستفيد.

#### ثانيا: التزامات المؤمن له تجاه الضحية:

التأمين من المسؤولية هو قسم من أقسام التأمين، لا يختلف في طبيعته عن سائر عقود التأمين، فهو تأمين من الأضرار يخضع للمبدأ التعويضي ويتفق في ذلك مع التأمين على الأشياء، ولكنه يختلف عن التأمين على الأشياء في أنه تأمين لدين في ذمة المؤمن له. في حين أن التأمين على الأشياء تأمين لشيء مملوك للمؤمن له، فمحل التأمين على الأشياء هو ما للمؤمن له من مال.<sup>2</sup>

أما محل التأمين من المسؤولية فهو ما على المؤمن له من مال والتأمين من المسؤولية لا يقتصر على شخصين اثنين المؤمن والمؤمن له، بل يمتد إلى شخص ثالث هو المضرور، فيوجد علاقات متميزة ما بين المؤمن والمؤمن له من جهة وما بين المؤمن والمضرور من جهة أخرى.<sup>3</sup>

فالمؤمن له يسعى من خلال تعاقدته مع المؤمن إلى تأمين وضعه أو إعادته إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر، ولا يطالب المؤمن بأكثر من ذلك، غير أن المؤمن إذا لم يكن ملزما إلا في حدود التعويض الملزم به المؤمن له، فإنه يكون ملزما بكل التعويض إلا في حالة الاتفاق على خلاف ذلك.

لا توجد في المنطق علاقة مباشرة بين المضرور والمؤمن، والعلاقة المباشرة إنما توجد بين المضرور والمؤمن له وحكمها دعوى المسؤولية وتوجد ثانيا بين المؤمن له والمؤمن ويحكمها عقد التأمين.

<sup>1</sup> قد يكون الإقرار بالمسؤولية صريحا في ورقة مكتوبة يقر فيها بالمسؤولية ويتعهد بدفع تعويض أو شفويا كما يكون ضمنا باتخاذ موقف لإيداع مجالا للشك في الإقرار.

<sup>2</sup> د السنهوري: مرجع سابق، ص 1641.

<sup>3</sup> د سعيد مقدم: مرجع سابق، ص 61.

فالمؤمن له في حالة ارتكابه لأخطاء ضد المضرور يكون مسؤولاً مسؤولية تقصيرية وحق المضرور تجاه المؤمن يكون أيضاً تقصيرياً، فالمؤمن في حالة وقوع الحادث يلتزم بدفع التعويضات والفوائد عن التأخير تجاه الضحية الذي يرفع الدعوى المباشرة.

ويكون للمضرور دعوى مباشرة يرجع بها على المؤمن بالتعويض المستحق له في ذمة المؤمن له في حدود القيمة المؤمن عليها، فالمؤمن في المسؤولية لا يلزم بأكثر مما ينبغي أن يسأل عنه.

ففي التأمين من المسؤولية لا يجوز أن يتقاضى المؤمن له من المؤمن تعويضاً يزيد عن مبلغ التأمين المتفق عليه في العقد أو يزيد على قيمة الضرر الذي لحقه. فالصفة التعويضية تآبى أن يكون التعويض مصدراً لإثراء المؤمن له على حساب المؤمن أو يجعله في مركز مالي أفضل من الذي كان عليه قبل تحقق الخطر، وهذا من أجل القضاء على فكرة أن يكون إحداث الخطر متعمداً من المؤمن له.

وقد تضمنت المادة 30 من قانون رقم 06 - 04 على أن المؤمن لا يسأل أكثر من قيمة موضوع التأمين، وذلك بنصها على أنه " يعطى التأمين على الأملك للمؤمن له في حالة وقوع حدث منصوص عليه في العقد الحق في التعويض حسب شروط عقد التأمين، وينبغي أن لا يتعدى التعويض مبلغ قيمة استبدال الملك المنقول المؤمن أو قيمة إعادة بناء الملك العقاري المؤمن عند وقوع الحدث " .

ويلاحظ أن المشرع الجزائري في الأمر المتعلق بالتأمينات (07/95) اكتفى على أن المؤمن لا يلزم إلا بدفع التعويض أو المبلغ المحدد في العقد في أجل تنص عليه الشروط العامة لعقد التأمين، فالمشرع لم يحدد موعداً لتنفيذ المؤمن لالتزامه وترك ذلك لعقد التأمين أي لما يتم عليه الاتفاق بين طرفي هذا العقد.

وإذا لم يدفع المؤمن التعويض في الآجال المحددة في الشروط العامة لعقد التأمين يحق للمستفيد طلب هذا التعويض بإضافة الفوائد عن كل يوم تأخير على نسبة إعادة الخصم.<sup>1</sup>

ويجب أن يكون مبلغ التعويض في مجال تأمين المسؤولية كافياً لإعادة الشيء إلى حالته قبل وقوع الضرر دون إنقاصه، وذلك تجنباً لتحمل الضحية بدون وجه حق لجزء من الضرر.

<sup>1</sup> قانون رقم 06 - 04 المؤرخ بتاريخ 20 فبراير 2006 يعدل ويتمم الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات الجريدة الرسمية العدد 03.



## الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للتأمين من المسؤولية

لا بد من تحديد الطبيعة القانونية لتأمين المسؤولية، لأن هذا التأمين قد تطور تطوراً كبيراً في عصرنا الحالي، وقد صاحب ذلك تطور قانوني و قضائي للمسؤولية المدنية خاصة في مجال مسؤولية الناقل، ومسؤولية حارس الأشياء غير الحية، وهذا كان له انعكاس في التوسع في دائرة الأخطاء القابلة للتأمين.<sup>1</sup>

وتطور تأمين المسؤولية واتساع نطاقه قد أدى إلى التأثير كثيراً إلى طبيعة المسؤولية المدنية و وظائفها، ومن المهم جداً تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية، حيث أن ذلك يرتبط بمدى تأثيره على أساس و وظائف المسؤولية المدنية.<sup>2</sup> فاعتبار تأمين المسؤولية، تأميناً لدين المسؤولية يرتبط منطقياً بثبوت مسؤولية المؤمن له، بغض النظر عن كيفية هذا الإثبات، أي سواء بمقتضى خطأ واجب الإثبات، يقع العبء على المضرور، أم بمقتضى خطأ مفترض، بحيث ينقل عبء الإثبات على عاتق المضرور إلى عاتق المسؤول. لأنه في عقد التأمين تدخل المؤمن بتعويض المضرور يكون مرهوناً بثبوت مسؤولية المؤمن له، لأنه تضمن دين في ذمة هذا الأخير.

أما إذا كان تأمين المسؤولية تأميناً لحق المضرور، فإن التزام المؤمن يتحقق بتعرض المضرور للضرر، بصرف النظر عن ثبوت مسؤولية المؤمن له، وهنا كل ما يلزم هو ثبوت حق المضرور في مواجهة المؤمن له. والفقهاء انقسم في تحديد الطبيعة القانونية لتأمين المسؤولية بين فقه تقليدي مقتضاه أن تأمين المسؤولية إنما يتجه لضمان دين المسؤولية في مواجهة المضرور (أولاً)، والفقهاء الحديث الذي يرى أن تأمين المسؤولية يجب أن يتجه لضمان حق المضرور مباشرة (ثانياً).

### أولاً: النظرية التقليدية (تأمين دين المسؤولية):

يتجه الفقه التقليدي إلى تعريف تأمين المسؤولية على أنه تأمين لدين المؤمن له المسؤول، وليس تأميناً لحق المضرور في التعويض، فالخطر المؤمن في تأمين المسؤولية لا يتمثل في الضرر التي أحدثه المؤمن له في مواجهة الغير<sup>3</sup>، ولكن في مطالبة المضرور بالتعويض في مواجهة المؤمن له، فالمؤمن يتحمل تبعات النتائج الضارة التي أحدثها المؤمن له.

فالمؤمن في عقد التأمين لا يضمن الضرر الذي يتحمله المضرور، و لكن الضرر الذي يحدث للمؤمن له نتيجة دين المسؤولية، فعند تحقق الخطر المؤمن منه، يقع خطأ المؤمن له الذي يتبعه حذر يصيب المضرور، فيقوم المضرور بمطالبة المؤمن له بدفع التعويض، وهنا يثبت دين المؤمن له.<sup>4</sup>

والخطأ (الكارثة) تتمثل في مطالبة الغير (المضرور) للمؤمن له بالتعويض، لأن الأمانة المالية للمؤمن له لا تتأثر إلا من يوم إثبات مسؤولية المؤمن له من طرف المضرور ومطالبته له بالتعويض، سواء كانت المطالبة على أساس أو بدون أساس.

فتأمين المسؤولية، يهدف وفقاً لهذا الاتجاه إلى ضمان الأضرار التي يحدثها المؤمن له للغير، وكذلك الأضرار التي تلحق من مطالبة الغير له بالتعويض ولو كانت هذه المطالبة ليس لها أساس.

<sup>1</sup> أنظر أكثر تفصيلاً د محسن عبد الحميد إبراهيم البنية: حقيقة أزمة المسؤولية المدنية و دور تأمين المسؤولية، 1993م، ص 34.

<sup>2</sup> د أيمن إبراهيم العشاوي: تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، 1998، ص 176.

<sup>3</sup> و قد عرف البعض تأمين المسؤولية بأنه "عقد بموجبه يؤمن المؤمن له من الأضرار التي تلحق به من جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية".

<sup>4</sup> راجع د محسن عبد الحميد إبراهيم البنية : حقيقة أزمة المسؤولية ودور تأمين المسؤولية، 1993م، ص 36- 37.

وعليه فان ضمان المؤمن لا يطبق إلا مند مطالبة المضرور للمؤمن له بالتعويض فالمؤمن له ليس له الحق في الرجوع على المؤمن إلا عندما يطالبه الغير بالتعويض.

وتأمين المسؤولية هو قسم من أقسام تأمين الأضرار، وليس تأمين الأشخاص، وهذا الأمر قد يبدو بديهي، إلا أن المفيد الإشارة إليه، وهذا من أجل تجنب الخلط بين تأمين المسؤولية وتأمين الإصابات.<sup>1</sup>

وتأمين الإصابات يستعمل بالنسبة لبعض أنواع تأمين المسؤولية، خاصة بالنسبة للتأمين من حوادث المرور أو حوادث العمل، هذه الإصابات قد تتسبب في وفاة المؤمن له أو في عجزه كلياً أو جزئياً عن العمل بصفة دائمة أو بصفة مؤقتة، وتأمين الإصابات من نوع من أنواع التأمين على الأشخاص لا يخضع للمبدأ التعويضي.<sup>2</sup>

وعلى العكس، فان تأمين المسؤولية هدفه وضع المؤمن له في مأمن من الرجوع عليه بالمسؤولية من الغير. بالتالي لا يقصد بالتأمين من المسؤولية تأمين الغير من الإصابات التي تقع عليه من المؤمن له، و إلا أصبح تأميننا على الأشخاص، و إنما يقصد به تأمين المؤمن له نفسه من ضرر يقع على ذمته المالية بسبب رجوع الغير بدعوى المسؤولية ومن ثم كان هذا التأمين تأميناً على المال، أي تأميناً من الأضرار.

فالمؤمن لا يشترط لمصلحة الغير في عقد التأمين، بل يتصرف لمصلحته الشخصية وفي تأمين المسؤولية لا يقوم المؤمن له بهذا الاشتراط، لأن هذا التأمين يعد من عقود المعاوضة، وهدفه هو تعويض الضرر الحقيقي الذي سببه الخطر على اثر مطالبة المضرور للمؤمن له.<sup>3</sup>

وذهب القضاء الفرنسي<sup>4</sup>، إلى أن تأمين المسؤولية يتجه ليكون وسيلة حماية مباشرة للمضرور، وأصبحت هذه الوظيفة تحتل مكاناً هاماً في نظام تأمين المسؤولية خاصة بعد منح المضرور حق رفع الدعوى المباشرة ضد المؤمن.

ويختلف تأمين المسؤولية عن تأمين الأشياء، فإذا كان المؤمن يضمن في التأمينين الضرر الذي يترتب على الخطر الذي أصاب المؤمن له، فإن محل تأمين الأشياء هو حماية المؤمن له من ضرر يتمثل في خسارة أو نقص لحق عيني أو لحق شخصي. والمؤمن يغطي المؤمن له من خطر ضياع أو هلاك هذا الحق، أما محل تأمين المسؤولية هو

حماية المؤمن له من رجوع المضرور عليه، وهو التزام يثقل ذمته مما يسبب جانب سلبي لها.<sup>5</sup>

ويختلف التأمين من المسؤولية عن شرط الإعفاء من المسؤولية، إذ هو على النقيض من هذا الشرط يؤكد المسؤولية لا ينفىها، والغرض من شرط الإعفاء من المسؤولية هو نفي المسؤولية عن المسؤول عن الحادث، وجعل المضرور يتحملها وحده. أما الغرض من التأمين من المسؤولية هو بقاء المسؤولية على عاتق المسؤول، وجعل المؤمن يتحمل تبعاتها.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> و هو ما تضمنه المادة 67 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات.

<sup>2</sup> انظر أكثر تفصيلاً د سعد واصف: مرجع سابق، ص 24-29. د السنهوري: مرجع سابق، ص 1641.

<sup>3</sup> د السنهوري: مرجع سابق، ص 1642.

<sup>4</sup> M. Picard et A. besson. Op. cit n, 444 et p 696

<sup>5</sup> في تأمين المسؤولية يكون المضرور مصلحة في تنفيذ عقد التأمين، كما أن شركة التأمين تهم بتحديد دقيق لدين المؤمن له، وهذا ما يميز هذا النوع من التأمين، و في جميع الأحوال يتدخل المؤمن في الدعوى التي يرفعها المضرور على المؤمن له.

<sup>6</sup> د السنهوري: المرجع السابق، ص 1643.

فكل من تأمين المسؤولية وشرط الإعفاء من المسؤولية، ينتهي إلى رفع عبء المسؤولية عن المسؤول على الحادث، إلا أن شرط الإعفاء من المسؤولية يحمل المضرور هذا العبء، على عكس التأمين من المسؤولية، فإنه يزيحه عن عاتقه.<sup>1</sup>

ودفع المؤمن له الأقساط عند إبرامه لعقد التأمين، فإنه يساهم في الوفاء بالتعويض لأنه بهذا الوفاء يكون قد ساهم مع الأقساط التي يدفعها المؤمن لهم الآخرون بتعويض المضرورين.

فالنظرية التقليدية يرى أصحابها أن تأمين المسؤولية هو تأمين لدين المسؤول أي المؤمن له وليس تأميناً لحق المضرور. ويحق لهذا الأخير أن يرفع دعوى مباشرة ضد المؤمن، وهذا لا يتفق مع الطبيعة الخاصة لتأمين المسؤولية. كما تم تحديدها والتي من مقتضاها اعتبار المضرور أجنبياً عن العلاقة التعاقدية بين المؤمن والمؤمن له، ولعل هذا كان من بين الأسباب التي أدت بظهور النظرية الحديثة التي يرى أصحابها أن تأمين المسؤولية هو تأمين لحق المضرور. ثانياً: النظرية الحديثة: (تأمين حق المضرور):

يرى أصحاب هذه النظرية أن في تأمين المسؤولية، يكون المضرور أجنبياً عن عقد التأمين عند إبرامه، حيث تكون شخصيته غير معروفة، لكنه يدخل في العقد عند وقوع الكارثة، ومن هنا تأتي أهمية تحديد المقصود بهذه الكارثة في تأمين المسؤولية.

وفي نطاق المسؤولية المدنية، فإن الضرر هو الذي ينشئ حق المضرور في التعويض، ولكن إذا لم يطالب المضرور من المؤمن بالتعويض، فإن هذا الحق لا يظهر إلى الوجود. ورغم ذلك فإن المطالبة بالتعويض تعد خطوة هامة من أجل الحكم به، ولكنها ليست منسئة للحق الذي يكون مند وقوع الضرر.<sup>2</sup>

ويجب أن تقع الكارثة في عقود التأمين خلال مدة الضمان، أي أن تقع بين بداية العقد لهذا لكي يغطي التأمين دين المسؤولية، يجب أن يتحقق الضرر خلال مدة سريان العقد، حتى وإن كانت مطالبة المضرور للتعويض لاحقة على انقضاء هذا العقد.

#### - بداية سريان مدة إعلان الخطر:

في القانون الفرنسي، يجب على المؤمن له أن يصرح للمؤمن بوقوع الخطر خلال مدة خمسة أيام<sup>3</sup>، أما في القانون الجزائري وحسب نص المادة 15 الفقرة الخامسة من الأمر المتعلق بالتأمينات فإنه يجب على المؤمن له أن يصرح للمؤمن عن كل حادث يوجب الضمان في ميعاد سبعة (07) أيام إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة.<sup>4</sup>

ففي عقود تأمين المسؤولية فإنها تتضمن شرطاً ملزماً للمؤمن له بأن يصبح إلى المؤمن خلال المدة المحددة في العقد عن كل حادثة يسري ضمان المؤمن عليها وإلا سقط حقه. وعلى هذا الأساس لو كانت الكارثة متمثلة حقا في

<sup>1</sup> و قد قامت اعتراضات على التأمين من المسؤولية، فإن من شأن هذا التأمين أن ينمي التقصير و الإهمال في جانب المؤمن لهم، وقد ساعد هذا التأمين على ازدياد دعاوى المسؤولية ازدياداً كبيراً، فهو كذلك يشجع المضرور على رفع دعوى المسؤولية ما دام شركة التأمين تكون مرشدة غالباً

<sup>2</sup> Lambert - Faivre , Réflexion sur la nature juridiques des assurances des responsabilités , mélonge, Vincent 1981, page 193.

<sup>3</sup> المادة 113 من قانون التأمين الفرنسي.

<sup>4</sup> وضع المشرع الجزائري ميعاد عام للإخطار و هو مدة 07 أيام، إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة، و استثناءات لا تطلق فيه أجل السبعة أيام على التأمين من السرقة و البرد و هلاك الماشية، و فيها قصر المشرع الميعاد فجعل الميعاد 3 أيام في السرقة و 4 أيام في البرد و 24 ساعة في هلاك الماشية.

مطالبة المضرور بالتعويض فإن هذه المطالبة تكون غير مشروعة، لأنها لم تقم إلا بعد انقضاء المدة المحددة لإعلان الكارثة.<sup>1</sup>

فتأمين المسؤولية يعتبر كضمان لدين مسؤولية المؤمن له، ويبقى المضرور في مركز خارجي عن العلاقة بين المؤمن والمؤمن له، طبقاً للنظرية الحديثة. فإن النتائج القانونية الناتجة عن عقد التأمين، تتجه إلى تحقيق غاية جديدة، وهي تعويض المضرور.

ويرى بعض الشراح، في القانون الفرنسي أن التعريف التقليدي لتأمين المسؤولية بأنه ضمان لدين مسؤولية المؤمن له، يتناقض مع كثير من قواعد القانون الوضعي التي توحى بأفكار مختلفة شيئاً ما، طبقاً لموضوع تأمين المسؤولية، وإن كانت تتمثل في ضمان حق المضرور في التعويض.<sup>2</sup>

ويتأكد المفهوم الجديد لتأمين المسؤولية من خلال محورين رئيسيين هما الحرية التعاقدية، ونسبية آثار العقد، خاصة من خلال قواعد القانون الفرنسي والمصري.

#### أ- الحرية التعاقدية:

في بداية تطور تأمين المسؤولية المدنية، كان أساس المسؤولية هو الخطأ، والمسؤول الذي ثبت في جانبه الخطأ، يجب أن يتحمل بنفسه عبء تعويض الضرر الذي ترتب على هذا الخطأ.

لكن اكتشفت الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسي معنى بمقتضاه يمكن وجود مسؤولية موضوعية دون خطأ، وكان ذلك بحكمها الصادر في 16 يونيو سنة 1896، ثم تلاه ذلك المشرع الفرنسي بإصداره قانون في 9 أبريل سنة

1898 م ، الذي تضمن مسؤولية دون خطأ واجب الإثبات على عاتق أصحاب الأعمال فيما يتعلق بحوادث العمل.<sup>3</sup> ومنذ ذلك الوقت أخذ ينطلق تأمين المسؤولية، وأصبح يمثل أحد الضمانات القوية لتعويض المضرور، ولقد رأى البعض أن هذا الأمر قد خلق وضعاً متناقضاً، لأن ضمان حصول المضرور على التعويض إنما يعتمد على حسن نية المسؤول، الذي يقبل بإرادته مسبقاً أن يكتب تأميناً ضد مسؤوليته المدنية.<sup>4</sup>

وفي النصف الثاني من القرن العشرين، أعلن المشرع الفرنسي تنازله عن حرية التعاقد في مجالات مهمة، وأنشأ التزامات بإبرام تأمين للمسؤولية المدنية، ومثل ذلك التأمين الإلزامي للمسؤولية المدنية لحوادث السيارات بالقانون الصادر في 27 / 2 / 1958 م.<sup>5</sup>

وبعد ذلك تكرر تدخل المشرع الفرنسي، وفرض إلزامية التأمين من المسؤولية وخاصة في مجال النقل والنشاطات الرياضية. والمشرع لا يفرض إبرام تأمين للمسؤولية بهدف ضمان دين مسؤولية محدث الضرر، وإنما كوسيلة لضمان الوفاء بالحق في التعويض لمن يصاب بالضرر بسبب المسؤول، والتي تمثل حمايتهم أساس نظام تأمين المسؤولية.<sup>6</sup>

– حرية تحديد مضمون العقد:

<sup>1</sup> و سيري ميغاد إعلان الكارثة من يوم علم المؤمن له بالكارثة.

<sup>2</sup> انظر أكثر تفصيلاً د محسن عبد الحميد إبراهيم البنية: مرجع سابق، ص 38.

<sup>3</sup> د محسن عبد الحميد إبراهيم البنية: مرجع سابق، ص 39.

<sup>4</sup> راجع د سعد واصف: مرجع سابق، ص 20-23.

<sup>5</sup> أما في مصر صدر قانون التأمين الإجباري ضد حوادث السيارات سنة 1955.

<sup>6</sup> د مقدم سعيد: مرجع سابق، ص 47-48.

إن من بين خصائص عقد التأمين أنه عقد إذعان، حيث أن شركات التأمين تتفرد بتحديد شروط العقد و تحريره دون إشراك المؤمن له في ذلك. ومن أجل وضع حد لتعسف شركات التأمين في التعاقد مع المؤمن له تدخل المشرع الفرنسي بقانون التأمين الصادر في 13 جويلية 1930 م<sup>1</sup>، وذلك من أجل حماية المؤمن لهم لتحقيق هذا الهدف، ونفس الأمر لجأ إليه المشرع الجزائري من خلال إصداره لقانون 07/80 الصادر بتاريخ 09 أوت 1980 م المتعلق بالتأمينات.<sup>2</sup> فمبدأ الحرية التعاقدية يسمح لأطراف العقد، وخاصة المؤمن الذي يحرر العقد، أن يحدد المخاطر التي يقبل ضمانها. ويمكن له أن يستبعد بعض المخاطر كي يضيق من محل العقد، ويجب أن يحدد في عقد التأمين المخاطر المضمونة، والضمانات التي يلتزم بها المؤمن، و المخاطر التي يسمح المؤمن باستبعادها من نطاق الضمان. فالغرض من تأمين المسؤولية هو ضمان حق المضرور في الحصول على التعويض، أكثر من ضمان المسؤول وأصبح يكفي تحقق الضرر بفعل نشاط المؤمن له حتى يحصل المضرور على التعويض، دون حاجة لإثبات خطأ في جانب المؤمن له المسؤول.

#### ب- نسبة أثر العقد:

إبرام العقد يترتب عليه نشوء التزامات و تقابلها حقوق، ومن البديهي أن هذه الالتزامات والحقوق تقع على عاتق طرفي العقد، أي المتعاقدين. غير أن اصطلاح المتعاقدين يشمل كذلك من يمثلهما، فتتصرف آثار العقد إلى الخلف العام والخلف الخاص.

والأصل ألا تتصرف آثار العقد إلى الغير، فيقتصر العقد على أطرافها الذين قبلوا الالتزام في الرابطة العقدية، ويظل الغير خارج النطاق العقدي. إلا أن هذا المنطق المجرد يؤدي إلى نتائج غير عادلة، حيث أن عوض التأمين الذي يكون في ذمة المؤمن له، أصبح ضمن عناصر الضمان لدائنيه، وبالتالي سيستغرق كلياً أو جزئياً، ويصبح المضرور دون تعويض.

لهذه الأسباب استخلص القضاء الفرنسي مبدأ الدعوى المباشرة لمصلحة المضرور ضد المؤمن (شركة التأمين)، وقد أقرته محكمة النقض الفرنسية حق المضرور في الدعوى المباشرة و ذلك بحكمها الصادر في 28 مارس سنة 1939 م، وهذا الحل هو ما استقر عليه القضاء الجزائري والمصري.<sup>3</sup>

ويستطيع المؤمن أن يحتج على المضرور بكل الدفوع التي يمكن أن يتمسك بها في مواجهة المؤمن له، و يكون موضوع هذه الدفوع وجود أو صحة عقد التأمين نفسه، كالدفع بالبطلان أو الفسخ، أو أن تكون هذه الدفوع مؤسسة على وجود أو مدى الضمان الناشئ من العقد، مثل الدفع بوقف الضمان لعدم الوفاء بالأقساط، أو الدفع بعدم كفاية الضمان.<sup>4</sup> و خلاصة القول، أن تأمين المسؤولية طبقاً للاتجاه المعاصر يتجه نحو ضمان حق المضرور أكثر من ضمانه لدين المسؤول، وهذا الأمر من شأنه أن يؤثر على طبيعة المسؤولية المدنية و وظائفها. و لم يعد الاهتمام مركزاً على وجود واجب الإثبات أو مفترض في جانب المؤمن له، بل أصبح الهدف هو ضمان حق المضرور في التعويض.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> قانون التأمين الصادر بتاريخ 13 جويلية 1930 م المعدل و المتمم بموجب المرسومين 666/76 و 667/76 بتاريخ 21 جويلية 1976.

<sup>2</sup> قانون 07/80 ألغي بمقتضى الأمر 07/95 الصادر بتاريخ 25 جانفي 1995 م.

<sup>3</sup> و قد تضمن المشرع الجزائري الدعوى المباشرة في نص المادة 619 من القانون المدني و المادة 59 من الأمر المتعلق بالتأمينات.

<sup>4</sup> و قد حددت محكمة النقض الفرنسية منذ سنة 1931م، حق المضرور في مواجهة المؤمن، و ذلك مند وقوع الخطر، فعاش التأمين الفرنسي يوفر حماية فعالة للمضرور، و يتمتع المؤمن بحق الرجوع على المؤمن له بعد تعويضه للمضرور إذا ثبت تقصير في جانبه لذلك فان موضوع تامين المسؤولية هو المضرور و ليس دين المؤمن له المسؤول.

### الفرع الثالث: المشكلات المتعلقة بإسناد المسؤولية والتعويض عنها:

إن من أهم المشكلات التي تعترض الشخص المضرور، وتؤدي إلا حرمانه من الحصول على التعويض، هي مشكلة عدم معرفة الشخص المسؤول عن الحادث (أولاً)، وكذا مشكلة إثبات الخطأ الموجب للمسؤولية (ثانياً)، إضافة إلى تأخر حصول المضرور على التعويض (ثالثاً)، وأخيراً عدم تناسب التعويض مع الضرر الذي تعرض إليه المضرور (رابعاً).

أولاً : مشكلة تعويض الضرر الجسدي الذي يسببه شخص غير معلوم:

المشكلة التي نعالجها هي كثيرة الوقوع، تتمثل في أن شخصا قد أصيب بأذى في جسمه كان مصدره عملا غير مشروع صادر من الغير، ولا يعرف شخص الفاعل على وجه التحديد.<sup>2</sup>

فقد يقع حادث من سيارة مجهولة، يفر قائدها دون أن يتمكن أحد من ضبطه أو معرفة بيانات أو أرقام السيارة مرتكبة الحادث، فهنا الفرض قائما وهو أنه يوجد مضرور جسديا ولا يجد أمامه من يمكن الرجوع عليه بالتعويض، وتتعدم فرصة المضرور بالرجوع على المؤمن له، لأن شرط الرجوع يستلزم ثبوت مسؤولية هذا الأخير.<sup>3</sup>

والسؤال الذي يثور هو على من يرجع المضرور بطلب تعويضه عما لحقه من أضرار جسدية وما نتج عنها من أضرار أخرى مالية وغير مالية وما هي الجهة المختصة بتعويض المضرور؟

إن أهم الموانع التي تحول دون حصول المضرور على حقه في التعويض هو مانع السببية، ذلك المانع الذي يؤدي إلى قطع الصلة بين الخطأ المنسوب لشخص وبين الضرر الحاصل للمضرور، وبالتالي يجب على المضرور إثبات مرتكب الفعل الضار لكي يحصل على التعويض.<sup>4</sup>

في الجزائر أصدر المشرع الجزائري المرسوم 37/80 الصادر بتاريخ 16 فبراير سنة 1980م يتضمن شروط تطبيق المادتين 32 و34 من الأمر 15/74 المتعلقين بقواعد سير الصندوق الخاص بالتعويضات، هذا الصندوق يتدخل لتعويض ضحايا حوادث المرور في حالة عدم معرفة مرتكب الحادث.

والمشكلة التي تثار كذلك، تتمثل في كيفية تعويض الضرر الجسدي الذي يسببه شخص مجهول من بين مجموعة معلومة من الأشخاص، وجوهر المشكلة يتمثل في أنه حتى وانعدم الدليل على معرفة الشخص المسؤول عن الحادث، إلا أنه يكون أحد هؤلاء الأشخاص المحددين.

في هذا الشأن انقسم الفقه والقضاء في فرنسا بين معارض لحق المضرور في التعويض، وبين مؤيد له.<sup>5</sup> غير أن الرأي الراجح<sup>6</sup>، هو وجوب حصول المضرور على التعويض بإلزام مجموعة الأشخاص بتعويض المضرور، وهذا حتى لا يضيع حقه في التعويض.

<sup>1</sup> لذلك ادعى الكثير بوجود أزمة معاصرة للمسؤولية المدنية توشك سببها أن تفقد مبدأ وجودها، لأن تعاضد دور تأمين المسؤولية يدفع إلى إعادة البحث في عنصر الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية.

<sup>2</sup> راجع د طه عبد المولى إبراهيم: مشكلات تعويض الأضرار الجسدية في القانون المدني في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى 2000، دار الفكر والقانون، ص 221، وما يليها.

<sup>3</sup> أنظر أكثر تفصيلا د محمد شكري سرور: مشكلة تعويض الضرر الذي يسببه شخص غير محدد من بين مجموعة محددة عن الأشخاص، طبعة 1983م، ص 17 وما يليها.

<sup>4</sup> د طه عبد المولى إبراهيم: التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه وقضاء النقض الحديث، دار الكتب القانونية، 2003م، ص 225.

<sup>5</sup> د يحيى أحمد موافي: المسؤولية عن الأشياء في ضوء الفقه والقضاء (دراسة مقارنة)، ص 38 وما يليها.

<sup>6</sup> د طه عبد المولى إبراهيم: مرجع سابق، ص 226 وما يليها.

ويركز هذا الاتجاه موقفه على فكرة الاعتراف لهذه المجموعة عن الأشخاص بقدر من الشخصية الاعتبارية وتعتبر كوحدة واحدة، فتتعدى أهمية الوقوف على الشخص المتسبب في الضرر من بين أعضاء هذه المجموعة.<sup>1</sup> وقد عالج المشرع الجزائري مشكلة تعويض الضرر الذي بسببه أكثر من شخص في المادة 126 من القانون المدني والتي نصت على أنه "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزاماتهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض". والمقصود بالتضامن أن كل من المسؤولين يكون مسؤولاً اتجاه المضرور بأداء كامل التعويض، ويستطيع المضرور مطالبتهم جميعاً. كما يستطيع أن يختار منهم من يشاء، ويشترط لقيام التضامن أن يكون كل من المدعي عليهم قد ارتكب خطأ، وأن تكون الأخطاء كلها أحدثت الضرر<sup>2</sup>، وأن يكون الضرر المطلوب التعويض عنه هو ذات الضرر الذي نتج خطأ كل منهم.

### ثانياً : مشكلة إثبات الخطأ الموجب للمسؤولية:

في هذه الحالة يكون الفاعل معلوم، غير أن الشخص المضرور يجد صعوبة في إسناد المسؤولية قبله، إما لأن الخطأ المقرر لقيام المسؤولية خطأ شخصي واجب الإثبات، وإما لأن المسؤول بإمكانه أن يدفع مسؤوليته بتوافر السبب الأجنبي. فإن أثبت وجود هذا السبب المتمثل في خطأ المضرور أو خطأ الغير أو الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة، فإنه يعفى من المسؤولية وبالتالي من التعويض.<sup>3</sup>

ففي حالة المسؤولية التي تقوم على الخطأ الشخصي واجب الإثبات المقدر بنص المادة 124 مدني جزائري والمادتين 1382، 1383 مدني فرنسي، يتعين على مدعي الضرر أن يثبت خطأ الشخص الذي أحدث الفعل الضار، إضافة إلى علاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي وقع، فإذا لم يتمكن من إثبات الخطأ، انتقلت المسؤولية المدنية وامتنع بالتالي على المضرور بحقه في التعويض.<sup>4</sup>

والإنشكالية في هذه المسألة، هي الخلاف الواقع في الفقه والقضاء على حد سواء في وصف الفعل بأنه خطأ أم لا. وسبب هذا الاختلاف هو أن أغلب التشريعات أغفلت عن عمد وضع تعريف للخطأ وأناطت لشرح القانون القيام بهذه المهمة. وقد بذل كل الفقهاء مجهودات في سبيل وضع تعريف للخطأ، فالفقهاء الأوائل ضيقوا من تعريف الخطأ، وذلك رغبة في تقييد المسؤولية وبالتالي الوصول إلى الإعفاء من التعويض.

<sup>1</sup> د سميح سهيل دنون: السؤولية المدنية عن فعل الآلات الميكانيكية و الأمين الإلزامي إليها، دراسة مقارنة، طرابلس، لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2005 ص 172 وما يليها.

<sup>2</sup> د إبراهيم الدسوقي : مسؤولية ناقل الأشخاص في القانون الداخلي و القانون الدولي ، سنة 1980، ص 263. د طه عبد المولى: مرجع سابق، ص 227.

<sup>3</sup> أنظر في هذا المجال سليمان مرقس: مرجع سابق، ص 1040 وما بعدها.

<sup>4</sup> تقابل المادة 124 من القانون المدني الجزائري ، المادة 163 مدني مصري.

في حين ذهب المعاصرون في التوسع في مفهوم فكرة الخطأ، رغبة منهم في تسهيل ثبوت المسؤولية المدنية وبالتالي الالتزام بالتعويض. أما تعريف الخطأ فقد عرفه بلانيول بأنه الإخلال بواجب سابق<sup>1</sup>، وعرفه البعض الآخر بأنه إخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل إياه<sup>2</sup>.

وتعددت المسألة أكثر بسبب تعقد وتداخل الأنشطة الصناعية والاقتصادية التي ينجم عنها ضرر جسدي وذلك عندما يتدخل أكثر من شخص في الفعل الضار، وعندئذ يثور التساؤل بشأن تحديد المسؤول عن الضرر فمثلا وقوع حادث مرور هل ترجع المسؤولية إلى الناقل أو إلى وسيلة النقل؟

فالقضاء رغبة منه في حماية الشخص المضرور، يحاول أن يضع من المبادئ التي تكفل صيانة الجسم وضمان سلامته من أي مساس في مواجهة التطور الرهيب في الحياة الاقتصادية لاسيما في ميدان التكنولوجيا، إلا أنه على الرغم من ذلك يجد المضرور صعوبة في إسناد الخطأ إلى شخص معين بالذات<sup>3</sup>.

وتتجلى أهمية إثبات الخطأ في حق مرتكب الفعل الضار، تكمن في أن ثبوت مسؤوليته عن العمل غير المشروع، يعد شرطا لازما لتحقيق مسؤولية الغير، ممن ألزمه القانون أو العقد بدفع التعويض، كالمتبوع أو المؤمن لديه في حالة التأمين الإجباري<sup>4</sup>.

فشركة التأمين لا تدفع مبلغ التأمين للمضرور إلا إذا كانت السيارة التي وقع منها الحادث مؤمنا عليها لديها، وأن تثبت مسؤولية قائدها عن الضرر<sup>5</sup>.

### ثالثا : مشكلة تأخر الحصول على التعويض :

ينشأ حق المضرور للمطالبة بتعويضه عن الأضرار الجسدية التي أصابته بسبب وقوع الفعل الضار، من وقت وقوع الحادث. والحكم الذي يصدر في دعوى التعويض هو حكم مقرر وليس منشأ لحق المضرور<sup>6</sup>.

والقاعدة أن دعوى التعويض عن الفعل الضار هي دعوى مدنية تختص بها الأقسام المدنية وفقا لقواعد الاختصاص النوعي، غير أنه في أغلب الأحوال فإن الحادث هو الذي يقع على الشخص المضرور يترتب مسؤولية جزائية، فينشأ، إضافة عن دعوى التعويض دعوى أخرى هي الدعوى الجزائية<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> وقد عرفت محكمة النقض المصرية الخطأ الموجب المسؤولية التقصيرية بأنه "الإحاراف عن السلوك العادي، المألوف وما يقتضيه من يقظة وتبصر حتى لا يضر بالغير، وفي حكم آخر بأنه الإخلال بالالتزام قانوني يفرض على الفرد أن يلتزم بما يلتزم به الأفراد العاديون من اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير، فإن انحرف من هذا السلوك الذي يتوقعه الآخرون ويقيمون تصرفاتهم على أساس من مراعاته يكون قد أخطأ" مذكور في كتاب د طه عبر المولى إبراهيم: مرجع سابق، ص 245.

<sup>2</sup> د يحي أحمد موافي: المسؤولية عن الأشياء في ضوء الفقه والقضاء (دراسة مقارنة)، ص 197 وما يليها.

<sup>3</sup> راجع د سمير سهيل دنون: المسؤولية المدنية عن فعل الآلات الميكانيكية والتأمين الإلزامي عليها دراسة مقارنة، 2005م، ص 202 وما يليها.

<sup>4</sup> د محمد إبراهيم الدسوقي : التأمين من المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 1995م، ص 298 وما يليها.

<sup>5</sup> أنظر المادة 13 من الأمر المتعلق بالتأمينات.

<sup>6</sup> أنظر في هذا الشأن د محسن عبد الحميد إبراهيم البنية: مرجع سابق، ص 96 وما يليها. كذلك د فيصل ذكي عبد الواحد: المفهوم القانوني للمستفيد من التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية عن حوادث المركبات الألية، وفقا للقانونين الكويتي والمصري، الكويت، 1994م، ص 27 وما يليها.

<sup>7</sup> أنظر أكثر تفصيلا د إبراهيم عساف: مرجع سابق، ص 31 وما يليها. د أيمن إبراهيم العشماوي: تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، 1998م مرجع سابق، ص 204 وما يليها.



فإذا كان الحادث رتب مسؤولية مدنية، فيقيم المضرور دعواه أمام المحكمة المدنية المختصة محليا ونوعيا وقيما بنظرها<sup>1</sup> ، وعليه أن يثبت الضرر الذي أصابه وكذلك الخطأ الذي يدعيه وعلاقة السببية بينهما، فإذا أثبت ذلك حكم له بالتعويض الذي يقدره القاضي.

أما إذا رتب الفعل الضار جريمة، يجب على المحكمة المدنية أن توقف السير في دعوى المرفوعة أمامها إلى أن يتم الفصل نهائيا في الدعوى الجزائية. وهذه القاعدة متعلقة بالنظام العام، وتعتبر نتيجة لازمة لمبدأ تقيد القاضي المدني بالحكم الجزائي.

فالقضاء الجزائي أوسع سلطة، وأسرع إجراءات في تحري الواقع في الدعاوي، فيكون في ذلك اقتصاد في الوقت والجهد اللازمين لنظر دعوى التعويض أمام المحاكم المدنية. لذلك فالحكم الجزائي الصادر في موضوع الدعوى العمومية تكون له حجية أمام القاضي المدني الذي ينظر دعوى التعويض<sup>2</sup>.

ولقد أثبت الواقع العملي أن دعاوى التعويض عن الأضرار الجسدية كثيرا ما يتأخر الفصل فيها، حيث أن الفصل في الدعوى المدنية، وهي غالبا إما أن ترفع أمام ذات المحكمة الجزائية، أو أمام المحكمة المدنية المختصة، يتوقف حتى يتم الفصل في الدعوى الأولى بحكم نهائي، وهذا التوقف قد يستمر لمدة طويلة<sup>3</sup>.

وهذه المشكلة تبدو أكثر حدة في الجزائر، إذ أن كثيرا من قضايا التعويضات عن الأضرار الجسدية تأخذ وقتا في المحاكم، والسبب الرئيسي يتمثل في صعوبة إثبات ركن الخطأ في حق مرتكب الفعل الضار، إضافة إلى منازعة المسؤول عن الحادث للمضرور في دعوى المسؤولية<sup>4</sup>.

ولا شك أن تأخر الفصل في دعوى التعويض، يرتب أضرارا خاصة إذا كان المضرور هو العائل الوحيد للأسرة، وبالتالي لا بد على المشرع أن يتخذ إجراءات لحل هاته المشكلة، من بينها زيادة الأقسام المدنية التي تنتظر في دعاوى التعويض عن الأضرار الجسدية.

كذلك ينبغي على شركات التأمين أن تدفع التعويض بسرعة، وأن لا تتماطل في ذلك، لأن من شأنه الإضرار بضحايا حوادث النقل. فضلا عن ذلك فإنه لا يمنع مانع من أن يحكم القاضي الذي ينظر دعوى التعويض بنفقة مؤقتة للمضرور، يلتزم بدفعها المسؤول على أن تخصم عن التعويض النهائي الذي سيقضي له به في الدعوى.

رابعا : مشكلة عدم تناسب التعويض مع الضرر :

إن قاض الموضوع يتمتع بسلطة تقديرية مطلقة في تقدير التعويض عن الأضرار الجسدية، وقد أقرت له هذه السلطة نصوص القانون. والأضرار الجسدية ليست ذات طبيعة واحدة أو نوع واحد، فهي متعددة ومتنوعة، فمنها الأضرار المادية أو الأدبية، ويتعين أن يكون كل عنصر من هذه العناصر تحت نظر القاضي عند نظره دعوى التعويض.

<sup>1</sup> أنظر المواد 32، 33، 34، 35، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>2</sup> راجع د طه عبد المولى إبراهيم: مرجع سابق، ص 265 وما يليها. د عبد الحكيم فودة: مرجع سابق، ص 50 وما يليها.

<sup>3</sup> د محمد المنجي: دعوى تعويض حوادث السيارات، الدعوى المدنية المباشرة للمضرور ضد شركة التأمين، الإسكندرية، مصر، منشأة المعارف، 1993 مرجع سابق، ص 90 وما يليها. د محمد أحمد عابدين: مرجع سابق، ص 195 وما يليها.

<sup>4</sup> د محمد المنجي: المرجع السابق، ص 93.

وفي فرنسا تذهب بعض المحاكم<sup>1</sup>، إلى أن تقدير التعويض يجب أن يشمل كل الآثار والنتائج التي تولدت عن الفعل الضار. وأن الفصل بين هذه النتائج ومقابلة كل منها بجزء من مبلغ التعويض يعرض القاضي لخطر الفصل بين أضرار متداخلة، يصعب الفصل بينها، وقد يترتب على ذلك احتمال تعويض الضرر الواحد أكثر من مرة. وينتقد الفقه<sup>2</sup>، هذا الرأي على أساس أنه غير علمي، ومن ثم تعطي المتقاضين انطبعا بقلّة الاهتمام بحقوقهم الأساسية لاسيما حق الحياة. ويرى الفقه أن التعويض يجب أن يشمل حق الإنسان في حياته وفي سلامة جسمه، باعتبار أن الحق المعتدى عليه هو أسمى الحقوق التي يحرص عليها كل إنسان، فلا يرضى أي إنسان كان محل الاعتداء لا يقدم إليه تعويض.

ومن ثم فإن مسألة حماية حقوق المضرورين جسديا، هي من المسائل التي يلعب فيها التطبيق القضائي دورا حاسما، لأن تقدير التعويض يختلف من قاض إلى آخر، وهذا أمر بديهي لأن القانون منح القضاة تحديد مقدار التعويض، استنادا إلى سلطة تقديرية واسعة منحها لهم.

-الحلول القضائية والتشريعية لمشكلات إسناد المسؤولية:

كان من الضروري معالجة أهم المشكلات التي يواجهها المضرور في سبيل حصوله على حقه في التعويض، ولما كان من الثابت أن المشكلة التي تواجهه المضرور بصفة أساسية تكمن في صعوبة إثبات الخطأ في حق المسؤول من جهة، وإمكانية دفع المسؤولية من جانب الأخير من جهة أخرى.

لقد كان الفقه التقليدي يؤسس المسؤولية المدنية على أساس الخطأ، فالقاعد السائدة هي أنه لا مسؤولية بدون خطأ، قد تأخر واضعوا القانون المدني الفرنسي بهذه النظرة، فقد ربطوا بين المسؤولية المدنية وبين الخطأ<sup>3</sup>.

وقد انعكس هذا الأمر في الواقع العملي بحيث لم يعد بالإمكان إلزام المسؤول عن الحادث بدفع التعويض، إلا إذا أثبت المضرور خطأه. غير أنه مع التقدم الصناعي وتطور التكنولوجيا، تعددت مصادر الأخطار التي يتعرض لها الإنسان في سلامة جسمه وحياته. وما أدى إليه ذلك من صعوبة إثبات الخطأ أحيانا في جانب المسؤول، بدأت تتحول فكرة إقامة المسؤولية على الخطأ وحده، وربطها بالضرر، حماية للمضرور في مواجهة المسؤول<sup>4</sup>.

وقد كان لتطور الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية قد ساعدت على التحول نحو إسباغ الحماية للمضرور، ومساعدته في الحصول على التعويض. فظهر وسائل النقل الحديثة، وشيوع استعمال الآلات الميكانيكية في جميع نواحي النشاط الإنساني، وما صاحب ذلك من زيادة عدد الحوادث الضارة بالإنسان، ثم ظهور وانتشار التأمين من المسؤولية، وما

<sup>1</sup> د طه عبد المولى طه: التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه وقضاء النقض الحديث، طبعة 2002، ص 208 وما يليها.

<sup>2</sup> د طه عبد المولى طه: المرجع السابق، ص 270.

<sup>3</sup> د إبراهيم محمد الدسوقي: مرجع سابق، ص 236 وما يليها. كذلك د عبد الحكيم فودة: التعويض المدني، المسؤولية المدنية التعاقدية و التقصيرية، بدون سنة، ص 113.

<sup>4</sup> د سمير سهيل دنون: مرجع سابق، ص 134 وما يليها. و د عاطف النقيب: مرجع سابق، ص 390 و 391.

ترتب على هذا النظام من كثرة الحوادث، نتيجة اطمئنان المؤمن له وعدم مسؤوليته في حالة إهماله، كل ذلك أدى إلى ضرورة إعادة النظر في أساس المسؤولية المدنية.<sup>1</sup>

وقد حمل الفقه والقضاء، وبعدهما المشرع في كل من فرنسا ومصر هذا الأمر من أجل حماية المضرور، فأعتبر القضاء في بداية الأمر أن بعض الحوادث تحصل بخطأ المتسبب فيه وعلى سبيل المثال تصادم القطارات أو سقوط أحد الركاب من العربة.

وقد جاء التوسع في تحديد مضمون الخطأ بالإستعانة إلى وسيلة متقدمة في صالح المضرور، تمثلت في التدخل في العلاقات التعاقدية بين المضرور وبين الشخص الذي يتقاعد معه. وتجسد ذلك في إنشاء مبدأ الالتزام بالسلامة في بعض العقود، لاسيما عقد النقل، وذلك بغرض حماية الإنسان في جسمه وفي حياته.

وقد سبق التعرض عند دراستنا لمبدأ الالتزام بضمان السلامة بأن الناقل يلتزم بمقتضى عقد النقل بتأمين سلامة الراكب، فإذا أصيب هذا الأخير أثناء النقل تحققت مسؤولية الناقل، والتزامه هنا هو التزام بتحقيق نتيجة، ومسؤوليته عقدية وليست مسؤولية تقصيرية.<sup>2</sup>

وهنا ظهرت بعض الآراء التي أصبحت تتادي بضرورة الاعتماد على أفكار جديدة، خاصة في ظل زيادة وقوع الحوادث، وإمكانية إفلات المسؤول من دفع التعويض، وقد أدى ذلك إلى المناداة بضرورة الاعتماد على نظرية تحمل التبعة. وأصبحت المسؤولية المدنية تقوم على مجرد وقوع الضرر، وعمل الفقه الحديث وبذل جهدا من أجل التوسيع من نطاق المسؤولية القائمة على الضرر.<sup>3</sup>

ويذهب البعض<sup>4</sup> إلى أن اتساع وانتشار التأمين من المسؤولية قد أدى إلى اتساع المسؤولية الموضوعية، وإضعاف دور الخطأ في المسؤولية المدنية. فتطور التأمين قد أدى إلى اختفاء المسؤول وتحصنه خلف المؤمن، حيث أصبح المضرور يتجه إلى المؤمن للحصول على التعويض عن طريق الدعوى المباشرة، ولم يعد حصول المضرور على التعويض من المؤمن (شركة التأمين) متوقفا على إثبات مسؤولية المؤمن له الشخصية.

**المطلب الثاني: تأثير التأمين على نظام المسؤولية المدنية والتداخل في ما بينهما.**

إلى نظام التأمين أحدث عهدا من المسؤولية المدنية، وهو يتجه تدريجيا كي يحنل مكان الصدارة، فالمسؤول أصبح يتحدد بقدرته على التأمين، ولم يعد في الواقع إلا وسيط يلعب دورا سلبيا بين المضرور والمؤمن. وندرس في هذا المطلب تأثير التأمين على نظام المسؤولية المدنية (الفرع الأول)، والتداخل الموجود بينهما (الفرع الثاني).

**الفرع الأول : تأثير التأمين على نظام المسؤولية المدنية.**

<sup>1</sup> إن المسؤولية التقصيرية قد تطورت منذ صدور القانون المدني الفرنسي تطورا عميقا، ودار تطورها حول فكرة الخطأ فأخذت هذه الفكرة تضعف شيئا فشيئا حتى كادت تختفي في بعض الحالات، طور تحت ستار الخطأ المفروض فرضا قابلا لإثبات العكس، وطور تحت ستار الخطأ المفروض فرضا لا يقبل إثبات العكس، بل حتى اختفت وأخذت مكانها نظرية تحمل التبعة .

<sup>2</sup> راجع د مصطفى كمال طه: العقود التجارية وعمليات البنوك، دار المطبوعات الجامعية، 2002م ، ص 216 وما يليها. وكذلك د حسن المصري : العقود التجارية في القانوني الكويتي و المصري و المقارن، الطبعة الأولى 1990، 1989، ص 375 وما يليها.

<sup>3</sup> د سليمان مرقس: المسؤولية المدنية، الأحكام الخاصة، ص 196. د عاطف النقيب: مرجع سابق، 387.

<sup>4</sup> أنظر أكثر تفصيلا د سعد واصف : مرجع سابق، ص 159.

نعالج في هذا الفرع التأثيرات التي يحدثها التأمين على المسؤولية المدنية من خلال معرفة مدى تأثير التأمين على الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية (أولاً)، والمجالات التي تأثرت بتطور تأمين المسؤولية (ثانياً). وكيفية تداخل نظام التأمين مع نظام المسؤولية (ثالثاً)، ودور التأمين في التأثير على وظائف المسؤولية المدنية (رابعاً).

أولاً: تأثير تأمين المسؤولية المدنية على الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية:

إن قانون المسؤولية المدنية قد تراجع في العصر الحديث، على الأقل في بعض الميادين التي تؤدي فيها دوراً مهماً، وهو مجال الأضرار الجسدية. حيث أصبحت هذه الأخيرة تعوض بواسطة نظام التأمين، وأهم صوره ألا وهو تأمين المسؤولية. وفي الدول الصناعية الحديثة أصبحت المسؤولية مجرد نظام ثانوي لتعويض ضحايا الحوادث الجسمانية، فتطور نظام التأمين المسؤولية قد غير كثيراً في مضمون المسؤولية المدنية. فعندما تتحقق مسؤولية شخص كالناقل مثلاً، عن ضرر تسبب فيه للغير، فإن هذه المسؤولية تكون مجرد مسألة شكلية، إذ أن المسؤول (الناقل) لن يدفع شيئاً، وإنما يقع هذا العبء على شركة التأمين ويصبح الناقل غير مسؤول عن وقوع الحادث، إلا في نطاق ضيق جداً وهو دفع قسط التأمين.<sup>1</sup>

فقانون المسؤولية المدنية تكون في وقت لم يكن يوجد فيه ضمان اجتماعي حقيقي ولا نظام تأمين متقدم، وفي عصرنا الحالي فإن قانون المسؤولية المدنية أصبح مهدداً في طبيعته الشخصية بتطور هذين النظامين المتعلقين بتوزيع الأضرار الاجتماعية.<sup>2</sup>

ومع التطور الفني والصناعي، أصبحت فرص زيادة أخطاء الأشخاص أكثر من ذي قبل. لذلك فقانون المسؤولية المدنية أصبح في حاجة لإعادة النظر فيه، والاعتداد ببعض النظم البديلة ومنها نظام تأمين المسؤولية. فتأمين المسؤولية قد تطور كبيراً في وقتنا الحالي، وقد صاحب ذلك التطور القانوني والقضائي للمسؤولية المدنية، خاصة في مجال مسؤولية الناقل، ومسؤولية حارس الأشياء غير الحية، وهذا بدوره أدى إلى ازدياد الأخطار القابلة للتأمين.

**ثانياً: مجالات المسؤولية المدنية التي تأثرت بتطور تأمين المسؤولية :**

لقد سبق الذكر أن المسؤولية المدنية أصبحت لا تتأسس في جميع الحالات على الخطأ، وأن أنظمة أخرى تتمتع بقدر كبير من المرونة. وأهم هذه الأنظمة تأمين المسؤولية، ولقد تطورت فعلاً بعض صور المسؤولية المدنية وتقلص مقابل ذلك دور الخطأ، وكان السبب الرئيسي لهذا التطور هو تأمين المسؤولية ويظهر ذلك من خلال استعراض بعض الصور التي تتعلق بهاته المسألة.

**أ- المسؤولية بغير خطأ :**

إن تأثير تأمين المسؤولية على العناصر التقليدية للمسؤولية المدنية، وخاصة عنصر الخطأ ورابطة السببية، قد ظهر بوضوح في مجال المسؤولية عن فعل الأشياء. وتمكن القضاء من استبعاد الخطأ والتقليل منه إلى حد كبير، وأصبحت القوانين المعاصرة تفترض أن كل حارس لآلة يكون مسؤول عن وقوع الحادث.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> وقد اعترف القضاء الفرنسي بمشروعية تأمين المسؤولية المدنية منذ النصف الأول للقرن التاسع عشر.

<sup>2</sup> د مقدم سعيد: مرجع سابق، ص 145 وما يليها. د محسن عبد الحميد إبراهيم البنية: مرجع سابق، ص 83 وما يليها.

<sup>3</sup> قد اتجه الفقه إلى محاولة تشديد مسؤولية الحارس فأصبح التزامه الحقيقي بالضمان، وإلغاء إمكانية الإعفاء من المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي.

ولم يعد الخطأ عنصراً جوهرياً، ولا شك أن التطورات لنظام المسؤولية المدنية عن فعل الأشياء قد دفعت إليه كثرة الحوادث التي كانت نتيجة استعمال الآلات والأدوات الميكانيكية. فانتشار وتطور نظام تأمين المسؤولية في مجال استعمال هذه الأشياء، قد أدى إلى التقليل من أهمية عنصر الخطأ، إما بالإعفاء من عبء إثباته<sup>1</sup>، وافترضه بما لا يقبل إثبات العكس إلا إذا توافر السبب الأجنبي. وبعبارة أخرى نكون أمام مسؤولية دون خطأ، أي مسؤولية موضوعية وهذا هو نظام الضمان.

وأصبح اليوم المضرور يحصل على التعويض من شركة التأمين، خاصة بعد أن أصبح الإنسان يمارس نشاطاته من خلال مشروعات كبيرة، كما أصبح النشاط يجلب العديد من المخاطر الجديدة.

وبناء على ذلك فإن تأمين المسؤولية أصبح إجبارياً بالنسبة لكل شخص يستعمل وسيلة أو آلة تحتاج في حراستها إلى عناية خاصة. فتأمين المسؤولية هو الذي سمح للمسؤولية المدنية بالتطور والوصول إلى ما هي عليه الآن. وأصبح التأمين شاملاً، لأن عقد التأمين قد يغطي في نفس الوقت المسؤولية المدنية ومخاطر أخرى، ونظام تأمين المسؤولية في وضعه الحالي، سوف تكون له انعكاسات سلبية على قانون المسؤولية المدنية، ويكون له تأثير سلبي على الشروط التقليدية للمسؤولية المدنية. ويبدو هذا الأمر جلياً خاصة في مواجهة المضرور المؤمن فهنا يكاد يختفي دور المسؤول، بينما يحتل المؤمن المكانة المتقدمة في حوادث النقل.

---

<sup>1</sup> راجع د محسن عبد الحميد إبراهيم النبية : مرجع سابق، ص 117.

## ب- اختفاء المسؤول خلف المؤمن :

إن إختفاء الشخص المسؤول عن الحادث خلف مؤمن المسؤولية، يتأكد بالاعتراف المضرور بحق رفعه للدعوى المباشرة، وبحق خاص من مواجهة المؤمن. وكذلك بتحمل هذا الأخير لعبء الدفاع عن المسؤول ضد المضرور.

## ج- الدعوى المباشرة:

لقد سبق التعرض للدعوى المباشرة وأحكامها في المبحث الأول من هذا الفصل، فتمتع المضرور بدعوى مباشرة ضد شركة التأمين، لا يعني في نظر القضاء اختفاء المسؤول لأن نجاح الدعوى المباشرة مرتبط بوجود المؤمن له. ومع ذلك فإن من المؤكد أنه بفضل الدعوى المباشرة يتجه المضرور إلى المؤمن بصفة أساسية، ولم يستطع القضاء أن ينكر هذا المركز الواقعي.<sup>1</sup> فإذا كانت مسؤولية المؤمن له ثابتة من قبل بحكم قضائي أو باعتراف بها من قبل المؤمن فهنا لا تطرح أي مشكلة، أما إذا أصبحت مقاضاة المؤمن له غير ممكنة لعدم إمكان إثبات مسؤوليته، فإن من الممكن أن ترفع الدعوى المباشرة دون وجود المؤمن له أي بين المضرور والمؤمن.<sup>2</sup>

## د- الحق الخاص للمضرور :

إن مباشرة الدعوى المباشرة من طرف المضرور في مواجهة المؤمن، يؤدي إلى تلاشي دور المسؤول، وفي هذا الإطار تعتبر هذه الدعوى وسيلة "لحق خاص" للمضرور في مواجهة المؤمن.

ولهذا السبب لم يعد يظهر المضرور كخلف عام للمؤمن له ولكنه يظهر كدائن مباشر للمؤمن. هذا المركز يسمح له باستيفاء حقه من عقد التأمين، هذا الأمر يساعده في تجنب المنافسة مع دائني المؤمن له الأخيرين.

وفضلا عن ذلك فإن بعض الدفوع التي يستطيع المؤمن أن يمسك بها في مواجهة المؤمن له، الاعتراض على استفادته من التأمين لا يمكنه الاعتراض بها في مواجهة المضرور، وأصبح اليوم حق المضرور ضد المؤمن أكثر إنعاشا وقوة من حق المؤمن له نفسه.<sup>3</sup>

## - توجيه المؤمن لدعوى المسؤولية:

غالبا ما يشترط المؤمن في عقد التأمين أن يعهد إليه بتولي إجراءات الدفاع عنه في دعوى المسؤولية التي يرفعها المضرور ضده. فالمؤمن له يعهد إلى المؤمن بالنيابة عنه اتخاذ كل الأعمال المتجهة إلى القيادة دعوى المسؤولية والتي سيتحدد بها مبدأ المسؤولية ومقدار التعويض.<sup>4</sup>

فالمؤمن ينهض في مواجهة المضرور بدور المدافع بالنسبة للتأمين وكذلك في موضوع المسؤولية لدرجة أنه لا يستطيع أن يحتج عليه بعد ذلك باعتبار من الغير كي يتصل من الحكم الصادر في دعوى المسؤولية التي كانت مرفوعة بين المضرور والمؤمن له.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> أنظر المواد 56 وما يليها من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات.

<sup>2</sup> في التأمين من مسؤولية فإن المضرور يثبت له حق مباشر في ذمة المؤمن منذ وقوع الحادث.

<sup>3</sup> د إبراهيم الدسوقي: مرجع سابق، ص 264 وما يليها. د عاطف النقيب : مرجع سابق، ص 349.

<sup>4</sup> إلى نظام التأمين أحدث عهدا من المسؤولية المدنية، وهو يتجه تدريجيا كي يحتل مكان الصدارة، فالمسؤول أصبح يتحدد بقدرته على التأمين، ولم يعد في الواقع إلا وسيط يلعب دورا سلبيا بين المضرور والمؤمن.

<sup>5</sup> أنظر المادة 58 من الأمر 07/95 السابقة الذكر.

فنظام تأمين المسؤولية أصبح يحتل مكان الصدارة وقد تغير اقتصاد النظام القانوني لمصلحة تأمين المسؤولية، فالمسؤول أصبح يتحدد بقدرته على التأمين ولم يعد يلعب إلا دور سلبي بين المضرور والمؤمن.

### الفرع الثاني: تداخل التأمين والمسؤولية المدنية:

من خلال ما سبق يتضح لنا أن المسؤولية المدنية في طريقها إلى التلاشي بفعل التطور وانتشار نظام التأمين وتأثيره طالما أن المسؤولية أصبحت موضوع تأمين.

ولهذا فهناك تداخل بين منظومتين، فالإبقاء على المسؤولية المدنية يقتضي تحديد مجال التأمين، فالتأمين يغطي الأخطاء التي يرتكبها المسؤول حتى وإن كانت أخطاء جزائية. فقيام الناقل بمخالفة أثناء عملية النقل وارتكابه لجريمة القتل الخطأ والجروح الخطأ، لا يحرمه من الاستفادة من التأمين على الرغم من تحققه مسؤوليته<sup>1</sup>، فالتأمين من الجانب الفني يغطي الأخطار التي تحتوي على عنصر الاحتمال.

فالمؤمن أصبح يعمل على إضفاء طابع شخصي على التأمين للزيادة في الأقساط التي يدفعها المؤمن له، وهذا التعديل غايته إضفاء طابع أخلاقي على التأمين والحث على تفادي وقوع الحوادث لاسيما في مجال تأمين السيارات. فتطبيق تأمين المسؤولية من شأنه تقليص نطاق المسؤولية المدنية إلا أن هذا القول لا يسري على كافة أنواع التأمين. فهو يتعلق بالتأمين على الأضرار حيث يمكن للمؤمن بعد دفعه للتعويض للمؤمن له أن يحل محل هذا الأخير في رجوع على الغير الذي تسبب بفعله في إحداث الضرر مثيرا بذلك مسؤولية المؤمن<sup>2</sup>.

### -التأثير المتبادل بين التأمين والمسؤولية:

بعد الثورة الصناعية في أوروبا، تعددت الحوادث الناجمة عن استغلال التقنيات الجديدة التي لم يكن العمال يتحكمون فيها بدقة، وكانوا يذهبون ضحيتها خاصة في ظل استعمال وسائل النقل التي كانت في انتشار وتوسع مستمر. وأمام ازدياد الحوادث وعجز نظام المسؤولية عن التكفل بضحايا الحوادث فكثير من ضحايا حوادث النقل تم حرمانها من الحصول على التعويض، في ظل صعوبة إثبات المصدر الحقيقي للضرر<sup>3</sup>. وبدل الفقه والقضاء جهدا كبيرا لمراجعة قانون التعويض الأضرار، لاسيما تلك المترتبة عن الحوادث الجسمانية، ومحاولات الفقه والقضاء لم تمكن سهلة نظرا للتطور السريع للتكنولوجيا وما صاحبها من قوة في تطور وسائل النقل وتنوعها<sup>4</sup>.

ومع بداية القرن 19 بدأت الأسس التي قامت عليها قواعد القانون المدني الفرنسي تتعرض لانتقادات مما أدى إلى إهمال بعضها، لذا يقال بأن المسؤولية المدنية تمر بأزمة حقيقية خاصة في الدول المتقدمة. وهذه الأزمة أثرت على الدعاوي المرفوعة في إطار نظام المسؤولية المدنية، وتم حرمان العديد من الضحايا من الحصول على التعويض<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> المادة 67 من الأمر رقم 09 - 03 الصادر بتاريخ 22 جان سنة 2009 يعيد ويتمم القانون رقم 01 - 14 والمنعلق بتطلبه حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، حيث تقضي هذه المادة على أنه يعاقب طبقا لأحكام المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات، كل سائق ارتكب جريمة القتل الخطأ أو الجرح الخطأ نتيجة خطأ منه أو تخاونه أو تغافل أو عدم امتثاله لقواعد حركة المرور في الطرق

<sup>2</sup> سبق الذكر عند التعرض للتأمين على الأضرار لدعوى الحلول طبقا لنص المادة 38 من الأمر 07/95 وهذه الدعوى تكون في التأمين على الأضرار ولا توجد في التأمين على الأشخاص.

<sup>3</sup> أنظر أكثر تفصيلا د سميير سهيل دنون : مرجع سابق ، ص 180 وما يليها. وكذلك د إبراهيم دسوقي: مرجع سابق، ص 275 ، 278.

<sup>4</sup> د أحمد حسن الحمادي: الحكم بالمبادرة وأثره في مبدأ التعويض، الطبعة الأولى ، 2000 من 148 وما يليها.

فالتأمين سمح بالتطور الحديث للمسؤولية كأداة يعتمد عليها القضاء، فهنا يظهر أنه يوجد تسابق حقيقي بين التأمين والمسؤولية. وأصبح واضحا بالنسبة حوادث المرور بأن التأمين هو أكثر الأنظمة مرونة وسهولة في مجال التعويض مقارنة بنظام المسؤولية.

فالفقه الحديث<sup>2</sup>، يرى أن نظام المسؤولية المدنية لا يسمو على غيره من الأنظمة في مجال التعويض لذلك عملت التشريعات على ضرورة إيجاد انسجام بين مختلف الأنظمة وذلك تقاديا للجمع بين أكثر من تعويض<sup>3</sup>. وقد عمل القضاء والتشريع على إدخال إصلاحات على قانون المسؤولية المدنية، وجعل أحكامه تتماشى ووظيفته الحديثة، ومن ثم تم تجاوز النطاق التقليدي للمسؤولية المدنية، وأصبح اليوم لا يمكن التحدث عن إثارة المسؤولية المدنية دون وجود التأمين.

فالعلاقة بين التأمين والمسؤولية المدنية، لم تعد تقتصر على الجانب الفني، وإنما أيضا للجوانب الأساسية للنظامين. فالتأمين يعتبر تقنية جديدة للتعويض، بهدف إدخال تغييرات على المسؤولية المدنية من بين هذه التغييرات هو إضفاء الوظيفة الاجتماعية على المسؤولية ليصبح المؤمن مسؤولا عن التعويض الذي يلتزم به اتجاه الغير المضرور<sup>4</sup>. وتجد الإشارة إلى أن وظيفة تعويض المضرور، تعتبر إحدى الوظائف الجوهرية للمسؤولية المدنية، وطبعا للفقيه (تانك) فإن هذه الوظيفة المعتمدة للمسؤولية المدنية أصبحت اليوم أقل وضوحا في تعويض المضرور بالمقارنة بنظامي التأمين الضمان الاجتماعي<sup>5</sup>.

وظيفة تعويض المضرور هي صعبة التطبيق في مجال الأضرار الجسدية، حيث يصعب تقديرها بل تكون غير قابلة للتطبيق في أحياء أخرى ويكون دورها ملحوظا عندما تتعلق بمشروع كبير يستطيع أن يعيد توزيع أثر المسؤولية على الجمهور أو بواسطة تأمين المسؤولية<sup>6</sup>.

فقانون المسؤولية المدنية يجب أن يسعى دائما إلى تحقيق نوع من التوازن بين الحرية والأمان فهو يضمن للمضرور التعويض نتيجة الضرر الذي تعرض إليه. والتأمين يساعد على توزيع أعباء التعويض والأضرار، وتوزيع الأضرار يجب أن يكون واجبا على المجتمع، ويجب أن تساهم المسؤولية المدنية في تحقيق هذه المهمة. فالمسؤولية المدنية يمكن أن تؤدي إلى توزيع عبء الأضرار من خلال نظام التأمين وإما مباشرة فالمسؤولية تكون مغطاة بالتأمين، وبالتالي تقوم بتوزيع عبء الأضرار عن طريق نظام التأمين، فالمسؤولية المدنية وتأمين المسؤولية لا يتوقفان على التطور المستمر<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> ولا شك أن الأزمة التي تعاني منها المسؤولية المدنية لا يجدها الفقه المعاصر، خاصة منذ أن توقف الأساس التقليدي، وهو الخطأ على أن يكون أساسا كافيا لها.

<sup>2</sup> Voie Camille Gauffert la responsabilité civile en matière d'accident d'automobiles. Paris, 1964. P 248 et 249.

<sup>3</sup> د غادة همج: حوادث السير وآثارها القانونية، الطبعة الأولى، 2000م، ص 155 وما يليها. وكذلك د. فيصل كي عبد الواحد : المرجع السابق، ص 83 وما يليها.

<sup>4</sup> لا يكفي وجود التأمين بل ينبغي أن يستفيد من الضحايا، ولتحقيق هذا الهدف يتعين إعادة تهذيب وترتيب قواعد المسؤولية وفق هذا المنظور وتكييفها مع التأمين.

<sup>5</sup> Tunc.les problème contemporains de la responsabilité délictuelle, Rev Int Dr Comp 1967 p 757 et s. rapport sur les fondements et les fonctions de la responsabilité civiles. Au colloque. Franco. Germano suisses de Bâle de 1968. édité sous la direction de E Klein En 1973 p3 et s.

<sup>6</sup> إن وظيفة تعويض المضرور، تعتبر إحدى الوظائف الجوهرية للمسؤولية المدنية، ولا مجال للشك فيها أن هذه الأخيرة تحذف إلى تهذيب السلوك الإنساني.

<sup>7</sup> فالمسؤولية المدنية تستطيع أن تقوم مباشرة بتوزيع عن الأضرار، عندما تصب على شخص بصفة الفردية، ولكن على شخص من خلال علاقته مع جماعة من الأفراد.



وأخيرا فإن المسؤولية تقوم بوظيفة لا تقل أهميتها عن الوظائف السابقة، ألا وهي ضمان حقوق الأفراد. وطبقا للبعض فإن هذه الوظيفة تمثل الوظيفة الرئيسية للمسؤولية، حتى وإن لم يكونوا ضحايا لخطأ الآخرين، هذا الأمر ينظر إليه اليوم على أنه معقول ومؤسسا على توزيع عبء الأضرار.<sup>1</sup>

لأنه من الصعب اليوم قبول ترك فرد يعاني من كارثة وقعت له بسبب نشاط أو تصرف فرد آخر. فالمحاكم تتحيز لمصلحة الراجلين ضد السائقين السيارات، حتى عندما يكون هؤلاء الراجلين ضحايا لأخطائهم الشخصية. هذا الغير ليس ظاهرة جديدة وإنما ناشئة عن التأثير بالنواحي الأخلاقية، وكذا مسايرة المسؤولية، فالشعور الاجتماعي متجه إلى ضرورة تعويض من يضر من خسارة ناجمة عن الحوادث.<sup>2</sup>

وإن التأمين لم يظهر كبديل لنظام المسؤولية، لأن المؤمن لا يتدخل إلا في حالة عدم معرفة المسؤول، وكذا من أجل حماية المضرور. وأصبح اليوم يتدخل في كل مجالات المسؤولية تقريبا، ففي مجال حوادث المرور سبق وأن رأينا بأن المسؤولية قائمة دون خطأ، وأن المؤمن يقوم بتعويض المؤمن له حتى وإن كان خطأ.

فالضحية يحصل على كل المعلومات المتعلقة بالسائق المتسبب في الحادث، من أجل الرجوع على شركة التأمين. هذا يظهر لنا قيمة التأمين وتأثيره على نظام المسؤولية المدنية، وأصبح التساؤل يطرح حول مستقبل نظام المسؤولية المدنية في مجال تعويض الأضرار.

فظهر التأمين وانتشاره، ثم تأمين المسؤولية، وأصبح المؤمن يعرض الغير عن الأضرار اللاحقة به من جراء مسؤولية المؤمن له مقابل إلزام هذا الأخير بدفع القسط المحدد له.

- دور المشرع الجزائري في إضعاف دور الخطأ كأساس رئيسي للمسؤولية المدنية:

على غرار دور القضاء ساهم التشريع بشكل واسع في اختفاء الخطأ كأساس للمسؤولية في مجال حوادث المرور. وكان أول نص أنشأ هو المسؤولية بدون خطأ طبقا للمادة 8 من الأمر 15/74 ومع تطور مختلف وسائل النقل.

ألزم المشرع التأمين على المسؤولية في العديد من المجالات وعلى سبيل المثال التأمين من مسؤولية الناقل، وكذلك المهندسين المعماريين والمقاولين ..... إلخ

وإذا انتقلنا إلى تحديد طريقة تأثير تأمين المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، فلا بد أن نعترف أن هذا التأثير أقل وضوحا فيها مقارنة بالتشريعات الأخرى.<sup>3</sup> ويرجع ذلك نظرا إلى عدم تطور نظام التأمين في الجزائر بنفس الدرجة التي وصل إليها في الدول الأخرى. إضافة إلى ضعف الوعي القانوني بالنسبة للمواطنين كما يلاحظ أن شركات التأمين تعد الطرق القوي في عقد التأمين، وتكون لها القدرة في متابعة دعاوي المسؤولية أقدر من المضرورين فضلا عن وجود محامين لدى هاته الشركات يقومون بمتابعة الدعاوى وبالتالي يكون لهم القدرة في اكتشاف التغيرات القانونية لتجنب دفع الشركة للتعويض.

<sup>1</sup> أنظر في هذا الشأن د محسن عبد الحميد إبراهيم البنية: مرجع سابق، ص 254 وماليها.

<sup>2</sup> ويقدر البعض من بينهم (تانك) أن فكرة ضمان حقوق الأفراد تستحق أن تحمل مكانا أكثر أهمية في قانون المسؤولية المدنية، ونقطة الانطلاق لقانون المسؤولية تعتمد على مبدأ أمن مقتضاه أن أي شخص يصاب بضرر يسبب تصرف شخص أو شيء يخص شخصا آخر يكون له الحق في مطالبة هذا الأخير بالتعويض.

<sup>3</sup> من بين هذه التشريعات التشريع الإنجليزي الذي يعتمد على الخطأ والتأمين، والتشريع الفرنسي الذي تأخر علاقة السببية والتأمين.

كما أن القضاء عندما يرتبط ارتباطاً شديداً بالتقاليد القانونية وإخلاصة للنصوص القانونية. هذا الأمر قد يبعد القاضي من الأخذ ببعض العناصر الواقعية والاقتصادية التي قد تبعده عن التطبيق الحرفي للقواعد القانونية خاصة في مجال المسؤولية المدنية.

وكخلاصة لموضوع المسؤولية المدنية ودور تأمين المسؤولية، فالمسؤولية المدنية لا تعاني من أزمة وإنما هي مرحلة تطور طبيعي سببه تطور الوسائل العلمية الحديثة والتوسع في استخدام الآلات والتقنيات المتقدمة، وما نجم عن ذلك من زيادة في وقوع الحوادث وتنوع الأضرار.

إضافة إلى ظهور نظام التأمين وتغطيته لنظام المسؤولية فالخطأ كأساس تقليدي للمسؤولية المدنية سيظل الأساس الرئيسي لها. وإن كان يختفي في بعض الحالات من بينها حوادث المرور، كما يجب التأكيد بأن المسؤولية الشخصية لم تختف بعد.

إن الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية يجسد مفهوماً سامياً للإنسانية، وهو يحقق الأمل في الحرية التي ترتبط بالمسؤولية الشخصية. ومقابل ذلك يجب الاعتراف بوجود أنظمة أخرى للتعويض من بينها نظام التأمين، وفي هذا النظام يتمتع المضرور بميزة مهمة وهي الإعفاء من عبء إثبات خطأ المسؤول.

وفي الواقع العملي يجب على القاضي أن يدرك بأن الخطأ فكرة متغيرة في شكلها وتتنوع من مجرد الإهمال إلى الخطأ العمدي، ويتم التفرقة بين هذه الأنواع المختلفة فالأخطاء اليسيرة ليست مثل الأخطاء الجسيمة، فلا يجوز الخلط بين الخطأ ومجرد الغلط.

الطبيبي أحمد/ طالب دكتوراه/جامعة أدرار  
منصر نصر الدين/ طالب جكتوراه/جامعة أدرار

## مقدمة

في القديم لم تكن المنازعات بين الجيران إلا نادرا، لا بل انها كانت غير موجودة بالنسبة لبعض القطاعات، وهذا ما جعل الشرائع القديمة تصرف النظر عن معالجة هذا الموضوع بجدية واهتمام، إلا انه مع الانتشار الواسع لمبدأ الفردية (المذهب الفردي)، ومع تطور الحياة الريفية والمدنية، وتطور الصناعة والتجارة، نشأت عندئذ المنازعات وتفاقت أكثر فأكثر، مما أدى إلى ظهور قضية الجوار كمشكلة واقعية وقانونية لا مفر من مواجهتها<sup>1</sup>.

ونظرا لعجز قواعد المسؤولية المدنية التقليدية عن توفير حماية فعالة للجار، برزت إلى حيز الوجود صورة جديدة للمسؤولية المدنية أطلق عليها المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة، والتي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 691 من القانون المدني<sup>2</sup>.

وقد اولت الشريعة الاسلامية حقوق الجوار اهتماما كبيرا، ويتجلى هذا الاهتمام في قوله تعالى: "واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئا وبالوالدين احسانا وبذي القربى واليتامى والمساكين والجار ذي القربى والجار الجنب والصاحب بالجنب وابن السبيل"<sup>3</sup> ويتجلى هذا الاهتمام ايضا في الاحاديث النبوية الشريفة نذكر منها قوله صلى الله عليه وسلم " مازال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت انه سيورثه" وقوله ايضا: " من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره"<sup>4</sup>

ولضمان حقوق الجار<sup>5</sup> يجب ان تكون هناك سلطة قضائية قوية تحميها من أي انتهاك وتصونها من أي عبث، وفي

الجزائر لعب القضاء المدني دورا كبيرا في حماية الجوار غير المألوفة فأين تتمثل هذه الحماية ؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية الأسئلة التالية:

- 1- ما هي شروط الحماية القضائية للجار من مزار الجوار غير المألوفة؟
- 2- أين يتمثل دور القاضي المدني في حماية الجار من مزار الجوار غير المألوفة ؟
- 3- ما مدى حماية القضاء المدني للجار من مضايقات الجوار غير المألوفة ؟
- 4- ما هو اثر الترخيص الإداري على الحماية القضائية للجار (أو على دور القاضي في حماية الجار) ؟

**أولا: شروط الحماية القضائية للجار من مزار الجوار .**

<sup>1</sup> - مروان كساب، المسؤولية عن مزار الجوار، بيروت 1998 ص02.

<sup>2</sup> - الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 135 الموافق لـ26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> - سورة النساء، الآية 36

<sup>4</sup> - راجع في تخريج هذين الحديثين، د، علي العبيدي، مرجع سابق، ص34.

<sup>5</sup> - حقوق الجار تتمثل في عدم ازعاجه ومضايقته، حقه في الهدوء والاستقرار والراحة والصحة.

يتوجب على الجار المضرور لحماية حقه اللجوء إلى القضاء، وذلك عن طريق رفع دعوى قضائية أمام المحكمة المختصة، ويتعين على القاضي لحماية هذا الجار المضرور التأكد من توفر الشروط الشكلية والموضوعية للدعوى وكذا التأكد من توافر أركان وشروط المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة والتي تتمثل في صدور أنشطة أو أفعال من الجار، وان يترتب عن هذه الأنشطة أضرار غير مألوفة بالجار.

### 1- رفع دعوى قضائية:

تنص المادة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على انه: "يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته...".<sup>1</sup>، وتطبيقا لهذه المادة فإنه يحق للجار المتضرر من أفعال وأنشطة جاره ان يلجأ إلى القضاء لحماية حقه وذلك برفع دعوى قضائية أمام المحكمة المختصة، والمحكمة المختصة هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وجود العقار حسب نص المادة 40 / 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولقبول دعواه من طرف المحكمة يجب ان يتمتع بالصفة<sup>2</sup>، والشخص الذي ليست له صفة لا يمكنه التقاضي<sup>3</sup>، ومن ثم فإنه لا يمكن حماية حقه من طرف القضاء.

فيتعين على المدعي أي الجار المضرور لحماية حقه ان يقدم للمحكمة السند الذي يثبت صفته في النزاع وإلا رفضت دعواه شكلا، ويمكن للمحكمة أو القاضي ان يثير تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه<sup>4</sup>. ويشترط أيضا لرفع دعوى أمام القضاء ان يكون للمدعي مصلحة في النزاع حسب المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولا دعوى من غير مصلحة، والمصلحة هي المنفعة التي يجنيها المدعي من التجائه الى القضاء<sup>5</sup>. كما يشترط في رفع الدعوى توافر الأهلية في الخصوم<sup>6</sup>، ويثير القاضي تلقائيا انعدام الأهلية. إذا لحماية الجار من مزار الجوار غير المألوفة يجب عليه رفع دعوى قضائية تتوافر على جميع الشروط المذكورة أنفا.

### 2- صدور إزعاجات وأنشطة من الجار:

لتوفير الحماية القضائية الفعالة على الجار المضرور ان يثبت للمحكمة صدور أنشطة أو إزعاجات غير مألوفة من الجار، وهذه الأنشطة أو الإزعاجات التي يأتيها الجار متعددة ومتنوعة ولا يمكن حصرها وعدها لذا فإننا نكتفي بعرض بعض الأنشطة كما يلي:

أ- إزعاجات الجار الصناعية: وتعتبر الإزعاجات الصناعية التي يمارسها الجيران من أهم الإزعاجات والمضايقات التي تسبب مزار غير مألوفة للجار أو الجيران، فما لا جدال فيه ان سير العمل في المنشآت الصناعية قد يحدث

<sup>1</sup> - قانون رقم 09-08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ: 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية.

<sup>2</sup> - المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>3</sup> - عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ترجمة لمحكمة عادلة، موفر لنشر، الجزائر 2009، ص 62.

<sup>4</sup> - الدفع بانعدام الصفة من النظام العام يجوز اثارته من المحكمة وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة على مستوى المحكمة العليا.

<sup>5</sup> - نبيل صقر، الدليل العلمي للمحامي في المواد المدنية، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007 ص 47.

<sup>6</sup> - المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ضجيجا لا يطاق، وقد ينتج عنه حدوث اهتزازات وارتجاجات، كما قد ينبعث منها غازات سامة وروائح وأدخنة خانقة، مما يفتح المجال للجيران المتضررين في طلب التعويض<sup>1</sup>، أي طلب حماية حقهم قضائيا.

ب- إزعاجات الجار الزراعية: إن ممارسة الجار لأنشطة الاستغلال الزراعي المتعددة يمكن ان ينتج عنها حدوث مضار غير مألوفة للجار متمثلة في الروائح المنبعثة من حظائر تربية المواشي أو أكوام الزيل، أو حدوث أضرار نتيجة استخدام الجار للمبيدات والمخصبات الزراعية<sup>2</sup>، فإذا نتج عن هذه الأنشطة الزراعية حدوث أضرار للجيران فإنه يحق لهم اللجوء إلى القضاء لحماية حقهم أي طلب التعويض.

ج- إزعاجات الجار المنزلية: قد تلحق بالجار أضرار غير مألوفة نتيجة استخدام الجار لأجهزة منزلية كالتلفزيون والمكيفات الهوائية أو الأجهزة الموسيقية في مسكنه وقد يحدث إضرار بجاره نتيجة تسرب المياه الخاصة بالصرف الصحي بمسكنه أو الناتج عن مطبخه، بل ان السلوك الشخصي للجيران أنفسهم قد يكون سببا في حدوث مضار بالجوار كالضجيج الذي يحدثه الجيران، كل هذه الإضرار تتيح الفرصة في طلب التعويض عنها متى تجاوزت الحد المتسامح به بين الجيران<sup>3</sup>.

### 3- ان يحدث ضرر غير مألوف من جراء أفعال الجار:

لا حماية قضائية للجار من مضار الجوار إلا إذا لحق بالجار ضرر غير مألوف والضرر غير المألوف " هو الضرر الذي يزيد على الحد المعهود فيما يتحملة الجيران عادة بعضهم من بعض، فإذا زاد الضرر على هذا الحد كان ضررا غير مألوف، ووجب التعويض عنه"<sup>4</sup>.

أما إذا كان الضرر الذي أصاب الجار مألوف فلا تعويض له على تلك الأضرار ومن ثمة فلا حماية له من طرف القضاء المدني، وذلك ما نصت عليه المادة 2/691 من القانون المدني " وليس للجار ان يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة ، غير انه يجوز له ان يطلب إزالة هذا المضار إذا تجاوزت الحد المألوف...".

وان هذا المضار يجب ان تكون غير مألوفة وفقا لمعيار موضوعي يستنتجه القاضي من الظروف المحيطة بالعقار (العرف، الغرض الذي خصص له، طبيعة العقارات، المكان، الزمان)، وفي هذا الخصوص نصت المادة 691 من القانون المدني على انه: " وعلى القاضي ان يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة الى الآخرين والغرض الذي خصص له".

ومعيار الظروف غير المألوف" معيار مرن وليس بقاعدة جامدة فيتكيف مع الظروف المختلفة، ويواجه الحاجات المتغيرة ويستجيب لمقتضيات كل منها فما يعتبر ضررا مألوفاً من ناحية مكتظة بالمصانع والمقاهي والمحلات العامة،

<sup>1</sup> عطاء سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011، ص361

<sup>2</sup> - عطاء سعد محمد حواس مرجع سابق، ص35.

<sup>3</sup> - عطاء سعد محمد حواس مرجع سابق، ص55.

<sup>4</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (حق الملكية) الجزء 8، دار النهضة للنشر والتوزيع، 2011، ص696.

يعتبر ضررا غير مألوف في ناحية هادئة خصصت للمساكن دون غيرها<sup>1</sup>، ولا بد كذلك في الضرر ان يكون محققا أي مؤكدا الوقوع سواء كان حالا أي وقع فعلا او كان مستقبلا إذا كان وجوده مؤكدا وان تراخى وقوعه إلى زمن لاحق، إلا لا تعويض عن ضرر محتمل لأنه غير محقق الوقوع.<sup>2</sup>

واخيرا لا بد ان تكون هذه المضار مستمرة لا مؤقتة بحيث تستمر اثارها ونتائجها على الجار، أما إذا كان الضرر مفاجئا او حصل وانتهى فلا يدخل ضمن هذا الإطار.<sup>3</sup>

#### 4- ان تكون المضار غير المألوفة ناتجة عن تجاوز العقارات :

إذا انتفت واقعة الجوار بين العقارات وانتفت المضار وانتفت المسؤولية عن الجار ومن ثمة فلا حماية قضائية للجار المضرور .

وتجاوز العقارات لا يعني التلاصق المطلق بين العقارات المتجاورة حتى تقوم المسؤولية وتنشأ عنها هذه المضار غير المألوفة، لأن هذه الأخيرة تؤثر على الجار ولو لم يكن ملاصقا لجاره بسبب الضرر غير المألوف<sup>4</sup>، فالغبار والأدخنة والأبخرة المنبعثة من مصنع الاسمنت قد تؤثر على الأشجار الموجودة في مزرعة مجاورة للمصنع، رغم كونها غير متلاصقة معه.

#### ثانيا: دور القاضي المدني في حماية الجار من مضار الجوار غير المألوفة:

يتجلى دور القاضي المدني في حماية حقوق الجوار في تقرير التعويض على من ينتهكها وذلك بإصدار حكم ضد المدعى عليه (الجار المسئول) يقضي بالتعويض ، وهذا التعويض قد يكون عيني أو نقدي، غير انه لا يمكن للقاضي الحكم بالتعويض إلا إذا قام بتقدير الضرر غير المألوف، فتقدير الضرر غير المألوف عنصر أساسي للحكم بالتعويض.

#### 1- تقدير القاضي للضرر غير المألوف:

يراعي القاضي عند تقديره للضرر ما اذا كان مألوف او غير مألوف مجموعة من الظروف والاعتبارات الموضوعية، والتي اشارت إلى بعضها الفقرة الأخيرة من المادة 691 من القانون المدني، وهي العرف، وطبيعة العقارات، وموقع كل منها بالنسبة للآخر والغرض الذي خصصت له، وهذه الاعتبارات أوردها المشرع على سبيل المثال لا الحصر، حتى يساعد القاضي في التعرف على طبيعة المضار وتحديدتها<sup>5</sup> وان تحديد ما إذا كان الضرر مألوفاً أو غير مألوف مسألة موضوعية، يترك التقدير فيها لقاضي الموضوع ولا رقابة للمحكمة العليا عليه، وذلك ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2009/04/08 الذي يقول: " ان تحديد المضار ومدى تجاوزه للحد المألوف، يعود لسلطة قضاة الموضوع الذين يراعون العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة للآخرين"<sup>6</sup> وهذه الاعتبارات تتمثل فيما يلي:

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 697

<sup>2</sup> - سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، ج1، ط5، مصر بدون سنة النشر، ص139.

<sup>3</sup> - مروان كساب، مرجع سابق، ص39.

<sup>4</sup> - مروان كساب، مرجع سابق، ص 40.

<sup>5</sup> - زرارة عواطف، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص88.

<sup>6</sup> - جمال سايس، مرجع سابق، ص668

أ- العرف: يمكن تحديد الضرر وتقديره بالنظر إلى عرف الجهة التي توجد فيها العقارات المتجاورة، فهناك أعراف عامة التطبيق في أي مجتمع، كما ان لكل حي سكني له أعراف تعود عليها سكانه، كأن يخرج المالك من منزله في وقت مبكر، او يرجع في وقت متأخر، فيحدث حركة محسوسة بسيارته، او الضجة في المناسبات كالأفراح والحفلات، كلها مضار مألوفة لا يمكن تجنبها وعلى الجيران ان يتحملوها دون الرجوع على المالك، اما اذا استمر هذا الصخب والضجيج لمدة لا يقرأها العرف، يحق للجار المضروب المطالبة بوضع حد لهذه الإزعاجات<sup>1</sup>، ويعتبر أيضا من العرف ظروف المكان، فما يعتبر ضررا مألوفاً في الريف قد يعتبر ضرراً غير مألوف في المدن<sup>2</sup> مثلاً تربية الماشية تعتبر مألوفة في الريف خلافاً لما هو الحال عليه في المدينة.

ب- طبيعة العقارات: لطبيعة العقارات اعتبار هام في تقدير الضرر غير المألوف، فإذا كان العقار محلاً عاماً أو مقهى أو فندق أو نحو ذلك تحمل من الضوضاء أكثر مما يتحمل المسكن الهادئ فما يعتبر ضرراً مألوفاً بالنسبة إلى هذه الأمكنة العامة، يعتبر ضرراً غير مألوف بالنسبة للمسكن، وما يعتبر مألوفاً بالنسبة إلى مصنع قد يعتبر غير مألوف إلى مدرسة أو مستشفى<sup>3</sup>.

ت- موقع كل عقار بالنسبة للعقار الآخر: فصاحب الطابق السفلي يتحمل بحكم موقعه ما لا يتحمله صاحب العلو<sup>4</sup>، والعقار الذي يجاور الطريق العام أو السكك الحديدية أو المصانع يتعود على الضوضاء ما يزعج العقار الموجود في المواقع النائية عن ذلك، فما يكون ضرراً مألوفاً للأول قد يكون ضرراً غير مألوف للآخر<sup>5</sup>.

ث- الغرض الذي خصص له العقار: وما قد يعتبر ضرراً غير مألوف في الأماكن المخصصة للسكنى قد يعتبر مألوف في الحدائق العامة والمنتزهات<sup>6</sup>، والعقار الذي خصص لسكنى الهادئة غير العقار الذي خصص لأغراض تقتضي دوام الحركة واختلاف الناس عليها<sup>7</sup>.

2- كيفية التعويض عن الضرر غير المألوف: تتم حماية الجار من مضار الجوار غير المألوفة بتقرير التعويض، فعندما يعرض النزاع على القاضي ويتأكد من توافر الضرر غير المألوف يحكم القاضي بالتعويض للجار المضروب، وهذا التعويض قد يكون عيني وقد يكون نقدي.

أ- التعويض العيني: إذا كان التعويض العيني ممكناً جاز للقاضي ان يحكم به، أي يحكم بإزالة الضرر غير المألوف، فإذا كان الضرر ناجماً عن إقامة المالك للحائط، جاز الحكم بهدم هذا الحائط، وإذا كان الضرر ناجماً عن منشأة فلاحية أو صناعية جاز الحكم بإزالة المنشأة أو غلق المصنع، والتطبيقات القضائية في هذا الشأن كثيرة نذكر منها قضية عرضت على القضاء المدني الجزائري تتمثل وقائعها فيما يلي: " قام المدعو (ح.أ) بممارسة النشاط الفلاحي المتمثل في تربية الدواجن بالقرب من مسكن جاره المدعو (ج.أ) مما تسبب في إلحاق الضرر به، وهو الروائح الكريهة المنبعثة من مكان تربية الدواجن، فقام (ج.أ) برفع دعوى قضائية ضد (ح.أ) على أساس مضار الجوار غير المألوفة فحكمت المحكمة

<sup>1</sup> - زرارة عواطف، مرجع سابق ص 90.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 698.

<sup>3</sup> - مراد محمود محمود حسن حيدر، التكييف الشرعي القانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، دار المطبوعات الجامعية، مصر 2009، ص 288.

<sup>4</sup> - د يوسف محمد عبيدات، الحقوق العينية الاصلية والتبعية، دار المسيرة عمان، الاردن، 2011، ص 37.

<sup>5</sup> - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 698.

<sup>6</sup> - يوسف محمد عبيدات، مرجع سابق، ص 37.

<sup>7</sup> - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 699.

بإزالة المنشأة الفلاحية الخاصة بتربية الدواجن، غير ان مجلس قضاء تيزي وزو ألغى الحكم وقضى من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس، لكن المحكمة العليا نقضت قرار مجلس تيزي وزو، حيث جاء في قرارها الصادر بتاريخ 2008/03/12 مايلي: " بالفعل يستخلص من ملف الدعوى ومستندات الملف ان الدعوى ترمي الى إزالة المنشأة الفلاحية أقيمت في المنطقة السكنية وأحدثت أضرار في المحيط، وهذا الفعل أدى الى حدوث مزار الجوار غير المألوفة، والذي يؤكد ذلك تقرير الخبيرين ومع هذا فإن قضاة المجلس بمخالفتهم نتائج الخبيرين يكونون قد خالفوا القانون مما يحتم النقض.."<sup>1</sup>.

وإزالة الضرر لا تعني بالضرورة إزالة المنشأة التي أحدثها المالك، إذ قد تأمر المحكمة بتعديل معين كتعليق المدخنة أو توجيه فوهتها الى جهة أخرى أو نقل بعض الآلات أو وضع عازل للصوت أو أي إجراء آخر من شأنه منع الضرر<sup>2</sup>، وفي هذا الشأن رفضت المحكمة العليا الطعن بالنقض (في القرار الذي قضى بإلزام الطاعن بتحويل مدخل البناية بعيد عن مسكن المطعون ضده بسبب الأضرار التي لحقها من جراء ذلك، بحيث عللت المحكمة العليا قرارها كما يلي: " من المقرر قانونا انه يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار، ولما كان ثابت- في قضية الحال- ان النزاع يتعلق بالضرر اللاحق بالمدعى عليه في الطعن الناتج من انتشار الغاز المحروق الآتي من مدخنة حمام المدعي في الطعن. وان الخبرة أمر بها قصد تحديد الضرر واقتراح حل لإنهائه عند الاقتضاء. فضلا على ان شرعية البنايات ومطابقتها مع المخططات الموقعة من طرف المصالح الإدارية لا تكون أساس النزاع، ولا يمكن ان تغطي الضرر الملحق - عند الاقتضاء - من احد الجيران -

وما دام ان القضاة الاستئناف انتقلوا الى عين المكان ليشاهدوا الضرر وحرروا معاينة بتاريخ 1990/09/02 ركزوا عليه في قرارهم وان نتائج هذا المحضر لا تخضع لرقابة المحكمة العليا).

وعليه فإن قضاة الاستئناف حصروا النزاع في تحديد الضرر ومصدره، وقضوا بإلزام الطاعن بتحويل مدخل البناية بعيدا عن مسكن المطعون ضده لسبب الضرر الذي لحقه من جراء ذلك، مؤسسين قرارهم على محضر المعاينة المنجز محضرا عنها فإنهم بذلك طبقوا مقتضيات المادة 691 من القانون المدني التي هي واضحة وتنص على انه غير مسموح للمالك ان يستعمل حقه في الملكية بصفة تعسفية إضرارا بملكية جاره وبالتالي يتعين رفض الطعن.<sup>3</sup>

وإذا رأى القاضي ان يحكم بالتعويض العيني وإزالة الضرر غير المألوف جاز له ان يلجأ إلى الغرامة التهديدية، فيقضي بغرامة مالية على المالك عن كل يوم تأخير ما يقوم فيها بإزالة الضرر او القيام بالأعمال المحددة في الحكم<sup>4</sup>.

فنحن نرى ان الغرامة التهديدية هي وسيلة فعالة لحماية حقوق الجار بحيث اذا امتنع الجار المسؤول عن تنفيذ الحكم القاضي بإزالة الضرر او القيام بتحويل مدخل البناية، فإن القاضي المدني سيصدر حكم بتوقيع الغرامة التهديدية ضده حسب المادة 1/625 قانون الاجراءات المدنية والادارية التي تنص: " دون الاخلال بالأحكام التنفيذ الجبري، اذا رفض المنفذ عليه تنفيذ التزام بالعمل، او خالف الالتزام بالامتناع عن عمل، يحرر المحضر القضائي محضر امتناع عن التنفيذ، ويحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات، او المطالبة بالغرامة التهديدية مالم يكن قد قضى بها من قبل...".

<sup>1</sup>-المجلة القضائية، العدد 02، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الايبار، الجزائر، ص257.

<sup>2</sup>- علي الهادي، العبيدي، الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2009، ص38.

<sup>3</sup>- حمدي باشا عمر، القاء العقاري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص345.

<sup>4</sup>- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص709.



ب- التعويض النقدي: اذا كان التعويض العيني غير ممكنا او فيه إرهاب للمالك، جاز للقاضي ان يحكم بالتعويض النقدي للضرر غير المألوف الذي لحق بالجار من جراء استعمال المالك لحق ملكيته، وذلك طبقا للقواعد العامة، فيعوض الجار عن الخسارة التي لحقت، وعن الكسب الذي فاتته<sup>1</sup>.

ومن التطبيقات القضائية الواردة في هذا الشأن نذكر قرار المحكمة العليا المؤرخ في 19/07/2006 الذي رفض الطعن بالنقض في القرار الصادر عن مجلس القضاء الذي قضى بتأييد الحكم الصادر عن محكمة عزابة بتاريخ 23/09/2001 الذي قضى بالمصادقة على تقرير الخبرة والزام الطاعن بتعويض المدعى عليه في الطعن عن الاضرار التي اصابته من جراء استنشاق الزئبق، وكان تعليل قضاة المحكمة العليا لقرارها كما يلي: "وحيث يتضح من مراجعة القرار المطعون فيه ان قضاة المجلس أسسوا قضائهم بالقول (حيث ثبت للمجلس من خلال الخبرة الطبية... ومن خلال الفحوصات ان إبن المستأنف عليه المسمى (ك.ع) أصيب بتسمم ناتج عن عنصر الزئبق نتيجة لاستنشاق مما تسبب له في اصابة الخلايا العصبية الأمر الذي أدى إلى شلل، وحيث ان قضاة المجلس حين ذكروا ان نسبة عجز ابن المرجع بلغت 100% لينتهوا الى تأييد الحكم المستأنف يكونوا قد تبنا أسبابه فيما يخص تقرير مبلغ التعويض مما يعطي لقرارهم أساس قانوني"<sup>2</sup>.

وقد منح المشرع الجزائري للقاضي السلطة التقديرية في المحكمة في التعويض الذي يراه مناسباً، ويتجلى ذلك في نص المادة 130 من القانون المدني التي تنص: " من سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر محققاً به او بغيره، لا يكون ملزماً الا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً". ويمكن للقاضي ان يحكم بدفع التعويض على شكل أقساط او إيرادات وهو ما نصت عليه المادة 1/132 من القانون المدني.

### 3- اثر الترخيص الإداري على الحماية القضائية للجار المضرور:

قد يحصل صاحب المحل المقلق للراحة او المضر بالصحة على رخصة إدارية بإدارة محله، لكن هذه الرخصة لا تحرم الجار من الحماية القضائية، فيحق للجار المضرور الرجوع على جاره بمضار الجوار غير المألوفة، ويطلب إزالة الضرر او التعويض عنه وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 12/09/2007 الذي يقول: " لا يحق لمالك العقار التمسك بالرخص ومطابقة الأشغال لقواعد العمران قصد إعفائه من مسؤولية مضار الجوار"<sup>3</sup>. فمن خلال هذا القرار يتضح لنا ان المحكمة العليا قد قررت بان حصول المالك على الرخصة الإدارية لا يمنع الجار المضرور من الرجوع بالتعويض على المالك.

فرغم ان المشرع الجزائري لم ينص في المادة 691 القانون المدني على ان الترخيص الاداري لا يمنع من حصول المدعي على التعويض عن الأضرار غير المألوفة إلا ان المحكمة العليا قررت ذلك بموجب القرار المذكور أعلاه. وما تجدر الإشارة إليه ان المشرع المصري اشار إلى عبارة "ولا يحول الترخيص الإداري دون المطالبة بالتعويض"، في المادة 807 القانون المدني.<sup>4</sup>

فمن خلال ما سبق نستنتج ان القضاء اقر للجار الحق في الحماية من مضار الجوار بالرغم من حصول الجار المسؤول على الترخيص الاداري من الجهات المختصة.

<sup>1</sup> - عبد الهادي لعبيدي، مرجع سابق، ص 37.

<sup>2</sup> - جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء المدني، الجزء 4 منشورات كليك، الجزائر، ط1، 2013، ص1415.

<sup>3</sup> - فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص663.

<sup>4</sup> - جمال سايس، الملكية العقارية في الاجتهاد القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص664.

## الخاتمة

في ختام هذا البحث لا بد ان نقول أنه على الجار احترام حقوق جاره لا سيما حقه في ان يعيش في هدوء وسكينة واستقرار وصحة من غير إزعاج او إقلاق او مضايقات، فإذا اخل الجار بهذا الالتزام الذي مصدره حسن الجوار وأساسه الاخلاق والذي رقي به القانون الى مصاف الالتزامات القانونية، فإنه يلزم بالتعويض عن طريق القضاء المدني . فالقضاء المدني الجزائري لعب دورا كبيرا في حماية حقوق الجوار ويتجلى ذلك في الأحكام والقرارات التي يصدرها ضد من ينتهكها او يعتدي عليها بتقرير التعويض للجار المضرور .

ومن خلال البحث نستخلص النتائج التالية:

- لحماية حقوق الجار يجب على هذا الاخير رفع دعوى قضائية متوفرة على جميع الشروط القانونية المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية والادارية.
- لضمان حماية قضائية فعالة لحقوق الجوار يجب ان تكون هناك سلطة قضائية قوية تحمي هذه الحقوق من أي انتهاك وتصونه من أي اعتداء او عبث.
- الاجتهاد القضائي الجزائري أتى بمبدأ مفاده "حماية الجار من مضار الجوار بالرغم من حصول الجار المسئول على رخصة إدارية لمباشرة نشاطه او إدارة محله".
- القضاء المدني لا يمكن له تقرير الحماية لحقوق الجار إلا إذا توافرت شروط الحماية القضائية وهي صدور الأفعال و إزعاجات من الجار المسئول، ان يترتب على تلك الأفعال او الإزعاجات أضرار غير مألوفة تصيب الجار .
- الغرامة التهديدية هي وسيلة فعالة لضمان وحماية حقوق الجار .
- المشرع الجزائري منح للقاضي السلطة التقديرية لتحديد او تقدير الضرر غير المألوف، من غير رقابة المحكمة العليا عليه.

د.مهداوي عبد القادر - أستاذ محاضر أ- جامعة أحمد دراية- أدرار

د. وناس يحي - أستاذ محاضر أ- جامعة أحمد دراية- أدرار

### مقدمة:

لقد كانت الأخطار الناجمة عن المواد النووية و الإشعاعية محور الاهتمام الدولي منذ مطلع الستينيات من القرن الماضي، بالنظر للطبيعة الاستثنائية لتلك الأخطار و قدرتها على عبور الأقاليم الجغرافية لعدة دول، وإقبال المشروعات الاقتصادية على برامج الطاقة الكهرونووية في العالم المتقدم، وفي أوروبا بالخصوص.

من هذا المنطلق تميز التعاون الدولي بإبرام عديد الاتفاقيات الدولية الخاصة بتنظيم سبل الحماية من الإشعاعات النووية، و تحديد مسؤوليات مشغل المنشأة النووية ضمن إطار ما يعرف بالمسؤولية الموضوعية، و هي القواعد التي لقيت التجسيد في التشريعات الوطنية للدول، سواء من خلال تشريعات خاصة بالمسؤولية النووية، أو التشريعات العامة المتعلقة باستخدامات الطاقة النووية.

و على الرغم من هذا الاهتمام أبرز حادث تشيرنوبيل عام 1986 عددا من الثغرات التي اعترت القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية، و دعا إلى ضرورة إعادة النظر في تلك القواعد، بزيادة التنسيق الدولي والإعلام، و توسيع نطاق المسؤولية، والأخذ في الاعتبار التبعات الواجب على الدول تحملها، و دور شركات التأمين في التعويض بالنظر إلى الطبيعة الاستثنائية لتلك الأضرار، إلا أن الأحداث الإرهابية في 11 سبتمبر 2001 شكلت منعطف آخر أدى إلى توسيع نظام المسؤولية النووية، و البحث عن أسس جديدة لقيام هذا النوع من المسؤولية. و تأكد هذا التوجه عقب الحادث النووي بمنطقة فوكوشيما اليابانية في 11 مارس 2011.

فما هي التطورات التي ميزت القواعد الاتفاقية للمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية و الإشعاعية؟

نحاول الإجابة على هذا الإشكال من خلال مبحثين:

المبحث الأول يتناول نظام المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية و الإشعاعية قبل و بعد حادثة تشيرنوبيل.

أما المبحث الثاني فيتعرض للقواعد المستحدثة للمسؤولية النووية عقب أحداث 11 سبتمبر 2001 .

**المبحث الأول: القانون الدولي التقليدي و المسؤولية عن الأضرار النووية و الإشعاعية**

في أعقاب الحرب العالمية الثانية و إقبال عدة دول على مشاريع الكهرباء النووية كان من الضروري إرساء معالم قانون نووي يحقق متطلبات الاستثمار في قطاع الطاقة النووية من جهة، و يحقق تعويضا منصفا للمتضررين من الإشعاع النووي في حال حدوثه من جهة أخرى.

من هذا المنظور اهتمت الدول الأوروبية بموضوع المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية والإشعاعية، وتوصلت لإبرام اتفاقية باريس عام 1960، كما توصل التعاون الدولي في إطار الوكالة الدولية للطاقة الذرية لإبرام اتفاقية فيينا عام 1963، واعتمدت كلتا الاتفاقيتين نظام المسؤولية الموضوعية المركزة في شخص القائم بالتشغيل (المطلب الأول). و رغم التزام الدول الأطراف في المعاهدتين، و تقريرها لنظام المسؤولية المدنية في تشريعاتها الوطنية، إلا أن حادث تشرنوبيل عام 1986 أبرز عددا من الثغرات التي دفعت بالمجتمع الدولي لإعادة النظر في القواعد التقليدية للمسؤولية النووية (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: نظام المسؤولية التقليدية عن الضرر النووي و الإشعاعي

ارتكز نظام المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية و الإشعاعية على معاهدتين دوليتين أساسيتين: أبرمت الأولى في جويلية عام 1960 في الإطار الأوروبي تحت إشراف منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي (OCDE) و عرفت ب"اتفاقية باريس المتعلقة بالمسؤولية المدنية في مجال الطاقة النووية"، بينما تحققت الثانية في ماي عام 1963 عقب مؤتمر دبلوماسي أشرفت على تنظيمه الوكالة الدولية للطاقة الذرية (AIEA) و عرفت ب"اتفاقية فيينا بشأن المسؤولية عن الأضرار النووية".

بالنظر للطبيعة الاستثنائية للأضرار الناتجة عن تسرب الإشعاعات النووية، اعتمدت الاتفاقيتين الدوليتين مبدأ تركيز المسؤولية في شخص القائم بتشغيل المنشأة النووية (الفرع الأول)، آخذة في الاعتبار دور التأمين أو أي ضمان مالي آخر من شأنه أن يكفل تعويضا منصفا للمتضررين (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: مسؤولية القائم بالتشغيل

اعتمدت كل من اتفاقية باريس، و اتفاقية بروكسل عام 1962 الملحقة باتفاقية باريس، و اتفاقية فيينا مبدأ المسؤولية الموضوعية المركزة في شخص "القائم بالتشغيل"، و حددت طبيعة الأضرار، و سقف التعويض عن الضرر، و مدة تقادم دعوى التعويض.

### أولا- مبدأ المسؤولية الموضوعية

تعني المسؤولية الموضوعية إعفاء المضرور من إثبات خطأ مستغل المنشأة النووية أو خطأ من يعملون تحت إدارته و رقابته. و يستند هذا المبدأ على قاعدة الغنم بالغرم أو ما يعرف بنظرية المخاطر التي استقرت عليها الاتفاقيات الدولية بشأن الأشياء الخطرة بطبيعتها و التي تحتاج إلى عناية خاصة للوقاية من ضررها.

و مع أن اتفاقية باريس لم تشر صراحة لمبدأ المسؤولية الموضوعية إلا أن أحكامها تفيد باعتناق هذا المبدأ، لعدم اشتراطها وجوب إثبات خطأ أو إهمال المشغل، و إنما حملته المسؤولية الكاملة عن أي ضرر نووي.

أما اتفاقية فيينا فقد نصت صراحة في مادتها الرابعة على المسؤولية الموضوعية لمشغل المنشأة النووية، وحملته المسؤولية الكاملة (l'exploitant est objectivement responsable de tout dommage nucléaire)، كما حملت الدولة المرخصة للمنشأة النووية جزءاً من المسؤولية في حال عدم كفاية أموال المشغل لتغطية الأضرار<sup>1</sup>.

ثانياً: مبدأ تركيز المسؤولية

استقرت القواعد الاتفاقية بشأن المسؤولية المدنية في الميدان النووي على مبدأ تركيز المسؤولية (Canalisation de la responsabilité) في شخص القائم بالتشغيل، فاعتبرت كلا من اتفاقية باريس و اتفاقية فيينا أن المسؤولية تقع على عاتق القائم بتشغيل المنشأة النووية باعتباره الشخص الذي تحدده وتعترف به السلطة العمومية بكونه مستغلاً لهذه المنشأة، فيعفى من المسؤولية متعهد توريد المحطة النووية و مقال البناء و أي سلطة عامة<sup>2</sup>.

أما في حالة النقل البحري للمواد النووية و الإشعاعية ركزت اتفاقية فيينا المسؤولية على مشغل المنشأة التي قدمت منها المواد النووية، و مشغل المنشأة التي تستقبل تلك المواد، و اعتبرت اتفاقية بروكسل الخاصة بتشغيل السفن النووية عام 1962 أن مشغل السفينة يبقى مسؤولاً عن كل ضرر ناتج عن حادث نووي، وأن مسؤولية المشغل تبدأ من التعهد بالوقود النووي و تنتهي عند تسليمه للوقود النووي أو النفايات والفضلات المشعة إلى شخص آخر مسؤول عن الأضرار النووية التي تخلفها، بينما اعتبرت اتفاقية بروكسل المتعلقة بالنقل البحري للمواد النووية عام 1971 أن كل شخص يحتمل أن يكون مسؤولاً عن الضرر النووي طبقاً للقانون البحري الوطني أو الدولي، و يعفى من هذه المسؤولية إذا كان مشغل المنشأة النووية مسؤولاً عن هذا الضرر بمقتضى اتفاقيتي باريس وفيينا و بمقتضى القانون الوطني.

و بمقتضى تركيز المسؤولية في شخص المشغل يعفى المضرور من إثبات المتسبب في الضرر، ومن شأن ذلك أن يسرع إجراءات حصوله على التعويض، كما يعفى المتعهدون و المشيرون للمنشأة من الاشتراك في التأمين الإلزامي على المشروع النووي. وقد أخذت بهذا المبدأ عدة تشريعات منها بعض التشريعات العربية كالتشريع الجزائري<sup>3</sup>، والتشريع العراقي رقم 99 المتعلق بالوقاية من الإشعاعات المؤينة الصادر سنة 1980 في المادة 13، والتشريع المصري في المادة 81 من قانون تنظيم الأنشطة النووية و الإشعاعية عام 2010، و التشريع الإماراتي في المادتين الثالثة و الرابعة من المرسوم الاتحادي رقم 4 لسنة 2012 بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية.

ثالثاً: الأضرار القابلة للتعويض

#### الهوامش

<sup>1</sup> - سوزان معوض غنيم، النظم القانونية الدولية لضمان استخدام الطاقة النووية الأغراض السلمية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص.592.

<sup>2</sup> - محمد محمد عبد اللطيف، الطاقة النووية و القانون، مجلة عالم الفكر، العدد 41، مارس 2013، ص.115.

<sup>3</sup> - مرسوم رئاسي رقم 05-117 ممضي في 11 أبريل 2005، يتعلق بتدابير الحماية من الإشعاعات المؤينة. الجريدة الرسمية عدد 27 مؤرخة في 13 أبريل 2005، الصفحة 3. معدل ب المرسوم الرئاسي رقم 07-171 ممضي في 02 يونيو 2007، الجريدة الرسمية عدد 37 مؤرخة في 07 يونيو 2007، الصفحة 9.

بهدف ضمان تعويض عادل ومنصف لضحايا التلوث النووي، عملت الاتفاقيات الدولية على تحديد نطاق الأضرار القابلة للتعويض، فنصت اتفاقية باريس الخاصة بالمسؤولية عن الأضرار النووية أن " الأضرار التي يتم التعويض عنها هي الأضرار التي تلحق الأفراد أو الممتلكات إذا كان الضرر راجعا إلى حادث نووي أحدثه الوقود النووي أو المنتجات أو النفايات المشعة أو المواد المنبعثة من هذه المنشآت"<sup>1</sup>. و أكدت اتفاقية بروكسل لعام 1962 أن التعويض يتعلق بالأضرار المؤكدة و المباشرة، و اعتبرت أن الأضرار النووية هي أية خسائر في الأرواح أو الإصابات والخسائر والأضرار التي تحدث في الممتلكات، والتي تحدث نتيجة الخواص الإشعاعية أو من اجتماع الخواص الإشعاعية السامة والانفجارية، و كل ما ينتج عن الوقود النووي أو أية خسائر أو أضرار أخرى يحددها القانون الوطني و بالقدر الذي يراه مناسباً<sup>2</sup>. و نصت اتفاقية فيينا على أن الأضرار النووية التي تستوجب التعويض هي فقدان الحياة أو أي ضرر شخصي أو أي فقدان للأموال أو أي ضرر يلحق بالأموال يكون ناتجا عن الخواص الإشعاعية أو عن مجموعة من الخواص الإشعاعية والخواص السامة أو الانفجارية أو غيرها من الخواص الخطيرة للوقود النووي أو عن نواتج أو فضلات إشعاعية في مواد نووية آتية من منشأة نووية أو مرسله إليها، أو أي فقدان للحياة أو أي ضرر يلحق بالأموال يكون ناتجا عن إشعاعات مؤينة أخرى تتبعث من أي مصدر إشعاعي داخل منشأة نووية، وذلك إذا ما نص قانون الدولة التي توجد بها المنشأة على ذلك<sup>3</sup>.

و تجدر الإشارة أن الأضرار المقصودة هي الناتجة عن تسرب الإشعاع من المنشآت النووية والإشعاعية، أما الأضرار الناتجة عن استخدام المصادر المشعة في مجالات الحياة المختلفة كالطب والصيدلة و الصناعة و الزراعة و غيرها فتحكمها القواعد العامة للمسؤولية المدنية<sup>4</sup>.

#### رابعا: حدود التعويض

عملت الاتفاقيات المتعلقة بالمسؤولية عن الأضرار النووية على ضمان حقوق المتضررين من جهة، والحرص على عدم إعاقة التطور الحاصل في المشروعات النووية من جهة أخرى، فحددت سقفا للتعويض عن الأضرار، حيث نصت

<sup>1</sup> - المادة 3 من اتفاقية باريس لسنة 1960.

<sup>2</sup> - المادة الأولى من اتفاقية بروكسل سنة 1962.

<sup>3</sup> - المادة الأولى من اتفاقية فيينا.

<sup>4</sup> - في الجزائر تحكمها قواعد خاصة مبينة في النصوص الخاصة.

**Arrêté inter. du 10 Février 1988 Fixant les modalités de détention et d'utilisation des substances JO N° 35 du 31 radioactives et des appareils émettant des rayonnements ionisants à des fins médicales. Août 1988, Page 973**

- Décret Présidentiel n° 05-118 du 11 Avril 2005 Relatif à l'ionisation des denrées alimentaires. JO N° 27 du 13 Avril 2005, Page 25.
- Décret Présidentiel n° 05-119 du 11 Avril 2005 Relatif à la gestion des déchets radioactifs. JO N° 27 du 13 Avril 2005, Page 26
- Arrêté inter. du 20 Janvier 2011 Définissant les niveaux d'intervention, d'action et de dose en cas de situation d'urgence radiologique ou nucléaire. JO N° 17 du 25 Mars 2012, Page 22

اتفاقية باريس على أنه " لا يزيد إجمالي التعويض المطلوب دفعه فيما يتعلق بالضرر الذي يتسبب فيه حادث نووي على المسؤولية القصوى المحددة في الاتفاقية على أن تكون المسؤولية القصوى للمشغل فيما يتعلق بالضرر الذي يسببه حادث نووي 150 مليون وحدة من وحدات حساب الاتفاق النقدي الأوروبي، على شرط أن يجوز لكل طرف متعاقد أن يضع في حسابه الإمكانيات المتاحة للمشغل للحصول على تأمين أو ضمان مالي آخر مطلوب لا يقل بأي حال عن 5 مليون وحدة سحب، و يجوز تحويل المبالغ المذكورة إلى العملة الوطنية بعدد صحيح دون كسور<sup>1</sup> .

### خامسا: تقادم دعوى التعويض

فصلت المادة السادسة من اتفاقية فيينا مسألة تقادم دعوى التعويض، فقررت فقرتها الأولى على أنه: "يسقط الحق في التعويض بموجب هذه الاتفاقية إذا لم ترفع دعوى قضائية خلال عشر سنوات من تاريخ وقوع الحادث. غير أنه في حالة ما إذا كان قانون الدولة الكائنة على إقليمها المؤسسة النووية التابع لها القائم بالتشغيل هو المسؤول، فيجب تغطية المسؤولية عن طريق التأمين أو أي ضمان مالي آخر أو الأموال العامة لمدة أطول من عشر سنوات". ونصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه إذا كانت الأضرار النووية ناشئة عن حادث نووي صادر من مواد نووية مسروقة أو مفقودة أو غارقة أو متروكة، فإن المدة المشار إليها في الفقرة الأولى و التي تبدأ من تاريخ وقوع الحادث النووي تسري في شأن دعوى التعويض في هذه الحالة بشرط ألا تتجاوز مدة عشرين عاما من تاريخ الفقد أو السرقة أو الإغراق أو الترك. كما نصت الفقرة الثالثة على أنه من الجائز أن ينص قانون المحكمة المختصة على تقرير مدد أخرى للتقادم إلا أنه يشترط في هذه الحالة ألا تقل عن مدة ثلاث سنوات من تاريخ علم المضرور بالضرر و بالقائم بالتشغيل المسؤول عنه و على أية حال يجب ألا يتجاوز المدد المشار إليها في الفقرتين السابقتين.

### الفرع الثاني: التأمين ضد المسؤولية النووية

يقضي مبدأ التطابق بين المسؤولية والتغطية ضمان الحصول على تعويض عادل لضحايا الحوادث النووية، و حماية المشغل من المطالبات المدمرة. لذلك حرصت الاتفاقيات الدولية الخاصة بالمسؤولية النووية على الأخذ بعين الاعتبار دور شركات التأمين في توفير الضمان المالي الذي يسمح بتغطية الخسائر، ويكفل تعويضا منصفا للضحايا. لقد نصت المادة 10 من اتفاقية باريس و المادة 7 من اتفاقية فيينا على التزام المشغل بتخصيص ضمان مالي يمكنه من تحمل المسؤولية في حال وقوع الأضرار. ونظرا للخطورة الاستثنائية التي تمثلها الطاقة النووية أضافت اتفاقية بروكسل المكملة لاتفاقية باريس دعما آخر لنظام المسؤولية المدنية فألزمت الأطراف بتخصيص أموال عمومية لسد النقص في مبلغ التعويض في حال عدم كفاية أموال المستغل<sup>2</sup>. وسارت تشريعات كثير من الدول على هذا المبدأ فألزمت

<sup>1</sup> - المادة 7 من اتفاقية باريس.

<sup>2</sup> - Simon Carroll, *Avantages et inconvénients d'un Pool pour couvrir la responsabilité civile des exploitants nucléaires*, bulletin de droit nucléaire, vol.2008/1.

مشغل المنشأة النووية بتخصيص مبلغ مالي لضمان المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية التي يمكن أن تحدث بمنشأته أو خلال نقل المواد النووية، منها الولايات المتحدة الأمريكية كندا وألمانيا والنمسا وبلجيكا والدانمارك وإسبانيا<sup>1</sup>. و في حين أكدت بعض القوانين أن الضمان المالي يجب أن يكون في شكل تأمين، فسحت قوانين دول أخرى المجال لأي ضمان مالي آخر، قد يكون في شكل ضمان خاص تسمح به قوانين الدولة. كما عمدت الشركات المستغلة في أوروبا إلى إيجاد سبيل آخر لضمان التغطية الكافية للمخاطر النووية بإنشاء مجتمعات المستغلين النوويين (Pools d'exploitants Nucléaires) و هو يشكل نوع آخر من التأمين التعاوني، هذا إلى جانب الضمان المالي الذي توفره الأموال العامة للدولة.

### المطلب الثاني: حادثة تشيرنوبيل وإعادة النظر في قواعد المسؤولية النووية

لقد كان لحادث تشيرنوبيل في 26 أبريل عام 1986 أثر معتبر في الأخذ بعين الاعتبار الضرر الذي يمكن أن يلحق بالأشخاص و الممتلكات و البيئة جراء الحوادث النووية، فلم يمض عام واحد عن الحادث حتى تم التوصل إلى اتفاقية تقديم المساعدة في حال وقوع حادث نووي أو طارئ إشعاعي التي نصت على واجب الحماية ليس فقط للأشخاص والممتلكات وإنما أيضا واجب حماية البيئة<sup>2</sup>، كما أصبح موضوع إعادة النظر في قواعد المسؤولية والتعويض عن الأضرار الكارثية للطاقة النووية أمرا ملحا بالنظر إلى محدودية موارد المشغل وإمكانية عدم قدرته على تغطية الخسائر الناتجة عن الحادث النووي، فتم التوصل لبروتوكول تعديل اتفاقية فيينا بشأن المسؤولية عن الأضرار النووية عام 1997 واتفاقية التعويض التكميلي عام 1997، بالأخذ بعين الاعتبار دور الدولة وأنظمة التأمين في توفير الضمان المالي للتعويض عن تلك الأضرار، كما أعيد النظر في سقف التعويض و المدة القانونية للمطالبة به.

### الفرع الأول: توحيد قواعد المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية

نظرا للنقائص التي كشف عنها حادث تشيرنوبيل بشأن مجال تطبيق الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالمسؤولية النووية تم توحيد قواعد المسؤولية بين اتفاقية باريس و اتفاقية فيينا باعتماد البروتوكول المشترك في مؤتمر دبلوماسي عقد في 21 سبتمبر 1988 ، دخل مرحلة النفاذ في 27 أبريل 1992.

كان الهدف الأساسي المنصوص عليه في الفقرة الخامسة من ديباجة البروتوكول هو إزالة التناقضات الناشئة عن تطبيق الاتفاقيتين معا على الإشكال النووي الواحد. و لذلك نصت المادة الثالثة منه على انطباق إما اتفاقية باريس أو اتفاقية فيينا إحداها دون الأخرى على الإشكال النووي الواقع في أراضي طرف في إحدى الاتفاقيتين. و في حالة وقوع

<sup>1</sup> - يختلف مبلغ الضمان من دولة لأخرى فوصل في ألمانيا مثلا إلى 2500 مليون أورو كحد أقصى. أنظر

**Couverture d'assurance de la responsabilité civile et des dommages matériels résultant d'accidents nucléaires causés par les actes de terrorisme, Secrétariat de l'OCDE/AEN**

<sup>2</sup> - المادة الأولى من اتفاقية تقديم المساعدة في حال وقوع حادث نووي أو طارئ إشعاعي.



إشكال نووي في منشأة نووية تنطبق الاتفاقية التي تكون الدولة التي تقع في أراضيها تلك المنشأة طرفاً فيها<sup>1</sup>. أما إذا وقع الإشكال النووي خلال النقل الدولي تنطبق الاتفاقية التي تكون طرفاً فيها الدولة التي تقع في أراضيها المنشأة النووية التي يكون مشغلها مسؤولاً إما بموجب اتفاقية باريس أو اتفاقية فيينا<sup>2</sup>. و نصت المادة الرابعة من البروتوكول على سريان نصوص كلا من الاتفاقيتين على الدول الأطراف في الاتفاقية الأخرى.

### الفرع الثاني: إعادة النظر في نظام التعويض عن الأضرار النووية

لم يكن كافياً توحيد قواعد المسؤولية بين اتفاقية باريس المعدلة و اتفاقية فيينا بل استمرت الجهود الدولية في إطار الوكالة الدولية للطاقة الذرية من أجل الأخذ بعين الاعتبار كافة الأسباب التي يمكن أن تكون مصدراً للضرر النووي بتوسيع نطاق الضرر النووي (أولاً)، و الأخذ بعين الاعتبار دور الدولة في تحمل تبعات الترخيص للأنشطة المستخدمة للمصادر النووية و الإشعاعية (ثانياً).

### أولاً: توسيع نطاق الضرر النووي

في فبراير 1989 أنشأ مجلس المحافظين بالوكالة الدولية للطاقة الذرية لجنة دائمة لدراسة المسائل المتعلقة بتنفيذ اتفاقية فيينا و اقتراح ما يلزم من تعديلات لجعلها تتلائم مع التطورات التي عرفها القانون النووي لما بعد تشرنوبيل، و بالفعل تم اقتراح مشروع بروتوكول لتعديل الاتفاقية، دخل مرحلة النفاذ في 4 أكتوبر 2003.

من أهم البنود التي تضمنها بروتوكول تعديل اتفاقية فيينا إعادة تحديد مفهوم الضرر النووي، وامتداد النطاق الجغرافي لسريان الاتفاقية لأي منطقة من العالم، بالإضافة إلى رفع سقف التعويض الذي يتحمله المشغل إلى 300 مليون وحدة سحب خاصة (D.T.S.) أي ما يعادل 435 مليون دولار أمريكي، هذا إلى جانب الأخذ بعين الاعتبار ضرورة رصد مبالغ إضافية للتعويض تساهم بها الدول الأطراف، و تقييم على أساس القوة النووية للدولة و مساهمتها في ميزانية الأمم المتحدة<sup>3</sup>.

و بخصوص الحدود الزمنية للمطالبة بالتعويض مدد البروتوكول إلى 30 سنة المدة القانونية في حالة الوفاة أو الأضرار التي تصيب الأشخاص. أما عن الحدود المكانية فقد اعتبر البروتوكول أنه في حال وقوع حادث نووي في المنطقة الاقتصادية الخالصة أو في المنطقة المتاخمة تكون محاكم الدولة الساحلية هي وحدها المختصة في قضايا التعويض عن الضرر النووي.

### ثانياً: تفعيل دور الدولة في التعويض

<sup>1</sup> - المادة 2/3 من البروتوكول المشترك

<sup>2</sup> - المادة 3/3 من البروتوكول المشترك

<sup>3</sup> - Marie-Béatrice Lahorgue, Vingt ans après Tchernobyl : un nouveau régime international de responsabilité civile nucléaire, Revue trimestrielle Lexis-Nexis, Juriclassem-LDI, 1<sup>er</sup> Trimestre 2007, p.110.

جاءت اتفاقية التعويض التكميلي عن الأضرار النووية عام 1997 لتضع أسس نظام عالمي جديد للمسؤولية يعزز التدابير التي نصت عليها كلا من اتفاقيتي باريس و فيينا، و يكمل نظام التعويض عن الأضرار النووية بتحمل الأطراف المتعاقدة جزءا من التعويض في حال عدم كفاية التعويض المقدم من المشغل لتغطية الخسارة. و تقضي نصوص الاتفاقية بتحمل الموارد العمومية للدول الأطراف تلك النفقات بقدر المساهمات المنصوص عليها بموجب الاتفاقية، حيث حددت الاتفاقية مستويين من التعويض:

المستوى الأولي حدد بسقف 300 مليون وحدة سحب خاصة يتحملها المشغل، و في حال عدم كفاية أموال المشغل لتغطية الخسائر تتولى الدولة الطرف التي تقع بها المنشأة تغطية الفرق ( المادة 3 من الاتفاقية). أما المستوى الثاني فيكون عندما تتجاوز دعاوى التعويض مبلغ 300 مليون وحدة سحب خاصة فإن الاتفاقية ألزمت الأطراف بإنشاء صندوق دولي يتكفل بتلك التعويضات، تكون فيه مساهمات الدول الأطراف بقدر عدد محطاتها النووية<sup>1</sup>.

### المبحث الثاني: أحداث 11 سبتمبر 2001 و القواعد المستحدثة للمسؤولية النووية

أبرزت أحداث الحادي عشر من سبتمبر 2001 أن المشاريع النووية السلمية لا تتهددها المخاطر العادية المترتبة عن أخطاء التشغيل فحسب، و إنما يمكن أن تكون مستهدفة بأعمال جرمية من طرف الجماعات الإرهابية، الأمر الذي يستلزم تعزيز أنظمة الأمن و الأمان النوويين و إعادة النظر في قواعد التعويض، و اعتماد توزيع عبء المسؤولية على عدة أطراف، كون نظام تركيز المسؤولية في شخص المستغل قد يحرم المتضررين من حقهم في التعويض(المطلب الأول).

و كان للحادث النووي بمنطقة فوكوشيما اليابانية في 11 مارس عام 2011 تأثير آخر على نظام المسؤولية النووية، تنبه من خلاله المجتمع الدولي إلى أن حالات الإعفاء من المسؤولية المنصوص عليها في اتفاقيتي باريس و فيينا يمكن أن تكلف الدول مبالغ مالية باهضة، و تحرم المتضررين من أي تعويض يذكر، فينبغي إذن البحث عن مصادر أخرى تكفل تعويضا عادلا للمتضررين(المطلب الثاني).

### المطلب الأول: تعديل اتفاقية باريس بشأن المسؤولية عن الأضرار النووية

كان أول رد فعل على أحداث سبتمبر 2001 هو تعديل اتفاقية باريس بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية عام 2004 الذي سعت من خلاله الدول الأطراف إلى إرساء نظام جديد للمسؤولية من شأنه أن يضمن استمرار الاستثمارات في مجال الاستخدامات السلمية للطاقة الذرية، و يقدم ضمانات أكبر للمتضررين المحتملين و الجمهور بصفة عامة.

من أهم ما تضمنه بروتوكول تعديل اتفاقية باريس إعادة النظر في تعريف الحادث النووي، حيث اعتمدت المادة الأولى من البروتوكول تعريفا موسعا واعتبرت أنه كل فعل أو أفعال من نفس المصدر سببت أضرارا نووية (tout fait ou

<sup>1</sup> - المادة 4 من اتفاقية التعويض التكميلي.

dommages nucléaires) succession de faits de même origine ayant causés des هذا التعريف الواسع للحادث النووي أن يشمل كل فعل سواء كان مرتبطاً بأخطاء التشغيل أو بأعمال كيدية تستهدف المنشآت النووية.

و بمقتضى تعديل نفس المادة تم توسيع مفهوم الضرر النووي ليشمل كل الأضرار التي تلحق بالأشخاص أو الممتلكات أو البيئة، و يأخذ في الاعتبار الضرر المادي و غير المادي (tout manque à gagner). أما بشأن تحمل عبء المسؤولية أخذ البروتوكول بمبدأ مسؤولية المشغل للمنشأة النووية عن الضرر الذي يلحق بالبيئة جراء الحوادث النووية و الإشعاعية، و رفع حدود التعويض الذي يقع على عاتق المشغل إلى أكثر من 700 مليون أورو، مع التزامه بتقديم ضمان مالي في شكل تأمين أو أي ضمان آخر لا يقل عن 700 مليون أورو. و رغم أهمية البروتوكول في ضمان حق المتضررين في التعويض إلا أن امتناع بعض الدول الأطراف في الاتفاقية عن التصديق عليه لحد الآن يحول دون دخوله مرحلة النفاذ. فمن شأن إسراع الدول في التصديق عليه أن يعزز النظام القانوني الكفيل بتشجيع المستثمرين على الإقبال على برامج الطاقة النووية السلمية، على الرغم من أن الأضرار الفعلية قد تتجاوز بكثير مبالغ التعويض المحددة.

## المطلب الثاني: حادث فوكوشيما وإعادة النظر في حالات الإعفاء من المسؤولية

أشارت بعض التقديرات للأضرار المادية الناجمة عن حادث فوكوشيما عام 2011 الناتج عن زلزال بحري لأكثر من 8.7 تريليون ين ياباني<sup>1</sup>، و أكدت تقديرات أخرى أن إعادة تشغيل المفاعلات المتضررة يتطلب أكثر من 964 مليار ين ياباني، و أن تعويض المتضررين يتطلب أكثر من 6000 مليار<sup>2</sup> و هي مبالغ تتجاوز بكثير سقف التعويض المنصوص عليه في مختلف الاتفاقيات الدولية و التشريعات الوطنية، بالرغم من أن الاتفاقيات الأساس وتشريعات أغلب الدول تعفي المشغل من المسؤولية في حالات عديدة، من بينها حالات الكوارث الطبيعية.

لقد نصت اتفاقية باريس المعدلة في مادتها التاسعة على حالات إعفاء المشغل من المسؤولية، فاعتبرته غير مسؤول عن الأضرار النووية إذا كان الحادث النووي ناتج مباشرة عن حالات أعمال النزاع المسلح والعصيان و الحرب الأهلية و التمرد. أما اتفاقية فيينا فلم تشر أيضا للضرر الناتج عن الكوارث الطبيعية وقررت إعفاء المشغل من المسؤولية في حالات أعمال النزاع المسلح و أعمال العدوان والحرب الأهلية والعصيان و التمرد أو الإهمال الجسيم من المضرور. و استثنت تشريعات عدة دول الضرر النووي الناتج عن الكوارث الطبيعية من نطاق التعويض في حالة وقوع الحادث النووي<sup>3</sup>.

أمام هذا الوضع اتجه الفقه القانوني لتقرير مسؤولية المشغل للاستناد على مبادئ قانونية جديدة استقرت ضمن نطاق القانون الدولي للبيئة كمبدأ عدم التعسف في استعمال الحق، و مبدأ الوقاية، ومبدأ الملوث الدافع، و مبدأ الحيطة، و هي مبادئ تلزم المشغل و الدولة المرخصة معا لتحمل تبعة هذه الأنشطة النووية التي تتميز بكونها ذات خطورة استثنائية.

**خاتمة:**

لقد كانت الطبيعة الاستثنائية للأضرار النووية و الإشعاعية مصدر قلق للمتعاملين مع هذا النوع من الطاقة، ما دعاه إلى البحث عن أفضل السبل للتوفيق بين ضرورات التوسع الاقتصادي و البحث عن مصادر بديلة تعوض النقص الفادح في الوقود الأحفوري و كفالة التعويض العادل عن الأضرار التي تسببها الأنشطة النووية السلمية، و لا يتحقق ذلك إلا بموجب نظام خاص للمسؤولية يأخذ في الاعتبار دور كل الفاعلين في مجال الترخيص و الاستغلال للمنشآت النووية.

<sup>1</sup> - محمد علي الحاج، المبادئ الرئيسية لنظام المسؤولية الدولية عن الأضرار الناجمة عن الحوادث النووية، المؤتمر السنوي الحادي والعشرين، الطاقة بين القانون والاقتصاد، 20-21 مايو 2013، ص.973.

<sup>2</sup>-Rapport du Conseil Federal, Confédération Suisse, Centrales Nucléaires. Responsabilité Civile de l'Etat, Janvier 2015, p.6.

<sup>3</sup> - كما نصت على ذلك المادة 85 من القانون المصري.

و بالنظر للتحديات التي أبرزتها بعض الحوادث النووية ذات الطبيعة الكارثية والتحديات الأمنية المرتبطة باستخدام المصادر الإشعاعية كان من الواجب تحديث أنظمة المسؤولية سواء على المستوى العالمي في إطار الاتفاقيات الدولية، أو على مستوى الدول بواسطة تشريعاتها الوطنية.

على المستوى العالمي أدت تلك التحديات إلى تحديث و مراجعة الأسس القانونية التي قام عليها نظام المسؤولية النووية، بتوسيع مفهوم الضرر النووي ليشمل كافة الأضرار المباشرة التي تصيب الإنسان والممتلكات والبيئة، و امتداد النطاق المكاني لسريان الاتفاقيات، و رفع سقف التعويض و مدة المطالبة به للأخذ بعين الاعتبار الآثار المترامية لتلك الأضرار.

و من أهم ما تمخض عنه النظام العالمي للمسؤولية النووية إشراك الدول التي تمنح التراخيص للمنشآت النووية في تحمل التبعة و تخصيص جزء من مواردها المالية لكفالة تعويض المتضررين، سواء في شكل تأمين خاص ، أو بواسطة صناديق جماعية تشارك فيها الدول الأطراف في الاتفاقيات النووية.

أما على مستوى الدول فقد كانت الأضرار الناتجة عن الحوادث النووية دافعا للتخلي كليا عن برامج الطاقة الكهرونووية في بعض الدول مثل سويسرا التي قرر مجلسها الفدرالي و برلمانها التخلي نهائيا عن خيار الطاقة النووية و البحث عن خيارات طاقة بديلة عقب حادث فوكوشيما عام 2011، في حين اعتمدت دول أخرى خيار تحديث و مراجعة تشريعاتها وفق ما توصلت إليه الاتفاقيات الدولية، مثل ما قامت به فرنسا من تعديلات على قانون المسؤولية النووية عام 2012.

و بالنظر للتطورات المتلاحقة التي ميزت قواعد المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية و الإشعاعية يمكن القول أن الطبيعة الاستثنائية لتلك الأضرار تقتضي جملة من الإجراءات، منها على الخصوص:

- التصديق على المعاهدات النووية التي لم يدخل أغلبها لحد الآن مرحلة النفاذ؛
- تكثيف التعاون الدولي في إطار الوكالات المتخصصة للتوصل لقواعد مشتركة يتم اعتمادها في الأنظمة التشريعية للدول الأعضاء؛
- نظرا لخطورة الأضرار التي يمكن أن تنشأ عن المنشآت النووية ينبغي أولا إنشاء السلطات الرقابية التي تتكفل بمنح التراخيص و إجراء رقابة الأمان على المنشآت، بالإضافة لتشديد شروط منح التراخيص؛
- توسيع نطاق مسؤولية المستغل و الدولة على السواء بالنظر إلى كثرة حالات الإعفاء في المعاهدات النووية، و احتساب مدة التقادم ابتداء من تاريخ علم المضرور و ليس من تاريخ وقوع الحادث، نظرا للطبيعة المترامية للأضرار النووية التي قد تظهر أعراضها بعد مدة من الزمن.<sup>1</sup>

بن قديدح فيروز طالبة دكتوراه بكلية الحقوق - جامعة الجزائر 1-

## مقدمة

يعد ضبط التعاملات الإقراضية من أصعب التحديات، لارتكازها على أسس تتداخل فيها مصالح عدة أطراف، فالبنوك تحاول تنفيذ مخططاتها الائتمانية بما يمكنها من تحقيق الربح والمحافظة على وجودها، في حين يسعى العملاء للحصول على قروض تساعدهم على تنفيذ مشاريعهم أو الاستمرار فيها، وعادة ما يتم توجيه هذه العلاقة من قبل السلطات العمومية حسب توجهاتها السياسية والايدولوجية.

ما يميز هذه التعاملات هو تضارب المصالح بين أطرافها، مما يؤدي في الكثير من الأحيان إلى الإضرار بأطراف خارجية، وإن كانوا في الأصل لا تربطهم أي علاقة مباشرة مع البنك وإنما علاقتهم تكون مع العملاء وهم دائنين العميل. لأن منح الاعتماد لهذا الأخير من قبل المصارف يخلق لدى الغير الثقة على أنه في مركز مالي جيد، وعلى أنه قادر على مواجهة التزاماته وسداد ما يقدم إليه من قروض. كما أن العميل لا يستفيد من القرض إلا بعد قيام البنك بالتحري والاستعلام عنه وعن وضعيته المالية ودراستها. وعليه فإن إفلاس العميل أو عدم قدرته على سداد ديونه لسبب من الأسباب يؤدي إلى فقدانهم لحقوقهم، نتيجة اتساع دائرة الدائنين و زيادة خصوم العميل ونقصان أصوله، فيعودون على المصرف الذي أعطى للعميل مظهر اليسر ووفرة الذمة المالية ليطالبوا بحقوقهم وتعويضهم عن الضرر الذي أصابهم.

وعليه فإن طبيعة المسؤولية تختلف بحسب ما إذا كان هناك عقد أم لا. فالأصل أن كل علاقة تربط بين البنك والعميل يكون مصدرها عقد، وتقوم مسؤولية المصرفي إذا لم يف بالالتزامات التي تقع على عاتقه بشكل صحيح. فإخلاله بالتزام تعاقدية أدى إلى إحداث ضرر يتوجب إصلاحه. وعند غياب العقد، فإن كل ضرر يصيب الغير يرتب قيام مسؤوليته التقصيرية. المتمثلة في الإخلال بواجب قانوني وهو الحيطة والحذر عند أداء العمل، ويترتب عن تحقق شروطها من خطأ وضرر وعلاقة سببية مساعلة المصرفي وإلزامه بإصلاح الضرر.

تعرف الوظيفة الإقراضية في البنك على أنها تزويد الأفراد والمؤسسات بالأموال اللازمة، على أن يتعهد المقترض بسداد تلك الأموال وفوائدها والعمولات المستحقة عليها دفعة واحدة أو على أقساط في آجال محددة. ويتم تدعيم هذه العلاقة بتقديم مجموعة من الضمانات التي تكفل للبنك استرداد أمواله. و عليه، فكل أشكال الائتمان التي يمنحها البنك محفوفة بدرجة معينة من المخاطر، حتى وإن كان القرض محاطا بالضمانات العينية والشخصية الكافية، فالتأخر أو العجز عن السداد يهدد سيولة البنوك. ويؤدي إلى قيام مسؤوليتها في مواجهة المودعين والغير مما يدفع بها إلى التشديد من الشروط عند منح التسهيلات، وقد يؤدي بها، هذا التشديد في بعض الأحيان إلى التعسف في استعمال حقها. نتيجة تمتعها بسلطة إصدار قرار منح القروض من عدمه.

و يأخذ التعسف شكل آخر، كمواصلة منح القرض لعميل يكون في وضعية ميؤوس منها أو قطع التمويل عن عميل يعلم انه في وضعية مالية صعبة ولكنه يمكنه الخروج منها. و في كلتا الحالتين، فإن الضرر يلحق أشخاص آخرين وهم دائني العميل، الذين تعاقدوا معه نتيجة ثقتهم في البنك. هذا الأخير الذي كان يهدف إلى خلق مظهر من الملاءة لدى العميل ليدفع بالغير إلى التعاقد معه ومن ثمة الإضرار بهم.

تحكم العلاقة التعاقدية بين البنك والعميل مبدأ الرضائية ، فالقواعد المنظمة للعلاقة يتم تحديدها بموجب الشروط العامة للبنك. لهذا، تشتمل عقود فتح الاعتماد على التفاصيل التي تربط البنك بالزبون من حيث الخدمات التي يقدمها فتحدد نوع الخدمة و قيمتها و مدتها وغيرها.

ويصعب التمييز بين عقد فتح الاعتماد البسيط وصور الاعتماد لاسيما الإقراض، و يسبق عقد فتح الاعتماد الذي لا يشكل نوعا محددًا من عقود الائتمان، عقد القرض ولكنه يختلف عنه في كونه يمكن أن يشمل أي نوع من العمليات المصرفية كالخصم والقبول.

و يقوم عقد فتح الاعتماد أو الائتمان على ثلاثة عناصر أساسية هي الزمن و الثقة و الخطر. إذ لا يوجد ائتمان إلا إذا كان هناك فاصل زمني بين ما يقدمه المصرف -الدائن المانح للاعتماد- و ما يسترده من المدين أو المستفيد من الائتمان، بالإضافة إلى الثقة في استرجاع الأموال لاحقًا وأخيرًا الخطر الذي قد يتعرض له المصرف نتيجة عدم استرجاعه للأموال المقرضة.

و عقد فتح الاعتماد هو العقد الذي يتعهد بموجبه البنك أن يضع تحت تصرف العميل بطريق مباشر أو غير مباشر أداة من أدوات الائتمان وذلك في حدود مبلغ نقدي معين ولمدة محددة أو غير محددة .

إذ تنص المادة 66 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، على عمليات القرض معتبرة إياها من قبيل العمليات المصرفية إلى جانب تلقي الأموال من الجمهور و وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل. في حين عقد القرض يعتبر من أبسط صور عقود الاعتماد وأكثرها انتشارًا، وهو الاتفاق أو العقد الذي يدفع بموجبه البنك مبلغًا نقديًا سواء للعميل أو لشخص يعينه هذا الأخير، على أن يعيده خلال الأجل المتفق عليه. وهو يندرج ضمن ما يعرف في القانون المدني الجزائري بعقد القرض الاستهلاكي المنصوص عليه في المادة 452 " قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقترض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع والقدر والصفة".

فمحل عقد القرض يكون شيئاً مثلثاً أو نقوداً. و بما أننا بصدد دراسة عقود القرض التي تبرمها البنوك، فإن محلها يكون دائماً مبلغاً من النقود. فالبنك ينقل إلى عميله ملكية مبلغ من النقود مقابل أن يسترده في نهاية العقد نظير عوض يتمثل في الفوائد.

و لا تختلف القواعد التي يخضع لها عقد القرض عن باقي العقود، مع التركيز فقط على أن القرض يعطي للمقترض الحق في تملك المبلغ. و عليه، فكل من الطرفين يحتاج إلى الأهلية و الإرادة، وعادة ما يتم احتكار منح القروض من قبل مؤسسات القرض، في حين أن الخواص لا يمكنهم ممارستها كنشاط.

و حماية للمصالح المعنوية والمادية للمستهلك، أقرت المادة 20 من القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ضرورة إفراغ عروض القرض للاستهلاك المبرم بين البنك و عميله في عقد يتضمن كل البيانات الخاصة بمضمون العقد ومدته وكذا آجال تسديده "دون الإخلال بالأحكام التشريعية السارية المفعول. يجب أن تستجيب عروض القرض للاستهلاك للطلبات المشروعة للمستهلك، فيما يخص شفافية العرض المسبق وطبيعة ومضمون ومدة الالتزام وكذا آجال تسديده، ويحرر عقد بذلك".

ويرتبط القرض بالخطر ، فمخاطر الائتمان، تنشأ نتيجة احتمال عدم قدرة العميل او عدم رغبته في الوفاء بالالتزاماته في الأوقات المحددة . مما يؤدي الى الحاق خسائر اقتصادية للمصرف.

وتتنوع المخاطر التي تتعرض لها البنوك، فقد تكون هذه الأخيرة هي السبب وراء حدوثها نتيجة إهمالها في الحصول على الضمانات أو الاحتفاظ بها، وقد يكون مصدرها خطأ العميل. كما أن هناك مخاطر تخرج عن نطاقهما وهي تلك التي تتعلق بالظروف العامة للعملية الإقراضية، وأياً كان سببها، فإن النتيجة واحدة وهي عدم تمكن المدينين من تسديد قروضهم، مما يضر بالمودعين وبدائني العميل وبالعميل في حد ذاته، كما يهدد البنك في وجوده وقد يؤدي إلى مساءلته. لهذا، فالعمل المصرفي أصبح اليوم يهدف في أساسه إلى الحد من هذه المخاطر وإيجاد طرق لإدارتها.

فإذا كان الخطر يتناسب مع العمل البنكي، فإن حتمية وقوعه و آثاره تنقلص كلما تقيد المصرفي بالقوانين والتعليمات وتمسك أيضاً بالواجبات المفروضة عليه، وذلك حرصاً منه على الثقة الموجودة بينه و بين عميله.

ولا تتوقف الالتزامات عند فتح الاعتماد والحصول على الضمانات وإنما تمتد إلى تنفيذ الاعتماد، وحتى إنهاؤه. إن عدم تقيد المصرفي بالالتزامات المفروضة عليه وإفراطه في استغلال سلطته سواء عند منح القرض أو عند الامتناع والوقف. يؤدي إلى قيام مسؤوليته ومساءلته من قبل دائني العميل الذين تضرروا من تصرفاته وانخدعوا بالمظهر الذي منحه للعميل حتى دخلوا معه في علاقات، نتج عنها ضياع أموالهم .

ولم تبق المسؤولية عن العمل المصرفي، بمنى عن التطور الذي عرفته المسؤولية المدنية في جميع المجالات، وهذا بالنظر لما تخلفه القروض من أضرار على العلاقات الاقتصادية. فإطالة عمر مؤسسة في وضعية مالية صعبة يضيء عليها مظهر الملاءة، ويجعلها تبدو في صورة مخالفة لحقيقتها، مما يدفع بالغير إلى التعاقد معها. و يترتب عن ذلك،



ارتفاع عدد الدائنين وزيادة ديون المدين، مما قد يؤدي بالدائنين إلى مقاضاة المصرف على أساس أنه كان السبب وراء إطالة عمر المؤسسة و دخولها في علاقات جديدة. نتج عنها زيادة في التزامات المدين بارتفاع خصومه وانخفاض أصوله، ومن ثمة ضياع فرصتهم في الحصول على حقوقهم قبل الرفع من التزاماتها.

غير أن الإقرار بهذه المسؤولية يعرف نوع من الاختلاف بين الفقهاء. فهناك من يقر بانعدام مسؤولية المصرفي، لأن النشاط المصرفي يهدف في أساسه إلى مساعدة العملاء وتمويلهم عندما يكونون في وضعية صعبة ويحتاجون إلى مصادر مالية لتمويل مشاريعهم.

وهناك من يرى بمساءلة البنك عن الأضرار التي لحقت بالغير، لأن تفتهم في البنك دفعت بهم إلى التعاقد مع التاجر المعسر، كما أنهم على يقين بأن البنك لا يقدم على تمويل مؤسسة ما إلا بعد التحري والاستعلام وتوخي الحيطة والحذر اللازمين عند دراسة الملف. ومهما تعددت الآراء فإن المصرف لا يسأل إلا إذا توافرت عناصر المسؤولية.

وتختلف مسؤولية المصرفي باختلاف المخالفة التي يرتكبها، فقد يسأل مسؤولية جنائية وقد تقوم مسؤوليته المدنية إما العقدية أو التقصيرية. وقد اختلف الفقهاء في تحديد الأساس الذي تستند عليه مسؤوليته المدنية، بين من يقيّمها على أساس فكرة الخطأ، أو الضرر، أو على أساس فكرة الظاهر المخالف للحقيقة.

تقوم المسؤولية العقدية للبنك، حين يخل المصرفي بأحد التزاماته التي يفرضها عليه العقد الصحيح المبرم بينه وبين العميل، والذي التزم بموجبه بأداء خدمة محددة. ويترتب عن هذا الإخلال ضرر يصيب العميل، أما إذا لم يوجد بينهما عقد وتسبب البنك في إضرار للغير، فإنه باستطاعة دائني العميل الرجوع على البنك على أساس خطأه التقصيري، فحماية لمصالحهم من تصرفات البنك بإمكانهم الرجوع عليه باستعمال حقوق مدينهم أو الطعن في تصرفاته.

و يكون أساس المسؤولية العقدية الخطأ العقدي، المتمثل في الإخلال بالتزام أساسه عقد صحيح، سواء أكان الإخلال صادرا من جانب البنك أم من جانب ممثله القانوني. فتتحقق المسؤولية العقدية إذا توافرت شروطها، المتمثلة في وجود عقد صحيح وتام ترتب عن عدم تنفيذ أحكامه أو الإخلال بها ضررا لأحد المتعاقدين. و يشترط في عدم التنفيذ أن يقع أثناء سريان العقد وليس بعد انحلاله.

في حين، تقوم المسؤولية التقصيرية على الإخلال بالتزام قانوني حسب نص المادة 124 من القانون المدني " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ". ويعرف الخطأ التقصيري على أنه انحراف في السلوك لا يأتيه الرجل الحريص إذا وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بمن أحدث الضرر.

و يتمثل الضرر الذي يصيب الغير في إخلال البنك بالتزامات المفروضة عليه عند بدأ العملية الإقراضية، فهناك التزام عام يفرضه القانون على المصرفي وهو الحرص عند أدائه لنشاطه، و الحقيقة، ان هذا الالتزام ما هو إلا تطبيق لمبدأ عام يلزم الجميع ببذل العناية و الحرص عند أداء الواجبات، فالتحجج بعدم معرفة الوضعية الحقيقية للمقترض ما هو إلا تشديد لخطأ المصرفي. واول هذه الواجبات، واجب الاستعلام المفروض على المصرفي في مواجهة المقترض: تختلف

الحاجة إلى الاستعلام باختلاف محل القرض و قيمته ومدة تسديده، فكلما كانت قيمة القرض أكبر كلما استدعى ذلك استعلام أكثر عن شخصية طالب القرض و سمعته ومدى انتظامه في السداد والوفاء بتعهداته ومدى تناسب إجمالي التسهيل الممنوح مع نشاط العميل. وأيضا بالرجوع إلى مصلحة الضرائب والتحقق إذا كان ممن يدفعون مستحقاتهم، كما يمكن الاستعلام لدى مركزية المخاطر و مصلحة الجمارك و مراقبي الحسابات، فهذه الهيئات لا يمكنها التحجج في مواجهة المصرفي بالالتزام بالسر المهني و هو ما يعرف بحق الاطلاع.

غير أن طبيعة العمليات التجارية تلقي على عاتق المصرفي ضرورة السرعة عند دراسة الملفات، ولكنه لا يستطيع التحجج بها لنفي الالتزام بالاستعلام المفروض عليه. ولهذا، فإن الإقرار بهذا المبدأ العام يعفي القضاء من البحث فيما إذا كان البنك مطلعاً فعلاً على ظروف العميل، ويكفيه للحكم بالمسؤولية أن يقضي بأنه كان يعلم أو كان عليه أو باستطاعته أن يعلم. وقد عرف هذا الالتزام نوعاً من التشديد في السنوات الأخيرة سواء على المستوى الداخلي أو الخارجي، وذلك في إطار ما يعرف بمكافحة جريمة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب. فإذا كانت النصوص المنظمة لنشاط البنوك أغفلت التطرق لهذا الواجب، فإن المشرع استدرك ذلك من خلال القانون رقم 05-01 المؤرخ في 9 فبراير 2005 و المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها المعدل والمتمم. بحيث فرض على البنوك واجب الاستعلام عن العميل قبل الدخول معه في أي علاقة بنكية، المادة السابعة " يجب على البنوك و

المؤسسات المالية و المؤسسات المالية المشابهة الأخرى أن تتأكد من هوية وعنوان زبائنها قبل فتح حساب أو دفتر أو حفظ سندات أو قيم أو إيصالات أو تأجير صندوق أو ربط أية علاقة عمل أخرى"، وكذا واجب التأكد من شخصية العميل وهويته من خلال مجموعة من الوثائق التي يقدمها العميل عند بدء العلاقة، وهو ما أقرته نفس المادة " .... يتم التأكد من هوية الشخص الطبيعي بتقديم وثيقة رسمية أصلية، سارية الصلاحية متضمنة للصورة، ومن عنوانه بتقديم وثيقة رسمية تثبت ذلك"......

كما يشترط النص أن يتم تحيين هذه المعلومات كل سنة، ولم يقصر المشرع الاستعلام على علاقة البنك بالعميل، وإنما يمتد الاستعلام إذا تبين للمصرفي أن العميل يتصرف لحساب أشخاص آخرين، وهو ما أقرته المادة التاسعة من نفس القانون " في حالة عدم تأكد البنوك والمؤسسات المالية والمؤسسات المالية المشابهة الأخرى، من أن الزبون يتصرف لحسابه الخاص، يتعين عليها أن تستعلم بكل الطرق القانونية عن هوية الأمر الحقيقي بالعملية أو الذي يتم التصرف لحسابه ".

والالتزام المفروض على البنوك يشمل أيضا الاستعلام عن مصدر الأموال ووجهتها وهوية المتعاملين، فإذا تمت عملية ما في ظروف غير عادية من التعقيد، أو تبدو أنها لا تستند إلى مبرر اقتصادي أو إلى محل مشروع، يتعين على البنوك أو المؤسسات المالية المشابهة الاستعلام حول مصدر الأموال ووجهتها وكذا محل العملية وهوية المتعاملين الاقتصاديين، وأن تقوم بتحرير إما تقرير سري يتم حفظه، أو تصريح بالشبهة يتم إيداعه لدى الجهات المعنية.

وعليه، يتوقف القول بخطأ البنك في هذا الشأن على قدر الجهد الذي يبذله للوصول إلى المعلومات اللازمة، بالنظر إلى الوسائل المتاحة له و ظروف كل حالة .

واجب حسن التقدير: هناك من يسميه بواجب حسن التمييز و الإدراك و التبصر، إن هذا الالتزام ما هو إلا امتداد للواجب العام المفروض على المصرفي والمتمثل في واجب الحذر. فإذا كان المصرفي يتمتع بحقه في تقدير منح الاعتماد من عدمه، فإن عليه أيضا أن يتحمل مسؤوليات هذا التقدير لهذا، فإن واجب حسن التقدير والتبصر يبرز من خلال حسه النقدي، وكذا قدرته على حسن الاستفادة من المعلومات المقدمة إليه. فكل قرض يتضمن جزءا من الخطر المتمثل في عدم التسديد، ولكن وجود مثل هذا الخطر لا يعني عدم التبصر وعدم الحيطة عند منح القرض من قبل المصرفي، لأن هذا القرض الممنوح يمكن أن يكون مصدر ضرر بالنسبة للغير. فالأمر يتعلق ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة. فعدم التسديد قد يقع حتى وإن لم يرتكب المصرفي أي خطأ. لذا، يشترط منه بذل من العناية ما يبذله أي حرفي يوضع في نفس الظروف. و عليه، فواجب التبصر يمكن أن يظهر من خلال بعض الضوابط:

- لا يشترط لتحقيق واجب التبصر من عدمه عند منح القرض ارتباطه بتقديم أو عدم تقديم ضمانات، فالقرض الذي لم يتم تقديم ضمانات فيه لا يعني أن المصرفي لم يحم بواجبه.
- لا يجب أن يعطي القرض للغير مظهرا خاطئا عن المتعامل، فمنح القرض من قبل المصرفي يولد نظرة لدى الغير على أنه شخص محل ثقة ويتمتع بملاءة مالية، بالرغم من أن الضمانات المقدمة لا تتناسب مع قيمة القرض. غير أن هذا لا يعنى امتناع البنك عن تقديم المساعدة للمؤسسات التي تكون في وضعية صعبة، لأن تقديم العون والمد المالي لهذه المؤسسات هو إحدى وظائف البنك.
- يعد سلوك المصرفي سلبيا متى كان يهدف إلى إطالة مدة احتضار المؤسسة أو إخفاء حالتها الميؤوس منها . فدور القاضي في تقدير مدى سلامة قرار البنك في منح القرض في غاية الدقة، لأن عليه أن ينظر إلى فرص احتمال نجاح المشروع عند تمويله وليس إلى فشل عملية الإنقاذ، والعبرة في ذلك بوقت صدور قرار المنح.
- حجم الاعتماد: يجب أن يكون الاعتماد معقولا و متوازنا. فإذا كان الهدف من القرض هو توسيع نشاط مؤسسة في حالة مالية متوازنة يتماشى مع قدراتها، فإن الاعتماد هنا يكون سليما، كذلك، إذا كانت المؤسسة في وضعية مالية صعبة وجب أن يكون بالقدر اللازم لإنقاذها. أما إذا كان القرض يتعدى الإمكانيات المالية للمؤسسة أو يهدف إلى تغطية جزء من التمويل فقط، بحيث تحتاج إلى تكملته بقروض خارجية لم يتم توقعها، فهذا يمكن أن يؤدي إلى الإضرار بالمؤسسة، ويهدف إلى إطالة مدة إعلان إفلاسها، ويرفع من عدد ضحاياها.
- جدارة العميل في الاستفادة من القرض ومشروعية نشاطه: يجب أن يكون المقترض جديرا بالقرض الممنوح له، لأن منح القرض من قبل البنك يعني منح الثقة وهو مظهر مشجع لدخول الغير في التعاملات معه. لهذا، فإن هذه الثقة التي يمنحها البنك يجب أن تكون مؤسسة على عناصر أهمها: الكفاءة في التصرف والتسيير الذي يتمتع به المقترض، وإمكانياته المادية والأمانة في التعامل ونزاهته وسمعته.
- كما أن على المصرفي أن يتمتع عن تقديم قروض من شأنها أن تدعم نشاط العميل غير المشروع أو غير المستوفي للشروط القانونية و التنظيمية. ولا يختلف الأمر سواء تعلق بتجديد اعتماد أو إطالته، فهو يبقى تصرفا غير

مشروع كونه يؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير. إن حسن التقدير يظهر من خلال قدرة المصرفي على ترجمة الطلبات وفق المعطيات المقدمة بطريقة منطقية. هذه الدراسة هي التي تسمح بمعرفة أخطاء المصرفي، وتمكن القاضي من تحديد مسؤوليته من خلال مقارنتها بتصرفات المحترف الحسن "le bon professionnel" الذي يوضع في نفس الظروف التي وجد فيها البنكي.

تحصيل الضمانات: إن احتمال وقوع الخطر في عقود الاعتماد دفع بالمصارف إلى البحث عن حلول مسبقة تمكنهم من تفادي خطر عدم التسديد الذي يهدد البنك في ذمته المالية وفي وجوده.

فإذا كان المصرف ملزماً بتقديم المساعدة المالية للزبون، فهو غير ملزم بتحمل الخسائر معه، خاصة وأن الأموال التي يقدمها البنك في شكل قروض للغير هي ملك لأشخاص آخرين يستطيعون المطالبة بها في أي وقت. فالضمانات وإن كانت لا تشكل عنصراً أساسياً في دراسة الملفات المتعلقة بالقروض، لأن دراستها كما سبق القول تقوم على أساس مدى صلاحية المشروع الممول وكذا مردوديته المادية والعلاقة التعاملية السابقة بين العميل والمستفيد من القرض، والتي أساسها شخصية المقترض والبنك، إلا أن أهميتها تبرز في حالة عدم التسديد. لهذا، يقال أن الضمان لا يشكل القرض في حد ذاته وإن كان أحد مقوماته الأساسية ويبقى الضمان الأكبر يتمثل في قيمة المؤسسة وقدرتها المالية على التعويض أو التسديد. وعليه، يجب أن يتم تكييف الضمان حسب طبيعة القرض وفق نفس الشروط المطلوبة لمنحه. وتزداد أهمية الضمان عندما يتعلق الأمر بالقروض متوسطة وطويلة الأجل، فيتعين في هاتين الحالتين الحصول على ضمانات ذات قيمة مستقبلية.

وعادة ما تطرح في مجال الضمانات مشكلتان: الأولى، تتعلق بقيمة الضمان المخصص لتغطية القرض، أما الثانية فتتمثل في اختيار الضمان. غير أنه في ظل قصور النصوص القانونية المنظمة للضمانات البنكية، فإن البنوك تتمتع بسلطة واسعة في تحديدها، وإن كان المتفق عليه أن تكون قيمة الضمان مساوية أو تفوق قيمة القرض حسب ما جرت عليه العادات والأعراف البنكية. فليس هناك ما يمنع البنك من أن يأخذ ضماناً أقل، خاصة إذا كان يتعامل مع شركات ذات سمعة مالية واسعة.

فالبنك له مطلق الحرية في اختيار الضمان الذي يناسبه. وجرت العادة بين البنوك على الربط بين نوع القرض قصير أو متوسط أو طويل الأجل والضمان. فإذا تعلق الأمر بقروض قصيرة الأجل، حيث تكون آجال التسديد قصيرة و نسبة تغير الأوضاع ضئيلة، فإن البنوك تلجأ إلى المطالبة بتسبيق على البضائع أو كفالتها من أحد الأشخاص فقط. أما بالنسبة للقروض طويلة ومتوسطة الأجل، فعادة ما يتم اللجوء إلى التأمينات العينية. وأهم أنواع هذه الضمانات الرهن العقاري.

و تتنوع الضمانات المصاحبة للاعتمادات المصرفية بحسب تنوع هذه الأخيرة. فهناك من الضمانات ما تجد مصدرها في القانون المدني. وتنقسم هذه الضمانات بالنظر إلى موضوعها إلى تأمينات شخصية تنشأ من تدخل شخص ثالث هو

الكفيل الذي يضمن الوفاء بالالتزام ، وأخرى عينية تنشأ من تخصيص بعض أموال المدين أو إحداها لضمان الحق كالرهن الرسمي والحيازي .

1- التأمينات الشخصية :عرف على أنها ضم ذمة مالية إلى ذمة مالية أخرى لضمان حق الدائن. وأهم ما يميز الضمانات الشخصية أنها بسيطة ويمكن تنفيذها، وهي قليلة المصاريف مقارنة بالضمانات العينية . كما أن الضامن أو الكفيل لا يبرز للعامة، فيمكن أن يكون من أحد المسيرين أو الشركاء، في حين أن الضمانات العينية تكون محل تسجيل وعلم لدى الغير .

✓ الكفالة: تجد مصدرها في القواعد العامة. وقد نظمها المشرع الجزائري ضمن المواد من 644 إلى 673 من القانون المدني. فهي عقد يلتزم بموجبه شخص طبيعي أو معنوي بتنفيذ الالتزام في حالة عدم تنفيذه من قبل المدين الأصلي. ومن أهم خصائصه أنه عقد انفرادي، فهو التزام يقع على الكفيل ويجب أن يكون كتابيا وصادرا عن شخص موسر ومقيم بالجزائر .

2- التأمينات العينية: أقرت المادة 891 من القانون المدني للمصرف الحق في الحصول على الرهون لضمان الاعتمادات المفتوحة لديه، بحيث نصت على أنه "يجوز أن يترتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي، كما يجوز أن يترتب ضمانا لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جاري على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين". وعادة ما يتم اللجوء إلى هذا النوع من الضمانات عندما يتعلق الأمر بالقروض متوسطة و طويلة الأجل. لأنها تشكل حماية للبنك من خطر الضمان العام . وتتمثل التأمينات العينية في الرهن الرسمي و الرهن الحيازي.

وهناك بعض الضمانات تجد مصدرها في القانون التجاري ونوع آخر في قانون القرض والنقد :

- ✓ رهن القيم المنقولة،
- ✓ رهن الأصول المالية،
- ✓ الرهن الحيازي على الأرصدة البنكية،
- ✓ تأمين القرض.

التزامات المصرفي عند تنفيذ وإنهاء الاعتماد: بعد انتهاء المصرف من دراسة طلب القرض بشكل يتماشى وإمكانات العمل المالية ومدى مشروعية وجدية النشاط الممول، بحيث لا تشكل الأموال المقترضة خطرا على المودعين، لأن بإمكان العميل تسديدها في الآجال المتفق عليها، وكإجراء وقائي يسعى البنك للحصول على الضمانات الكافية التي تمكنه من استرجاع المبالغ المقترضة في حالة تقاعس العميل عن تسديدها، يصدر قراره بمنح القرض .

غير أن دور المصرف لا يتوقف عند هذه المرحلة، وإنما تمتد الالتزامات التي ينشئها عقد القرض إلى ما بعد إبرامه، إذ يتوجب على المصرفي طيلة مدة نفاذ العقد إعلام الزبون ونصحه و مراقبته بشكل لا يؤدي إلى التدخل في شؤونه ، كما يلتزم بعدم إنهاء العقد بشكل انفرادي حتى وإن كان غير محدد المدة، بالنظر

إلى الدور الذي يلعبه في تمويل التجارة و الصناعة وتنشيط الاقتصاد، عن طريق وظيفة الوساطة التي يقوم بها بين المدّخرين والمستثمرين و التي لا تعطي له الحق في التعسف في استعمال سلطته .

واجب الإعلام و النصيحة: وهو الالتزام الذي يقع على عاتق كل محترف وليس لصيقا فقط بعملية منح القروض أو عمليات الصندوق، وإنما يمتد ليشمل كافة النشاط المصرفي، وما هو إلا مظهر من مظاهر النزاهة التي يجب أن يتحلى بها المصرفي عند تعاقد مع الغير، و الذي يجب عليه تطويره، خاصة وأن الزبون يجهل الكثير في مجال الأعمال. ويجد هذا الالتزام مصدره إما في العقد بصورة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة بوصفه التزاما تبعيا مرتبطا بالالتزام أصلي ، وقد يكون مصدره القانون أو مقتضيات الأمانة وحسن النية في التعاملات .

وقد تم تدعيم هذا الالتزام من خلال تطور الاجتهاد القضائي الذي يلزم المصارف بالتعامل بكل نزاهة مع عملائها. فعلى البنك إعلام الزبائن بالقوانين المطبقة و كذا الإجراءات المتبعة و الاحتياطات التي يتعين عليهم اتخاذها، و هذا حتى يتفادوا الأخطاء و المشاكل التي يمكن أن يقعوا فيها نتيجة عدم وضوح التعليمات . ويظهر ذلك جليا من خلال شرط نشر الشروط البنكية الخاصة بكل مصرف حتى يتمكن العميل من معرفتها قبل التعاقد، وضرورة اشتمال اتفاقية القرض على الشروط الخاصة بالقرض، كما يجب عليه أن يطلب من العميل العناصر المتعلقة بوضعيته المالية بصفة عامة دون أن يتدخل في شؤونه.

وتكون هذه المسؤولية أكبر في القرارات المهمة التي يمكن أن تتخذها المؤسسة، كالتنازل أو تحويل مؤسسة أو عند البحث عن رؤوس أموال جديدة. فمثل هذه المعلومات تطمح الشركات أو الأشخاص المعنوية و الطبيعية بصفة عامة إلى الحصول عليها قبل الدخول في تعاملات تجارية مع الآخرين. و إذا كان البنك غير ملزم صراحة بذلك، فإن عدم تقديمه لهذه المعلومات من شأنه أن ينفّر الزبائن من عنده، و هذا ما لا يتمناه أي مصرفي.

واتجه الاجتهاد القضائي الفرنسي إلى فرض هذا الواجب خاصة في العقود المتعلقة بتسيير القيم المنقولة . غير أنه ينبغي على كل متعاقد أن يأخذ من الحيطة ما يراه مناسبا دون أن يعتمد كلية على الغير، لأن المصرفي غير ملزم بإعطائه أدق التفاصيل وإنما يطلع على الأمور التقنية. و على المتعاقد أن يستعلم بنفسه ولا يكتفي بما يقدم له. ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يعطي واجب الإعلام للمصرفي الحق في كشف السر المهني.

و قد أقر المشرع الجزائري هذا الالتزام، سواء في النظام القديم بموجب المادة 6 أو في النظام الجديد رقم 09-03 المؤرخ في 26 مايو 2009 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية . فالبنوك ملزمة بإعلام زبائنها بالشروط البنكية قبل الدخول في أية علاقة معهم، كما يجب تقييد هذه المعلومات في الاتفاقية إذا تعلق الأمر بفتح حساب، وهو ما نصت عليه المادة السابعة من النظام" ينبغي على البنوك والمؤسسات المالية أن تبلغ زبائنها والجمهور بالشروط البنكية التي تطبقها بعنوان العمليات المصرفية التي تقوم بها، خاصة معدلات الفائدة الاسمية ومعدلات الفائدة الفعلية الإجمالية على هذه العمليات. كما يجب عليها، عند فتح الحساب، أن تطلع زبائنها على الشروط

المتعلقة باستعمال الحساب وأسعار الخدمات المختلفة التي يسمح بها والالتزامات المتبادلة للبنك والزيون. وتدون هذه الشروط في الاتفاقية المتعلقة بفتح الحساب أو في مستندات ترسل لهذا الغرض ."

يجب التمييز بين واجب الإعلام المفروض على المصرفي و واجب النصيحة، و إذا كان من الصعب التمييز بين الأمرين، فإن هذا الأخير يستوجب التصرف في اتجاه محدد وهو مصلحة طالب النصيحة. و الحقيقة أنه منذ مدة و الاجتهاد القضائي الفرنسي و خاصة المحاكم تحاول أن تضع على عاتق البنكي واجب النصيحة و الإعلام على الأقل بالنسبة للزيون ، و أن تجعله التزاما ضمنيا يقع على عاتق البنكي و هذا ما يجب على المحاكم الجزائرية أن تتبعه. و اختلف فيما إذا كان البنكي ملزما بتقديم النصيحة لعملائه بشكل تلقائي. فهناك اتجاه فقهي يرى أن التزام البنكي يشبه التزام الموثق، فالى جانب تشابه دائرة اختصاص كل منهما وهي الذمة المالية للعملاء، فإنهما يعتبران وكلاء عن العميل وملزمين بتقديم النصيحة له من أجل حماية مصالحه.

و الحقيقة أن الآثار المترتبة عن واجب النصيحة أكثر خطورة من تلك المترتبة عن واجب الإعلام، لأن النصيحة تساهم في اتخاذ القرار و هذا ما يضر بالبنكي و يساهم في توسيع دائرة مسؤوليته. و عليه، فإن صفة الحرفية التي يتميز بها البنكي خاصة في مجال القروض، تفرض عليه تقديم النصيحة لعميله قبل دخوله في أي تعاملات. أما إذا كان الزيون تاجرا، فإن هذا الالتزام يسقط عن المصرفي، و بصطدم هذا الالتزام من جهة أخرى بالالتزام بالسرا المهني المفروض على البنكي، خاصة إذا كانت المعلومات تخص عميلا لدى البنك، ففي هذه الحالة على المصرفي أن يتوخى الحذر و التحفظ و أن تكون المعلومات التي يقدمها محدودة ومحددة.

واجب الرقابة: يهدف التمويل المصرفي إلى التوفيق بين مصالح العملاء و المودعين، من خلال منح القروض مقابل عدم إساءة استعمالها، وكذا عدم الانحراف عن الغرض المخصص لها. فمن حق البنكي

أن يأخذ في اعتباره الغرض الذي يهدف إليه القرض، وكلما تقيد العميل بهذا الغرض كلما تمكن من تسديده. ويكون بذلك للبنك الحق في مراقبته لمعرفة مدى احترامه لمبدأ التخصيص . وحتى يتمكن من القيام بذلك، فإنه عادة ما يقوم بفحص دوري لحسابات العميل والاطلاع على المستندات التي تمكنه من ذلك، وهنا يطرح السؤال هل القيام بهذه المراقبة هو إجراء وقائي من قبل المصرفي أم هو التزام يقع على عاتقه في مواجهة الغير لمنع المدين من الإضرار بهم؟.

والحقيقة أن حرية الاستعمال التي يتمتع بها المقترض خيمت لمدة طويلة، ولا يمكن للبنك بموجبها أن يتدخل إلا في حالة اشتراطه مراقبة الأموال أو قام بسلوك إيجابي في توجيه استخدام الاعتماد. و يسأل البنك إذا تدخل تدخل جسيما في إدارة أعمال التاجر أو الشركة بشكل واضح للغير. وقد أقر القانون المدني الفرنسي الصادر في 10 جوان 1994 بحق البنكي في الرقابة على الأموال في مجال بناء العقارات. فقضت المادة 1799 منه بواجب مراقبة الأموال، إذا كان القرض موجها كله لاستعماله في عملية البناء. أما خارج هذه الحالة، فإن الاجتهاد القضائي يفرض على البنكي مراقبة مدى

احترام العميل للهدف أو الغرض من الاعتماد وإلا اعتبر مسؤولاً، و هناك بعض القروض ذات الهدف العام لا يمكن للبنكي مراقبتها، وهنا يسقط عنه واجب الرقابة لأن الغرض من منح القرض كان عاما.

إن واجب الالتزام بالرقابة الذي يقع على المصرفي يدخل ضمن الواجب العام بالحذر. فأى خطأ ناجم عن نقص في الحيلة والحذر يلزم البنكي بالتعويض عنه على أساس مسؤوليته التقصيرية.

ولتقدير الخطأ المرتكب، فإن المحاكم تقيسه على تصرف الرجل الحريص. لهذا، يتوجب على البنكي أن يكون حريصا حتى لا يقع في الخطأ.

واجب عدم التدخل في شؤون العميل: للعميل الحق والحرية في تسيير شؤونه دون تدخل من البنكي ، وهذا الواجب معترف به في الفقه و الاجتهاد القضائي. فالمصرفي ليس ملزما بالتدخل كلما قام عميله بعمل غير قانوني، أو يقوم بالتحري والمطالبة بالتبريرات عند قيام العميل أو أحد موظفيه بالعمليات التجارية حتى يتأكد من صحتها و مشروعيتها .

لا يبرز واجب عدم التدخل في شؤون العميل في كل الميادين على نفس المستوى، و إنما هناك نشاطات يبرز فيها وأخرى ينعدم. فمثلا في عمليات التحويل المصرفي، لا يحق للبنكي أن يتدخل في التحويلات التي يقوم بها العميل. والحقيقة أن هذا الالتزام يجد فيه البنكي مخرجا للهروب من المسؤولية وعدم تعويض الغير عن أخطاء عميله. غير أن مثل هذا الاحتجاج لا يعفيه من المسؤولية، فهناك أخطاء منبهة عن غش يمكن للبنكي أن ينتبه لها دون أن يتدخل في شؤون وكيله.

و يجد هذا الواجب حدوده في الالتزام العام الذي يقع على كل مواطن في عدم المشاركة بخطئه اليسير في إحداث ضرر للغير. بحيث تقوم مسؤولية البنكي في مواجهة الغير إذا قام بإتمام ما أنجزه من عمليات ولم يتوقف وتعدى صلاحياته، ويتعلق الأمر بأخطاء ظاهرة تلفت انتباه أي محترف .

و المتفق عليه أن المصرف لا يلتزم في مواجهة الغير بواجب رقابة الأموال المقترضة ولا بتوجيه النصيحة، لأنه لم يتعهد أمامهم وإنما العلاقة كانت بينه وبين العميل. غير أن مسؤوليته قد تقوم في مواجهتهم إذا أجبّر العميل على الأخذ بنصيحته أو تدخل تدخل جسيما في إدارة أعماله. وتتقي هذه المسؤولية إذا تم توجيه النصيحة للعميل في وقت كانت وضعية هذا الأخير حسنة ثم ساءت بعد ذلك .

### التزامات المصرفي عند إنهاء الاعتماد:

يؤدي إنهاء العقد بإرادة منفردة إلى قيام مسؤولية البنك سواء العقدية أو التقصيرية. فإذا أنهى البنك الاعتماد بمخالفته للشروط المحددة في العقد تقوم مسؤوليته العقدية، ولدائني العميل والضامن الرجوع عليه بالمسؤولية التقصيرية. ويختلف موقف البنك باختلاف ما إذا كان الأمر يتعلق بالاعتماد محدد المدة أو غير محدد المدة.

أولا. بالنسبة للاعتماد محدد المدة: استنادا إلى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، لا ينتهي العقد إلا بانتهاء الأجل المحدد له، فلا يحق لأي طرف إنهاؤه بإرادة منفردة ودون سابق إنذار إلا في حالة القوة القاهرة، أو تدخل السلطة عن طريق



إصدارها لتعليمات تقضي بمنع البنك من الوفاء بحقوقه. وقد تبني المشرع المصري هذا الاتجاه في القانون التجاري وأكدته المادة 60 من قانون البنوك الفرنسي بنصها على عدم إمكانية إنهاء العقد محدد المدة إلا في حالة وقوع خطأ جسيم من العميل أو توفقه عن دفع ديونه .

ويرى غالبية الفقه بعدم مشروعية تخصيص بند في العقد يعطي الحق للبنك في الإنهاء بشكل منفرد. و الأصل أن العقد لا ينقضي إلا بحلول الأجل المتفق عليه. غير أنه يمكن للبنك أن يبادر بإنهائه قبل ذلك، إذا تخلف العميل عن تنفيذ التزاماته العقدية في الآجال المتفق عليها، كاشتراط تقديم الضمان خلال مدة محددة، ولكن العميل يتخلف عن تقديمه.

كما يمكن للمصرفي أن ينهيه إذا خالف العميل ما يعرف بشرط الإخلاص، وهو الشرط الذي يلتزم العميل بموجبه أن يعهد بكل عملياته المصرفية المستقبلية إلى المصرف في نظير المزايا التي يعطيها إياه العقد.

وقد تنتهي هذه العلاقة إذا كان أساسها الاعتبار الشخصي. فإذا كان الاعتماد يقوم على الاعتبار الشخصي وتغيرت هذه الوضعية بشكل يمس هذه الثقة، فإن البنك غير ملزم بالإستمرار في هذه العلاقة إلى غاية الأجل المحدد، وذلك حماية لمصالحه. فيمكن له أن يطلب إنهاء العقد ولكن شريطة أن لا يكون التغيير أساسه تقدير البنك وحده، وإنما يشترط أن يكون التغيير الذي مس العميل جذريا وعميقا، وإلا كان المصرف ملزما بالتعويض.

ويتردد مفهوم الاعتبار الشخصي بين عوامل موضوعية، كيسر العميل ومدى ربحية المشروع وبين أمانته وقدرته على إدارة المشروع. فإذا توقف العميل عن الدفع أو ارتكب خطأ جسيما، فإن إنهاء العلاقة من قبل البنك يعد أمرا مشروعاً. وهو التوجه المعتمد من قبل الاجتهاد القضائي الفرنسي انطلاقاً من المادة 60 من قانون 1984 ، وينتفي هذا الحق إذا كانت الأسباب خارجة عن إرادة العميل ولا تتعلق بشخصه ولا بمركزه المالي، بل لها علاقة بالظروف العامة الاقتصادية والسياسية والاجتماعية.

ثانياً. بالنسبة للاعتماد غير محدد المدة : هي عقود مستمرة ترتب التزامات مؤيدة لكل من الطرفين، مثل الكشوف والخصم. فيكون لكل طرف الحق في إنهاء العلاقة بإرادة منفردة، شريطة إبلاغ الطرف الآخر، لأن الوقف المفاجئ للقرض من شأنه جعل العميل في وضعية صعبة.

يسمى إنهاء الاعتماد غير محدد المدة من جانب البنك قطع، لأن العميل لا يمكنه قطع العلاقة وإنما يكفي عدم استعماله للقرض لاعتبار العلاقة منتهية. وعادة ما ينهي البنك هذه العلاقة لأسباب شخصية، لأن أساس العلاقة بين العميل والبنك هي الثقة المتبادلة.

فقد يطلب البنك من العميل تقديم ضمانات مقابل الإبقاء على الاعتماد الممنوح له. غير أن هذا الأخير قد يرفض، فيكون من حق البنك إنهاء الاعتماد، ويجب في هذه الحالة أن تتم مراعاة بعض الشروط وإلا يعد متعسفا في استعمال حقه، فيشترط أن يقوم بإخطار العميل قبل ذلك وإعطائه مدة يتدبر فيها أمره، لأن القطع قد يسبب للعميل ضرراً بليغاً. فإذا

كان الإنهاء مفاجئا وبغير سبب جدي و أدى إلى الإضرار به، كتوقفه عن الدفع أو إفلاسه وتصفيته، يمكنه المطالبة بالتعويض، ويقع عليه عبء إثبات خطأ البنك التقصيري. ولا يكفي لمساءلة البنك وجود خطأ، وإنما يجب أن يرتبط هذا الخطأ بضرر أصاب العميل أو دائنيه.

وإن كان من الصعوبة إثبات خطأ البنك في مثل هذه الحالات، إذ يقع على العميل عبء إثبات إمكانية إنقاذ المشروع لولا تعسف البنك في استعمال حقه.

ويعفى المصرفي من توجيه الإعذار إذا صدر عن العميل تصرف سيء أو كان في وضعية مالية ميؤس منها ( شرط أن يتعلق الأمر بمؤسسة. ) وهو ما أقرته نفس المادة من القانون الفرنسي، بحيث يعفى البنك من مدة الإخطار عند إنهاء الاعتماد غير محدد المدة في حالة السلوك الخطير والخطأ، وكذلك في الحالة التي يصبح فيها مركز العميل ميؤوسا منه. غير أنه إذا اتفق الطرفان في الاتفاقية صراحة على الإعفاء من توجيه إشعار كان لهما ذلك، فالحق في إنهاء العلاقة بإرادة منفردة من قبل المصرفي لا يعني التعسف في استعمال ذلك الحق.

و في بعض الأحيان، يلجأ الأطراف وخاصة البنك إلى فكرة غياب العقد الكتابي لنفي المسؤولية عنه، وليعطي لنفسه الحق في قطع العلاقة. غير أن هناك اختلافا حول ضرورة كتابة العقد، وإن كان الراجح أن الكتابة وسيلة للإثبات وليست للانعقاد، وفي حالة غيابها يمكن إثباته بكل الطرق، لأن العقد له طبيعة تجارية يمكن إثباتها بكل القرائن .

ولم يتعرض الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض إلى أنواع الاعتمادات محددة المدة أو غير محددة المدة. ومن ثمة، لم يتطرق إلى الإشعار ومدته ويبقى تنظيم هذه المسائل من اختصاص المصارف. وانطلاقا من الواقع العملي، فإنه كثيرا ما يتعرض العملاء للوقف المفاجئ لعقود القرض دون إشعار مسبق من البنوك، ولا يستطيع بنك الجزائر التدخل لحل هذه المشاكل لأنها من اختصاص البنوك. لهذا، نرى ضرورة تحديد هذه المدة بموجب نص قانوني حماية لحقوق كلا الطرفين خاصة العملاء .

وإذا تم الإخلال بهذه الواجبات فإن المسؤولية قد تكون شخصية مترتبة عن عمل شخصي سبب ضررا للغير، إذا صدر هذا الخطأ من أشخاص يمثلون البنك قانونا، أو وكلاء عنه وفي حدود السلطة المخولة لهم، فالتعهدات التي تتجاوز حدود التوكيل يسألون عنها شخصيا. فيكون أساسها الخطأ الواجب الإثبات، وهو ما أكده المشرع الجزائري في تعديله للقانون المدني. وقد تكون مسؤولية المتبوع عن أفعال التابعين، فالمصرف ملزم بإصلاح الضرر وتعويض ضحاياه عن الأفعال التي يرتكبها موظفوه أثناء تأديتهم لوظائفهم.

ومهما اختلف الأساس، فإنه لا يكفي لقيام المسؤولية المصرفية وجود الخطأ، وإنما لا بد من وجود ضرر ناشئ عن هذا الخطأ أدى إلى الإضرار بدائني العميل، ودفع بهم إلى المطالبة بالتعويض، وسواء أكان الضرر ماديا أو معنويا، فإنه يشترط أن يكون مباشرا أي نتيجة الإخلال بالتزام عقدي في المسؤولية العقدية أو الإخلال بالتزام قانوني في المسؤولية التقصيرية. كما يشترط أن يكون حالا بمعنى وقوع الضرر فعلا.

ويختلف تقدير الضرر بين الدائنين السابقة حقوقهم على منح الاعتماد والدائنين اللاحقة حقوقهم على منح الاعتماد. فبالنسبة للمجموعة الأولى، فإن الاعتماد مكن المؤسسة من الاستمرار في نشاطها وإطالة مدة حياتها، مما أدى إلى الرفع والزيادة في عدد الدائنين، أما الدائنين اللاحقة حقوقهم على منح الاعتماد، فيعتبرون تصرف البنك السبب في عدم إعلان توقف المدين عن الدفع، فلولا منحه القروض للمتعامل لما تعاقدوا معه. فالضرر بالنسبة لهم يساوي الفرق بين مبلغ الدين والمبلغ الذي يتحصلون عليه من التقلية.

و لقيام المسؤولية لا بد من توافر علاقة سببية بين الخطأ والضرر، إذ يلزم أن يكون الضرر ناشئاً عن الخطأ مباشرة. ومن البديهي أن يقع على المدعي إثبات توافر عناصر المسؤولية الثلاثة.

و يترتب عن تحقق عناصر المسؤولية عدة آثار تتمثل أساساً في التعويض الذي يحصل عليه المضرور من خطأ البنك. ولا تقتصر العقوبة التي يمكن أن يتعرض لها البنك على تطبيق القواعد العامة التي تلزمه بدفع التعويض، وإنما تتعداه إلى عقوبات تأديبية تفرضها الهيئة المكلفة برقابة البنوك.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فقد خول قانون النقد و القرض و اللجنة المصرفية مهمة رقابة البنوك و المؤسسات المالية، إذ تتمتع هذه الأخيرة بسلطات إدارية و قضائية وتأديبية واسعة. و تتولى اللجنة حسب الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، مهمة رقابة البنوك و المؤسسات المالية المعتمدة من قبل مجلس النقد والقرض، كما أعطى لها الحق عند مخالفة النصوص التنظيمية اتخاذ القرارات المناسبة. و تتمثل السلطات و الصلاحيات المخولة للجنة المصرفية بموجب هذا القانون في:

- سلطات البوليس الإداري؛
- تدابير تحفظية؛
- سلطات تأديبية؛

وبالرغم من التشديد الذي تعرفه مسؤولية المصرفي، غير أنها ليست مطلقة فبإمكانه التملص منها بالاعتماد على السبب الأجنبي إذا توافرت شروطه، خاصة القرارات الصادرة عن الهيئات العمومية، كما يمكنه إعفاء نفسه إذا أثبت أن الضرر سببه خطأ صادر عن العميل، كجهله بالوضع الحقيقية للعميل، وإن كان القضاء يأخذ بالمبرر الأول، فإنه لا يعد كثيراً بالمبرر الثاني على اعتبار أنه شخص محترف يتمتع بكل الإمكانيات التي تمكنه من تفادي أي خطأ.

وغالبا ما يستعمل المصرفي وسائل لدفع المسؤولية عنه في مواجهة المساءلة التي يمكن أن يتعرض لها. وذلك بالاعتماد على مجموعة من الحجج والتبريرات، كالجهد بالوضع الحقيقية للعميل، أو عدم التدخل في شؤونه أو أن العميل اعتمد على الغش والتزوير.

كما يستطيع المصرف نفي المسؤولية عنه، إذا أثبت أن الضرر مصدره القوة القاهرة. ويقترن عادة مفهوم القوة القاهرة بالظروف الطبيعية أو الحروب. كما تنشأ عن فعل الأمير المتمثل في التصرفات والقرارات الصادرة عن السلطات العمومية.

وبالنظر لما تخلفه العملية الإقراضية من آثار تمس بالاقتصاد كما أن قيام مسؤولية المصارف لا يساهم في تطوير وتنمية البلاد. فانه تعين على المشرع الجزائري العمل على وضع إطار قانوني أكثر دقة، يهدف إلى حماية الغير وتنظيم العملية الإقراضية وتحديد المسؤوليات، من خلال وضع نصوص منظمة لاتفاقية القرض وملزمة للبنوك باحترام العلاقة التعاقدية وتنفيذها وعدم قطعها بإرادة منفردة. كما يتعين على المشرع الاهتمام أكثر بالمخاطر التي يتعرض لها العملاء من وراء الحرية التي تتمتع بها البنوك في مجال التمويل، وذلك بإلزامها بوضع سياسة واضحة في هذا الصدد.

أ. كابوية رشيدة/ جامعة أدرار

### المقدمة:

يعد الحق في العلاج من أسمى الحقوق وأعظمها، فلا يمكن التفكير في ممارسة الحقوق الأخرى دون بسط الحماية القانونية، والضوابط الشرعية لهذا الحق، وضمان العلاج والرعاية الصحية يوازي الحق في السلامة الجسدية المكفول شرعاً وقانوناً. فكل انتهاك واعتداء على تكامل الجسم يعرض صاحبه للمسؤولية المدنية والجنائية والطبية.

وموضوع المسؤولية الطبية عموماً حظي باهتمام كبير من طرف الأطباء والقانونيين والفقهاء في العصر الحديث نظراً للتطور العلمي والتكنولوجي لمهنة الطب من جهة ولتزايد الأخطاء الطبية وتنوعها مع صعوبة إثباتها من جهة أخرى.

ويعتبر الطبيب أحد أطراف المسؤولية الطبية نتيجة عمله وتدخله المباشر على جسم الإنسان المكفول بالحماية، فبعدما كان دوره ينحصر في علاج المرضى فقط في إطار القواعد التقليدية للأعمال الطبية بات مسؤولاً عن كل المراحل التي تسبق أو تلي مرحلة العلاج من فحص وتشخيص ومتابعة ورقابة أيضاً ، وعلى هذا الوصف أصبح الطبيب مسؤول عن أخطائه الطبية والفنية بل أنه مسؤول لمجرد الإهمال في عدم متابعة المريض والحقيقة أن القواعد الطبية الحديثة في المسؤولية المدنية باتت ترهق كاهل الأطباء وتحد من حريتهم في ممارسة عملهم، فبعدما كان التزام الطبيب بذل عناية تحول إلى ضرورة تحقيق نتيجة مراعاة لحق سلامة المريض

وصحة أعمال الطبيب.

فإلى أي مدى يمكن إقرار المسؤولية المدنية للطبيب عن طريق تحقيق عناصرها ؟

## شروط قيام المسؤولية المدنية للطبيب

فيشترط لقيام المسؤولية المدنية باعتبارها الشريعة العامة لمختلف المسؤوليات الأخرى وقوع الخطأ الطبي من الطبيب، وحصول الضرر لمن له صفة المضرور فضلا عن وجود العلاقة السببية بين الخطأ والضرر .

### المطلب الأول: وقوع الخطأ الطبي

يساهم الطبيب في علاج المرضى وشفائهم من العلل اللاحقة بهم، إلا أنه وفي سبيل القيام بعمله قد يرتكب أخطاء طبية أو فنية توجب العمل معه بصفة المتسبب في الضرر لا المحقق لنتيجة الشفاء.

ولقد تباينت الآراء في المسؤولية المدنية عن الأخطاء المدنية الطبية، فكان الطبيب لا يسأل عن الأخطاء إذا كان عمله موافق للمبادئ والأصول العامة لمهنة الطب وكان من ذوي المعرفة لأن طبيعة العمل الطبي تحوي الكثير من الأخطار التي لا يمكن الحيدة عنها وتفاديها.

لكن أغلبية الفقه والقضاء والتشريعات القانونية ذهبت إلى أن الطبيب يسأل مدنياً إذا صدر منه خطأ معين ألحق ضرر بالمريض وكانت هناك علاقة بين الضرر الحاصل عن الخطأ.

### الفرع الأول: مفهوم الخطأ الطبي

والخطأ بشكل عام هو "إخلال بالتزام عقدي أو قانوني، والالتزام العقدي الذي يعد الإخلال به خطأ في المسؤولية العقدية، إما أن يكون التزاماً بتحقيق غاية وإما أن يكون التزاماً ببذل عناية، أما الالتزام القانوني الذي يعتبر الإخلال به خطأ في المسؤولية التقصيرية فهو دائماً التزام ببذل العناية"<sup>1</sup>

أما الخطأ الطبي فهو "إخلال من الطبيب بواجبه في بذل العناية الوجدانية اليقظة، الموافقة للحقائق العلمية المستقرة"<sup>2</sup>. ومن المتفق عليه بين الفقه والقضاء أن القواعد والأصول الطبية هي تلك المبادئ والقواعد الأساسية الثابتة والمستقرة والمتعارف عليها نظرياً وعلمياً بين أهل مهنة الطب، بحيث أنها لم تعد محلاً للمناقشة بينهم، بل أن جمهرتهم يسلمون بها

<sup>1</sup>: عبد الرزاق الشهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (منشورات الحلبي الحقوقية لبنان الطبعة الثانية 2003)، ج1، ص881-882.  
<sup>2</sup>: أحمد حسين عباس الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، (دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان 2005)، ص 118.

ولا يقبلون فيها جدلاً، وبالتالي فهم لا يتسامحون في غير الظروف الاستثنائية - مع من يجهلها أو يتهاون فيها ممن ينتسب إلى عملهم أو فنهم.<sup>1</sup>

أما الخطأ في الشريعة الإسلامية فهو "إتيان الفعل دون أن يقصد الجاني العصيان ولكنه يخطئ إما في فعله وإما في قصده". فأما الخطأ في الفعل فمثله أن يقوم الطبيب بإجراء فعل الانتكاس على أحد الفكين بدلاً من قلع السن التالف أو المعيب، وأما الخطأ في القصد فبدلاً من أن يقصد في إجراء عملية لقطع جزء من الأمعاء الغليظة التالفة، قام باستئصال الطحال للمصاب.<sup>2</sup>

والمرجع الجزائري عكف في نصوصه القانونية والطبية عن تعريف الخطأ الطبي وإن ضمنه عموماً في تحديد مسؤولية الطبيب وتعداد التزاماته اتجاه المريض. والخطأ الطبي عموماً هو "تقصير الطبيب في الالتزامات المهنية والطبية والمتعارف عليها أثناء ممارسة لعمله قصد علاج المريض أو لوقايتة من المرض".  
الفرع الثاني: معيار الخطأ الطبي

تهدف التشريعات الوضعية عموماً من خلال إقرار المسؤولية المدنية للطبيب الموازنة بين حق الطبيب في ممارسة عمله بحرية تضمن عدم إرهاقه بالالتزامات في حدود الثقة، وحق المريض في عدم الإضرار به عوض علاجه في حال ثبوت الخطأ أو افتراضه لحدوث الضرر من طرف الطبيب، فالالتزام الطبي بشكل عام هو الالتزام ببذل العناية إزاء المرضى من أجل شفائهم.

• التزام الطبيب: إن التزام الطبيب ليس التزاماً بتحقيق نتيجة هي شفاء المريض، إنما هو التزام ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيسأل الطبيب "عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول" كما يسأل عن خطئه العادي أياً كانت جسامته.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>: عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيدالدة والمستشفيات، (منشأة المعارف الإسكندرية الطبعة الثانية 2000)، ص 200.  
<sup>2</sup>: محمود زكي شمس، المسؤولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية "المدنية والجزئية" (مؤسسة عبور للطباعة، دمشق، الطبعة الأولى 1999) ص 30.  
<sup>3</sup>: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية (دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2006) ص 16.

فالمعيار العام في قياس الخطأ وتحديدته هو معيار موضوعي في أساسه حيث يبنى على ما يلتزمه الشخص المعتاد في

نفس فئة المتهم لا إلى ما اعتاد المتهم التزامه، وهو شخص من حيث ظروف المتهم التي يتعين الاعتداد بها.<sup>1</sup>

• التزام الطبيب ببذل عناية: يتفق الفقه والقضاء على أن التزام الطبيب أمام المريض ينحصر في الالتزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة، وبأن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب.... وليس يكفي لكي يعد الطبيب مخالفاً بالتزامه أن تسوء حالة المريض، بل يجب أن يقوم الدليل على تقصير الطبيب في عناية ولا يتأتى هذا إلا إذا وقع منه خطأ يمكن أن تترتب عليه المسؤولية.

- إلا أن الأمر لا يمنع من قيام التزامات محددة خارج نطاق مهمته بمعناها الدقيق يكون تنفيذها لا مجال فيه لفكرة الاحتمال التي تبرر قصر التزام الطبيب على مجرد العناية، كما هو الشأن في عمليات نقل الدم ، أوفي التحاليل الطبية، أو في الأجهزة المستخدمة، فيكون الطبيب ملزماً بسلامة المريض لا من عواقب المرض ولكن من خطر حوادث قد تقع للمريض خارج نطاق العمل الطبي بمعناه الدقيق.<sup>2</sup>

صفة الخطأ الطبي: فالخطأ العادي هو ما يصدر من الطبيب كغيره من الناس أي كفعل مادي يشكل ارتكابه مخالفة لواجب الحرص المفروض على الناس كافة. كإجراء العملية الجراحية في حالة سكر أو الإهمال في تخدير المريض قبل العملية، أما الخطأ المهني فهو ما يتصل بالأصول الفنية للمهنة، كخطأ الطبيب في تشخيص المريض أو اختيار وسيلة العلاج.

واستقر القضاء على أن يسأل الطبيب عن خطأه العادي في جميع درجاته وصوره يسيراً كان أم جسيماً، أما بالنسبة للخطأ المهني أو الفني فإن الطبيب لا يسأل إلا عن خطئه الجسيم.<sup>3</sup>

فمسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة، وأنه متى تحقق القاضي وثبت لديه قطعياً الخطأ المنسوب إلى الطبيب، سواء كان مهنياً أو لا، وأياً كانت درجته جسيماً كان أو يسيراً، فإنه يتعين مساءلة الطبيب عن خطأه، وللقاضي أن يستعين في ذلك

<sup>1</sup>: عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيدلة والمستشفيات، ص 202.

<sup>2</sup>: محمود زكي شمس، المسؤولية التقصيرية للأطباء ص 43 - 44.

<sup>3</sup>: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، ص 20.



-بطبيعة الحال- برأي الخبراء.<sup>1</sup>

الفرع الثالث: صور الخطأ الطبي

تتنوع الأخطاء الطبية وتتجدد حسب طبيعتها فهناك أخطاء شخصية كرفض الطبيب معالجة المريض، وهناك أخطاء مهنية كالخطأ في التشخيص وتقديم الوصفة الطبية.

(أ) الخطأ في التشخيص: يستقر القضاء على أن مجرد الخطأ في التشخيص لا يثير مسؤولية الطبيب إلا إذا كان هذا الخطأ منطوباً على جهل ومخالفة للأصول العلمية الثابتة التي يتحتم على كل طبيب الإلمام بها، بشرط أن يكون الطبيب قد بذل الجهود الصادقة اليقظة التي يبذلها الطبيب المماثل في الظروف القائمة.

- فلا يسأل الطبيب في الحالات التي لا تساعد فيها الأعراض الظاهرة للمريض عن كشف حقيقة الحالة، كوجود التهابات يصعب معها تبيين طبيعة الجرح أو مصدره.

- كما لا يسأل الطبيب إذا كان الخطأ في التشخيص راجعاً إلى ترجيح الطبيب لرأي علمي على آخر أو لطريقة في التشخيص على طريقة أخرى طالما أننا بصدد حالة لازالت أمام البحث والتطور العلمي.<sup>2</sup>

(ب) الامتناع عن العلاج: فالطبيب الذي يدعى من السلطة في حادث لعلاج الإصابات التي حلت بالمرضى من جراء هذا الحادث، فيمتنع عن علاج واحد من هؤلاء المرضى عمداً، لأنه يرى مثلاً أنه لا فائدة من حياته فيتركه ليموت، ويموت المريض فعلاً لسبب إهمال العلاج، يعد قاتلاً عمداً... كما يسأل الطبيب أيضاً في الأحوال التي يتأخر فيها عن الحضور بحيث يصبح حضوره غير ذي نفع.<sup>3</sup>

(ج) تخلف رضا المريض: فلا يمكن للطبيب التدخل الطبي ومباشرة الأعمال الطبية دون الحصول مسبقاً على رضا المريض أو من ينوبه قانوناً.

<sup>1</sup>: عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيدلة والمستشفيات، ص 206

<sup>2</sup>: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، ص 48-49.

<sup>3</sup>: عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيدلة والمستشفيات، ص 218-219.

فتنص المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري "يخضع كل عمل طبي، يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة ومنتبصرة" أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون، وعلى الطبيب أو الجراح أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الأدلاء بموافقته.<sup>1</sup>

- ولكن هناك حالات لا يلزم فيها الرضا:

✚ في الحالات التي يكون فيها المريض في وضع لا يسمح له بإبداء الرضا لكونه في غيبوبة أو ناقص الأهلية أو عديمها، فهنا يلزم رضا ممثليه القانونيين أو أقربائه المقربين.

- لا يلزم الرضا كذلك في الوضع الذي تقتضي فيه حالة المريض التدخل السريع وعدم انتظار أخذ رأيه أو رأي ممثليه أو أقربائه، كمن هو في حادث، وأيضاً عند إجراء العمليات الجراحية حيث تقتضي الضرورة إجراء عملية أخرى ملازمة ولا تحتل الانتظار.<sup>2</sup>

(د) الخطأ في تقديم الوصفة الطبية: فيلتزم الطبيب ببذل العناية الواجبة في اختيار الدواء والعلاج الملائمين لحالة المريض بغية التوصل إلى شفاؤه أو تخفيف الآمه. فلا يسأل الطبيب عن نتيجة ذلك لأن الأمر مرجعه مدى فعالية العلاج من جهة ومدى قابلية جسم المريض وحالته لاستيعاب ذلك من جهة أخرى، وتلك مسألة ليست يسيرة بل تدخل فيها المقدرات والأبحاث العلمية.

ولكن الطبيب يلتزم بمراعاة الحد اللازم من الحيطة في وصفه العلاج، إذ عليه ألا يصف ذلك بطريقة مجردة دون الأخذ في عين الاعتبار حالة المريض، بل ينبغي عليه مراعاة بنية المريض وسنه وقوة مقاومته ودرجة احتمالته للمواد الكيماوية التي يحويها الدواء.<sup>3</sup>

- والمشرع الجزائري أكد ضرورة التثبت في تحرير الوصفة الطبية، فنصت المادة 47 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري "يجب على الطبيب.... أن يحرر وصفاته بكل وضوح وأن يحرص على تمكين المريض أو محيطه من فهم وصفاته فهماً جيداً".<sup>4</sup>

<sup>1</sup>: مرسوم تنفيذي رقم 276-92 مؤرخ في 6 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية عدد 52 الصادرة في 8 يوليو 1992.

<sup>2</sup>: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، ص 39.

<sup>3</sup>: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، ص 54.

<sup>4</sup>: المادة 47 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري.

## الفرع الرابع: إثبات الخطأ الطبي

من المتفق عليه فقهاً وقضاءً أن عبء إثبات خطأ الطبيب يقع دائماً على المريض المتضرر، ولو كانت مسؤولية الطبيب المدنية مسؤولية عقدية كأصل عام، وقد برر شرّاح القانون ذلك بأن التزام الطبيب تجاه المريض هو التزام ببذل عناية، وبالتالي لا يثبت خطأ الطبيب بمجرد عدم تحقق نتيجة الشفاء، بل للمريض أن يقيم الدليل على إهمال الطبيب وتقصيره.<sup>1</sup>

1- إثبات خطأ الطبيب عند الالتزام بعناية: فالمبدأ العام هو أن الطبيب يلتزم ببذل عناية، ويترتب على ذلك أنه ينبغي على المريض حتى يثبت تخلف الطبيب عن الوفاء بالتزامه إقامة الدليل على إهمال الطبيب أو انحرافه عن الأصول المستقرة في المهنة أي أن سلوك الطبيب لم يكن مطابقاً لسلوك طبيب مماثل من نفس المستوى وذلك مع الأخذ في الاعتبار الظروف الخارجية المحيطة به.

2- إثبات خطأ الطبيب عند الالتزام بنتيجة: ففي الحالات التي يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة، فإنه يكفي لإقامة مسؤولية الطبيب إثبات الالتزام الذي يقع على عاتقه بالإضافة إلى حدوث الضرر.

- وهذه الحالات عديدة، ومنها تلك التي يسأل فيها الطبيب باعتباره متبوعاً لمرتكب الخطأ، أو التي يمكن فيها اعتبار الطبيب حارساً للشيء الذي أحدث الضرر، وكذلك الحالات التي يلتزم فيها الطبيب بضمان سلامة المريض من كل ضرر آخر غير الضرر الذي يمكن أن ينتج عن الطبيعة الاحتمالية للعلاج أو الجراحة، وذلك مثل حالات نقل الدم والأمصال وتركيب الأجهزة الصناعية والأسنان.

هذا بالإضافة إلى الضمان العام على عاتق المستشفى بسلامة المريض في إقامته وما يتناوله من أغذية ومشروبات، ونظافته ومنع إصابته بالعدوى. فمجرد إثبات الضرر يكفي لانعقاد مسؤولية الطبيب أو المستشفى.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني: وقوع الضرر الطبي

فلا يمكن مساءلة الطبيب عن مجرد الخطأ الحاصل، أو المفترض لقيام المسؤولية الطبية، بل يشترط حدوث الضرر

المادي والمعنوي كنتيجة عن الخطأ.

<sup>1</sup>: أحمد حسن عباس الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص123.

<sup>2</sup>: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، ص182.

## الفرع الأول: تعريف الضرر الطبي

والضرر هو "كل ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له، سواء تعلق هذا الحق بسلامة جسم الشخص أو سلامة ماله، أو سلامة عاطفته أو حرية أو شرفه".<sup>1</sup>

ووقوع الضرر مسألة موضوعية لا رقابة فيها لمحكمة النقض، ولكن الشروط الواجب توافرها في الضرر مسألة قانونية. والضرر قد يكون مادياً متمثلاً في المساس بمصلحة مالية، وقد يكون أدبياً يصيب المضرور في قيمة غير مالية كشعوره أو عاطفته أو كرامته أو غير ذلك من القيم.<sup>2</sup>

## الفرع الثاني: أنواع الضرر الطبي

تتعدد صور الضرر الطبي وتختلف حالاته حسب محل الاعتداء.

1- الضرر المادي: ويعرف بـ" كل ضرر يصيب جسم المريض كإرهاق روحه أو إحداث عاهة دائمة أو مؤقتة له أو يصيب مصالح مالية له كإصابة الجسم بعاهة تعطل قدراته على الكسب أو تحمله نفقات إضافية في العلاج.<sup>3</sup>

2- الضرر الأدبي: ويتمثل في مجرد المساس بسلامة جسم المريض أو إصابته أو عجزه نتيجة خطأ الطبيب أو المستشفى، ويبدو كذلك في الآلام الجسمانية والنفسية التي يمكن أن يتعرض لها، ويتمثل أيضاً فيما قد ينشأ من تشوهات وعجز في وظائف الأعضاء.<sup>4</sup>

3- الضرر الحالي والضرر المستقبل: فيشترط في الضرر أن يكون محقق الوقوع، بأن يكون قد وقع فعلاً، أو سيقع حتماً.

- والضرر الحال وهو الذي يقع فعلاً لا يثير مشكلة تذكر، ومن أمثلته أن يموت المضرور أو يصاب بجرح في جسمه أو يتلف ماله أو يحرم من مصلحة مالية.

- أما الضرر المستقبل، فهو الضرر الذي لم يقع بعد وإنما سيقع في المستقبل فإنه يشترط فيه أن يكون محقق الوقوع.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>. بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الأولى، 1995، ص143.

<sup>2</sup>. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، ص166.

<sup>3</sup>. أحمد حسن عباس، المسؤولية المدنية للطبيب، ص127.

<sup>4</sup>. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، ص169.

4- الخطأ المحتمل وتقويت الفرصة: إذا لم يكن الضرر محقق الوقوع في المستقبل وكان محتملاً فحسب فليس للدائن أن يطلب تعويضاً قبل تحققه.

5- ويجب التمييز بين الضرر المحتمل ولا يسأل المدين عن تعويضه، وبين الضرر المتمثل في تقويت فرصة على المدين.<sup>2</sup>

وإذا كانت الفرصة في ذاتها أملاً محتملاً، إلا أن تقويتها أمر محقق، ولذا يتعين التعويض عنها، والتعويض عنها لا ينصب على الفرصة ذاتها لأنها أمر احتمالي، وإنما يكون عن تقويت الفرصة، كالتعويض عن تقويت فرصة النجاح في الامتحان، والتعويض عن فرص كسب دعوة النفقة ... ولذلك يراعى في تقدير التعويض عن فوات الفرصة مدى احتمال الكسب الذي ضاع على المضرور من جراء تقويت الفرصة عليه.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>: محمود زكي شمس، المسؤولية التقصيرية للأطباء، ص 243-244.

<sup>2</sup>: عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيدالة والمستشفيات، ص 62-63.

<sup>3</sup>: محمود زكي شمس، المسؤولية التقصيرية للأطباء، ص 246.

## المطلب الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر

فلا يمكن بأي حال من الأحوال الإقرار بالمسؤولية المدنية للطبيب دون بيان الرابطة بين الخطأ الصادر من الطبيب والضرر الناتج عنه كنتيجة.

### الفرع الأول: مفهوم علاقة السببية

ومعناها أن توجد علاقة مباشرة ما بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور، والسببية هي الركن الثالث من أركان المسؤولية وهي ركن مستقل عن ركن الخطأ. وآية ذلك أنها قد توجد ولا يوجد الخطأ. كما إذا أحدث شخص ضرر بفعل صدر منه لا يعتبر خطأً وتتحقق مسؤوليته على أساس تحمل التبعية، فالسببية هنا موجودة والخطأ غير موجود. وقد يوجد الخطأ ولا توجد السببية، ويسوق أحد الفقهاء لذلك مثلاً: يدس شخص لآخر سماً، وقبل أن يسري السم في جسم المسموم يأتي شخص ثالث فيقتله بمسدس. فهنا خطأ هو دس السم، وضرر هو موت المصاب، ولكن لا سببية بينهما إذ أن الموت سببه إطلاق الرصاص لا دس السم. فوجد الخطأ ولم توجد السببية.<sup>1</sup>

. ومحكمة النقض تأخذ بنظرية السبب المنتج وليس بنظرية تعادل الأسباب أي انه لا يعتد بكافة الأسباب التي أحدثت الضرر، بل بالسبب أو الأسباب المنتجة فقط، أي السبب المألوف الذي يحدث الضرر في العادة، وليس السبب العارض الذي لا يحدث عادة في مثل هذا الضرر ولكنه أحدثه عرضاً، فتقتضي المحكمة بأنه يجب عند تحديد المسؤولية الوقوف عند السبب المنتج في إحداث الضرر دون السبب العارض.<sup>2</sup>

### الخاتمة: وفي ختام هذا البحث نقرر النتائج الآتية:

✚ اتساع مفهوم العمل الطبي ساهم في بيان عناصر المسؤولية المدنية للطبيب فتقرر مسؤولية الطبيب عند ارتكابه للخطأ المدني وهو الإخلال بواجب قانوني أو عقدي، ويسأل الطبيب حال تقصيره في بذل العناية الموافقة للحقائق العلمية الطبية.

<sup>1</sup>: محمود زكي شمس، المسؤولية التقصيرية للأطباء ص255.

<sup>2</sup>: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، ص169.

✚ تقوم المسؤولية الطبية للطبيب على عناصر ثلاث وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية، ولا يشترط توافر هاته العناصر مجتمعة للقول بالمسؤولية المدنية للطبيب.

✚ المبدأ العام للالتزام الطبي هو التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة، إلا أن هناك حالات يلتزم فيها بتحقيق نتيجة، فتقدير المسؤولية الطبية عموماً يتوقف على معيار تحديد الالتزامات الطبية من جهة، ومراعاة الظروف الخارجية من جهة أخرى كحالة المريض الصحية، وطبيعة مرضه، وفرص نجاح عملياته، واختصاص الطبيب والإمكانات الطبية، وطبيعة العمل الطبي... الخ.

✚ يسأل الطبيب عن خطأ المهني والطبي سواءً كان يسيراً أم جسيماً، وإن كان يجب مراعاة صفة الخطأ في تقدير المسؤولية المدنية.

✚ تتنوع الأخطاء الطبية وتتباين من أخطاء شخصية وأخطاء مهنية، ويشترك جميعها في إقرار المسؤولية المدنية للطبيب.

✚ يلتزم المريض بإثبات الخطأ الصادر من الطبيب ببيان إهماله وانحرافه عن الأصول العامة المستقرة في المهنة، وهناك حالات خاصة يكفي فيها حدوث الضرر وإثبات التزام الطبيب.

✚ يشكل الضرر بنوعية المادي والمعنوي سبباً لقيام المسؤولية المدنية للطبيب، كما أن توقيت الفرصة عاملاً لقيام المسؤولية المهنية للطبيب عموماً.

✚ الرابطة السببية بين الخطأ والضرر عنصر من العناصر اللازمة لإقرار مسؤولية الطبيب، وإن كان هناك حالات يصعب فيها بيان الرابطة السببية بين الخطأ والضرر، ما يستوجب التدقيق قبل مساءلة الطبيب مدنياً.

## قائمة المراجع:

- 1- أحمد حسين عباس الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- 2- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الثانية 2003.
- 3- عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، منشأة الهارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية 2000.
- 4- محمود زكي شمس، المسؤولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية "المدنية والجزائية"، مؤسسة غبور للطباعة، دمشق، الطبعة الأولى، 1999.
- 5- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
- 6- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الأولى، 1995.



الدكتور: غيتاوي عبدالقادر أستاذ محاضر -أ- قسم الحقوق جامعة ادرا

الدكتور: خثير مسعو أستاذ محاضر -أ- قسم الحقوق جامعة ادرا

### مقدمة

ما بين سنوات 1960 و 1996 قامت فرنسا الاستعمارية بمائتين و عشرة (210) تجربة نووية هوائية و تحت الأرض في الصحراء الجزائرية و منطقة (La Polynésie).

و المؤكد أن هذه التجارب سببت أضرارا للإنسان و الحيوان و البيئة و لا زالت<sup>1</sup> و رغم أن هذا الأمر مؤكد و لا يقبل أي قرينة تثبت عكس ذلك، إلا أن فرنسا بقيت تنهرب من كل مسؤولياتها تجاه نداءات المتضررين المتكررة من أعمالها الإجرامية. و في هذا الإطار تم في فرنسا بالذات تحريك الكثير من الدعاوى أمام القضاء للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الجسمانية و النفسية التي أصابت الجنود الذين كانوا مكلفين بتنفيذ هذه التجارب النووية.

و بعد إهمال السلطات الفرنسية لهذه الطلبات و إصرار الضحايا على حقهم في الحصول على تعويض لمدة نصف قرن (1960-2010)، امتثلت أخيرا فرنسا بإصدارها لقانون تعويض ضحايا التفجيرات النووية في كل من الصحراء الجزائرية و بولونيزيا الفرنسية.<sup>2</sup>

إن هذا القانون الذي يعتبر أول خطوة في إطار الاعتراف بحق الضحايا في الحصول على التعويضات المناسبة للأضرار التي أصابهم، قد لا يحقق المأمول و هو حصول المدنيين الجزائريين في رقان و تمنراست على تعويض الأضرار الجسمانية و النفسية التي أصابهم، إضافة إلى الأضرار التي ما زالت قائمة و تهدد البشر و الحيوان و النبات و البيئة في تلك المناطق.

و لمعرفة أحكام هذا القانون و التوجه الذي أخذه، ومدى خدمته للضحايا من أهالي المناطق الصحراوية في الجزائر، فإن الدراسة في هذا الجزء من البحث ستصب على تحليل هذا القانون ومعرفة الخلفية التي كانت وراء صدوره.

<sup>1</sup> -« Existing research has studied the amount of radiation released in the atmosphere, and its effects on cancer rates. ». Ginger Mckay, The Effects of Nuclear Testing in French Polynesia

<sup>2</sup> - Loi n° 2010-2 du 5 janvier 2010 relative à la reconnaissance et à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires français. JORF n° 4 du 6 janvier 2010, P 327.

## المبحث الأول

### خلفية صدور قانون الاعتراف و تعويض بضحايا التجارب النووية

ارتكبت فرنسا المستعمرة في حق الجزائريين طيلة قرن و ثلث القرن من تواجدها في الجزائر كل أنواع الإجرام المنافي للإنسانية من حرق و تهجير و تقتيل و إبادة جماعية في مختلف أرجاء الجزائر، والتي تعتبر جرائم تقليدية. و لم تكن في هذا بل تبادت في ارتكاب جرائم أكثر فظاعة في الصحراء الجزائرية من بوابة التجارب النووية المحرمة دوليا. و بعد هذه الجرائم التي تمت بعيد عن أعين العالم وفي سرية تامة في منطقة معزولة من العالم الثالث و في مستعمرة، ظلت فرنسا تتكر جرائمها و الآثار المترتبة على استعمالها على الحياة و البيئة و المحيط.

و في ظل هذا التكر لجرائم فرنسا في الوقت الذي اعترف فيه العالم بخطورة ما قامت به فرنسا من جرائم في الصحراء الجزائرية و بولونيزيا الفرنسية، قامت جمعيات تمثل الفرنسيين المتضررين من آثار التجارب الفرنسية في الجزائر خاصة العسكريين و أهاليهم و الذين شاركوا في هذه التجارب. كما أن المدنيين الجزائريين طالبوا بالاعتراف بحقهم في التعويض.

و من خلال هذا الجزء من الدراسة فإننا سنتعرض إلى حقيقة الجرائم الفرنسية التي تمت في سرية و لا و لا زالت فرنسا تتستر على تفاصيلها و ذلك بغلق أرشيفها و إلى الأبد، و إلى الضغوط التي مارسها المجتمع الدولي و المتضررين على فرنسا من اجل الاعتراف بجرائمها و كذا التعويض لمستحقه.

### المطلب الأول: قضية التجارب النووية الفرنسية مسألة سر دولة.

إذا كانت واقعة التجارب النووية الفرنسية واقعة مادية لا غبار عليها، بحيث يبقى التاريخ و الإنسانية شاهدين عليها، فان فرنسا تحديد بقيت إلى حد الساعة تتهرب من كل مسألة متعلقة بهذه الجرائم، سواء الاعتراف بنتائج جرائمها و مخلفاتها على الإنسان و البيئة، أو بتعويض الضحايا و إعادة الأماكن إلى حالتها الطبيعية.

### الفرع الأول: واقع و حقيقة جرائم التفجيرات النووية في الصحراء الجزائرية

مع نهاية الحرب العالمية الثانية و التي تميزت بإلقاء الولايات المتحدة الأمريكية القنبلتين النوويتين على اليابان سارعت الدول الكبرى إلى اكتساب هذا النوع من السلاح ليكون لها دور في سياق نسق الزعامة الدولية، و هكذا بعد أربع سنوات فقط دخل الاتحاد السوفيتي هذا المجال بإجرائه أول تجربة نووية في 29 أوت 1949، تبعتها المملكة المتحدة في 03 أكتوبر 1957، و كانت فرنسا تعمل من أجل استعادة مكانتها بالحصول على التحالف الغربي الذي كانت تقوده الولايات المتحدة على الأسرار النووية، و إنشاء قوات ذرية خاصة بها منفصلة عن ذلك التحالف، خاصة بعدما رفضت كل من الولايات المتحدة و بريطانيا تزويدها بأسرار صناعة القنبلة النووية فتأسست بها منذ 08 أكتوبر 1945 محافظة الطاقة النووية، لجأت إلى الاعتماد على قدراتها العلمية و العسكرية، فشكلت فرق من المهندسين و العلماء و أقامت المخابر الخاصة لهذا الغرض، و بناء المفاعلات النووية. إلى أن تمكنت من صنع مختلف عناصر القنبلة الذرية. و

وجهت أنظارها إلى قواعدها العسكرية التي ظلت تحت سلطتها في أراضي الصحراء الجزائرية. و في سنة 1957 و ضعت فرنسا رزنامة حدد فيها تاريخ التفجير في ثلاثة أشهر الأولى من سنة 1960. و بعد مجيء ديغول إلى حكم فرنسا أكد في 22 جويلية 1958 التاريخ ذاته لتفجير القنبلة النووية الفرنسية.

و كان المكان الأمثل لإجراء هذه التجربة هو منطقة رقان في قلب الصحراء الجزائرية، و لهذا الغرض استقرت بها الفرقة الثانية للجيش الفرنسي لتحضير القاعدة لإجراء التجربة. و من دون شك أن سياسة فصل الصحراء التي سعت إليها في عهد ديغول تتدرج في نطاق إنجاز المشروع النووي الفرنسي إلى جانب الاستفاد بالثروة البترولية التي تتمتع بها الصحراء الجزائرية . ففي سبتمبر سنة 1959 أعلن ديغول عن رغبته في منح الجزائريين حق تقرير المصير ، و أوضح بكل صراحة عن فكرة الحفاظ على الصحراء الجزائرية و خيراتها ضمن المنظومة الاستراتيجية العسكرية الفرنسية، فقد جاء في مذكرات الأمل لديغول " لكي نحافظ على أوضاع آبار البترول الذي استخرجناه و قواعد تجارب قنابلنا و صواريخنا فيوسعنا أن نبقي في الصحراء مهما حصل و لو اقتضى الأمر أن نعلن استقلال هذا الفراغ الشاسع".

و قد دافع الرئيس الفرنسي ديغول عن سلوك بلاده هذا العمل العسكري ، فذكر أن فرنسا مضطرة إلى الاستمرار في تجاربه النووية و إلى العمل على إنشاء قوة ذرية خاصة بها. مادام قد أصبح من العسير التوصل إلى اتفاق دولي لنزع السلاح . بما في ذلك الصواريخ التي تستطيع حمل رؤوس نووية، وذكر في هذا الصدد " في ظل هذا التوتر الدولي الراهن سنعمل على تزويد أنفسنا بالسلاح الذري و عندما نحصل على قنابل منه فان أوضاع أمتنا ستتغير رأسا على عقب."

بدأت فرنسا تجاربها النووية في الجزائر يوم 13 فبراير 1960، و ذلك في منطقة حمودية برقان ولاية ادرار و الواقعة في الجنوب الغربي من الجزائر على بعد حوالي 1500 كلم من العاصمة، و قد أطلق على هذه التجربة اسم اليربوع الأزرق ( Gerboise bleu ) بلغت طاقتها 70 كيلو/طن، أي أكثر من ثلاث أضعاف القنبلة النووية التي ألقتها الولايات المتحدة الأمريكية على مدينة هيروشيما اليابانية سنة 1945. و من أجل الوقوف على درجة مفعولها أخضعت فرنسا عينات من عناصر الحياة على الأرض و هي الحيوانات و النباتات و حتى الإنسان. فقد وضعت في محيط التجربة أنواع من الحيوانات كالجمال و الكلاب و بعض الزواحف و الحشرات و الطيور و النباتات و كذلك الماء و الأغذية. و فوق كل هذا فان فرنسا الاستعمارية استعملت 150 سجيناً و النساء الحوامل والشيوخ و الأطفال. و قد كانت التجربة سطحية لذا فإن خطورتها كانت عظيمة حيث انتشرت سحابتها النووية حتى في البلدان المجاورة.

واصلت فرنسا تجاربه النووية في الصحراء الجزائرية ، إلى غاية 16 فيفري 1966، بلغ مجموعها سبعة عشر تجربة استمرت إلى ما بعد استقلال الجزائر مستغلة في ذلك بقاء وجودها في بعض المواقع ضمن اتفاقيات ايفيان. أربع تجارب كانت سطحية في رقان، أما تجارب الأخرى التي وقعت في-عين ايكر- فكانت باطنية.

و بالنسبة لحجم الكارثة الإنسانية و البيئية فهناك تفاوت كبير في طرح عدد الضحايا الذين طالتهم أمراض الإشعاع ناتجة عن الإشعاعات النووية، كما تنعدم إحصائيات الولادات والوفيات وحالات وأعداد الأمراض المختلفة سواء في منطقة التجارب أو عند محيطها القريب والبعيد، لانعدام التوثيق والإحصائيات الرسمية عن هذا الملف الذي يتجاهل أو يعتمد الكثيرون الخوض فيه أو البحث فيه لاعتبارات عديدة أهمها التهرب من تحمل التبعات.

و في هذا الإطار يرى بعض الباحثين إن الفواجع النووية الفرنسية في الجزائر تسببت بمقتل 42 ألف جزائري وإصابة آلاف الآخرين بإشعاعات متفاوتة، وهذا ما ذكر وتردد استنادا إلى تقديرات الباحث الفرنسي برينو باريلو وإشاراته إلى هذا الموضوع في عديد كتاباته وبحوثه ، وان هناك أضرار كبيرة مست البيئة والسكان. هذا العدد من دون إحصاء ضحايا التجارب التكميلية التي لم ترد في تقرير وزارة الدفاع الفرنسية الذي نشر في شهر فيفري 2007 عقب المنتدى العلمي والتاريخي الذي انعقد بالجزائر العاصمة. وفي هذا الإطار يكشف تقرير خبرة أعدته إحدى الوكالات المهتمة بالموضوع وعن منظمة جزائرية مقربة من السلطات التي قدرت أن عدد ضحايا التجارب النووية الفرنسية في البلاد يتجاوز ثلاثين ألفا، داعية باريس لتقديم اعتذار وتعويضات واعتراف بقبول ملفات الضحايا وذوهم بشكل أكثر إنسانية وأكثر موضوعية وإنصاف وحتى الانصياع لدراسة الملفات وفق المعايير العلمية المعروفة في العالم .

و في تقرير حديث جدا صادر عن الجريدة الفرنسية (Le parisien) بناء على ملفات سرية تم الكشف عنها من طرف الجيش الفرنسي فإنه مباشرة بعد ثلاثة عشر يوما من أول تفجير في منطقة رقان بتاريخ 13 فيفري 1960 (اليربوع الأزرق)، تم اكتشاف مواد مشعة متناثرة على السواحل الاسبانية غطت نصف سماء (La Sicile). كما أن نسبة الإشعاع قد تجاوزت الحد العادي في مناطق عديدة من التراب الجزائري مثل منطقة أراك (Arak) بولاية تمنراست، و كذا في العاصمة التشادية نجامينا، حسب الوثيقة السرية و التي هي عبارة عن خريطة تبين مدى انتشار آثار الانفجار. كما أن ذات الوثيقة بينت أن مواد مشعة ناتجة عن التفجير تم استنشاقها من طرف سكان المناطق التي مسها آثار التفجير مثل (Césium 137 و L'iode 31) برغم من ذوبانها في الهواء. و يضيف التقرير قائلاً أنه لا أحد يستطيع أن ينكر أن هذه المواد المشعة هي السبب في الكثير من الأمراض السرطانية و أمراض القلب و الشرايين حسب قول الدكتور Bruno Barillot و هو مختص في أمراض التجارب النووية، و المستجوب من طرف نفس الجريدة. و يضيف نفس الطبيب المختص قائلاً أنه و بالرغم من تصريحات بعض الضباط في الجيش الفرنسي بأن الجرعات المستعملة ضعيفة، و هذه سياسة السلطة الفرنسية. إلا أن هذا لا يحول دون تأثير المواد المشعة على الصحة، فلقد أثبتت الدراسات على أن الجرعات الضعيفة من المواد السامة قد تؤدي إلى الإصابة بأمراض بعد عشرة أو عشرين أو ثلاثين سنة.

و في انتظار الكشف عن حقائق جديدة من خلال الملفات السرية للتجارب الفرنسية في الصحراء الجزائرية، يظل الضحايا من الجزائريين يعانون في صمت من آثار هذا العمل الإجرامي نتيجة تهميشهم من طرف السلطات الفرنسية و رفضها تعويضهم.<sup>1</sup>

## الفرع الثاني

### محاولة فرنسا طمس الحقيقة

من أجل طمس الحقيقة فإن فرنسا بدأت في محاولاتها الفاشلة بإزالة كل معالم الجريمة سواء على أرض الواقع أو بإصرارها على إنكار وجود أي أثر ضار ناتج على التفجيرات النووية. فعلى أرض الواقع فإن الجيش الفرنسي بدأ في محاولة تنظيف أماكن التجارب النووية و هذا مباشرة بعد استقلال الجزائر، كما أنه قام بحفر عدة مغارات من أجل إخفاء النفايات النووية، و كذا السيارات و الطائرات الملوثة. كما أن كل ملفات أسلحة الدمار الشامل (Documents relatifs aux armes de destruction massifs)، و أرشيف هذه المرحلة التاريخية من تاريخ فرنسا المظلم صنف بداية من سنة 1997 على أنه غير قابل للاطلاع عليه مطلقا (Incommunicabilité absolue).<sup>2</sup>

## المطلب الثاني

### الضغوط الداخلية و الخارجية من أجل اعتراف فرنسا و تعويض ضحايا التجارب النووية

بعدما ارتكبت فرنسا جرائمها في الصحراء الجزائرية أمام العن ظلت تتكرها بكل برودة دم، وخاصة أمام الجزائريين، و هذا بالرغم من الإصرار الشديد منهم. و الحقيقة انه الطرف الجزائري وحده الذي كان يطالب فرنسا بالاعتراف بجرائمها، بل طفت للسطح عدة أطراف داخلية و خارجية. و في هذا فانه سيتم التركيز على دور بعض الأطراف في سبيل اعتراف فرنسا بجرائمها في الصحراء الجزائرية، وسيط الجمهورية الفرنسي (الفرع الأول)، الأطراف الجزائرية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: وسيط الجمهورية الفرنسي

بخصوص الضغوط الداخلية فإن وسيط الجمهورية الفرنسي و بما له من سلطة فان اقترح بعض الإصلاحات بخصوص الصعوبات التي يجدها ضحايا التجارب النووية بين 1960 و 1996 في الصحراء الجزائرية و بولونيزيا في الاعتراف بالأضرار التي أصابتهم و الحصول على تعويض لها. ولقد ظهرت هذه القضية بعد تم حل نفس الإشكال في دول أخرى مثل الولايات المتحدة الأمريكية، بريطانيا، استراليا و كندا و التي قامت بخطوات و إجراءات من اجل التكفل بالضحايا حيث اعترفت بمسئولياتها.

و من أجل معالجة الإشكال فإن وسيط الجمهورية الفرنسي راسل وزير الدفاع الفرنسي بتاريخ 14 جانفي 2009، و اقترح عليه إصلاحات بخصوص مسألة تعويض لكل ضحايا التجارب النووية الفرنسية و التي كانت على النحو التالي:

<sup>1</sup> - Journal la Nation, l'Algerie entière touchés par l'effet radioactifs, n° 921 du 14-15 février 2014.

<sup>2</sup> - Etienne GADINOT, 50 ans après la guerre d'Algérie, la France saura-t-elle pardon ?

- وضع قائمة موحدة للأمراض الناتجة عن التعرض للإشعاعات و فتح الحق في التعويض.
- اعتماد قرينة رابطة السببية بين الأمراض المشار إليها في القائمة و التجارب النووية، و

## الفرع الثاني

### محاولة الأطراف الجزائرية في دفع فرنسا بإصلاح الأضرار التي سببتها

في شهر ديسمبر من سنة 2011 و أثناء زيارة الرئيس الفرنسي للجزائر Sarkozy أعلن أنه سيتم إنشاء لجنة تتولى مهمة إعادة الأماكن الملوثة إلى حالتها العادية (Réhabilitation des sites).<sup>1</sup>

لقد بذلت الجزائر سلطة رسمية و مجتمع مدني محاولات عديدة جهود معتبرة من أجل انتزاع اعتراف فرنسا عن جرائمها المرتكبة في الجزائر. و في إطار قضية التجارب النووية، فلقد قدمت الجزائر مجموعة من ملفات التعويض تخص الضحايا المدنيين في كل من رقان و عين إنكار على أساس قانون الاعتراف بتعويض ضحايا التفجيرات النووية. و حسب جريدة (EL ACIL) الجزائرية، فإلى حد سنة 2012 فلقد بلغ عدد الملفات المقدمة إلى فرنسا 32 ملف رُفضت كلها من طرق اللجنة الخاصة (La commission ad-hoc) التي تأسست بناء على قانون Morin. و حسب نفس الجريدة نقلا عن وكالة الأنباء (APS) و في تصريح لرئيس جمعية قدماء ضحايا التفجيرات النووية Jean-luc Sans " بخصوص الجزائريين فقد قدمت 32 ملف رفضت كلها بسبب عدم مطابقة أمراض هؤلاء الضحايا لقائمة الأمراض المعتمدة من طرف السلطات الفرنسية في قانون 2010-2 التي تسمح للضحايا بالحصول على التعويض". و لقد جاء هذا التصريح عقب الاجتماع الذي عقده مع وزير الدفاع الفرنسي M. Jean-Yves Le Drian إضافة إلى ممثلي كبار ضحايا بولونيزيا الفرنسية Moruroa et Tatou ، و هذا في إطار الاجتماع الثالث للجنة الاستشارية لمتابعة قانون 2010-2.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - Etienne GADINOT, 50 ans après la guerre d'Algérie, la France saura-t-elle pardon ?

<sup>2</sup> - Journal El ACIL, Essais nucléaires Français : Les dossiers des victimes algériens rejetés, n° 5869 du 16 décembre 2012.

## المبحث الثاني

### أحكام التعويض في إطار القانون رقم 2010-2

جاء هذا القانون مكوناً من ثمانية مواد فقط، بمعنى أنه مقتضب كثيراً و إن كان يحيل في أكثر من مرة إلى التنظيم. و الملاحظ هو عدم وجود الجدية في معالجة الموضوع، فقد جاء سطحي و غامض، و ترك الكثير من الأسئلة، و هو دليل على أن صدور القانون كان تحت الضغط الذي مارس أصحاب الحق.

و بالرجوع إلى نصوص القانون، نجد أنه حدد الأشخاص المخول لهم الحق في المطالبة بحق التعويض و الشروط الواجبة التوفر فيهم. كما أنه حدد الأمراض التي تشكل ضرر ناتج عن الإصابة بالإشعاعات النووية. كما أن القانون بين الإجراءات المتبعة للمطالبة بحق التعويض و الجهة المختصة بذلك. و في الأخير فإن القانون بين إجراءات الحيطة الواجبة تجاه الآثار السلبية التي يمكن أن تنتج عن هذه النووية.

### المطلب الأول

#### أصحاب الحق في التعويض

من المسائل التي طرحت إشكال جوهري في ملف الأضرار الناتجة عن التجارب النووية الفرنسية، هو هوية أصحاب الحق في التعويض. وعليه فإن القانون 2010-02 حدد هؤلاء الأشخاص في أول مادة منه. و من خلال هذا المطلب سيتم التعرض إلى التحديد التشريعي لهوية المستفيدين من التعويض (الفرع الأول)، و إلى إشكالات النص القانوني (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### التحديد التشريعي لهوية المستفيدين من التعويض

من خلال نص المادة الأولى من القانون رقم 2010-02 بين المشرع الفرنسي الأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض، و هم كل شخص على قيد يعاني من مرض ناتج عن التلوث الإشعاعي (Maladie radio-induite) و الذي مصدره التفجيرات النووية الفرنسية، مع العلم أن هذه الأمراض محددة عن طريق التنظيم. و بالنسبة للأشخاص المتوفين، فإن المطالبة بالتعويض تتم من طرف ذوي الحقوق (Ayants droit).

و الواضح أن هذا النص لم يبين بدقة هوية الأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض، و من اجل إزالة الغموض فإن المشرع الفرنسي إصدار مرسوم<sup>1</sup> يبين فيه هؤلاء الأشخاص و هم المدنيين والعسكريين العاملين في المواقع التي تمت فيها التجارب، و المدنيين من المواطنين الفرنسيين أو الأجانب (civils ou militaires, travailleurs sur les sites d'expérimentations et populations civiles, ressortissants français ou étrangers).

<sup>1</sup> - Décret n° 2012-604 du 30 avril 2012 modifiant le décret n° 2010-653 du 11 juin 2010 pris en application de la loi relative à la reconnaissance et à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires français

أما بالنسبة للأمراض التي تعتبر ناتجة عن الإصابة بالإشعاعات الناتجة عن التفجيرات النووية، فلقد حددت على سبيل الحصر في نصوص قانونية.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: إشكالات النص القانونية.

يتضح من مضمون هذا النص أن هذا القانون جاء لخدمة الفرنسيين فقط، و دليل ذلك انه جاء ليقدم حلا للبشر فقط، أي الفرنسيين الذين كانوا متواجدين هناك من عمال في مراكز التجارب النووية، و إن كان النص تكلم عن الأجانب، و في الحقيقة ما هو إلا زر الرماد في العيون. و الحقيقة إن الأضرار الإشعاعية الناتجة عن التجارب النووية لا تطل إلا الإنسان فقط، بل أنها تمس كذلك الحيوان و النبات و التربة و الهواء. إضافة إلى أن النص تكلم عن الأشخاص المتواجدين في تلك الفترة فقط، و لقد ثبت علميا و مما لا يدع مجالا للشك أن المواد الإشعاعية الملوثة قد تضر حتى بالنسل، بمعنى آثار الإشعاعات قد تنسحب إلى أبناء و أحفاد الأشخاص المتضررين مباشرة من هذه المواد، خاصة الإصابة بأمراض و عاهات و تشوهات خلقية.

---

<sup>1</sup> - Leucémies (sauf leucémie lymphoïde chronique car considérée comme non radio-induite).

Myélodysplasies.

Cancer du sein.

Cancer du corps thyroïde pour une exposition pendant la période de croissance.

Cancer cutané sauf mélanome malin.

Cancer du poumon.

Cancer du côlon.

Cancer des glandes salivaires.

Cancer de l'œsophage.

Cancer de l'estomac.

Cancer du foie.

Cancer de la vessie.

Cancer de l'ovaire.

Cancer du cerveau et système nerveux central.

Cancer des os et du tissu conjonctif.

Cancer de l'utérus.

Cancer de l'intestin grêle.

Cancer du rectum.

Cancer du rein.

Lymphomes non hodgkiniens.

Myélomes.



## المطلب الثاني

### الإقامة في المواقع الملوثة بالإشعاعات النووية في فترة التجارب

بعدما حدد القانون الفرنسي السالف الذكر هوية الأشخاص المعترضين متضررين من التجارب النووية، و المستحقين التعويض، وضع شرط آخر و المتمثل في الإقامة في المواقع الملوثة. و عليه فإننا سنتطرق إلى مضمون الشرط المتعلق بالإقامة (الفرع الأول)، و إلى الإشكالات التي يطرحها، خاصة بخصوص المتضررين من المتضررين الجزائريين.

### الفرع الأول

#### مضمون شرط الإقامة في المواقع الملوثة بالإشعاعات

حتى يستطيع المصاب بالأمراض السالفة الذكر المطالبة بالتعويض، فإنه يشترط أن المريض قد أصيب بها في أماكن محددة على سبيل الحصر. فلقد بين القانون 2010-2 في المادة 2 منه على أن المصاب طالب التعويض يجب أن يكون مقيما بصفة دائمة أو مؤقتة في مناطق التجارب من الصحراء و بولونيزيا الفرنسية، و المحددة بموجب التنظيم و ذلك على النحو التالي:

بالنسبة للصحراء الجزائرية<sup>1</sup> (رقان) فإن المصاب يجب أن يكون موجودا خلال الفترة الممتدة ما بين 13 فيفري 1960 و 31 ديسمبر 1967 و هو تاريخ تفكيك الموقع، في مراكز التجارب العسكرية، أو في الأماكن المجاورة للمركز.<sup>2</sup> أما بالنسبة لمنطقة اينكار بتمنراست فإن المصاب يجب أن يكون قد تواجد في الفترة الممتدة ما بين 7 نوفمبر 1961 و 31 ديسمبر 1967 و هذا التاريخ الأخير هو تاريخ تفكيك المواقع التي تمت فيها التجارب في مركز التجارب العسكرية للوحدات أو في المناطق المجاورة للمركز.<sup>3</sup>

و بالنسبة لبولونيزيا الفرنسية، فان القانون نص على ان المصابين يجب ان يثبتوا تواجدهم خلال الفترة الممتدة بين 2 جويلية 1966 و 31 ديسمبر 1998 و هو تاريخ تفكيك الموقع في الجزر التي تمت فيها التجارب العسكرية ( Atolls de Mururoa et Fangataufa).<sup>4</sup> أو التواجد خلال الفترة الممتدة بين 2 جويلية 1966 و 31 ديسمبر 1974 و هي الفترة التي تمت فيها التجارب الهوائية في المناطق المحددة.<sup>5</sup>

### الفرع الثاني

<sup>1</sup> - Les zones du Sahara mentionnées au 1° de l'article 2 de la loi du 5 janvier 2010 susvisée sont celles qui sont inscrites, d'une part, dans un secteur angulaire de 10 degrés centré sur le point (0 degré 3 minutes 26 secondes ouest - 26 degrés 18 minutes 42 secondes nord) compris entre l'azimut 100 degrés et l'azimut 110 degrés sur une distance de 350 kilomètres et, d'autre part, dans un secteur angulaire de 40 degrés centré sur le point (5 degrés 2 minutes 30 secondes est - 24 degrés 3 minutes 0 seconde nord) compris entre l'azimut 70 degrés et l'azimut 110 degrés sur une distance de 40 kilomètres et prolongé sur l'axe d'azimut 90 degrés par un secteur rectangulaire de longueur 100 kilomètres.

<sup>2</sup> - //

<sup>3</sup> - //

<sup>4</sup> - .....

<sup>5</sup> - //

## إشكالات شرط الإقامة في المواقع الملوثة بالإشعاعات

و بالرجوع إلى هذا النص نجد أنه يثير إشكالات كثيرة تقف حجرة عثرة دون حصول بعض المتضررين من التعويض اللازم و هم أهالي المناطق الصحراوية دون سواهم.

- أولا: إثبات التواجد في مواقع التجارب في الفترة المحددة.

فإذا كان بالنسبة للمدنيين و العسكريين العاملين في مراكز التجارب يمكن إثبات التواجد عن طريق رابطة العمل بالنسبة للمدنيين أو رابطة الانتماء إلى الجيش الفرنسي، فانه لغير هؤلاء من السكان المدنيين لتلك المناطق يصعب عليهم نسبيا إثبات إقامتهم خاصة الجزائريين في ظل ضياع الأرشيف وعدم حيازة هؤلاء على وثائق إثباتيه، و هذا عكس المدنيين الفرنسيين و هم أهالي المدنيين والعسكريين العاملين بمركز التجارب حيث يسهل عليهم إثبات روابطهم الأسرية بهؤلاء، أو عن طريق وثائق إدارية كجوازات السفر و الخ...

- ثانيا: تحديد فترات التواجد بفترات التجارب العسكرية.

الإشكالية الثانية التي يطرحها هذا النص القانوني فهو أخطر من الأول، فهو يعبر عن مدى عنصرية السلطات الفرنسية و عدم إنسانيتها و تجردها من المسؤوليات الدولية بخصوص تجاربها النووية، و إنكارها للآثار غير المباشرة و المستقبلية. أن هذا التحديد لفترة التجارب يعني أن النص لا يخاطب إلا الفرنسيين المتواجدين بالمنطقة و دون سواهم، لأنه بانتهاء التجارب النووية العسكرية سنة 1966 تم إجلاء كل هؤلاء من مدنيين و عسكريين، و هذا دليل قاطع و قرينة لا تقبل العكس على مدى عنصرية السلطات. فمن البديهي أن آثار التجارب النووية لا تقتصر على الفترة التي تمت فيها بل إن الآثار تستمر إلى فترة زمنية طويلة، علما أن فرنسا استعملت كمية كبيرة من المواد الإشعاعية.

## المطلب الثالث

### الإجراءات الخاصة بالمطالبة بالتعويض

نظم القانون 2010-2 المتعلق بالاعتراف بتعويض ضحايا التجارب النووية و تعويضهم إجراءات الحصول على التعويضات بالنسبة إلى المتضررين من ذلك إذا توفرت فيهم الشروط المنصوص عليها في المادتين 1 و 2 من القانون السالف الذكر. و في هذا الإطار فقد تم إنشاء أجهزة تتولى السهر على دراسة الطلبات و الفصل فيها.

### الفرع الأول

#### تقديم طلب التعويض

نصت المادة الثالثة من القانون 2010-2 على إن المتضرر ملزم بتقديم طلب تعويض ( Demande d'indemnisation ) يثبت فيه عن طريق وثيقة تواجهه في المناطق المذكورة والمحددة في نص المادة 2 من هذا القانون بصفة دائمة أو عرضية. و أن يثبت كذلك إصابته بمرض من الأمراض المحددة في القانون (Maladies radio-induites)<sup>1</sup>. و في حالة عدم توفر هذه الوثائق بإمكان طالب التعويض أن يقدم وثائق تثبت مباشرته في اتخاذ إجراءات تخص المطالبة بتعويض بخصوص الضرر نفسه و بالشروط القانونية. كما أنه يسمح بتقديم أي وثيقة تدعم ادعاءات صاحب الطلب.<sup>2</sup>

تقدم الطلبات في شكل رسالة مضمونة مع وصل الاستلام ترسل إلى لجنة تعويض ضحايا التفجيرات النووية من طرف الضحايا أو ذوي الحقوق الذين يحصلون على وصل عند إيداعهم لطلباتهم.<sup>3</sup> و في حالة نقص الوثائق في الملف

<sup>1</sup> - Décret n° 2010-604 du 30 avril 2012 modifiant le décret n° 2010-653 du 22 juin 2010 pris en application de la loi relative à la reconnaissance et à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires françaises.

<sup>2</sup> - Art 10 du Décret n° 2014-1049 du 15 septembre 2014 relatif à la reconnaissance et à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires français.

<sup>3</sup> - les demandes seront adressées aux adresses suivantes et selon le cas :

Ministère de la Défense

DRH-MD/ SA2P/ SCIVEN

Caserne Renaudin - Bâtiment 10

BP 522 - 17000 LA ROCHELLE

Des **coordinateurs** sont aussi à votre disposition :

- **Centre médical de suivi de la Polynésie française**  
BP 611 -98713  
Papeete TAHITI  
Polynésie française
- **ONAC d'Alger**  
(Ambassade de France – Service des anciens combattants  
B.P 61  
16035 HYDRA ALGER

فانه الطالب عليه إكمال الملف. عندما تسجل اللجنة الملف الكامل لديها فان ميعاد الفصل في الطلب يبدأ من هذا التاريخ، و الذي حدد بثمانية أشهر.<sup>1</sup>

يمكن لطالب التعويض أن يكلف شخص آخر ينوب عنه في تتبع المراحل اللازمة للحصول على التعويض. كما يمكنه أن يقدم في أي مرحلة ملاحظات كتابية، كما يمكنه الحصول على معلومات حول تطور الإجراءات. يمكن للطالب أن يمثل بنفسه أمام اللجنة من اجل الدفاع عن ملفه أو أن يعين ممثلاً عنه.

بالنسبة للأشخاص المتوفين قبل صدور هذا القانون، فإن ذوي الحقوق لهؤلاء الأشخاص المحددين في نص المادة الأولى من القانون 2010-2 بإمكانهم إخطار اللجنة (Saisir le comité) في أجل خمسة سنوات من تاريخ نشر هذا القانون (Promulgation).<sup>2</sup>

بالنسبة لطلبات التعويض المقدمة على أساس القانون 2010-2 المرفوضة بسبب عدم دخولها ضمن مجال نص المادة 2 من القانون السالف الذكر، و التي كانت صيغة قبل هذا القانون، فإنها تكون محلاً للدراسة مجدداً بالنظر إلى القانون الجديد بمجرد امتثال هذه الطلبات للشروط المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون 2010-2.

عندما تتحقق في طالب التعويض الشروط المذكورة في نص المادة 4 من القانون 2010-2 وخاصة الإصابة بإحدى الأمراض المحددة في ملحق القانون السالف الذكر المعدلة، و الإقامة في إحدى المناطق التي كانت محل للتجارب فإنه يستفيد من قرينة السببية (La présomption de causalité). هذه القرينة لا يمكن ضحدها إلا إذا عد الخطر المنسوب إلى التجارب النووية غير ذي اعتبار بالنسبة لطبيعة المرض و شروط التعرض إلى الإشعاعات. تحدد لجنة التعويض الطرق التي اعتمدت عليها في إصدار قرارها و ذلك بالتركيز على الطرق الموصى عليها من طرف الوكالة الدولية للطاقة الذرية (Agence internationale de l'énergie atomique). تودع طرق عمل لجنة التعويض تحت تصرف الجمهور.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - « Les demandes d'indemnisation sont soumises au comité d'indemnisation des victimes des essais nucléaires, qui se prononce par une décision motivée dans un délai de huit mois suivant le dépôt du dossier complet ». [LOI n°2013-1168 du 18 décembre 2013 - art. 53](#)

<sup>2</sup> - Loi n° 2013-1168 du 18 décembre 2013 relative à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la sécurité nationale.

<sup>3</sup> - Art 13 du Décret n° 2014-1049 du 15 septembre 2014 relatif à la reconnaissance et à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires français.

## الفرع الثاني

### لجنة التعويض (Comité d'indemnisation) .

نصت المادة الرابعة من القانون 2010-2 على إنشاء لجنة التعويض مكلفة بدراسات طلبات التعويض الفردية، و هذه اللجنة مستقلة و يترأسها مستشار لمجلس الدولة أو محكمة النقض يساعده نائب يعوضه في حالة غيابه و تتشكل أساسا من أطباء.

#### - أولا: تشكيل اللجنة.

إضافة إلى رئيس اللجنة المشار إليه سلفا الذي يجب أن يكون مستشارا لمجلس الدولة أو محكمة النقض (Conseiller d'Etat ou conseiller à la Cour de cassation) و الذي يعين لمدة ثلاثة سنوات بقرار وزاري مشترك بين وزير الدفاع و وزير الصحة بناء على اقتراح من طرف نائب رئيس مجلس الدولة ( Vice-président du Conseil d'Etat) أو من الرئيس الأول لمحكمة النقض (Premier président de la Cour de cassation) ، فإن اللجنة تتشكل من شخصيتين يعينهم وزير الدفاع لمدة ثلاثة سنوات من بينهم على الأقل طبيب. كما أن اللجنة تضم من بين أعضائها شخصيتين تمتد عضويتهم لمدة ثلاثة سنوات يعينون من طرف وزير الصحة من بينهم على الأقل طبيب يختار نظرا لكفأته في ميدان الأمراض الإشعاعية (La radiopathologie). كما تضم اللجنة ثلاثة أشخاص مؤهلين يعينون على التوالي من وزير الدفاع و الوزير المكلف بالصحة لمدة ثلاثة سنوات من بينهم طبيب مختار لكفأته في الأمراض الإشعاعية، و آخر في مجال التعويض عن الأضرار الجسمانية، يكلف بشغل منصب نائب اللجنة. إن أعضاء اللجنة الذين يحملون صفة أطباء يعينون بناء على اقتراح من المجلس الأعلى للصحة العمومية (Haut Conseil de la santé publique)، كما أمانة اللجنة تتولاها مصالح وزارة الدفاع.<sup>1</sup>

#### - ثانيا: مهام اللجنة و سير عملها.

حدد القانون 2010-2 مهام اللجنة، ف جاء في نص المادة الرابعة منه الفقرة الثانية و ما يليها على أن اللجنة بإمكانها القيام بتحقيقات علمية أو طبية (Investigations scientifique et médicale) لازمة تتعلق بالمرض أو ظروف تعرض المريض إلى الإشعاعات، و كذا علاقة السببية بين المرض الذي أصاب طالب التعويض و التجارب النووية التي تمت.

يمكن للجنة أن تقوم بانجاز خبرات، عندما تقرر اللجنة إجراء خبرة طبية، فان الطبيب المكلف بذلك يختار بالنظر إلى كفأته في المجال المحدد. التكاليف المتعلقة بهذه الخبرة تقع على كاهل اللجنة. عندما تلجأ اللجنة إلى الخبرة الطبية، فانه يتم استدعاء الطالب خمسة عشر يوما على الأقل قبل إجراء الفحص عن طريق رسالة مضمونة مع وصل استلام. يبلغ طالب التعويض بهوية الأطباء و شهادتهم المكلفين بإجراء الخبرة و كذلك موضوعها. يمكن للطالب أن يصطحب مع

<sup>1</sup> -Décret n° 2010-653 du 11 juin 2010 pris en application de la loi relative à la reconnaissance et à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires français.

طبيب من اختياره. بالنسبة لتكاليف طالبي التعويض فهي على حساب اللجنة. تقرير الخبرة الطبية يقدم في مدة لا تتجاوز العشرين يوما إلى اللجنة عن طريق رسالة مضمونة مع وصل الاستلام، كما انه يرسل إلى طالب التعويض عن طريق الطبيب الذي اختاره أو الطبيب الذي حضر الخبرة.<sup>1</sup>

عندما تنتهي اللجنة من عملها (الفحص) الذي تم بناء على الطلب الفردي للمتضرر تقدمه إلى وزير الدفاع في شكل توصية (Recommandation). بناء على هذه التوصية يقوم الوزير بعرض التعويض على المعني أو رفض طلبه.

يُبلغ طالب التعويض بالقرار عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل إيداع بالقرار الصادر من لجنة التعويض الذي يبين قبول طلب التعويض من عدمه. و في حالة عدم صدور القرار في الآجال القانونية المحددة بثمانية أشهر من تاريخ تسجيل الطلب لدى لجنة التعويض فان هذا الأمر هو بمثابة رفض للطلب (Rejet de la demande).<sup>2</sup> و لقد أشارت الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من القانون السالف الذكر إلى أن تنظيم اللجنة و تحديد إجراءات تقديم الطلب و المواعيد ستتظم بموجب مرسوم.

تجتمع اللجنة بناء على استدعاء من الرئيس، يحدد فيها جدول الأعمال. كما أن شكل الاستدعاء و مواعيده تحدد عن طريق القانون الداخلي للجنة. لا تصح اجتماعات اللجنة إلا بحضور على الأقل خمسة من أعضائها.<sup>3</sup> و حتى نلقي الضوء على عمل هذه اللجنة فإننا نقدم الإحصائيات التالية إلى غاية الفاتح من سبتمبر 2014 و التي كانت كالآتي:<sup>4</sup>

- 911 طلب تم تسجيله على مستوى أمانة لجنة تعويض ضحايا التجارب النووية.
- 859 ملف تمت معالجته.
- 2 خبرتين قيد الانجاز.
- 16 حالة تعويض من بينها 12 حالة تخص منطقة بولونيزيا.
- 54 ملف تمت إعادة دراسته بناء على صدور المرسوم 2012-604 في 2012/04/30 و 14 ملف بعد نشر قانون البرمجة العسكرية.
- ثالثا: طرق التعويض.

<sup>1</sup> - Art 12 du Décret n° 2014-1049 du 15 septembre 2014 relatif à la reconnaissance et à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires français.

<sup>2</sup> -

<sup>3</sup> - Article 3 du Décret n° 2014-1049 du 15 septembre 2014 relatif à la reconnaissance et à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires français.

<sup>4</sup> - <http://www.defense.gouv.fr/sga/le-sga-en-action/ressources-humaines/comite-d-indemnisation-des-victimes-des-essais-nucleaires-civen/dispositif#ancre3>

تنص المادة الخامسة من القانون 2010-2 على أن التعويض يقدم في شكل مبلغ إجمالي (Capital)، تقتطع من المبلغ الإجمالي كل المبالغ التي يكون قد تحصل عليها طالب التعويض المتعلقة بموضوع الضرر المعين، أو المنحة المقررة.

إن القبول بالتعويض المقرر من وزير الدفاع يعد بمثابة مخالصة (Transaction) حسب نص المادة 2044 من القانون المدني الفرنسي،<sup>1</sup> كما أنه يعد بمثابة تخلي أو تنازل عن كل متابعة لاحقة من طرف طالب التعويض. كما أن هذا القبول يجعل كل الدعاوى اللاحقة المرفوعة بخصوص التعويض عن الأضرار المتعلقة بالتجارب النووية غير مقبولة (Irrecevable).<sup>2</sup>

#### - رابعا: قيمة و طبيعة التعويض الممنوح للضحايا.

بالرجوع إلى التعويض المقرر لضحايا التفجيرات النووية الفرنسية، فإن القيمة التعويضات المقدرة لهؤلاء تقدر بخمسين ألف يورو.

#### الفرع الثالث

#### اللجنة الاستشارية لمتابعة آثار التجارب النووية

تنص المادة 7 من القانون 2010-2 على أن وزير الدفاع يجتمع على الأقل مرتين باللجنة الاستشارية لمتابعة آثار التجارب النووية (La commission consultative de suivi des conséquences des essais nucléaires)، كما أن هذه اللجنة قد تجتمع بناء على طلب أغلبية أعضائها.

تشكل اللجنة من 19 عضوا من بينهم ممثل عن كل من وزير الدفاع، الصحة، ما وراء البحار، العلاقات الخارجية. هؤلاء الأعضاء يعينون لمدة ثلاثة سنوات بقرار وزاري مشترك بين وزراء الدفاع، الخارجية، الصحة و ما وراء البحار. إضافة إلى ذلك يعد عضوا في اللجنة رئيس حكومة بولونيزيا الفرنسية أو ممثله، منتخبيين، عضوين من مجلس الشيوخ، خمسة ممثلين من جمعيات ضحايا التجارب النووية يعينون لمدة ثلاثة سنوات بقرار من الوزير الأول، إضافة إلى أربعة شخصيات علمية مؤهلة في الميدان. يتأسس اللجنة الوزير المكلف بالصحة، الذي يمكنه و حسب جدول للأعمال استدعاء أي شخص و سماعه إذا قدر أن هذا مفيدا، أو أي شخص آخر إذا كانت استشارته ذات فائدة حول مسألة ما.

تتولى اللجنة الاستشارية إعطاء الاستشارة بخصوص تطبيق قانون الاعتراف بضحايا التفجيرات النووية و تعويضهم، إضافة إلى التغيير في قائمة الأمراض الناتجة عن الإصابة بإشعاعات. و في هذا إطار يمكن لها إرسال توصيات إلى وزير الدفاع و إلى البرلمان.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - Art. 2044 du code civil Français « La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître ».

<sup>2</sup> - Art 6 de la loi 2010-2.

<sup>3</sup> - Art 7 de la loi 2010-2.

تخضع جلسات اللجنة الاستشارية إلى المرسوم رقم 2006-672 الصادر في 8 جوان 2006 المتعلق بإنشاء و تشكيل و عمل اللجان الإدارية ذات الطابع الاستشاري. الأتعاب التي تدفع للجنة تكون من ميزانية مصالح الوزير الأول، حسب مشاركة الأعضاء في الجلسات. كما يحق للأعضاء الحصول على أتعاب التنقل.<sup>1</sup>

### خاتمة

خلاصة القول ان صدور قانون يعترف بتعويض ضحايا التفجيرات النووية هو اعتراف الجرائم الفرنسية النووية في الصحراء الجزائرية الذي كثير ما طمسته فرنسا، و مع ذلك فانه من حيث مضمونه يجسد اقضاء للضحايا الجزائريين بالنظر الى الشروط التي وضعها و التي لا تخدم الى الرعايا و الجنود الفرنسيين الذي كانوا في مهمة رسمية في المناطق المتضررة و زويهم، لذلك نقول انه مازال هناك مجال كبير للنضال من اجل الاعتراف بجرائم فرنسا في الجزائر و تعويض الجزائريين.

---

<sup>1</sup>- Décret n°2006-672 du 8 juin 2006 relatif à la création, à la composition et au fonctionnement de commissions administratives à caractère consultatif.



**Textes juridiques :**

- Code civil Français.
- Loi n° 2010-2 du 5 janvier 2010 relative à la reconnaissance et à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires français. JORF n° 4 du 6 janvier 2010, P 327.
- Loi n° 2013-1168 du 18 décembre 2013 relative à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la sécurité nationale.
  
- Décret n°2006-672 du 8 juin 2006 relatif à la création, à la composition et au fonctionnement de commissions administratives à caractère consultatif.
- Décret n° 2010-604 du 30 avril 2012 modifiant le décret n° 2010-653 du 22 juin 2010 pris en application de la loi relative à la reconnaissance et à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires françaises.
- Décret n° 2010-653 du 11 juin 2010 pris en application de la loi relative à la reconnaissance et à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires français.
- Décret n° 2012-604 du 30 avril 2012 modifiant le décret n° 2010-653 du 11 juin 2010 pris en application de la loi relative à la reconnaissance et à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires français.
- Décret 2014-1049 du 15 septembre 2014 relatif à la reconnaissance et à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires français.

Articles

- Etienne GADINOT, 50 ans après la guerre d'Algérie, la France saura-t-elle pardon ?

Journaux

- la Nation, n° 921 du 14-15 février 2014.
- El ACIL, n° 5869 du 16 décembre 2012.
- Déclaration de Mourad MEDELICI à l'occasion de VIIème conférence en vue de faciliter l'entrée en vigueur de Traité d'interdiction complète des essais nucléaires, NewYork le 23/11/2011.



د.أزوا عبد القادر/ جامعة أدرار

مقدمة

رغم أن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه لم تنتقل و لم تخرج في البداية عن الفردية في الالتزام بالتعويض حيث المتبوع أو المخدم كان عادة فرداً من الأفراد، فإن التطور الاجتماعي و الصناعي أدى إلى استخدام هذه المسؤولية في استظهار جماعية التعويض، حيث المتبوع اليوم عادة ما يكون الدولة ذاتها أو أحد الأشخاص الاعتبارية الخاصة. فقد أدى نظام مسؤولية المتبوع - الشخص المعنوي- عن تابعه إلى كفالة حق المضرور في التعويض من ذمة جماعية لا يخشى إفسارها أو عدم ملاءمتها، و تجنبه مخاطر عدم الحصول على التعويض بصفة فعلية. ونظراً لما تحققه الشخصية المعنوية للمتبوع من مزايا، فقد ذهب بعض الفقه إلى القول بأن الاستعانة بفكرة الشخصية الاعتبارية أو المعنوية هي السبيل إلى ضمان حق المضرور في التعويض في كل حالة يكون الضرر ناتجاً عن خطأ شخص غير محدد ضمن مجموعة محددة من الأشخاص، ذلك أن القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية تفرض على المضرور إثبات علاقة السببية، وهو ما يستحيل في غالب الأحيان. وسنعرض من خلال هذه المداخلة إلى مدى إمكانية الاستعانة بفكرة الشخصية المعنوية في حالة الأضرار التي يسببها شخص غير محدد ضمن مجموعة محددة من الأشخاص كما في حالة الأضرار الناتجة عن الإطلاق المشترك للأعيرة النارية أو حالة الفريق الطبي.

أ. معامير حسيبة/ جامعة أدرار

د. رحموني محمد/ جامعة أدرار

## مقدمة:

تتمتع المسؤولية المدنية بأهمية بالغة تجعل لها مكاناً متميزاً ومرموقاً في الفكر القانوني، وهذا نظراً لما تتميز به أحكامها من تطور وتقدم يتفق وتطور المجتمع وتقدمه، وتتواءم مع ما يسوده من أفكار وأنشطة.

وموضوعات المسؤولية المدنية متعددة ومتنوعة، ولعل أهمها هو الجزاء المترتب عنها والمتمثل في التعويض، لكن بالرغم من أهميته إلا أنه لم ينال الإهتمام الكافي بالبحث والدراسة، وخاصة وأنه يعتبر الهدف الأساسي والنهائي الذي يسعى المدعى إلى الوصول إليه في دعوى المسؤولية.

ومن المسائل و الموضوعات التي يثيرها موضوع التعويض، هو الدور الذي يحققه في نظام المسؤولية المدنية، وبالأخص أن المسؤولية المدنية تقوم كأصل عام على الخطأ، أي على مدى انحراف سلوك المدعى عليه عن سلوك الرجل العادي أو المؤلف.

أمام هذا الأصل العام لأساس المسؤولية المدنية نتساءل عن دور التعويض، هل دوره يكمن فقط في جبر ما لحق المضرور من ضرر؟ بمعنى هل يكفي التعويض الإصلاحي وحده لتحقيق الهدف من نظام المسؤولية المدنية، أم أن ضرورة اللجوء إلى نوع ودور آخر للتعويض يتمثل في عقاب وردع المدعى عليه عن السلوك الذي أتاه والمستنكر من العامة ضروري لتكملة الغاية من نظام المسؤولية المدنية، وخاصة في مواجهة سلوك المدعى عليه وليس فقط آثار سلوكه (الضرر الذي لحق المضرور).

بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري المتأثر بالمدرسة الفرنسية في القانون، وكذا بالاضطلاع على مؤلفات جيل المؤسسين للفقهاء الجزائري في مجال القانون المدني، لايساورنا أدنى شك في أن نظام المسؤولية المدنية) عقدية، أم تقصيرية (تضطلع على وظيفة أساسية واحدة وهي تعويض المضرور بقدر ما أصابه من ضرر من جراء فعل المسؤول،

ولا يلعب سلوك المدعى عليه أي دور في تقدير قيمة التعويض، أما عقاب المسؤول بهدف رده عن العودة في المستقبل الى نفس السلوك فهي وظيفة تضطلع بها المسؤولية المدنية.

أما المدرسة الانجلو أمريكية ، الخاضعة لنظام القانون العام، فالأمر على خلاف ذلك، حيث احتفظت المسؤولية المدنية الى جانب وظيفتها التعويضية، بوظيفة عقابية رادعة، وذلك من خلال النظام المسمى بنظام التعويض العقابي أو الرادع والذي يستهدف عقاب المسؤول وردعه وردع غيره في المستقبل عن العودة لما ارتكبه في المستقبل.

وعليه ومن خلال ما سبق من تبيان لموقف نظام المسؤولية المدنية في التشريع الجزائري من التعويض العقابي ، فهي لا تعترف به بل تعترف بنظام واحد للتعويض وهو التعويض الإصلاحي، الا اننا بالرغم من ذلك سنحاول الوقوف بالتحليل والدراسة لهذا النوع من التعويض محاولين ابراز الدور الذي يحققه في نظام المسؤولية المدنية ونبين في ذات الوقت كيفية تقديره أو عناصر تقديره وذلك في الأنظمة الانجلو أمريكية الخاضعة للقانون العام لعلنا يمكننا الخروج بنتيجة ما يمكن اقتباسها واعتمادها في نظامنا للمسؤولية المدنية.

ومن ثم سنعالج مداخلتنا المتعلقة بدور كل من التعويض الإصلاحي والعقابي في نظام المسؤولية المدنية من خلال الخطة التالية:

### المبحث الأول : دور التعويض الإصلاحي للمسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري

#### المبحث الثاني : دور التعويض العقابي للمسؤولية المدنية في نظام القانون العام

تتمتع المسؤولية المدنية بأهمية بالغة تجعل لها مكاناً متميزاً ومرموقاً في الفكر القانوني، وهذا نظراً لما تتميز به أحكامها من تطور وتقدم يتفق وتطور المجتمع وتقدمه، وتتواءم مع ما يسوده من أفكار وأنشطة.

وموضوعات المسؤولية المدنية متعددة ومتنوعة، ولعل أهمها هو الجزاء المترتب عنها والمتمثل في التعويض، لكن بالرغم من أهميته إلا أنه لم ينال الاهتمام الكافي بالبحث والدراسة ، وخاصة وأنه يعتبر الهدف الأساسي والنهائي الذي يسعى المدعى إلى الوصول إليه في دعوى المسؤولية.

ومن المسائل و الموضوعات التي يثيرها موضوع التعويض ، هو الدور الذي يحققه في نظام المسؤولية المدنية، وخاصة أن المسؤولية المدنية تقوم كأصل عام على الخطأ ، أي على مدى انحراف سلوك المدعى عليه عن سلوك الرجل العادي أو المألوف .

أمام هذا الأصل العام لأساس المسؤولية المدنية نتساءل عن دور التعويض، هل دوره يكمن فقط في جبر ما لحق المضرور من ضرر؟ بمعنى هل يكفي التعويض الإصلاحي وحده لتحقيق الهدف من نظام المسؤولية المدنية، أم

أن ضرورة اللجوء إلى نوع ودور آخر للتعويض يتمثل في عقاب وردع المدعى عليه عن السلوك الذي أتاه والمستنكر من العامة ضروري لتكملة الغاية من نظام المسؤولية المدنية، وخاصة في مواجهة سلوك المدعى عليه وليس فقط آثار سلوكه (الضرر الذي لحق المضرور) .

بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري المتأثر بالمدرسة الفرنسية في القانون، وكذا بالاضطلاع على مؤلفات جيل المؤسسين للفقهاء الجزائري في مجال القانون المدني، لا يساورنا أدنى شك في أن نظام المسؤولية المدنية (عقدية ، أم تقصيرية) تضطلع على وظيفة أساسية واحدة وهي تعويض المضرور بقدر ما أصابه من ضرر من جراء فعل المسؤول، ولا يلعب سلوك المدعى عليه أي دور في تقدير قيمة التعويض، أما عن عقاب المسؤول بهدف ردعه عن العودة في المستقبل إلى نفس السلوك فهي وظيفة تضطلع بها المسؤولية الجزائية فقط.

غير أنه بالاضطلاع على الأنظمة القانونية الأخرى، وخاصة الخاضعة لنظام القانون العام، نجد الأمر على خلاف ذلك حيث احتفظت المسؤولية المدنية إلى جانب وظيفتها التعويضية بوظيفة عقابية رادعة، وذلك من خلال النظام المسمى بنظام التعويض العقابي أو الرادع والذي يستهدف عقاب المسؤول وردعه وردع غيره في المستقبل عن العودة لنفس السلوك الذي ارتكبه .

من خلال هذه المداخلة سنحاول الوقوف بالتحليل والدراسة على هذين النوعين من التعويضين (الإصلاحي، والعقابي)، مبرزين الدور الذي يحققانه في نظام المسؤولية المدنية، وذلك من خلال تبيان الأساس الذي ينبنى عليه كل منهما ، وكذا كيفية تقدير كل تعويض .

وتطبيقاً لذلك تم تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين ، تضمن المبحث الأول دور التعويض الإصلاحي للمسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، والمبحث الثاني تضمن دور التعويض العقابي للمسؤولية المدنية في نظام القانون العام .

### **المبحث الأول: دور التعويض الإصلاحي للمسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري**

يعد التعويض الإصلاحي مسألة في غاية الأهمية ، فهو يهدف إلى جبر الضرر الذي أصاب المضرور، وللتعرف عليه أكثر ومعرفة الدور الذي يلعبه في نظام المسؤولية المدنية ، سنتناول في المطلب الأول مفهوم التعويض الإصلاحي، أما في المطلب الثاني سنوضح كيفية تقديره .

#### **المطلب الأول: مفهوم التعويض الإصلاحي**

تعتبر فكرة التعويض الإصلاحي وليدة القانون الفرنسي ، ترعرعت ونمت وأخذت مكانها الحقيقي في ظل التقنين المدني الفرنسي لسنة 1804، فسيطرت فكرة جبر الضرر وحدها على واضعي هذا القانون دون نية عقاب مرتكب الفعل الضار<sup>1</sup> .

ومن خلال الفرعيين التاليين سنتناول تعريف التعويض الإصلاحي وأساسه مبنيين في ذات الوقت غاية وحدود التعويض الإصلاحي .

#### **الفرع الأول: تعريف التعويض الإصلاحي**

<sup>1</sup> - طه عبد المولى ابراهيم، مشكلات تعويض الاضرار الجسدية في القانون المدني ، ط1، دار الفكر والقانون، مصر، 2000، ص 41.

يعرّف التعويض الإصلاحي بأنه : " الوسيلة التي يتحقق بها جبر الضرر، أو إزالته، أو تخفيف وطأته " <sup>1</sup> ، كما يعرف أيضاً بأنه : " تصحيح التوازن الذي أختل وأهدر نتيجة وقوع الضرر إلى ما كان عليه، وذلك بإعادة المضرور على حساب المسؤول الملتزم بالتعويض، إلى الحالة التي كان مفروضاً أو متوقفاً أن يكون عليها لو لم يقع الفعل الضار " <sup>2</sup> . من خلال هذين التعريفين نرى بأن التعويض الإصلاحي له هدف واحد وهو إصلاح الضرر وجبره، بمعنى إعادة المركز المالي للمضرور إلى ما كان عليه قبل إصابته بالضرر دون نقصان أو زيادة .

نص المشرع الجزائري على التعويض الإصلاحي في المادتين 124، 182 من ق.م.ج ، على التوالي: المادة 124 بقوله: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض " .

المادة 182 بقوله: ".....يشمل التعويض ما لحق من خسارة وما فاتته من كسب... " . بناءً على هذين النصين اعتبر المشرع الجزائري الجزاء الوحيد المترتب عن المسؤولية المدنية هو التعويض الإصلاحي، فإذا كانت المسؤولية المدنية تقوم نتيجة الاعتداء أو المساس بحق أو مصلحة للمضرور، فإن التعويض الإصلاحي هو جزاء يتمثل في إزالة أثر الاعتداء على حق أو مصلحة المضرور .

أما عن طريقة أو كيفية تقديم التعويض الإصلاحي، فإنه وبصفة عامة يتم إما عينياً أي التنفيذ العيني، وإما بمقابل مالي أو نقدي ، بمعنى دفع مبلغ من النقود مساوي لقيمة الضرر الذي أصاب المضرور ، يعتبر هذا النوع الأخير هو الأصل في التعويض في القانون الجزائري (المادة 132 من ق.م.ج).

والتعويض الإصلاحي عينياً كان أو نقدياً هو مصطلح عام يشمل تعويض الأضرار المادية وغير المادية (الأدبية) التي تصيب المضرور ، غير أنه إذا كان التعويض عن الأضرار المادية يهدف إلى إعادة استرجاع مال المضرور إلى ما كان عليه، فإنه في حالة الضرر المعنوي يقصد به تحقيق نوع من الترضية المالية ، أي إعطاء بعض المزايا للمضرور من أجل تهدئته وترضيته، لأنه في هذا النوع من الأضرار لا يمكن معه إرجاع المضرور إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر <sup>3</sup> .

### الفرع الثاني: أساس التعويض الإصلاحي

إذا كان التعويض الإصلاحي جزاء للمسؤولية المدنية فهو يرتبط بها من حيث الأصل والأساس ، وإذا كانت المسؤولية المدنية بنوعها تقام أحياناً على الضرر وحده دون حاجة إلى الخطأ، هذا يعني أن الضرر يعتبر عنصراً ضرورياً لقيام التعويض ، سواء كانت المسؤولية عقدية أو تقصيرية ، أو مسؤولية ذو طبيعة خاصة <sup>4</sup> .

وبما أن التعويض يرتبط وجوداً وعمداً بالضرر ، فلا يتقرر ولا ينشأ الحق فيه إلا إذا تحقق الضرر، وحتى يتحقق الضرر يشترط فيه أن يكون مباشراً سواء كان مادياً أو أدبياً ، وأن يكون حالاً أو مستقبلاً مادام محققاً <sup>5</sup> .

وما تجدر الإشارة إليه هو أن مبلغ التعويض قد يتحملة المسؤول عن الضرر كما قد يتحملة شخص آخر غير المسؤول (شركات التأمين مثلاً)، أي أن المضرور له أن يطالب بمبلغ التعويض من شخص آخر غير المسؤول عن

<sup>1</sup> - عمار الرغبي، حماية المستهلك من الأضرار الناجمة عن المنتجات المعيبة، رسالة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012، ص 253.

<sup>2</sup> - ابراهيم الدسوقي ابو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، مطبوعات جامعة الكويت، 1995 ، ص 13.

<sup>3</sup> - الدسوقي ابو الليل، مرجع سابق ، ص 14.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه، ص 18.

<sup>5</sup> -

الضرر ، وهذه الحالة تؤكد على أن التعويض لا يقوم على فكرة أو سياسة منع الاضرار بالغير ، بل الفكرة التي يقوم عليها هي ضمان حصول المضرور على حقه في التعويض ، وهذا الأمر يؤكد على الدور الإصلاحي للتعويض في القانون الجزائري.

### المطلب الثاني: كيفية تقدير التعويض الإصلاحي

تعددت أشكال تقدير التعويض الإصلاحي بصفة عامة ، فهناك تقدير يتفق عليه أطراف العلاقة التعاقدية ، وهذا ما يسمى بالتعويض الاتفاقي، وهناك تقدير يحدده القانون ويضبط مقداره، وهو ما يسمى بالتقدير القانوني للتعويض، وهناك تقدير يحكم به القاضي لصالح المضرور ، وهذا ما يسمى بالتقدير القضائي للتعويض ، وهذا الشكل الاخير هو ما يهتما في هذه المداخلة.

يخضع قاضي الموضوع في تقديره لتعويض المضرور إلى مبدأ عام نصت عليه المادة 182 من ق.م.ج مفاده تعويض المضرور تعويضاً كاملاً عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب ، أي يستلزم أن يكون التعويض المستحق للمضرور شاملاً لكل ضرر لحقه ومساوياً لهذا الضرر من حيث قيمته.

ولتحقيق مبدأ التعويض الكامل يتعين على القاضي تحديد وحصر جميع الأضرار التي لحقت المضرور والقابلة للتعويض قانوناً ، وفي تقديره للأضرار التي لحقت المضرور يجب أن يعتد بحالة المضرور الشخصية وظروفه الخاصة . وعليه فان القاضي في تقديره لمبلغ التعويض عن الأضرار التي لحقت المضرور يكون ملزماً بأن يأخذ بعين الاعتبار العناصر التالية :

الضرر الذي لحق المضرور

الظروف الملازمة لوقوع الضرر

تقدير التعويض باعتبار أن الضرر قد يتغير فقد يتفاد حجمه، كما قد يخف ويتحسن من وقت وقوع الضرر الى غاية صدور الحكم بالتعويض

### الفرع الأول: الضرر الذي لحق المضرور

تتعدد الأضرار التي تصيب المضرور ، فقد تكون أضرار مادية ، أي تصيب المضرور في ماله ، وقد تكون معنوية، أي تصيب المضرور في شعوره و اعتباره، وقد تكون جسمانية تصيب المضرور في نفسه وجسمه .

### أولاً: الأضرار المادية

يقصد بالضرر المادي ذلك الضرر الذي يصيب الذمة المالية للمضرور ، بمعنى أنه ضرر يصيب الأشياء والأموال المتعلقة بالمضرور، والضرر المادي المتعلق بالأشياء يترتب عليه إما انعدام القيمة الاقتصادية للشيء، أو مجرد انقاص هذه القيمة فقط<sup>1</sup> .

### ثانياً : الأضرار المعنوية

يقصد بالضرر المعنوي ذلك الضرر الذي يصيب الشخص في معنوياته ، أي يصيب الشخص في ناحية غير مالية ، ويشمل الضرر المعنوي كل مساس بالقيم المعنوية للإنسان كالشرف والكرامة والسمعة و العواطف .. الخ<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> - الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق ، ص 99 .

<sup>2</sup> - محمد عبد الغفور العمادي، التعويض عن الأضرار الجسدية والأضرار المجاورة لها، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2012، ص 56، انظر، محمد يحي ولد عبد الودود، سلطة القاضي في تقدير التعويض، مقال ... ص 60.



ويعتبر من تطبيقات الضرر المعنوي ، الأضرار التي تترتب اثر الاعتداء على جسم الإنسان من آلام حسية ونفسية يعانها المصاب نتيجة الإصابة<sup>1</sup> .

### ثالثاً : الأضرار الجسدية

تعرف الأضرار الجسدية أو الجسمانية ، بأنها: " ذلك الأذى الذي ينتج عن الاعتداء على سلامة وحرمة الجسد البشري بالموت أو الجرح أو الضرب أو المرض"<sup>2</sup> .

كما تعرف أيضاً بأنها: " ذلك الأذى من جرح أو إصابة الذي يلحق المصاب في جسده، والذي يؤثر في تكامله الجسدي وفي حقه في الحياة، فكل اعتداء على جسم الإنسان يمثل من حيث الأصل ضرراً جسماً<sup>3</sup> .

والأضرار الجسدية تترتب عليها نوعين من الأضرار ، أضرار مادية ، و أخرى معنوية ، كما يمكن أن تلحق أضرار بالغير من ذوي المضرور ، وهذا ما يعرف بالضرر المرتد.

وهكذا فان تقدير القاضي للتعويض عن الضرر الجسماني الذي أصاب المضرور ينبغي يشمل العناصر التالية :

التعويض عن الإصابة ذاتها: يقصد بالتعويض عن الإصابة ذاتها ، أي التعويض عن كل مساس

بسلامة جسم الإنسان وتكامله الجسدي أو الاعتداء على حقه في الحياة، بمعنى آخر التعويض عن كل ما يترتب عن الاعتداء من إصابة أو عجز -كلي أو جزئي، وسواء دائم أو مؤقت- أو وفاة<sup>4</sup> .

وعن كيفية تقدير تعويض الإصابة ذاتها نجد أن القانون الجزائري والفرنسي يخضع تقديرها إلى القواعد العامة في

تقدير التعويض ، أي لقاعدة ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب، وفي هذه الحالة فان التعويض لا يكون

واحد بالنسبة للمضرورين بل يتغير من مضرور لآخر و حسب ظروفهم الخاصة ، فالقاضي عند تقديره للتعويض

المناسب عن الإصابة يلجأ عادة إلى تقدير الضرر الذي تمثله الإصابة بنسبة معينة من العجز الجسماني (نسبة ما تسببه

الإصابة من عجز في سلامة الجسم) ، ويهتدي في ذلك بتقارير الطبيب المختص الذي يعين كخبير لفحص المضرور ،

وفي ضوء العجز الذي أصاب المضرور يقوم القاضي بتقدير التعويض المستحق له وفقاً لما يترتب على ذلك العجز من

أضرار مالية وغير مالية ، بمعنى أن التعويض يكون في الواقع عن نتائج الإصابة ، وليس الإصابة ذاتها<sup>5</sup> .

### الضرر المالي المترتب عن الإصابة

يترتب على الضرر الجسماني أي الإصابة في حد ذاتها أضرار مالية تمس الذمة المالية للمضرور ، تتمثل في جميع

نفقات العلاج وما يصرفه المريض من أجل تحسين حالته الصحية ، كأجور الأطباء والمستشفيات ، وأثمان الأدوية

ونفقات العمليات والتحليلات المرضية والتصاوير الشعاعية وغيرها من النفقات، وتعتبر هذه النفقات الخسارة التي لحقت

المضرور ، وكما يعتبر من الأضرار المالية المترتبة عن الإصابة الجسدية الدخل الذي يفقده المصاب نتيجة العجز الدائم

أو المؤقت عن العمل سواء كان عجزاً كلياً أم جزئياً<sup>6</sup> .

### الضرر المعنوي المترتب عن الإصابة

1 - الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق ، ص 129 .

2 - محمد عبد الغفور العماوي، مرجع سابق، ص 34.

3 - الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق ، ص 69 .

4 - محمد عبد الغفور العماوي، مرجع سابق، ص 48.

5 - الدسوقي ابو الليل، مرجع سابق، ص 74 .

6 - محمد عبد الغفور العماوي، مرجع سابق، ص 51، 52.

تتعدد الأضرار المعنوية أو الأدبية المترتبة عن الإصابة الجسدية، إلى أضرار أدبية ذات طابع موضوعي كالآلام الجسدية وتشوهات الأعضاء وضرر الحرمان من مباحج الحياة ؛ وأضرار ذات طابع شخصي تتمثل في الآلام النفسية التي تختلج صدر المصاب من جراء التشوهات ، كالآلام التي يشعر بها المريض نتيجة العجز الجنسي<sup>1</sup>.

### الضرر المرتد

الضرر المرتد هو الضرر الذي يتعرض له شخص دون أن تربطه بالواقعة التي ساهم العمل غير المشروع في تحققها علاقة تكشف عن الارتباط المادي المباشر بينهما<sup>2</sup>.

بمعنى أن الضرر المرتد هو ضرراً تبعياً يتولد عن الضرر الأصلي ، يصيب أشخاص آخرين غير المضرور ، ومثال ذلك كما لو توفى شخص بسبب سرطان الرئة نتيجة استهلاكه لتبغ التدخين(السجائر) لفترة طويلة ، وكان هو المعيل الوحيد لأسرته المكونة من الزوجة وأبنائه الصغار ، في هذه الحالة تعتبر الوفاة ضرراً أصلياً أصاب المتوفي مباشرة، وفي ذات الوقت تعتبر الوفاة ضرراً مرتداً أصاب الزوجة والأولاد ، فيجوز لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابهم<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: الظروف الملازمة لوقوع الضرر

يقصد بالظروف الملازمة لوقوع الضرر والتي يجب على القاضي أخذها بعين الاعتبار عند تقدير التعويض نظراً لتأثيرها فيه، تلك الظروف التي تلابس وضع المضرور، كحالته الصحية والجسمانية السابقة على وقوع الضرر، واستعداده المرضي و حالته العائلية والمالية، وكذا مدى مساهمته في حدوث الضرر ، فكل هذه الحالات قد تكون سبباً في إنقاص أو زيادة قيمة التعويض<sup>4</sup>.

وقد نص القانون المدني الجزائري في المادة 131 على ضرورة اعتداد القاضي بالظروف الملازمة لوقوع الضرر بقوله: " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملازمة...".

فنبداً بحالة المضرور الصحية واستعداده المرضي السابق على حدوث الضرر ، فنلاحظ اختلاف في قيمة التعويض بين شخص كان مصاب بمرض السكري ويدخن وأصيب بضرر بسبب التدخين، وبين شخص سليم ويدخن ، فالأضرار التي تلحق مريض السكري ستكون أوخم من الشخص السليم، وبالتالي سيكون التعويض أكثر، و كذا بين الشخص الذي يملك رجل واحدة فقط وفقد رجله الأخرى بسبب مرض الغرغينيا نتيجة التدخين، فضرره سيكون أكثر ممن له رجلان و أصيب بهذا المرض.

أما عن حالة المضرور العائلية والمالية فهي محل اعتبار عند تقدير التعويض، فمن له عدد كبير من الأولاد يعيلهم ، سيكون مقدار التعويض أكبر من الشخص غير متزوج ولا يعيل أحد ، وكذلك لا يكون مقدار التعويض واحد بالنسبة لشخص كسبه أكبر من شخص لا كسب له ، وذلك نظراً لمدى الخسارة التي تلحق بكل واحد منهما.

وعن مساهمة المضرور في حدوث الضرر، فيعتبر ظرف خاص لما له من نتيجة سلبية على مقدار التعويض، فهذا الظرف يؤدي إلى إنقاص مبلغ التعويض ، وقد اعتبره المشرع حالة من حالات السبب الأجنبي في المادة 127 ، 177 من ق.م.ج ، فالمستهلك الذي ساهم جزئياً في حدوث الضرر عليه تحمل مسؤوليته الجزئية .

<sup>1</sup> - الدسوقي ابو الليل، مرجع سابق، ص74 .

<sup>2</sup> -

<sup>3</sup> - زاهية سي يوسف ، مرجع سابق، ص 309 .

<sup>4</sup> -

### المطلب الثالث: وقت تقدير التعويض

حتى يؤدي التعويض الإصلاحي وظيفته يجب أن يكون بقدر وقيمة الضرر وقت الحكم بالتعويض، وهذا ما نصت عليه المادة 131 من ق.م.ج بقولها : " ...فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير" .

نظراً للطبيعة غير الثابتة للأضرار الجسمانية ، فهي لا تستقر على مستوى واحد إذ يمكن أن يشتد الضرر ويتفاقم إلى غاية صدور الحكم، كما يمكن أن يخف ويتحسن الضرر بسبب راجع إلى المسؤول أو المضرور .

وبناءً على مبدأ التعويض الكامل فإنه يفرض على القاضي عند تقديره للتعويض الأخذ بعين الاعتبار كل تغيير يطرأ على عناصر الضرر، من وقت حدوث الضرر إلى غاية صدور الحكم بالتعويض، أي الاعتداد بكل تقلص للضرر أو تحسن على حالة المضرور بعد وقوع الضرر وقبل النطق بالحكم ، وكذا كل تفاقم لاحق لوقوع الضرر، وفي هذه الحالة الأخيرة ينبغي تحقق رابطة سببية مباشرة بين التفاقم و المسؤول عن الضرر<sup>1</sup> .

#### أولاً : حالة تحسن الضرر

قد تتحسن حالة المضرور الصحية قبل صدور الحكم ، وذلك إما بسبب راجع إلى المضرور ، أو بتدخل من المسؤول. ففي حالة تحسن الإصابة بسبب تدخل المضرور فإن المسؤول يستفيد من هذا التحسن ، لأن العبرة بتقدير التعويض وقت الحكم ويجب أن يتناسب التعويض مع مقدار الضرر مع مراعاة هذا التحسن<sup>2</sup> .

وما ينبغي الإشارة إليه أن تحسن الإصابة أو الضرر لا يؤثر على حق المضرور في التعويض عن الفترة السابقة لتحسنه ، كالفتره السابقة على التدخل الجراحي مثلاً، فيبقى المضرور مستحقاً للتعويض عن معاناته النفسية وآلامه الجسدية ونفقات العلاج التي دفعها في تلك الفترة<sup>3</sup> .

أما في الحالة التي يرجع فيها تحسن المضرور إلى تدخل من المسؤول كتحملة لجميع النفقات لشراء الأدوية والقيام بالعمليات الجراحية الخاصة بإصلاح الأعضاء المصابة بالعجز، فكل هذه النفقات تعتبر بمثابة تعويض عيني أداءه المسؤول إلى المتضرر، فبقدر نجاح العمليات في إزالة العجز الجسماني يتحدد مدى التعويض المستحق<sup>4</sup> .

#### ثانياً: حالة تفاقم الضرر

كما يراعي القاضي عند الحكم بالتعويض حالة تحسن الضرر الجسماني، ينبغي عليه مراعاة تفاقمه، وتفاقم الضرر قد يرجع سببه الى خطأ المضرور كما قد لا يكون للمسؤول يد في هذا التفاقم .

ففي حالة تفاقم الضرر بسبب المسؤول عن الحادث، وجب على القاضي إدخال كل زيادة في الضرر في حساب التعويض المستحق للمضرور ، ويبدأ الاعتداد بهذه الزيادة من وقت التفاقم وليس قبل ذلك، فمثلاً إذا ترتب عن الإصابة وفاة المضرور بعد مدة زمنية من الإصابة ، فإنه في هذه الحالة يجب على القاضي أن يعتد في تقديره للتعويض بالضرر المترتب عن الوفاة ، بالاطافة إلى الإصابة الجسدية وما ترتب عنها من أضرار<sup>5</sup> .

<sup>1</sup> - الدسوقي ، ص 206.

<sup>2</sup> - بحماوي ، ص92.

<sup>3</sup> - بحماوي ، ص93.

<sup>4</sup> - بحماوي، ص93

<sup>5</sup> - الدسوقي، 208

أما في الحالة التي لا يعود فيها تفاقم الضرر إلى المسؤول بل إلى سبب أجنبي عنه، ففي هذه الحالة لا يعتد القاضي إلا بالضرر الأصلي المباشر<sup>1</sup>، كما هو الحال في حالة امتناع المضرور عن العلاج، أو إهماله له، وتسبب بفعله في تفاقم الضرر في هذه الحالة لا يتحمل المسؤول عن الضرر الأصلي هذه الزيادة في الضرر.

### المبحث الثاني: دور التعويض العقابي للمسؤولية المدنية في نظام القانون العام

كما سبق بيانه في المبحث الأول، فإن المسؤولية المدنية بنوعها العقدية والتقصيرية، بل وحتى المسؤولية الموحدة في القانون المدني الفرنسي، لها وظيفة أساسية ووحيدة وهي تعويض المضرور بقدر ما أصابه من ضرر من جراء فعل المسؤول، أما عن عقاب المسؤول وردعه عن العودة إلى مثل السلوك الذي اقترفه مسبباً ضرراً به إلى الغير فهو أمر أو وظيفة متروكة للمسؤولية الجنائية.

أما في الدول الانجلوأمريكية الخاضعة للقانون العام فنجد أن المسؤولية المدنية فيها غير مهيمنة على وظيفة واحدة وهي التعويض عما أصاب المضرور من ضرر فقط، وإنما بالإضافة إلى التعويض الجابر للضرر هناك تعويض آخر رادع لسلوك المسؤول، بمعنى أن المسؤولية المدنية إلى جانب احتفاظها بالوظيفة التعويضية أضيفت لها وظيفة عقابية رادعة لسلوك المسؤول.

ومن خلال ما يأتي سنلقى نظرة على الوظيفة العقابية للتعويض ونحاول معرفة الدور الذي قد يلعبه أو لعبه هذا النوع من التعويض في دعاوى المسؤولية المدنية، لكن ما تجدر الإشارة إليه هو أن الدول الانجلو أمريكية هي دول تنتمي إلى نظام القانون العام، وهو نظام مخالفاً تماماً لنظام القانون المدني الفرنسي والجزائري، بحيث ما يعد أمر بديهي ومسلماً به في القانون المدني يعتبر نقيضاً تماماً في القانون الانجلو أمريكي.

لذا ارتأينا أن نتناول هذا النوع من التعويض في نظام يجمع نوعاً ما بين نظامي القانون المدني بزعمارة المدرسة الفرنسية، والقانون العام بزعمارة المدرسة الانجلوأمريكية، حتى نستطيع أن نقنطد بالحلول التي جاء بها هذا النظام، ولعل النظام القانوني لكندا والذي تهيمن عليه محكمة كندا العليا هو حلقة فريدة للوصل بين النظامين السابقين، بحيث يسود نظام القانون المدني في إقليم كيبك الكندي الناطق بالفرنسية، بينما يسود نظام القانون العام في باقي الأقاليم الناطقة بالانجليزية.

وعليه ستكون دراستنا للتعويض العقابي في نطاق ما جاء به القانون الكندي، وبالأخص إقليم كيبك، من خلال المطالب التالية.

### المطلب الأول: مفهوم التعويض العقابي

للوصل إلى فكرة واضحة عن معنى وهدف التعويض العقابي، نتناول أولاً تعريفه (في الفرع الأول)، ثم نعرض لمحة تاريخية لظهور التعويض العقابي في القانون الكندي (في الفرع الثاني).

### الفرع الأول: تعريف التعويض العقابي

يقصد بالتعويض العقابي أو الرادع: " ذلك التعويض الذي يهدف إلى معاقبة المسؤول أكثر من أن يهدف إلى تعويض المضرور، فهو ليس بتعويض جابر للضرر بل هو تعويض يتقرر بصفة استثنائية عندما يرتكب المدعى عليه سلوكاً

<sup>1</sup> - الدسوقي ص 210

عدوانياً أو مشوباً بسوء النية أو يكون سلوكاً مائلاً للإيذاء أو سلوكاً تعسفياً، و يسفر عن معاقبة المدعى عليه بغض النظر عن أي تناسب مع الضرر الذي وقع فعلاً<sup>1</sup>.

كما يقصد به كذلك الوسيلة العقابية التي تتوسط بين الحدود المتعارف عليها في القانون المدني (الذي يستهدف التعويض فيه العوض والجبر)، وبين القانون الجنائي (الذي يستهدف العقاب)، أي أن التعويض العقابي يعتبر جزءاً هجيناً يستجيب لحاجة لا يستطيع أن يشبعها لا القانون المدني المحض ولا القانون الجنائي المحض<sup>2</sup>.

أما عن الغرض من التعويض العقابي فقد حدد القضاء الكندي (سواء في أقاليم القانون العام أو في إقليم كيبك) للتعويض العقابي الأغراض التالية :

**العقاب:** وهو ما يسمح للمحكمة بالتعبير بشكل ملموس عن استنكارها لسلوك المدعى عليه، بحيث تتحول جسامة خطئه وسوء نيته إلى عقوبة مباشرة.

**الردع:** حيث يستهدف تحذير المخالف من الاستهانة مرة أخرى بحقوق الضحية، وإعطاء درس للمواطنين الآخرين الذين قد يرغبون في التصرف على نحو مشابه .

**التجريد من الأرباح:** أجاز القضاء الكندي استعمال التعويض العقابي كوسيلة لتجريد مرتكب السلوك التعسفي أو المشوب بسوء نية من الأرباح التي حققها بسلوكه المشين ، عندما لا يمثل مبلغ التعويض الجابر للضرر بالنسبة له سوى تكلفة كغيرها من التكاليف المشروع تتيح له زيادة أرباحه ولو مع الاستهانة بحقوق الغير .

#### الفرع الثاني: لمحة تاريخية حول ظهور التعويض العقابي في القانون الكندي

يعتبر القانون الروماني منشأ التعويض العقابي ، حيث كان يعاقب على جريمة الإكراه على التعاقد بتعويض إضافي علاوة على تعويض الضرر الذي وقع ، بحيث يقدر بأربعة أمثال مبلغ التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور المكروه<sup>3</sup> . وفي القرن الثامن عشر تبنى القانون الانجليزي هذا النوع من الجزاء ، وحدد نطاق تطبيقه في ثلاثة طوائف: الطائفة الأولى طبق بشأن تصرفات الموظفين الجائرة والمخالفة للدستور، و الثانية بشأن التصرفات التي تتم بدافع البحث عن مصلحة شخصية ، والثالثة عندما ينص التشريع صراحة على هذا الجزاء<sup>4</sup> .

لم يقتصر هذا النوع من التعويض في الإقليم الانجليزي فقط بل احتضنه كذلك الأمريكيون، حيث طبقوا هذا النوع من التعويض في نطاق أوسع ودون النص صراحة على استخدامه كعقاب على السلوك المتمثل في الاعتداء على الحقوق الأساسية التي يحميها إعلان الحقوق bil of rights .

أما إقليم كندا فقد عرّف هذا التعويض عن طريق القانون العام الانجليزي الذي طبق على كامل إقليم كندا اثر انتصار الانجليز على الجيش الفرنسي بكيبك عام 1759، فخضعت البلاد تقريباً للقانون الانجليزي دون غيره باستثناء إقليم كيبك الذي بقي خاضعاً للقانون المدني الفرنسي، فطبقت كل الأقاليم الخاضعة للقانون العام نظام التعويض العقابي في حالات السلوك الذي يعد مشيناً وخارجاً عن المألوف، وكذا عندما ترى المحكمة أنه من الضروري أن تعبر عن استيائها في مواجهة التصرفات التي تخالف القيم الأساسية للمجتمع<sup>5</sup> ، وعام 1982 وبصدور الميثاق الكندي للحقوق والحريات

- 1

- 2 ص 88

- 3

- 4

- 5

نص وإن لم يكن صراحة في المادة 11/24 منه على التعويض العقابي ، وأصبح بذلك لهذا النوع من التعويض أساساً دستورياً يسمح للمحاكم الحكم به من أجل احترام الحقوق الأساسية التي يكفلها الدستور<sup>2</sup> .

وما تجدر الإشارة إليه هو أن القانون العام المطبق في إقليم كندا يعترف بالحق في التعويض العقابي أو الرادع كقاعدة عامة وليس بصفة استثنائية ، أي يعترف للتعويض بوظيفتين ، وظيفة تعويضية و أخرى رادعة، أما إقليم كيبيك الخاضع للقانون المدني الفرنسي لم يعترف بالتعويض العقابي كقاعدة عامة و لكن أجاز اللجوء إليه بصفة استثنائية في حالات معينة وبنصوص خاصة ، كما هو الحال في نص المادة 32/49 من ميثاق حقوق وحرريات الأشخاص في كيبيك ، حيث أجازت التعويض الرادع كوسيلة دستورية لحماية الحقوق والحرريات الأساسية، وكذا تم النص على جواز التعويض العقابي في تشريع حماية الأشجار، وتشريع حماية المستهلك، وتشريع الدخول إلى الوثائق والجهات العامة وحماية المعلومات ، بل أكثر من ذلك فقد أجاز القانون المدني لإقليم كيبيك في بعض نصوصه حق اللجوء الى هذا التعويض وعلى سبيل المثال ما جاء في نصوص المواد 1899 و 1902 و 1968 المتعلقة بإيجار السكن، حيث أجازت للمستأجر المطالبة بتعويض رادع من المؤجر أو الغير<sup>4</sup> .

أما المادة 51621 من التقنين المدني لإقليم كيبيك والتي جاء فيها : "عندما ينص القانون على جواز الحكم بتعويض عقابي، فلا يجوز أن يتجاوز في قيمته القدر الكافي لتحقيق وظيفته الرادعة" .

هذه المادة أكدت على جواز الحكم بالتعويض العقابي في الحالات التي ينص عليها القانون ، أي في حالة الاستناد الى نص تشريعي يجيز الحكم به بصفة خاصة ، كما تؤكد على عدم اعتبار التعويض العقابي في إقليم كيبيك قاعدة عامة يجوز الحكم به في كل الدعاوى .

وما زاد تأكيد اعتبار التعويض العقابي تعويض استثنائي يتقرر في حالة وجود نص خاص حكم محكمة استئناف كيبيك ، "حيث رفضت مطالبة المدعى بمبلغ 400000 من الدولارات على سبيل التعويض الرادع، استناداً للمادة 49 من ميثاق حقوق وحرريات الشخص و المادتين 6،7 من التقنين المدني لإقليم كيبيك، المتعلقة بممارسة الشخص لحقوقه المدنية وفقاً لمقتضيات حسن النية ، وأوضح القضاة في حكمهم أن الادعاء بسوء نية المقاول لا يعد كافياً من أجل المطالبة بالتعويض العقابي استناداً للمادة 49 من الميثاق ، كما أضافوا ، من ناحية أخرى، أن المادتين 6،7 من التقنين المدني لإقليم كيبيك لا تفتحان المجال للمطالبة بالتعويض الرادع طالما لم يصاحبها نص خاص يسمح بالحكم به "6 .

وهكذا فإن التعويض العقابي في إقليم كيبيك يعتبر اجراء استثنائي لا يمكن المطالبة به إلا بوجود نص خاص .

### المطلب الثاني: أساس التعويض العقابي

إذا كان التعويض الإصلاحي كما سبق بيانه أساسه ومناطه الضرر ، بحيث لا ينشأ الحق فيه الا اذا تحقق الضرر ، فإن التعويض العقابي أساسه ومناطه الخطأ أو المسلك غير المشروع، وهذا ما قرره محكمة كندا العليا في قرارها الصادر

1 - سرد نص المادة ص 16

2 -

3 - سرد نص المادة ص 21

4 - سرد المواد ص 26

5 - سرد المادة ص 27

6 - ص 29

بتاريخ 22 فبراير 2002 في قضية *Whiten c. Pilot Insurance Co* ، حيث أكدت على أن " التعويض العقابي يتقرر بصفة استثنائية ، وذلك عندما يرتكب المدعى عليه سلوكاً عدوانياً أو مشوباً بسوء النية أو مائلاً للايذاء " 1 .  
لكن السؤال الذي يطرح نفسه بصدد التعويض العقابي ، هو أنه هل يكفي السلوك غير المشروع وحده لتقرير الحق في التعويض العقابي دون حاجة لوجود الضرر ؟

بمعنى هل يمكن رفع دعوى التعويض العقابي دون ارتباط بدعوى التعويض الإصلاحي أو الجابر للضرر ؟  
للإجابة على هذا التساؤل سنوضح اذاً فيما يلي كلا من التقريرين ، التعويض العقابي مناطه السلوك غير المألوف؛ ثم عدم كفاية الخطأ لوحده لتقرير التعويض العقابي.

### أولاً: التعويض العقابي أساسه السلوك غير المألوف

في بلدان القانون العام يعتبر التعويض العقابي عقاباً عن السلوك الذي يعد مشيناً وخارجاً عن المألوف ، تلجأ اليه المحاكم للتعبير عن استيائها في مواجهة التصرفات التي تخالف القيم الأساسية للمجتمع 2 .  
وهذا بالفعل ما ذهب اليه القضاء الكندي المتأثر بخبرة جارته الجنوبية و.م.أ، حيث حصر القضاء الكندي نطاق التعويض العقابي فقط في مواجهة السلوك المستوجب للعقاب الذي يمثل انحرافاً ملحوظاً عن القواعد المألوفة للسلوك المقبول 3 .

فجاء في حكم المحكمة العليا الصادر في 22 ديسمبر 2002 المتعلق بقضية *Whiten c. Pilot Insurance Co* بأن " أفضل الطرق للفصل في مسألة التعويض العقابي تتمثل في تقييم السلوك الذي ارتكبه المدعى عليه في ضوء كل الظروف من أجل تحديد ما اذا كان جدير بالعقاب لكونه متسماً بالقسوة أو الغلظة بشكل فاحش ، أو عدوانياً ، أو سيء النية أو مائلاً للايذاء ، أو خبيثاً 4 .

كما بينت المحكمة العليا في حكمها هذا العديد من العوامل التي يمكن أن تؤثر بشأن سلوك المدعى عليه وتجعله على درجة من الجسامة مما يعرضه لجزاء للتعويض العقابي ، وهذه العوامل هي كالاتي:

أن يكون المدعى عليه متعمداً للسلوك المستوجب للعقاب ومصراً عليه.

نية المدعى عليه ودوافعه من وراء هذا السلوك.

استمرار السلوك غير المقبول للمدعى عليه لمدة طويلة.

ثبوت أن المدعى عليه كان راضياً عن سلوكه أو أنه قد حاول التستر عليه .

كون المدعى عالماً بخطأ تصرفاته أم لا.

حصول المدعى عليه على ربح من وراء سلوكه المستوجب للعقاب أم لا .

أن يكون المدعى عليه عالماً بأن سلوكه المستوجب للعقاب يمثل اعتداءً على مصلحة يعلق عليها المدعى أهمية كبرى كاسمته المهنية .

1 - ص 86 ، 87 .

2 - ص 18

3 - ص 87

4 - ص 92

أما القاضي بيني Binnie الناظر في قضية Whiten c. Pilot Insurance Co والذي انتصر رأيه في المحكمة العليا ، أكد على أن التعويض العقابي يتقرر بصفة استثنائية عندما يرتكب المدعى عليه سلوكاً عدوانياً أو مشوب بسوء النية أو مائلاً للإيذاء وظالماً وتعسفياً<sup>1</sup>.

فالقاضي بيني Binnie حرص على تبيان ترسانة الصفات التي تستخدم في الدعوى لوصم السلوك المستوجب للعقاب ، كوصفه بأنه تعسفي، جائر، عدواني، مقرون بسوء النية، ...الخ. وعليه فإن التعويض العقابي يتصل اتصالاً مباشراً بسلوك المدعى عليه ، فيتقرر متى اكتسب السلوك إحدى الصفات التي قررتها المحكمة العليا وهذا إن دل على شيء فإنه يدل على أن الضرر لا يمثل أي هدف للتعويض العقابي، ولا يعتبر أساساً له، فالتعويض العقابي لا يسعى إلى جبر الضرر الذي لحق المضرور ، بل يهدف إلى معاقبة المدعى عليه عن جسامة خطأه وسوء نيته ، ومن ثم فإن مناط التعويض العقابي و أساسه هو سلوك المدعى عليه، أي جسامة الخطأ وسوء النية.



## ثانياً : عدم كفاية الخطأ لوحده لتقرير الحق في التعويض العقابي

يعتبر التعويض سواء كن إصلاحياً أو عقابياً جزءاً أو أثر المسؤولية المدنية، فهو يرتبط بها من حيث الأصل والأساس.

ولما كانت القاعدة العامة هي ضرورة الخطأ لقيام المسؤولية المدنية (تقصيرية ، أو عقدية) ، فإن الحق في التعويض يتقرر مباشرة كأثر لها .

ولما كان التعويض العقابي طبقاً لنص المادة 1621 من التقنين المدني لأقليم كيبيك ، وطبقاً لقرارات المحكمة العليا لكندا هو تعويض استثنائي ، فهذا يعني أن التعويض الإصلاحي أو الجابر للضرر يعتبر الأصل في أثر المسؤولية المدنية ، أي هو الذي يتقرر مباشرة بعد قيام المسؤولية المدنية ، أما التعويض العقابي يعتبر أثر ثاني لمسؤولية المدعى عليه، أي جزء إضافي يتقرر كاستثناء على سلوكه عندما يبلغ حداً من الجسامة يؤدي علاوة على ما سببه من ضرر الى ظهور مرتكبه بمظهر الخارج عن السلوك المألوف في المجتمع أو سلوك المستنكر من قبل العامة . الأمر الذي يستوجب علاوة على الحكم ضده بتعويض يجبر ما سببه من ضرر أن يواجه جزءاً إضافياً يعبر عن مدى استنكار المجتمع لسلوكه ويردعه هو وغيره عن ارتكاب مثل هذا السلوك.

وعليه اذا كان أساس ومناط التعويض العقابي هو سلوك المدعى عليه ومدى جسامته، إلا أنه لا يمكن الحكم به بصفة مستقلة عن دعوى التعويض الإصلاحي . ولتأكيد هذا المعنى سنسرد احدى القضايا التي تعرضت لها محكمة كندا العليا في 03 أكتوبر 1996، والتي تعلقت بدعوى جماعية رفعتها هيئة القوامة العامة باقليم كيبيك نيابة عن نزلاء احدى المستشفيات العقلية، الذين طالبوا بالتعويض عن الأضرار الأدبية التي لحقت بهم أثناء اضراب غير مشروع للعاملين بها والذي استغرق ثلاثة وثلاثون يوماً بالاضافة الى تعويض رادع بسبب الاعتداء على كرامتهم .

فقضت محكمة أول درجة لكل نزيل بمبلغ 1750 من الدولارات تعويضاً له عن الضرر الأدبي الذي لحقه، ولكن رفضت الحكم لهم بالتعويض العقابي أو الرادع حيث رأت أنه لم يكن هناك محل لاعتداء على حق من الحقوق الأساسية للنزلاء.

أما محكمة الاستئناف فقد أيدت الحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي ، ولكنها أضافت إليه إدانة إجمالية بمبلغ 200000 من الدولارات على سبيل التعويض الرادع بسبب الاعتداء على كرامة وسلامة هؤلاء النزلاء، وقد أيدتها المحكمة العليا ومن ثم فقد رفضت الطعن بالنقض 1.

بناءً على هذه القضية فإن التعويض العقابي لا يرفع بدعوى مستقلة بل يرفع مع دعوى التعويض الإصلاحي أو الجابر للضرر .

## المطلب الثالث: مبادئ التعويض العقابي

لقد أرسى حكم محكمة كندا العليا في 22 فبراير 2002 في قضية Whiten c. Pilot Insurance Co أهم المبادئ الأساسية التي يمكن بمقتضاها الحكم بأن سلوك معين مستوجب للجزاء المتمثل في التعويض العقابي، وكذلك بين المعايير التي تسمح بتحديد قيمته .

فأكدت المحكمة العليا في قرارها على أنه يجب على القاضي الناظر في الدعوى أن يتحقق من أن المحلفين قد فهموا جيداً النقاط التالية بشأن التعويض العقابي:

أن التعويض العقابي يتقرر في الحقيقة على سبيل الاستثناء وليس القاعدة . يقضى بهذا التعويض اذا كان المدعى عليه قد سلك مسلكاً عدوانياً وتحكيمياً أو مستوجباً بشدة للعقاب، يخالف بوضوح قواعد السلوك السوي المألوفة.

عندما يتقرر التعويض العقابي ، فإنه يجب أن يكون متناسباً بشكل معقول مع بعض العوامل مثل الضرر الواقع، جسامة السوك المستوجب للعقاب والمزايا أو الأرباح التي عادت على المدعى عليه من ورائه.

قبل الحكم بالتعويض العقابي ، يجب الأخذ بعين الاعتبار الغرامات أو الجزاءات الأخرى التي وقعت على المدعى عليه نتيجة لذات السلوك المستوجب للعقاب.

يقضى بالتعويض العقابي فقط عندما يفلت السلوك المستوجب للعقاب من العقاب بوجه ما أو عندما لا تكفي الجزاءات الأخرى لتحقيق أغراض القصاص والزجر و الاستتكار العام .

إن الغرض الأساسي من التعويض العقابي ليس جبر أو تعويض المدعى ، بل معاقبة المدعى عليه على الوجه الذي يستحقه، وتخفيفه هو وغيره من التصرف على هذا النحو في المستقبل ، والتعبير عن ادانة الجماعة في مجموعها اتجاه بعض الوقائع (الاستتكار العام أو استتكار المجمع).

لما كان التعويض الجابر للضرر له طابع عقابي الى حد ما ، فإن التعويض العقابي يقضي به فقط عندما لا يسمح التعويض الجابر للضرر بتحقيق هذه الأغراض، وهو ما يستتبع أن قيمته يجب ألا تتجاوز المبلغ الضروري من أجل تحقيق أغراضه على نحو معقول.

الأصل أن الدولة هي المستفيد بصفة عامة من الغرامات أو الجزاءات الموقعة نتيجة لسلوك معين على سبيل العقوبة، فإن التعويض العقابي يمثل بالنسبة للمدعي ربحاً غير متوقع يضاف الى التعويض الجابر للضرر .

يتعين على القضاة والمحلفين تقدير مدى كفاية مبلغ التعويض العقابي المعتدل بصفة عامة وذلك في ضوء مدى تحقيقه للاستتكار الاجتماعي لسلوك المدعى عليه.

#### **المطلب الرابع: معايير تقدير التعويض العقابي**

يخضع تقدير التعويض العقابي في القضاء الكندي الى مبدأ التناسبية والذي نادى به المحكمة العليا في قرارها في قضية Whiten ، حيث جاء فيه : " أن التناسبية هي المفتاح الذي يسمح بتحديد قيمة التعويض العقابي، فكلما زادت جسامة السلوك المستوجب للعقاب ، كلما ارتفعت الحدود المعقولة للمبلغ الذي يجوز الحكم به" I .

هذا ولا يقتصر تقدير التعويض العقابي على مبدأ التناسبية فقط، بل ينبغي أن يراعى في تقديره المعقولة والردع، بحيث يجب على القاضي أن يبحث في كل حالة عما اذا كان الحكم بالتعويض العقابي سيساهم في تحقيق الهدف منه وهو الردع ، وأن المبلغ المحكوم به سيحقق هذه النتيجة ، كما يجب عليه أن يراعى بالألا يكون المبلغ الذي حكم به مرتفع جداً إذ أن الحكم بمبلغ أعلى سيجرد التعويض العقابي من صفة المعقولة .

ومما سبق يمكن استنتاج أن المعيار المطبق في القضاء الكندي لتقدير التعويض العقابي يتمثل في التساؤل عما إذا كان المبلغ المحكوم به ضرورياً بحكم العقل من أجل معاقبة سلوك المدعى عليه المستوجب للعقاب، و أن الحكم بمبلغ أكثر مما هو ضروري لذلك يكون غير معقول.

ومن ثم فإن التناسبية هي المفتاح الأساسي لتقدير قيمة التعويض العقابي والذي يجب من خلاله مراعاة العناصر التالية :

#### **أولاً: تناسب مبلغ التعويض العقابي مع درجة معاناة المدعى**

تلعب المعاناة التي يعانيها المدعى سواءً من الناحية المالية أو المعنوية دوراً مهماً في تقديم التعويض العقابي ، فهي تعتبر أثراً مباشراً لسلوك المدعى عليه، ومن ثم تقيّد في تقدير مدى تعسف المدعى عليه في سلوكه، وبالأخص عندما يكون هناك عدم تعادل في السلطة بين المدعى عليه والمدعى، فإساءة المدعى عليه لسلطته تعتبر من العوامل الحاسمة في تقدير مبلغ التعويض العقابي.

#### **ثانياً: تناسب مبلغ التعويض العقابي مع الضرر الذي لحق المدعى فعلاً**

يجب أن يكون المبلغ الذي يحكم به القاضي كتعويض عقابي أو رادع لسلوك المدعى عليه متناسباً مع حجم الضرر الواقع فعلاً حتى لا يعتبر بمثابة ربح غير مبرر يعود على المدعى.

كما يشترط في مبلغ العقابي تناسبه مع جسامة الضرر الذي كان من الممكن أن يصيب المدعى نتيجة سلوك المدعى عليه، والذي حالت الظروف دون وقوعه.

ونرى أن هذا التناسب الأخير يؤكد على دور هذا التعويض في معاقبة سلوك المدعى عليه وردعه .

#### **ثالثاً: تناسب مبلغ التعويض العقابي مع الحاجة الى الردع**

حتى يحقق التعويض العقابي هدفه بردع المدعى عليه عن إتيان نفس السلوك المستنكر من العامة وكذا القضاء ، يجب أن يتأثر بالوضع للمدعى عليه، بحيث اذا كان المدعى عليه في دائقة مالية فإنه يكفي الحكم بمبلغ قليل لتحقيق غرض الردع، وفي حالة العكس ، أي في حالة ما اذا كان في وضع مالي جيد، وكان للسلوك الذي أتاه علاقة مباشرة في زيادة موارده المالية ، في هذه الحالة حتى يحقق التعويض العقابي هدفه ينبغي أن يكون المبلغ مرتفع جداً، لأن الحكم بمبلغ أقل لن يكون له هدف رادع .

#### **رابعاً: تناسب مبلغ التعويض العقابي مع الجزاءات الأخرى التي وقعت**

على المدعى من أجل ذات السلوك المستوجب للعقاب

يعتبر التعويض العقابي تعويض احتياطي يلجأ اليه القاضي كعقاب على السلوك الذي أتاه المدعى عليه المستنكر من العامة ، والقاضي يلجأ الى هذا الجزاء حتى ولو تعرض المدعى عليه الى غرامات و جزاءات أخرى عن ذات السلوك مادامت تلك الجزاءات لم تكفي لتحقيق أغراض القصاص والزجر .

لكن يجب على القاضي الحكم بهذا التعويض بقدر يتناسب ومكمل للجزاءات الأخرى حتى يحقق المغزى من الحكم بالتعويض العقابي هو الردع فقط.

#### خامساً: تناسب مبلغ التعويض العقابي مع المزايا التي حصل عليها

المدعى عليه دون وجه حق من وراء سلوكه المستوجب للعقاب

من المهام التي قد تكون الرئيسية للتعويض العقابي ، هي منع المدعى عليه من اعتقاد أن الحكم بالتعويض الجابر ما هو الا نفقات يتعين عليه دفعها من أجل الحصول على رخصة تجيز له القيام بما يحلو له، دون مراعاة لحقوق المدعى ، بمعنى أنه قد يعتمد المدعى عليه بسلوكه المتعدي الى تحقيق ربحاً طائلاً ، ومن ثم لا يبالي بما قد يحكم به ضده من تعويض للمدعى جبراً لما لحقه من ضرر ، لأن ما حققه من أرباح تجاوز ألاف المرات بما حكم عليه.

لكن دور التعويض العقابي يكمن في قطع هذا الطريق الذي رسمه المدعى عليه، لأن تقدير مبلغ التعويض العقابي حتى يحقق الردع يفرض على القاضي الأخذ بعين الاعتبار مدى ما جناه المدعى عليه من ربح دون وجه حق من وراء سلوكه.

#### الخاتمة

بحماوي الشريف/ أستاذ محاضر أ جامعة ادرار

## مقدمة

عند صياغة القانون المدني الفرنسي سنة 1904، كان الأساس الوحيد لحصول المضرور على التعويض عن الضرر الذي لحقه في ماله أو جسمه أن تشير قواعد المسؤولية المدنية الى الخطأ، فمرتكب الخطأ هو من يلتزم بالتعويض. فطبقا لهذا الأساس فإن المضرور لا يجد أمامه إلا الفرد المسؤول وحده، أما إذا كان الضرر الذي لحقه ناتجا عن سبب مجهول فيتحمل الضرر وحده، وتكون النتيجة نفسها إذا فشل في إثبات الخطأ أو نسبته إلى شخص محدد، وإذا أفلح في ذلك فقد يصطدم بإعسار المسؤول.

هذه المشكلات التي واجهت المضرور وشكلت عقبة في سبيل الحصول على حقه في التعويض، هي التي جعلت الفقه تحت ضغط الظروف الاقتصادية وانتشار الأضرار الجسمانية وتطورها يهجر المسؤولية الفردية، وينادي بضرورة إجتماعية المسؤولية المدنية، حيث باتت اليوم المسؤولية الفردية في ظل التطور الاقتصادي وظهور المشروعات الكبيرة غير قادرة لحماية المضرورين.

هذا، وتبدو أهمية الموضوع العلمية في تبيان مشكلات هذه المسؤولية والحلول القضائية والتشريعية المكرسة لحماية المضرورين، وتبيان الأسس التي يقوم عليها التعويض، وتيسير الحصول عليه، لأن الهدف الأساسي للمسؤولية هو التعويض الجابر للضرر.

فما هي الأسباب التي أدت إلى عجز المسؤولية الفردية عن توفير الحماية اللازمة للمضرور وظهور فكرة إجتماعية المسؤولية المدنية؟

وتقتضي الدراسة أن نبين وفق منهج تحليلي أسباب قصور وهجر المسؤولية الفردية التي تقوم على الخطأ الواجب الإثبات (مبحث أول) ومظاهر إجتماعية المسؤولية في (مبحث ثان)

## المبحث الأول

### أسباب قصور وهجر المسؤولية الفردية

صحيح أنه في بداية القرن 19 كانت المسؤولية الفردية التي تقوم على الخطأ تتفق مع ظروف الحياة البسيطة في ذلك الوقت، حيث كان من السهل تجنب الخطأ، وإذا وقع هذا الخطأ فكان من السهل إثباته، وكانت آثاره الضارة محدودة وبالتالي باستطاعة المسؤول تحملها لوحده.

أما الآن وبعد التطور الذي شهدته التقنية الحديثة وانتعاش فكرة الأشخاص المعنوية والمشروعات الكبيرة، حيث ازدادت الأضرار وتفاقت خصوصاً الأضرار الماسة بجسم الإنسان، فقد باتت هذه المسؤولية عاجزة عن حماية المضرور وهو ما أدى إلى تطور أفكار المسؤولية المدنية (المطلب الأول) بسبب الرغبة في حماية جسم الإنسان (المطلب الثاني)

### المطلب الأول

#### أسباب عجز المسؤولية الفردية في حماية المضرور

قصور المسؤولية الفردية في إصباح الحماية الكافية للمضرورين يبرر في نظر الفقه<sup>1</sup> بما يلي:

#### أولاً: تراجع مبدأ سلطان الإرادة بفعل القوانين الحديثة

من المعلوم أن المبادئ الأساسية التي تستند إليها المسؤولية الفردية تقديس حرية الفرد، فالفرد لا يلتزم بتعويض الضرر إلا إذا كان ناشئاً عن خطئه، فالمسؤولية تقتض حرة الاختيار لديه، أما اليوم فقد ضاق اختيار هذا الفرد بسبب الظروف الاقتصادية وبسبب ظهور وتبني قوانين السوق والمنافسة وتقلبات الأسعار وتشابك المعاملات، فكل هذه الظروف لا دخل لحرية الفرد فيها<sup>2</sup>. فضلاً على أن الفرد اليوم مجبر على التعاقد في بعض العقود النموذجية وعقود الإذعان. وهذا فقدان للحرية ينطبق أيضاً على المسؤولية التقصيرية، فلم يعد الفرد حراً في توقي الحوادث حيث بات اليوم عدم قدرة أي شخص على توقي الحوادث بسبب كثرة المركبات والانتشار الكبير للمصانع، فالسائق اليوم لا يمكن أن يكون حراً في توقي الحوادث بسبب كثرة وديمومة الحركة.

#### ثانياً: إزدیاد الخطأ الشائع

زيادة الأخطاء نتيجة لزيادة عدد الحوادث بسبب السيارات والمصانع والمنتجات والأخطاء الطبية، كما أن الإصابات أصبحت متعددة ومتنوعة، فالنشاط الاقتصادي اليوم لا يسمح بمعرفة الشخص المتسبب في الخطأ من بين العديد ممن اشتركوا في الضرر. فمنذ خروج السلعة من يد المنتج تتعاقب عليها عدة عمليات حتى تصل للمستهلك.

فإذا ما اتضح أن شخصاً أصيب بحادث وأجريت له عملية نقل دم ملوث أو من غير فصيلته، فقد يكون المتسبب في الخطأ هو بنك الدم أو الطبيب أو المخبري الذي أجرى المعاينة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - انظر، محمد ابراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، ص.168

<sup>2</sup> - هذه الظروف هي التي جعلت القضاء في فرنسا يتبنى نظرية الظروف الطارئة

<sup>3</sup> - انظر، أحمد السعيد الزقرد، تعويض ضحايا الأيدز والتهاب الكبد الوبائي بسبب نقل الدم، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص.5 وما بعدها.

### 3- ضخامة الأضرار وتفاقمها

في الماضي كان هناك تناسب بين الضرر الحاصل والخطأ، فكانت الآثار المترتبة على الخطأ بسيطة بوسع المسؤول تحملها، أما اليوم فإن خطأ واحد عادي قد يؤدي الى أضرار هائلة، حيث ظهرت الأضرار المعنوية، فمثلا لو أصيبت عارضة أزياء بضرر إزاء عملية تجميل، أو أصيب لاعب محترف بضرر أدى الى بتر رجله، فلا يمكن للمسؤول تحمل التعويض عن هذه الأضرار، كما لو انهار جسر أو سد فإن المتسبب في الخطأ لا يمكنه تعويض الضرر الكبير الذي حدث<sup>1</sup>.

#### المطلب الثاني

##### الاتجاه نحو اجتماعية المسؤولية المدنية

إزاء العقبات التي واجهها المضرور للحصول على حقه في التعويض، خصوصا مشكلة إثبات الخطأ وعدم نسبته الى المسؤول وإعساره، بدأ المجتمع يفكر في ضرورة إيجاد آليات جديدة من شأنها خلق ذمم جديدة للتعويض تكفل للمضرور حقه في التعويض.

فقد ظهرت فكرة التبعة كمصدر احتياطي للمسؤولية في العصر الحديث والتي تتمثل في فكرة حراسة الأشياء، فمن يقدم على مباشرة نشاط صناعي أو استخدام القوى الطبيعية لا يمكنه حتما توقي الأضرار التي قد تسببها<sup>2</sup>.

فكان من نتائج هذه النظرية أن كرس المشرع الفرنسي هذه المسؤولية على أساس الخطأ المفترض في المادة 1384 مدني فرنسي والتي تقابلها المادة 138 مدني جزائري ولا يعفى الحارس من المسؤولية الا إذا أثبت أن الضرر يرجع الى سبب الأجنبي.

#### المطلب الثاني

##### انتشار الاضرار الجسمانية والرغبة في حماية جسم الانسان

نظرا للأضرار الجسمانية الكبيرة التي بدأت تلحق بالافراد، نتيجة انتشار الآلة والحوادث المميتة، مما أدى الى ارتفاع ضحايا هذه الآلة من عمال ومسافرين، فهم من جهة يمثلون الفئة الكبيرة من المجتمع ومن جهة أخرى يصعب عليهم إثبات الخطأ من جانب رب العمل أو الناقل. فقد نادى الفقه<sup>3</sup> بضرورة قيام هذه المسؤولية على أساس الضرر حماية للمضرورين، حيث يرى أن الهدف من المسؤولية هو حماية جسم الإنسان قبل ماله.

ففي مجال المسؤولية العقدية ابتكر القضاء الفرنسي الالتزام بالسلامة Obligation de sécurité حيث جعل السلامة التزاما بتحقيق نتيجة، وبمقتضى هذا الالتزام أن صاحب العمل أو أمين النقل يتعهد بتأمين سلامة العامل أو المسافر،

<sup>1</sup> - انظر، بحماوي الشريف، التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطار العلاجية -دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، ص. 123.

<sup>2</sup> - اعتبر القضاء الفرنسي ان مسؤولية حارس الشيء مسؤولية تقوم على أساس الخطأ المفترض. انظر، قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 21-06-1895 مشار اليه في فاضلي إدريس، المسؤولية عن الأشياء غير الحية، في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص. 37.

<sup>3</sup> - انظر، محمد براهيم دسوقي، المرجع السابق، ص. 172.

وتترتب مسؤوليته بمجرد وقوع الضرر ولو كان مسلكه خاليا من أي خطأ<sup>1</sup>. ليشمل كذلك المنتجات المعيبة حتى في حالة عدم وجود العقد، وهو ما أكدته المشرع الجزائري في المادة 140 مكرر/ 1 " يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية"

فضلا عن اعتراف القضاء الفرنسي ومن بعده المشرع عن التعويض عن الضرر الأدبي الناتج عن تأثر عواطف الإنسان. وهو ما تبناه المشرع الجزائري أيضا في المادة 182 مكرر بنصها على أنه " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

وما تقرير مسؤولية قاندي السيارات بقوة القانون الا دليل على توجه القضاء والفقهاء نحو حماية جسم الأفراد وذلك دون اشتراط خطئهم، بل أن إقرار المشرع الفرنسي للمادة 1384 الا دليلا على رغبته في حماية الفرد. ومن مظاهر هذه الحماية كذلك أن القضاء قد جعل جسم الإنسان من النظام العام، وأبطل كل اتفاق يقضي بعدم المسؤولية في حالة تحقق الضرر الجسماني.

هذا وعلى الرغم من هذه الأفكار التي جاء بها القضاء والفقهاء الفرنسي إلا أن القضاء ظل مخلصا لفكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، واعتبره الباب الأول الذي يطرق، فإذا لم يسعف في تحقيق تعويض المضرور، فيتم اللجوء الى المتبوع، ثم الى المؤمن من المسؤولية، ثم إلى الدولة في حالة عدم وجود ملتزم<sup>2</sup>.

فالمسؤولية اليوم أخذت بعدا اجتماعيا، وذلك بتدخل الكيان الاجتماعي بتعويض الأضرار دون التقيد بأحكام المسؤولية الفردية التي شهد العصر اتجاهاها نحو الانهيار.

وسنتناول في المبحث الموالي مظاهر هذا التحول والتي تتمثل في الوسائل المباشرة وغير المباشرة لازدهار فكرة اجتماعية المسؤولية المدنية.

<sup>1</sup> - هذا الالتزام بدأ بعقد نقل الأشخاص وامتد الى العقود الأخرى كعقد العمل وغد الألعاب والحمامات والان في عقود الاستهلاك.

<sup>2</sup> - انظر، شعيب أحمد سليمان، المسؤولية المدنية على تحمل التبعة، مجلة القانون المقارن، 1983، العدد 15، ص. 365.



## المبحث الثاني: مظاهر اجتماعية المسؤولية المدنية

لقد ساهمت في انتعاش اجتماعية المسؤولية وسائل غير مباشرة كأنتعاش فكرة الأشخاص المعنوية التي أدت الى زوال خطر إفسار المسؤول، ونظام التأمين من المسؤولية وما استتبعه من قيام دعوى مباشرة للمضرور قبل المؤمن، فضلا عن ازدهار تأمينات الأضرار والتأمين على الحياة، والتأمينات الاجتماعية، والتأمين الاجباري على السيارات. كل هذه الوسائل ساهمت في إيجاد ذمة جماعية تكفل للمضرور التعويض عن الضرر الذي لحقه. وقد بدأت جماعية التعويض بتقرير مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه (المطلب الأول)، ثم الى التأمين من المسؤولية المدنية (المطلب الثاني) ثم نظام التأمينات الاجتماعية (المطلب الثالث).

### المطلب الأول: مسؤولية الشخص الاعتباري عن أعمال تابعه

لم يكن في الماضي المتبوع سوى فردا أو شخصا طبيعيا، بخلاف اليوم فهو يتمثل عادة في الدولة نفسها أو الشركات التجارية، فلم تعد مشكلة إفسار المتبوع مطروحة، فهذه الشركات فإن لم تكن نظاما جماعيا للتعويض فهي عبارة عن ذمة جماعية تحقق للمضرور ضمانا أكيدا للتعويض<sup>1</sup>.

وقد أقر المشرع الجزائري هذه المسؤولية في المادة 136 و 137 من القانون المدني، حيث نتحقق متى وجدت علاقة تبعية وصدر الخطأ من التابع. فتكون المسؤولية على أساس الخطأ المفترض. وتأكيذا لذلك قضت المحكمة العليا (المجلس الاعلى سابقا) " من المقرر قانونا أن المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته، أو بسببها، ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد خطأ في تطبيق القانون<sup>2</sup>. وقضت بتاريخ 1985/01/12 بقرار آخر جاء في حيثياته " متى كان من المقرر قانونا، أن المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع أثناء تأدية الوظيفة وبسببها ومن ثمة، فإن استعمال الضحية وذوي الحقوق طريق القضاء العادي لمطالبة العون المتسبب في الضرر بالتعويض المدني، لا يحول دون القيام برفع دعوى المرفق أما القضاء العادي. ولما كان الثابت أن المجلس القضائي الفاصل في القضايا الادارية رفض الطلب الرامي الى حلول الدولة محل عون الحماية المدنية الذي ارتكب خطأ بسبب عدم التبصر وبدافع المصلحة، محدثا بذلك ضررا تمثل في وفاة شخص، يكون قد أخطأ عندما قضي برفض الطلب ، مما يستوجب الغاء القرار المطعون فيه<sup>3</sup>. وصفوة القول أن عبء التعويض الذي تتحمله الدولة والأشخاص الاعتبارية الأخرى عن أعمال تابعيها أدى الى كفالة التعويض للمضرور من ذمة جماعية لا يخشى إفسارها، وقد جنبت المضرور عبء إثبات الخطأ.

### المطلب الثاني: التأمين من المسؤولية والتأمينات الاجتماعية

من مظاهر اجتماعية المسؤولية ظهور فكرة التأمين، لأن هذه الفكرة تقوم على أساس توزيع المخاطر على الأفراد،

<sup>1</sup> - انظر، محمد براهيم دسوقي، ص.279.

<sup>2</sup> - انظر، المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، 1988/05/11، رقم 53. 306، المجلة القضائية، 1991، العدد الثاني، ص. 14.

<sup>3</sup> - انظر، قرار رقم 36212، المجلة القضائية، 1989، العدد 4، ص. 231. وقد قضى بقرار آخر له

ولا شك في أن التقدم الحضاري والصناعي قد ألقى بتبعاته على الإنسان، وخصوصا الأضرار التي تحدثها الآلة، وخصوصا حوادث المرور والتي باتت تخلف آلاف الضحايا وتحصد آلاف الأرواح، مخلفة وراءها ملايين الأرامل والأيتام، وهي وضعية تزداد تازما خصوصا في الدول المتخلفة التي لم تتبنى أنظمة للضمان الاجتماعي<sup>1</sup>.

ورغم ما تعرض له نظام التأمين من المسؤولية من معارضة للقضاء لأن فيه تشجيع على ارتكاب الأخطاء على حد تعبير البعض، إلا أنه فرض نفسه على القضاء والتشريع لما يحققه من تضامن وتغطية للأخطار المتماثلة. حيث يحقق للمضرور ميزة الرجوع بالتعويض مباشرة على المؤمن، الذي يلتزم بدفع مبلغ التعويض مقابل دفع الأقساط من طرف المؤمن له<sup>2</sup>.

ولم يقف الأمر عند جواز التأمين أو التأمين الاختياري، بل جعله المشرع إلزاميا نظرا لعدد الضحايا الذي أصبح تخلفه بعض الحوادث، ومنها حوادث المرور وحوادث العمل والأمراض المهنية.

وتعتبر التأمينات الاجتماعية مظهرا كذلك من مظاهر اجتماعية التأمين، فبعدما كان رب العمل هو الملزم عن دفع التعويضات، أصبح الكيان الاجتماعي هو الملزم بالتعويض، ويعتبر هذا النظام إجباريا بالنسبة للعامل وبالنسبة للمؤسسة المستخدمة.

وفي الجزائر أنشأ المشرع صناديق وطنية لتعويض العمال سواء الأجراء وغير الأجراء، بحيث تتكفل هذه الصناديق بتأمين هؤلاء العمال في حالة المرض، وفي حالة الوفاة. الصنوق الوطني للضمان الاجتماعي للأجراء والصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لغير الأجراء.

### المطلب الثالث: أساس جماعية التعويض

أساس التزام الذمة الجماعية لتعويض المضرورين ليس الخطأ، الذي ينسب لهذه الجماعة أو الى مسؤولياتها، وإنما يجد أساسه في القانون أو العقد بوصفه قانون المتعاقدين. فالشخص الاعتباري يسأل عن أعمال تابعه ليس على أساس خطأ المتبوع، وإنما على أساس القانون الذي يلزمه بتعويض الأضرار الناجمة عن خطأ تابعه.

أما التأمين الذي يغطي مسؤولية المؤمن له، فإن ذلك التعويض يقوم على أساس العقد الذي أبرم بين المؤمن والمؤمن له، أما بالنسبة للتأمينات الاجتماعية فيقوم التزامها بالتعويض على أساس القانون<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - انظر، امحمد الأمراني زنطار، تشطير التعويض بين المسؤولية الخطئية والمسؤولية المقترضة -دراسة مقارنة-، ط1، دون دار نشر، 1999، ص. 372.

<sup>2</sup> - انظر، محمد حسين منصور، المسؤولية عن حوادث السيارات والتأمين الاجباري عنها، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، بدون سنة طبع، ص. 219.

<sup>3</sup> - انظر، محمد ابراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص. 284.

## الخاتمة

على الرغم من أن التشريع مازال مخلصا لفكرة المسؤولية الخطئية، إلا أن تقدم البشرية الحضاري والصناعي والذي أفرز عديد الحالات التي لم تتمكن من تعويض أضرارها، نظرا للصعوبات والعقبات التي تفرضها المسؤولية الفردية، لذلك تطور نظام التعويض بسبب الحاجة الملحة لجبر هذه الأضرار؛ حيث اختفت المسؤولية الخطئية وحلت محلها أفكارا جديدة هي المسؤولية بقوة القانون والمسؤولية على أساس اعتبارات التضامن الاجتماعي.

وغني عن البيان أنه لا يمكن لكن الاستغناء عن فكرة الخطأ مطلقا، لأنه لا يمكن لأي أحد أن ينسب الفعل لشخص لم يتسبب فيه، وإلا كان هذا ظلما في حقه. لذلك من الممكن الأخذ بحالات الخطأ المفترض والتوسع فيها.

و في هذا السياق خطا المشرع الجزائري خطوات وأشواط كبيرة في مجال توفير الحماية لهذه الفئة من المضرورين، فقد سائر التشريع والقضاء في فرنسا فيما ذهب إليه، من ضرورة إصدار نصوص خاصة تجسد مبدأ التكافل الاجتماعي . وتجلى ذلك في نظام التأمينات الاجتماعية ونظام التأمين الإجباري، واستحداث الصناديق الخاصة بتعويض ضحايا الحوادث مهما كان مصدرها، حيث مثلت كل هذه التحولات والأنظمة انقلابا على نظام المسؤولية المدنية التقليدي.

## قائمة المراجع

- 01- أحمد السعيد الزقرد، تعويض ضحايا الأيدز والتهاب الكبد الوبائي بسبب نقل الدم، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007؛
- 02- امحمد الأمراني زنطار، تشطير التعويض بين المسؤولية الخطئية والمسؤولية المفترضة -دراسة مقارنة-، ط1، دون دار نشر، 1999؛
- 03- بحماوي الشريف، التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطار العلاجية -دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان؛
- 04- محمد حسين منصور، المسؤولية عن حوادث السيارات والتأمين الإجباري عنها، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، بدون سنة طبع؛
- 05- محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الإسكندرية؛
- 06- فاضلي إدريس، المسؤولية عن الأشياء غير الحية، في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010؛
- 07- شعيب أحمد سليمان، المسؤولية المبنية على تحمل التبعة، مجلة القانون المقارن، 1983، العدد 15

أ. بكاروي عبد الله/ جامعة أدرار

### ملخص

لقد مر التأمين في الجزائر بعدة مراحل من فترة إلى الاحتلال إلى غاية يومنا هذا، حيث عرف تطورا مهما حسب ظروف كل مرحلة. ونظم المشرع عقد التأمين بموجب عدة نصوص، تناولت مفهومه، وأنواعه، وطريقة تكوينه، كما نظم المشرع التأمين من المسؤولية بموجب الأمر 15-74 المعدل والمتمم حيث حدد فيه مختلف الأحكام المتعلقة به من حيث النطاق والموضوع وكيفية تقدير التعويض.

### **المطلب الأول: مفهوم التأمين:**

#### **الفرع الأول: تعريف التأمين:**

نص المشرع في المادة 619 من القانون المدني الجزائري على أن "التأمين عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيراد مرتب أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين في العقد، وذلك مقابل قسط أو أي دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن"1، ولقد تبنت مختلف التشريعات العربية هذا المفهوم، ولم تبتعد عن صيغة القانون الفرنسي.2

#### **الفرع الثاني: نشأة التأمين:**

يتردد الباحثون في مسألة ظهور البوادر الأولى للتأمين، فمنهم من يرجعها للعصور القديمة ومنهم من يرجعها إلى العصور الوسطى، والبعض الأخرى يرجع ظهور فكرة التأمين للدولة الحديثة. وقد ظهرت بوادر عقد التأمين لدى الرومان، إلا أن أول تطبيق لعقد التأمين يعود لسنة 1347 حيث أبرم أول عقد تأمين في مدينة جنوا بإيطاليا، ومن ثم أصبح كل ميناء هام لنقل البضائع يتوفر على نماذج خاص لعقود التأمين البحري، وكانت عقد التأمين في البداية عبارة عن قواعد عرفية، ويقر الباحثون بأن أول وثيقة مكتوبة تنظم التأمين صدرت بفلورنسا بإيطاليا سنة 1329 وتتعلق بالتأمين البحري، ثم توالى صدور القوانين بعد ذلك في دول البحر الأبيض المتوسط.3

فعقود التأمين الأولى ظهرت في المجال البحري، وعقد التأمين البري ظهر متأخرا، وأول تطبيق له كان ضد الحريق، وذلك بعد الحريق الذي نشب في مدينة لندن سنة 1966، ثم انتشر لباقي الدول الأوروبية، كما ظهرت أنواع أخرى من

### **الهوامش:**

- 1- الأمر 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .
- 2 - ينظر: معراج جديدي، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، ط2، الجزائر، 2007، د.م.ج، ص32.
- 3 - ينظر: معراج جديدي، المرجع نفسه، ص6-11.

التأمين، كالتأمين ضد السرقة، التأمين من المسؤولية، والتأمين على الحياة. 1

الفرع الثالث: خصائص عقد التأمين:

يتميز عقد التأمين بمجموعة من الخصائص من أهمها:<sup>2</sup>

- عقد رضائي.

- عقد ملزم للجانبين.

- عقد معاوضة.

- عقد إذعان.

المطلب الثاني: تطور التأمين في الجزائر:

الفرع الأول: الفترة الإستعمارية

المرحلة الأولى: قبل صدور قانون 1930:

امتازت هذه المرحلة بوجود مؤسستين لهما علاقة بمجال التأمين في الجزائر وهما: 3

- المؤسسة المنشأة بتاريخ 1861 والمسماة مؤسسة التأمين التبادلي ضد الحريق، التي كانت تمارس عمليات التأمين

بالجزائر وبالمستعمرات الواقعة تحت سلطة فرنسا.

- المؤسسة المنشأة بفرنسا عام 1907 تحت اسم الصندوق المركزي لإعادة التأمين التبادلي في المجال الفلاحي.

ولقد ركز الاحتلال الفرنسي على هذا النوع من التأمين لارتباطه بمصالح المعمرين.

المرحلة الثانية: بعد صدور قانون 1930:

لم يطبق القانون المتعلق بعقد التأمين في المجال البري الصادر في 13 جويلية 1930 في الجزائر إلا في عام

1933، وقد ركز على التأمين ضد الحريق، والتأمين ضد الجليد وهلاك الماشية، إضافة للتأمين على الحياة بمختلف صورته

المختلفة كالتأمين على الحياة وحال الوفاة والتأمين المختلط والتأمين لصالح الغير والتأمين التكميلي.. الخ وتجاهل أنواعا

أخرى للتأمين على الأشخاص كالتأمين على المرض والتأمين ضد الحوادث المختلفة والتأمين الاجتماعي.. الخ، وصدرت

عدة نصوص لاحقة لهذا القانون من أبرزها القانون المؤرخ في 27/02/1958 المتعلق بالتأمين الإلزامي على

السيارات، والمرسوم التطبيقي له في جانفي 1959 والتأمين الاجتماعي بمقتضى قانون 10/08/1943 والتأمين على

المؤسسات الاستشفائية العمومية، والتأمين على المحلات العمومية، والتأمين على النقل العمومي للبضائع والمسافرين

<sup>1</sup> - ينظر: معراج جديدي، المرجع نفسه، ص 12.

<sup>2</sup> - ينظر: محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن، عقد التأمين، القاهرة: دار النهضة العربية، 1426هـ/2006م، ص 77.

<sup>3</sup> - ينظر: معراج جديدي، المرجع نفسه، ص 14، 13.

والتأمين على التظاهرات الرياضية، والتأمين للجمعيات الرياضية.1

**الفرع الثاني: فترة ما بعد الإستقلال:**

**المرحلة الأولى: استمرار تطبيق النصوص الفرنسية على التأمين:**

استمر تطبيق النصوص الفرنسية الخاصة بالتأمين بموجب القانون الصادر بتاريخ 1962/12/31 القاضي باستمرار تطبيق القوانين الفرنسية إلا ما كان مخالفا للسيادة الوطنية أو كان ذا طابعا تمييزا.

**المرحلة الثانية: تدخل الدولة لتنظيم سوق التأمين:**

لقد صدر أول تشريع جزائري في ميدان التأمين ويتمثل في القانون الصادر في 1963/06/08 الذي يفرض على الشركات التزامات وضمانات، كما أخضع القانون الشركات إلى طلب الاعتماد من وزارة المالية حتى تمارس نشاطها، وفي ذات التاريخ صدر القانون رقم: 63-197 الذي فرض رقابة الدولة على شركات التأمين، والزامها بإعادة التأمين بالجزائر، وهذا الإجراء الغرض منه الحد من تحويل الأموال للخارج تحت ذريعة إعادة التأمين، ونتيجة لهذه الإجراءات توقفت تلك الشركات التي بلغ عددها حوالي 270 شركة، ولم تبقى منها إلا شركة واحدة وهي: الشركة الجزائرية للتأمين، إضافة إلى مؤسستين للتأمين التبادلي وهما: التأمين التبادلي الجزائري لعمال التربية والثقافة، والصندوق المركزي لإعادة التأمين الفلاحي.2

**المرحلة الثالثة: تأمين التأمين في الجزائر:**

احتكرت الدولة الجزائرية التأمين وإعادة التأمين بموجب الأمر الصادر بتاريخ 1966/05/27، والشركات التي مارست التأمين في هذه المرحلة هي: الشركة الجزائرية للتأمين، والصندوق الجزائري للتأمين وإعادة التأمين، إضافة إلى مؤسسات التأمين التبادلي السالفة الذكر والتي لم يمسه التأمين. وقد أنشأت الركة المركزية لإعادة التأمين عام 1973، ثم صدر الأمر المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات بتاريخ 1974/01/30، والقانون المدني الذي صدر في 1975/09/26 والذي تضمن فصلا كاملا يتعلق بموضوع التأمين، والقانون التجاري أيضا في نفس السنة، حيث حددت المادة الثانية منه طبيعة عقد التأمين، وفي سنة 1980 صدر أول قانون متكامل في مجال التأمين.3

**المرحلة الرابعة: فتح سوق التأمين أمام الخواص:**

ألغى احتكار الدولة للتأمين بموجب الأمر الصادر بتاريخ 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات، وقد فتح المجال أمام

الشركات الوطنية والأجنبية لممارسة نشاط التأمين في الجزائر.4

**المطلب الثالث: عناصر عقد التأمين:**

**الفرع الأول: الخطر:**

<sup>1</sup> - ينظر: معراج جديدي، المرجع نفسه، ص 16-18.

<sup>2</sup> - ينظر: معراج جديدي، المرجع نفسه، ص 20، 21.

<sup>3</sup> - ينظر: معراج جديدي، المرجع نفسه، ص 21-23.

<sup>4</sup> - ينظر: معراج جديدي، المرجع نفسه، ص 23، 24.

وهو حادث مشروع محتمل الوقوع لا يتوقف وقوعه على إرادة المتعاقدين، ومن شروطه أن يكون مستقبلياً، ومحتمل الوقوع، وأن يكون مشروعاً، ويمكن تقسيمه إلى أربعة أقسام: 1-

- الخطر القابل للتأمين والخطر غير القابل للتأمين:

- الخطر الثابت و الخطر المتغير:

- الخطر المتجانس والخطر المتفرد:

- الخطر المعين و الخطر غير معين:

الفرع الثاني: القسط:

هو ذلك المبلغ من المال الذي يلتزم المؤمن له بدفعه للمؤمن مقابل تغطية المخاطر المؤمن منها، وعناصره تتمثل

في: 2-

- القسط الصافي: وهو الذي يلتزم المؤمن له بدفعه للمؤمن.

- العلاوات الأخرى: وهو التي يصرفها المؤمن الخاصة بالتسيير، وتشمل نفقات تحصيل الأقساط، نفقات الدعاوى القضائية وأتعاب الوسطاء.

- الأرباح التي يضيفها المؤمن إلى القسط الصافي.

- الضرائب والرسوم التي يحصله المؤمن لفائدة الخزينة العمومية.

- المساهمات المتعلقة ببعض الصناديق، كالصندوق الخاص بالتعويض عن الأضرار الجسمانية الناجمة عن حوادث

المرور الذي أنشئ بموجب قانون المالية لسنة 1971.

الفرع الثالث: مبلغ التأمين:

هو المبلغ الذي تتعهد شركات التأمين بدفعه للمؤمن له عند وقوع الحادث المؤمن منه، ويتم تحديده بناء على عدة

معايير، وهي: 3-

- مبلغ التأمين المنفق عليه بين الأطراف في عقد التأمين.

- جسامه الضرر.

- قيمة الشيء المؤمن عليه.

- مبلغ التأمين المحدد من قبل المشرع، وفقاً لجداول ونقاط مرجعية.

المطلب الرابع: أنواع التأمين:

الفرع الأول: التأمين على الأشياء:

أولاً: التأمين على الممتلكات من المخاطر التقليدية:

و يتعلق الأمر في هذا النوع من التأمين في ضمان مال المؤمن و ليس شخصه، و له أهمية كبيرة من الناحية

الاقتصادية، و من صورته عقود ضمان هلاك الماشية، وعقود ضد مخاطر السرقة، و عقود التأمين ضد الحريق.<sup>4</sup>

ثانياً: التأمين على الممتلكات من أخطار الكوارث الطبيعية:

<sup>1</sup> - ينظر: معراج جديدي، المرجع نفسه، ص 43-50.

<sup>2</sup> - ينظر: معراج جديدي، المرجع نفسه، ص 50-54.

<sup>3</sup> - ينظر: معراج جديدي، المرجع نفسه، ص 54-58.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه، ص 112-117.

لقد نص الأمر المؤرخ في 26 أوت 2003 م على الزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا، حيث ألزم كل شخص طبيعي أو معنوي مالك لعقار مبني أو منشآت صناعية او تجارية بتأمينه، ماعدا املاك الدولة أو التي تقع تحت حراستها، باعتبارها ضامنة بنفسها لنفسها.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: التأمين على الأشخاص:

#### أولاً: التأمين على الحياة

#### 01: تأمين لحالة الوفاة:

الصورة الأولى: تأمين عمري: يدفع بمقتضاه المؤمن له أقساط متفق عليه طول عمره للمؤمن، و لا يستحق مبلغ التأمين إلا بعد وفاته، فيدفع للمستفيد.

الصورة الثانية: تأمين مؤقت: و هو أن يدفع المؤمن له أقساطاً للمؤمن لمدة معينة كعشرين سنة مثلاً فإن مات فيها لم يستحق مبلغ التأمين وإذا بقي حياً استحق الدفع...

الصورة الثالثة: تأمين البقاء: و هو أن يدفع المؤمن له أقساطاً للمؤمن طيلة حياته فإذا مات دفع المؤمن للمستفيد الذي عينه المؤمن له راتباً شهرياً إذا بقي حي طيلة حياته.

#### ثانياً: التأمين لحالة البقاء:<sup>2</sup>

و هو أن يدفع المؤمن له للمؤمن أقساطاً محددة، فإذا انتهت يدفع له مرتباً شهرياً إذا بقي حياً.

ثالثاً: التأمين المختلط:

و هو جمع بين صورتين، أي دفع مبلغ من المال للمؤمن له إذا بقي حياً عند انقضاء المدة، أو للمستفيد في حالة وفاة المؤمن له.

#### 02- التأمين من اصابات الحوادث

هو العقد الذي يقوم فيه المؤمن بدفع مبلغ من المال للمؤمن له في حالة و وقوع الاصابة المؤمن منها أو دفع مصاريف العلاج، في مقابل ان يدفع المؤمن له قسطاً معيناً.

#### الفرع الثالث: التأمين من المسؤولية:

يعرفها عبد الرواق السنهوري بأنها: " عقد بموجبه يؤمن المؤمن له من الأضرار الت تلحق به من جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية"

و قد ألزم المشرع الجزائري الشركات و المؤسسات التابعة للقطاعات الاقتصادية التأمين على مسؤوليتها المدنية تجاه الغير، كما ألزم تأمين الأشخاص الطبيعيين و المعنويين من مسؤوليتهم المدنية في استغلال المنشآت و القطاعات التي تستقبل الجمهور في مجال الأنشطة التجارية و الثقافية والرياضية، و كذلك إلزامية التأمين المتعلق بالمسؤولية المدنية عن المنتوجات التي تضر بالمستهلكين، و كذلك بالنسبة للتأمين من المسؤولية المدنية بالنسبة للسيارات و غيرها<sup>3</sup>

#### المطلب الخامس: الأحكام الخاصة بالتأمين من المسؤولية للسيارات:

<sup>1</sup> - المرجع نفسه، ص ص117-134.

<sup>2</sup> - ينظر محمد عثمان شبير، مرجع سابق، ص103.

<sup>3</sup> - ينظر معراج حديدي، مرجع سابق، ص134 و ما بعدها.



ينظم التأمين على السيارات وفقا للأمر رقم 74-15 الصادر في 1974/01/30 والقانون المعدل له رقم: 88-31، إضافة للأحكام الواردة في قانون التأمين الصادر في 1995، والأحكام المتعلقة بالتأمين الواردة في القانون المدني.

### الفرع الأول: نطاق التطبيق:

يقصد بالسيارة كل مركبة برية ذات محرك وكذلك مقطوراتها أو نصف مقطوراتها وحمولتها.<sup>1</sup> والدولة معفاة من الالتزام بالتأمين.<sup>2</sup> كما أنه لا تسري إلزامية التأمين على النقل بالسكك الحديدية.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: نطاق التطبيق من حيث الموضوع:

إلزامية التأمين يجب أن تغطي المسؤولية المدنية للمكاتب بالعقد وصاحب المركبة، ومسؤولية كل شخص آلت إليه بموجب الإذن أو الحراسة أو القيادة، باستثناء أصحاب المرائب والسامسة، والمصلحين، والمراقبين لحسن سير المركبات.<sup>4</sup>

### الفرع ثالث: طريقة تقدير التعويض:

نظمها القانون 88-31 على النحو التالي:<sup>5</sup>

01- حالة العجز المؤقت عن العمل:

يعوض عن العجز المؤقت عن العمل على أساس 100% من أجر المنصب أو الدخل المهني للضحية.

02- حالة العجز الدائم الجزئي أو الكلي:

يتم حساب التعويض على أساس حساب النقطة وفقا للجدول الوارد في القانون 88-31، حيث يحصل على الرأسمال التأسيسي بضرب قيمة النقطة المطابقة لشطر المرتب أو الدخل المهني للضحية في معدل العجز الدائم الجزئي أو الكلي

03- حالة وفاة الضحية الراشد:

يتم الحصول على الرأسمال التأسيسي لكل مستفيد من خلال ضرب قيمة النقطة المقابلة للأجر أو الدخل المهني للضحية عند تاريخ الحادث وفقا للمعاملات التالية:

- الزوج أو الأزواج 30%

- كل واحد من الأبناء القصر المتكفل بهم 15%

- الأب والأم كل واحد 10% في حالة عدم ترك الضحية زوج وولد.

- الأشخاص الآخرون تحت الكفالة 10% لكل واحد منهم.

04- حالة وفاة الضحية القاصر:

يتم تعويض الأب والأم في حالة وفاة القاصر الذي لا يمارس نشاطا مهنيا كما يلي:

- إلى غاية 6 سنوات قيمة التعويض تساوي ضعف المبلغ السنوي للأجر الوطني الأدنى المضمون عند تاريخ الحادث.

- ما فوق 6 سنوات وإلى غاية 19 سنة ثلاثة أضعاف المبلغ السنوي للأجر الوطني الأدنى المضمون عند تاريخ الحادث.

وفي حالة الأب أو الأم يتقاضى المتبقي منهما على قيد الحياة التعويض بكامله.

<sup>1</sup> - المادة الأولى من الأمر رقم: 74-15 المؤرخ في 1974/01/30 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - المادة 2 من نفس القانون.

<sup>3</sup> - المادة 3 من نفس القانون.

<sup>4</sup> - المادة 4 من نفس القانون.

<sup>5</sup> - القانون رقم: 88-31 المؤرخ في 1988/07/19.

## خاتمة

إن إلزام المشرع أصحاب السيارات بالتأمين من المسؤولية يعتبر اختياراً صائباً، لما له من نفع لضحايا حوادث المرور، فهو يضمن لهم التعويض. وفي حالة عدم معرفة مرتكب الحادث أو سقط حقه في الضمان وقت الحادث أو كان غير مؤمن له أو ظهر بأنه غير مقتدر كلياً أو جزئياً، فإن المشرع قد أنشأ صندوقاً يتحمل التعويضات للضحايا أو ذوي حقوقهم.

عبيد حليلة / طالبة دكتوراه/ جامعة أدرار

بوحادة سمية/طالبة دكتوراه/ جامعة أدرار

### مقدمة:

قد يتعرض الإنسان لكثير من المخاطر التي تواجهه أثناء حياته اليومية، والتي تهدده سواء في مصدر رزقه أو في صحته من مرض وعجز وشيخوخة...

إلا أنه ونتيجة للثورة الصناعية التي شهدتها العالم في أواخر القرن التاسع عشر، ظهرت الحاجة إلى إيجاد آليات قانونية لمواجهة الأخطار المتزايدة التي تعرض لها العمال آنذاك، غير أن هذه الحماية لم تكن كافية إلا في أواسط القرن العشرين، وهذا التطور - أي الحماية في مجال الضمان الاجتماعي - هو الذي دفع بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان<sup>(1)</sup> إلى الدعوة بضرورة تبني أنظمة الضمان الاجتماعي لكونها تعد شكل من أشكال التقيد بحقوق الإنسان.

وعلى هذا الأساس يعتبر نظام الضمان الاجتماعي من أحد وأهم صور الحماية الاجتماعية التي نصت عليها المعاهدات والداستاتير الدولية، والتي تبنيتها التشريعات المقارنة في قوانينها، وذلك بالنظر إلى أهميته القانونية والاجتماعية، وكذا الاقتصادية لكونه يهدف إلى تغطية كافة المخاطر الاجتماعية والمهنية التي يتعرض لها الأفراد في المجتمعات.

ومن خلال كل ما سبق يمكن طرح الإشكالية التالية:

ما مدى فعالية نظام الضمان الاجتماعي في توفير الحماية الاجتماعية؟ وهل كان لهذا النظام أثر على الاقتصاد الوطني؟.

ومن هذه الإشكالية تتفرع عدة تساؤلات:

- ما المقصود بالضمان الاجتماعي؟.

- ما هي الأسس التي يقوم عليها نظام الضمان الاجتماعي؟.

- ما هو مجال تطبيق الضمان الاجتماعي؟.

ومن أجل الإجابة على هذه الإشكالية حاولنا تقسيم هذا البحث إلى مبحثين، حيث سنتطرق في المبحث الأول إلى تحديد الإطار القانوني للضمان الاجتماعي، وهذا بدوره قسمناه إلى ثلاث مطالب، أما المبحث الثاني فخصصناه لأهم

(1) بالأخص المادة 22 منه التي تنص على أنه: « لكل شخص وبصفته فرد من المجتمع الحق في الضمان الاجتماعي...»، وكذلك المادة 1/25 التي تنص على أن: « لكل شخص الحق في... تأمين معيشته في حالات البطالة والمرض والعجز والترمل والشيخوخة وغير ذلك من فقدان وسائل العيش نتيجة لظروف خارجة عن إرادته». نقلا عن أورسولا كولك: الضمان الاجتماعي للعمال المهاجرين، تدريب النقابة العمالية على الضمان الاجتماعي في الدول العربية، بيروت، 2012، ص3.

الأحكام المتعلقة بنظام الضمان الاجتماعي بما في ذلك تحديد نطاق الضمان الاجتماعي وكذا التطرق إلى التنظيم الإداري له.

### المبحث الأول: تحديد الإطار القانوني للضمان الاجتماعي

سنحاول من خلال هذا المبحث تحديد الإطار القانوني لنظام الضمان الاجتماعي، وذلك من خلال التطرق إلى مفهومه في المطلب الأول، ثم بيان أهم الأسس التي يقوم عليها الضمان الاجتماعي وذلك في المطلب الثاني.

#### المطلب الأول: مفهوم الضمان الاجتماعي

إن تحديد مفهوم الضمان الاجتماعي يقتضي منا تحديد تعريفه، ثم بيان الخصائص المميزة له وأخيرا تمييزه عن غيره من الأنظمة المشابهة له، وكل هذه العناصر سنتطرق إليها بشيء من التفصيل في الفروع الآتية.

#### الفرع الأول: تعريف الضمان الاجتماعي

هناك عدة تعاريف جاء بها الفقه بخصوص تعريف الضمان<sup>(1)</sup> الاجتماعي، من بينها:

\* الضمان الاجتماعي يعرف على أنه: "نظام لضمان عيش الفرد في حده الأدنى المعقول، عن طريق تأمين العمل له، وحماية قدرته عليه، وتعويضه عن دخله المفقود في حالة انقطاعه عنه لأسباب خارجة عن إرادته، وتغطية النفقات الاستثنائية التي تترتب على المرض أو الإصابة أو العجز أو الوفاة، وكذلك نفقات الأعباء العائلية"<sup>(2)</sup>.

\* وهناك من عرفه على أنه: "كل تأمين إجباري من الدولة يهدف إلى توفير الحماية المادية للطبقات الضعيفة للمجتمع في حالة تعرضهم لأخطار ليس في قدرتهم تحملها كأخطار المرض أو حوادث العمل، العجز أو الوفاة المبكرة، البطالة، أو وصولهم سن الشيخوخة"<sup>(3)</sup>.

أو أنه كل تأمين إجباري يفرض على فئة معينة، ولكن لصالح فئة أخرى ضعيفة في المجتمع، قد يتعرضون للإصابة في أموالهم أو شخصهم نتيجة لخطأ من فئة أخرى، أو أنه يشمل كل تأمين لا يمكن مزاولته بواسطة الهيئات الخاصة وتضطر الحكومة لمزاولته وإعناؤه بالأهداف الاجتماعية"<sup>(4)</sup>.

\* وهناك من عرفه أيضا على أنه: "نظام قانوني يرمي إلى ضمان عيش المواطنين في حد أدنى تليق بالكرامة الإنسانية عن طريق حماية قدرتهم على العمل وتأمين دخل بديل يعوضهم عن الدخل المنقطع بسبب البطالة أو المرض

(1) إن كلمة "الضمان" في الأصل تعني: «وجود خطر معين يجب الحيطه والحذر منه ومواجهته بوسائل تحمي الشخص المههد بذلك الخطر». وللمزيد من التفاصيل، أنظر فراس ملحم: الإطار القانوني للضمان الاجتماعي في فلسطين، سلسلة مشروع تطوير القوانين، رام الله، أيلول 1999، ص 12.

(2) حسين حمدان عبد اللطيف: الضمان الاجتماعي، الدار الجامعية، بيروت، 1986، ص 17. وأنظر كذلك، فراس ملحم: مرجع سابق، ص 12، 13.

(3) درار عياش: أثر نظام الضمان الاجتماعي على حركة الاقتصاد الوطني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، تحت إشراف الدكتور بوكبوس سعدون، جامعة يوسف بن خدة- الجزائر، 2004-2005، ص 39.

(4) درار عياش: مرجع سابق، ص 39، 40. وأنظر كذلك، د. محمد زيدان ومحمد يعقوبي: فعالية الموارد التمويلية المتاحة لمؤسسات التأمين الاجتماعي الجزائري في تحقيق السلامة المالية لنظام الضمان الاجتماعي، الملتقى الدولي السابع حول "الصناعة التأمينية، الواقع العملي وآفاق التطوير- تجارب الدول، المنعقد يومي 3 و4 ديسمبر، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة حسيبية بوعلي- الشلف، 2012، ص 3.

أو الإصابات أو العجز أو الشيخوخة، ومساعدتهم على تغطية الأعباء العائلية الناشئة عن الزواج والولادة والنفقات الاستثنائية الناشئة عن العجز والمرض والوفاة، وكل ذلك ضمن الحدود التي يقرها القانون<sup>(1)</sup>.

ومن خلال من كل ما سبق، أن الضمان الاجتماعي ما هو إلا وسيلة من وسائل الحماية غايتها توفير الأمان والحماية للفرد من الأخطار أو المخاطر التي قد تواجهه في حياته اليومية، والتي تهدد مصدر رزقه، وهذه الأخطار تتمثل في: حوادث العمل والأمراض المهنية، وحالات العجز والمرض، وحالة الوفاة والولادة...، ولهذا فالضمان الاجتماعي يوفر الحماية ضد كل المخاطر الناجمة عن فقدان الدخل أو انتقاصه عند الأفراد، أو بمعنى آخر أن الضمان الاجتماعي مرتبط بالأمن الاقتصادي.

### الفرع الثاني: خصائص الضمان الاجتماعي.

يتميز الضمان الاجتماعي عن غيره من الأنظمة المشابهة بعدة خصائص أهمها:

#### البند الأول: الضمان الاجتماعي قائم على التكافل الاجتماعي.

ضمان الاجتماعي<sup>(2)</sup> على أساس التكافل الاجتماعي، وذلك ضد المخاطر الاجتماعية<sup>(3)</sup> التي قد تلحق بالأفراد، بحيث أن المتحملين لعبء الضمان لا يكونون بالضرورة من المستفيدين منه بل القادرين على المساهمة فيه، لاسيما وأن الفئات المحتاجة إلى الضمان هي أقل الفئات قدرة على دفع نفقاته.

كذلك أن اشتراكات الضمان لا تتحدد على الخطر المضمون منه من حيث درجة احتمالته، وإنما على أساس الضرر الناشئ عن تحقق الخطر<sup>(4)</sup>.

وبالتالي ما يمكن قوله أن الضمان الاجتماعي جاء أساساً لتحقيق العدالة الاجتماعية بين جميع أفراد المجتمع، وهذا ما يؤكد بأن الضمان الاجتماعي يعتبر مظهر من مظاهر التكافل الاجتماعي.

(1) حسين عبد اللطيف حمدان: الضمان الاجتماعي- أحكامه وتطبيقاته، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص39. وفي نفس المعنى أنظر، أرسولا كولك: مرجع سابق، ص2.

(2) ما تجدر الإشارة إليه أن هناك من يطلق على نظام الضمان الاجتماعي بالتأمينات الاجتماعية، والسبب في ذلك يرجع إلى أن فكرة التأمين هي التي كانت تسيطر على ذلك في القديم، بحيث كان الناس يعتمدون بالأساس على فكرة التأمين التبادلي وكذا التأمين الخاص لمواجهة الأخطار التي كانت تواجههم، إلا أن تدخل الدولة في وضع أنظمة التأمين وكذا إنشاء صناديق خاصة بالتعويض تتكفل بالحماية، هذا ما جعل فكرة الضمان تطغى لكون أن الإنسان يجد نفسه مجبراً على التعاون مع الآخرين، وذلك عن طريق فرض دفع اشتراكات إجبارية لهذه المؤسسات- أي مؤسسات الضمان الاجتماعي. أنظر في ذلك د. محمد حسن قاسم: قانون التأمين الاجتماعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص30.

(3) يمكن تعريف الأخطار الاجتماعية بأنه: "كل خطر أو حدث يمنع العامل من أداء عمله بصفة مؤقتة أو نهائية، وبذلك يدخل في هذا المفهوم المرض والعجز والشيخوخة والوفاة والمرض المهني"، أو "هو ما يشكل مساساً بذمة الفرد المالية سواء كان ذلك بإنقاص الدخل أو بزيادة نفقاته، وهذا ينطبق على كافة المخاطر أي كانت أسبابها شخصية، مهنية أو اجتماعية"، وهناك من يعرف الخطر الاجتماعي بالنظر إلى أسبابه أو بالنظر إلى آثاره ونتائجه. وللمزيد من التفاصيل أنظر في ذلك، الطيب سماتي: الإطار القانوني للتأمينات الاجتماعية في التشريع الجزائري ومشاكله العملية، ندوة حول مؤسسات التأمين التكافلي والتأمين التقليدي بين الأسس النظرية والتجربة التطبيقية، المنعقدة يومي 25 و26 أبريل، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس- سطيف، 2011، ص4، 5. وحسين عبد اللطيف حمدان: الضمان الاجتماعي- أحكامه وتطبيقاته، مرجع سابق، ص154، 155. د. محمد حسن قاسم: مرجع سابق، ص9-10.

(4) حسين عبد اللطيف حمدان: أحكام الضمان الاجتماعي، الدار الجامعية، بيروت، ص151.

## البند الثاني: الضمان الاجتماعي نظام إلزامي.

إن نظام الضمان الاجتماعي هو نظام إلزامي، وهذا بالنظر إلى طبيعة الدور الذي يؤديه من خلال إضفاء الحماية على أشخاص وفئات تقتضي مصلحة المجتمع حمايتهم، وهذا القصد لن يتحقق إلا بفرض إلزامية هذا النظام، وذلك بإجبار هذه الفئات على دفع اشتراكات إجبارية<sup>(1)</sup>.

وعلى هذا الأساس تولى الضمان<sup>(2)</sup> الاجتماعي تحديد المخاطر والأعباء التي يجب تغطيتها وتعيين الأشخاص المعنيين بهذه التغطية سواء كمستفيدين أو كممولين<sup>(3)</sup>، كما حدد لهؤلاء الحقوق التي يتمتعون بها والالتزامات الملقاة على عاتقهم.

## البند الثالث: الضمان الاجتماعي هو نظام قانوني.

الضمان الاجتماعي نظام قانوني، بمعنى أنه يتقرر بموجب قانون يصدر عن السلطة التشريعية في الدولة، وباعتباره كذلك فإنه يقوم أساساً على تحديد أهداف هذا النظام ونطاق تطبيقه سواء من حيث الأشخاص المستفيدين منه أو من حيث الأخطار المضمونة بموجبه<sup>(4)</sup>.

كما يعمل على تحديد تقديرات الضمان وشروط الاستفادة منها، وبهذا يمكن القول أن الضمان الاجتماعي هو نظام تنظيمي.

## البند الرابع: الضمان الاجتماعي من النظام العام.

إن الدور الذي يقوم به الضمان الاجتماعي في تحقيق أهداف المجتمع، وذلك من خلال تحقيق العدالة وتوفير الأمن الاجتماعيين هذا ما جعل قواعده أمرة وملزمة، وبالتالي جعل منه ركيزة من ركائز النظام العام الذي يقوم عليه المجتمع<sup>(5)</sup>.

(1) المادة 72 من القانون رقم 83-11 المؤرخ في 2 يوليو 1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 28 السنة 20 المؤرخة في 5 يوليو 1983، المعدل بأخر تعديل بالقانون رقم 08-01 المؤرخ في 2 يوليو 2008، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 4 السنة 4 المؤرخة في 27 يناير 2008.

(2) كلمة الضمان في اللغة: من فعل ضمن في معنى الالتزام برد مثل الهالك إن كان مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً، والضامن أو الضمين معناه الكفيل أو الملتزم، وضمن الشيء معناه كفله.

أما الضمان اصطلاحاً: فتعني التأمين، فيقال التأمين الاجتماعي، بمعنى الضمان الاجتماعي، كتأمين العجز أو تأمين المرض مثلاً. أنظر في ذلك، حسين عبد اللطيف حمدان: الضمان الاجتماعي- أحكامه وتطبيقاته، مرجع سابق، ص 29.

(3) حسين عبد اللطيف حمدان: أحكام الضمان الاجتماعي، مرجع سابق، ص 152، 153.

(4) حسين عبد اللطيف حمدان: الضمان الاجتماعي- أحكامه وتطبيقاته، مرجع سابق، ص 40، 41.

(5) حسين عبد اللطيف حمدان: أحكام الضمان الاجتماعي، مرجع سابق، ص 153.

## الفرع الثالث: تمييز الضمان الاجتماعي عن غيره من الأنظمة المشابهة

### البند الأول: تمييز الضمان الاجتماعي عن التأمين الاجتماعي

#### \* أوجه الاختلاف:

الضمان الاجتماعي<sup>(1)</sup> هو "مجموعة من الميكانزمات القانونية، والتدخلات الإنسانية لضمان تغطية الأخطار الاجتماعية أو غير من صنوف الخدمات والرعاية التي تكفل رفاهية المواطنين وأمنهم وعلى الأخص بالنسبة للأطفال، وكبار السن والمعوقين، وغير ذلك من الجهود التي تبذلها الدولة في الحقل الاجتماعي"<sup>(2)</sup>.

في حين يقصد بالتأمينات الاجتماعية "النظم التي تحقق حماية للمؤمن له الذي غالبا ما يكون عاملا من الخطر المؤمن منه، وذلك عن طريق ترميم نتائج تحقق هذا الخطر"<sup>(3)</sup>.

- كذلك يختلف نظام الضمان الاجتماعي يسعى دائما إلى تحقيق العدالة الاجتماعية لجميع الفئات، بينما نظام التأمينات الاجتماعية سواء أكانت عامة أو حتى خاصة فإنها تسعى إلى تحقيق الربح.

- ومن أوجه الاختلاف أيضا، أن نظام الضمان الاجتماعي أكثر شمولية من نظام التأمينات الاجتماعية، باعتبار أن الضمان الاجتماعي هو مجموعة من الوسائل القانونية التي تهدف إلى تحقيق الحماية والأمن الاجتماعي، في حين أن التأمينات الاجتماعية هي جزء من هذه الوسائل<sup>(4)</sup>.

#### \* أوجه الشبه:

- أن كل من نظام الضمان الاجتماعي والتأمينات الاجتماعية يعتبران من الأنظمة القانونية ذات الطابع الحمائي<sup>(5)</sup>، وهذا لكونهما يهدفان إلى توفير الأمن والحماية للأفراد، وذلك عن طريق تقديم تعويضات نقدية أو عينية عن الخسارة التي قد تلحق بهم نتيجة تحقق بعض المخاطر الاجتماعية.

- كذلك أن المؤمن له لا يستفيد من مزايا نظام الضمان الاجتماعي أو التأمينات الاجتماعية إلا بعد دفع اشتراكات إجبارية من قبل العمال أو أصحاب العمل أو حتى من طرف الدولة في بعض الأحيان<sup>(6)</sup>.

(1) ما تجدر الإشارة إليه أنه قبل ظهور نظام الضمان الاجتماعي، كان الأفراد يعتمدون على بعض الطرق والوسائل التقليدية لمواجهة المخاطر الاجتماعية التي كانت تواجههم في حياتهم اليومية، ومن بين هذه الطرق أو الوسائل: الادخار، المساعدة الاجتماعية، والمسؤولية المدنية والتأمين الخاص. وللتفصيل أكثر في ذلك، أنظر د. محمد حسن قاسم: ص. د. محمد حسين منصور: قانون التأمين الاجتماعي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص17-20. حسين عبد اللطيف حمدان: الضمان الاجتماعي- أحكامه وتطبيقاته، مرجع سابق، ص54-73. د. محمد حسن قاسم: مرجع سابق، ص13-17.

(2) زيرمي نعيمة وزيان مسعودة: الحماية الاجتماعية بين المفهوم والمخاطر والتطور في الجزائر، الملتقى الدولي السابع حول "الصناعة التأمينية، الواقع العملي وأفاق التطوير- تجارب الدول، المنعقد يومي 3 و4 ديسمبر كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة حسيبة بوعلي- الشلف، 2012، ص3.

(3) وزارة الصالحى الواسعة: المخاطر المضمونة في قانون التأمينات الاجتماعية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، تحت إشراف الدكتور راشد راشد، جامعة منتوري- قسنطينة، 2006-2007، ص45.

(4) د. محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن: قانون التأمين الاجتماعي، الطبعة الثانية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2004، ص48.

(5) وزارة الصالحى الواسعة: مرجع سابق، ص45. وأنظر كذلك، فراس ملحم: مرجع سابق، ص13.

(6) المادة 72 من القانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، المعدل والمتمم السابق ذكره.

## البند الثاني: تمييز الضمان الاجتماعي عن التأمين الخاص

### \* أوجه الاختلاف:

يقصد بالضمان الاجتماعي كما سبق وأشرنا على أنه: " كل تأمين إجباري من الدولة يهدف إلى توفير الحماية المادية للطبقات الضعيفة للمجتمع في حالة تعرضهم لأخطار ليس في قدرتهم تحملها كأخطار المرض أو حوادث العمل، العجز أو الوفاة..."(1).

في حين يعرف التأمين الخاص على أنه: " الضمان الذي تقوم به شركات الضمان التجارية لتغطية خطر معين مقابل مبلغ معين يلتزم بدفعه طالب الضمان يسمى قسط الضمان"(2).

- يختلف نظام الضمان الاجتماعي عن نظام التأمين الخاص، بحيث أن الأول يقوم بتغطية المخاطر المضمونة بناء على حاجة المجتمع في صيانة أمن أفراد، بينما الثاني يقوم بتغطية المخاطر المضمونة بناء على حاجة طالب الضمان(3).

### \* أوجه الشبه:

يتفق الضمان الاجتماعي مع التأمين الخاص في أن كل منهما يقوم على تغطية المخاطر التي قد يتعرض لها الأفراد، وذلك مقابل استقطاع معين يتمثل في الاشتراك في الضمان الاجتماعي، والقسط في الضمان الخاص.

## البند الثالث: تمييز الضمان الاجتماعي عن المساعدات الاجتماعية

### \* أوجه الاختلاف:

يعرف نظام الضمان الاجتماعي بأنه: " شكل من أشكال التأمين الحكومي ينظمه قانون الضمان الاجتماعي للدولة، وهو إلزامي لأصحاب الأعمال والعمال وفق نسب وقواعد محددة"(4).

- في حين تعرف المساعدة الاجتماعية بأنها: " تقديم يد العون لمن أصابته كارثة، وتكون إما في صورة مبلغ نقدية أو خدمات عينية، وقد تصدر هذه المساعدة من أفراد بناء على باعث داخلي بدافع الخير والإحسان، وقد تصدر من هيئات خاصة بنفس الباعث، كما يمكن أن تصدر هذه المساعدة من طرف الدولة"(5).

- إن الضمان الاجتماعي يهدف أساساً إلى حماية فئة معينة تتمثل في العمال سواء كانوا أجراء أو غير أجراء(6)، في حين أن المساعدة الاجتماعية تهدف إلى حماية طبقة معينة تتمثل في طبقة المعوزين أو الفقراء فقط

(1) حسين حمدان عبد اللطيف: الضمان الاجتماعي، مرجع سابق، ص12، 13.

(2) حسين عبد اللطيف حمدان: الضمان الاجتماعي- أحكامه وتطبيقاته، مرجع سابق، ص45.

(3) المرجع نفسه، ص46.

(4) زياد رمضان: دراسة عن واقع التأمين، دار الصفاء للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص115. نقلاً عن درار عياش: مرجع سابق، ص40.

(5) الطيب سماتي: مرجع سابق، ص12. وفي نفس المعنى أنظر تقرير بعنوان "الضمان الاجتماعي من أجل العدالة الاجتماعية وعولمة عادلة"، مؤتمر العمل الدولي، الدورة المائة، مكتب العمل الدولي، جنيف، 2011، ص7.

(6) أنظر المادة 3 من القانون رقم 83-11 المعدل والمتمم السابق ذكره، والتي تنص على أنه: « يستفيد من أحكام هذا القانون، كل العمال سواء كانوا أجراء أم ملحقين بالأجراء أيا كان قطاع النشاط الذي ينتمون إليه، والنظام الذي كان يسري عليهم قبل تاريخ دخول هذا القانون حيز التطبيق.



- كذلك قد يختلف نظام الضمان الاجتماعي عن نظام المساعدة الاجتماعية، في كون أن الأول يهدف إلى توفير حماية دائمة للمؤمن له عند تحقق الخطر المؤمن منه<sup>(1)</sup>، كأن يتلقى المريض مرض مزمن دخلا لمدى حياته<sup>(2)</sup> أو بالنسبة للمرأة الحامل التي تستفيد من الراتب طيلة عطلة الأمومة<sup>(3)</sup>، بينما الثاني يهدف إلى توفير حماية ولكن بصورة مؤقتة وغالبا ما تكون في المناسبات كما هو الحال بالنسبة لقفه رمضان التي تمنحها الدولة للفقراء والمعوزين خلال شهر رمضان.

- كذلك قد يختلف نظام الضمان الاجتماعي عن نظام المساعدة الاجتماعية، في كون أن الأول يهدف إلى توفير حماية دائمة للمؤمن له عند تحقق الخطر المؤمن منه<sup>(4)</sup>، كأن يتلقى المريض مرض مزمن دخلا لمدى حياته<sup>(5)</sup> أو بالنسبة للمرأة الحامل التي تستفيد من الراتب طيلة عطلة الأمومة<sup>(6)</sup>، بينما الثاني يهدف إلى توفير حماية ولكن بصورة مؤقتة وغالبا ما تكون في المناسبات كما هو الحال بالنسبة لقفه رمضان التي تمنحها الدولة للفقراء والمعوزين خلال شهر رمضان

\* أوجه الشبه:

يتفق كل من الضمان الاجتماعي والمساعدة الاجتماعية على أن كلاهما يهدفان إلى تحقيق الحماية والأمن الاقتصادي لفئة معينة في المجتمع.

### المطلب الثاني: الأساس التي يقوم عليها الضمان الاجتماعي

لقد اختلف الفقه حول تحديد الأساس الذي يقوم عليه الضمان الاجتماعي، مما نتج عن ذلك ظهور عدة نظريات فقهية، وعلى هذا الأساس سنحاول التطرق إلى مختلف هذه النظريات بشيء من التفصيل فيما يلي.

### الفرع الأول: النظرية القانونية

ترى هذه النظرية أن نظام الضمان الاجتماعي يقوم على أساس العناصر المكونة للتأمين خصوصا ما تعلق بمعيار الضرر والتعويض<sup>(7)</sup>.

بالنسبة لمعيار الضرر، أن التأمين أيا كان نوعه يهدف بالأساس إلى إصلاح الضرر الناتج عن الأخطار سواء كانت متوقعة أو محتملة، وهذا لكونه نظام حمائي يسعى دائما إلى إصلاح الأضرار سواء تعلق الأمر بتأمين على الأشخاص أو الأشياء<sup>(8)</sup>.

تطبق أحكام هذه المادة بموجب مرسوم».

(1) وزارة الصالحي الواسعة: مرجع سابق، ص53.

(2) أنظر المادة 7 وما يليها المتعلقة بالتأمين على المرض من القانون رقم 83-11 المعدل والمتمم السابق ذكره.

(3) أنظر المادة 23-30 المتعلقة بالتأمين على الولادة من القانون رقم 83-11 المعدل والمتمم السابق ذكره.

(4) وزارة الصالحي الواسعة: مرجع سابق، ص53.

(5) أنظر المادة 7 وما يليها المتعلقة بالتأمين على المرض من القانون رقم 83-11 المعدل والمتمم السابق ذكره.

(6) أنظر المادة 23-30 المتعلقة بالتأمين على الولادة من القانون رقم 83-11 المعدل والمتمم السابق ذكره.

(7) الطيب سماتي: مرجع سابق، ص8. وأنظر كذلك، محاضرة بعنوان "دروس في قانون التأمين"، ص3 على الموقع الإلكتروني:

<http://www.algeriedroit.fb.dz>

(8) الطيب سماتي: مرجع سابق، ص8.

أما بالنسبة لمعيار التعويض فيرى أصحاب هذا الرأي أن التأمين أو الضمان الاجتماعي يقوم في الأساس على التعويض الذي يترتب على جميع أنواع التأمين سواء كان تأمين على الأشخاص أو الأضرار، لأن بدون التعويض لا يكون للتأمين أو الضمان الاجتماعي أي معنى، وعلى هذا الأساس فإن معيار التعويض يتفق مع الطبيعة القانونية لعقد التأمين لكونه من العقود الملزمة لجانبين.

غير أن هذه النظرية تعرضت لانتقادات من قبل الفقه على أساس أن الضرر لا يمكن تعميمه على جميع أنواع التأمين، باعتبار أن تأمين المؤمن له على حياة الغير لا يلحقه أي ضرر بل بالعكس فإنه يعود عليه بالمنفعة. أما بخصوص معيار التعويض فإنها ركزت على الأسس القانونية دون الفنية كإجراء المقاصة أو جمع المساهمات الخاصة بالمؤمن لهم.

### الفرع الثاني: النظرية الاقتصادية

تذهب هذه النظرية إلى القول بأن نظام الضمان الاجتماعي أو التأمين يستند في الأساس على العناصر الجوانب الاقتصادية المتعلقة بالتأمين<sup>(1)</sup> من ذلك ما تعلق بمعيار الحاجة والضمان.

فيما يتعلق بمعيار الحاجة: معنى ذلك أن أي تأمين يقوم أساساً على فكرة الحاجة إلى الحماية والأمان من أي خطر محتمل أو وشيك الوقوع، سواء أحدث ذلك في الحاضر أو المستقبل<sup>(2)</sup>.

أما فيما يتعلق بمعيار الضمان: أن الضمان يعتبر من أفضل المعايير كأساس للتأمين أو الضمان الاجتماعي، لكونه يضمن عدم تهديد المركز المالي والاقتصادي للمؤمن له هذا من جهة، وباعتباره يشمل كافة أنواع التأمين من جهة أخرى.

### الفرع الثالث: النظرية التقنية

تذهب هذه النظرية إلى القول أن التأمين أو الضمان الاجتماعي يقوم أساساً على فكرة التعاون أو التكافل التي يقوم بها المؤمن ضد الأخطار التي قد يتعرض لها المؤمن لهم، وانقسم أصحاب هذه النظرية بدورهم إلى اتجاهين:

- الاتجاه الأول: يرى أن التأمين أو الضمان الاجتماعي يستند في الأساس على فكرة التعاون بين مجموعة من الأشخاص يواجههم نفس الخطر، بمعنى آخر أن هؤلاء تقع عليهم مسؤولية تحمل كافة نتائج الأخطار التي قد تلحق أحدهم.

- الاتجاه الثاني: يرى أن التأمين أو الضمان الاجتماعي يقوم على عملية فنية، تتمثل هذه الأخيرة في تجميع المخاطر وإجراء المقاصة، لكن هذا لا يتم إلا في إطار مشروع منظم يعمل بوسائل فنية ويلتزم هذا المشروع بتغطية المخاطر التي قد تلحق بالمؤمن لهم<sup>(3)</sup>.

(1) التأمين عرفه المشرع الجزائري في المادة 619 من القانون المدني الجزائري: «التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراد أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن».

(2) فمثلاً في التأمين عن الأضرار والتأمين من خطر الحريق أو السرقة، فإن حاجة المؤمن له بشأن ذلك تتمثل في إجراء نوع من الوقاية تضمن له الحماية والأمان عند وقوع هذه المخاطر أو الأضرار. أنظر في ذلك، الطيب سماتي: مرجع سابق، ص 8.

(3) الطيب سماتي: مرجع سابق، ص 7.

ومن خلال عرضنا لمجموع هذه النظريات لاحظنا أنها قد ركزت فقط على جانب معين للتأمين أو الضمان الاجتماعي، إلا أنه ما يمكنه قوله أن الضمان الاجتماعي في الواقع يجد أساسه في جميع هاته المعايير، وبالتالي لا يمكن الاستغناء على أي واحد منها.

### المبحث الثاني: أحكام الضمان الاجتماعي.

سنحاول من خلال هذا المبحث التعرض إلى أهم الأحكام التي ينطوي عليها الضمان الاجتماعي، من ذلك تحديد نطاق أو مجال هذا الأخير سواء من حيث المخاطر التي يغطيها أو الأشخاص المستفيدين من الضمان في المطلب الأول، ثم التطرق إلى التنظيم الإداري لأجهزة هذا النظام في المطلب الثاني.

#### المطلب الأول: تحديد نطاق الضمان الاجتماعي

يتحدد نطاق أو مجال الضمان الاجتماعي بعنصرين اثنين، أولهما الأخطار أو المخاطر التي يغطيها هذا النظام- أي الضمان الاجتماعي، أما الثاني فهم الأشخاص المستفيدين منه، وكل ذلك سنتطرق إليه في الفرعين الآتيين.

#### الفرع الأول: المخاطر التي يغطيها الضمان الاجتماعي

##### البند الأول: التأمين على المرض.

يمكن تعريف المرض بأنه: " كل خطر من الأخطار الاجتماعية التي قد تصيب الفرد إما في جسمه أو نفسه أو حتى عقله، ويرجع ذلك إما بسبب عوامل خارجية كمرض الزكام، أو عوامل داخلية كالأمراض العقلية"<sup>(1)</sup>، وبهذا يعتبر التأمين على المرض من أهم فروع نظام الضمان الاجتماعي الذي يهدف إلى تعويض العامل المريض الذي أقعده المرض على العمل، وذلك بتقديم له تعويضات أو أداوات سواء كانت أداوات عينية<sup>(2)</sup> كالعلاج والجراحة والأدوية والإقامة في المستشفى، أو أداوات مالية<sup>(3)</sup> تتمثل في منح تعويضة يومية للعامل الذي انقطع عن عمله بسبب المرض.

ويتم التصريح عن المرض بإيداع المؤمن له المريض أو من يمثله وصف التوقف عن العمل لدى هيئة الضمان الاجتماعي المختصة، أو يتم إرسالها عن طريق البريد، وذلك ضمن الآجال المحددة قانوناً.

والجدير بالذكر أن هيئة الضمان الاجتماعي تقوم بإجراء مراقبتين على العامل المريض، أولهما المراقبة الطبية التي يقوم الطبيب المستشار التابع لصندوق الضمان الاجتماعي، وذلك بعد تقديم وصفة طبية تثبت توقفه عن العمل<sup>(4)</sup>، أما فهي المراقبة الإدارية التي يقوم أعوان هيئة الضمان الاجتماعي بمقر إقامة المريض، وذلك للتأكد من مدى التزام هذا الأخير بما ورد في المادة 26 من المرسوم 84-27. وفي هذا السياق صدر قرار عن اللجنة الوطنية للطعن المسبق يؤيد

(1) زرارة الصالحي الواسعة: مرجع سابق، ص155.

(2) المادة 1/7 و8 من القانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، المعدل والمتمم السابق ذكره.

(3) المادة 2/7 و9 من القانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، المعدل والمتمم السابق ذكره.

(4) باديس كشيدة: المخاطر المضمونة وآليات فض المنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، مذكرة لنيل الماجستير في العلوم القانونية، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تحت إشراف الدكتورة شادية رحاب، جامعة الحاج لخضر- باتنة، 2009-2010، ص28، 29.

قرار اللجنة الولائية للطعن المسبق القاضي برفض تسديد التعويضات النقدية الخاصة بإجازة مرضية مقدرة ب 30 يوم بسبب غياب المؤمنة لها عن مقر سكنها إثر المراقبة الإدارية التي تمت من طرف أعوان الضمان الاجتماعي والذي جاء فيه: « نظرا لعدم امتثال المؤمنة الاجتماعية لالتزاماتها إزاء هيئة الضمان الاجتماعي المنصوص عليها في المادة 26 من المرسوم 84-27 المؤرخ في 11/02/1984 إثر غيابها عن مقر سكنها، لهذه الأسباب تقرر اللجنة الوطنية للطعن المسبق برفض الطعن لعدم التأسيس»<sup>(1)</sup>.

### البند الثاني: التأمين على الولادة

يرمي التأمين على الولادة إلى ضمان تمتع المرأة العاملة بمدة حمل هادئة، وكذا ضمان ظروف ولادة حسنة، والعمل على ضمان صحتها وصحة طفلها، وذلك من خلال تغطية وضمان كافة المصاريف أو النفقات المترتبة على الحمل والولادة سواء تعلق الأمر بنفقات العلاج أو الرعاية الصحية لها<sup>(2)</sup>، أو التعويض عن دخلها الذي فقدته بسبب انقطاعها عن العمل بسبب الولادة، حيث تستفيد من تعويض يومية، وهذه التعويضة تقدر ب 100% من الأجر اليومي بعد انقطاع اشتراك الضمان الاجتماعي<sup>(3)</sup>.

أما بالنسبة للمدة التي تتقطع فيها المرأة العاملة عن عملها فتقدر ب 14 أسبوعا متتالية<sup>(4)</sup>، حيث تبدأ على الأقل ستة أسابيع قبل التاريخ المحتمل للولادة، وعندما تتم الولادة قبل التاريخ المحتمل لا تقلص فترة التعويض المقدرة ب 14 أسبوع، ويجب على المرأة العاملة أن تتقطع وجوبا عن العمل لفترة معينة قبل التاريخ المحتمل للوضع فبناء على شهادة طبية على أن تقل هذه المدة عن أسبوع<sup>(5)</sup>.

والجدير بالملاحظة أن المشرع الجزائري قد وسع من نطاق التغطية الاجتماعية لفئة أخرى، وذلك من أجل الاستفادة من مزايا التأمين على الولادة، وهذا بالنسبة للمرأة الحامل المتوفي عنها زوجها متى ثبت شرط العمل المطلوب في المتوفي عند تاريخ الوفاة، كما منح هذا الحق أيضا بالنسبة للمرأة المطلقة أو التي فارقها زوجها، وذلك إذا وقع الطلاق بين المحتمل للحمل وتاريخ الولادة.

### البند الثالث: التأمين على العجز.

يقصد بالعجز بصفة عامة على أنه كل حالة تصيب الإنسان في سلامته الجسدية، مما يؤثر ذلك على قواه البدنية وقدرته على العمل، وتقاس عدم القدرة على العمل بالنظر إلى الشخص السليم، إلا أن العجز الذي يستحق التعويض هو الذي يفقد المصاب به عن الكسب بصفة عامة، وهذا ما يبرر هدف التأمين على العجز<sup>(6)</sup>.

(1) قرار اللجنة الوطنية للطعن المسبق الصادر بتاريخ 20 فيفري 2007 رقم 1169-2006 بين المؤمنة لها (د.س) وصندوق الضمان الاجتماعي للعمال الأجراء لولاية برج بوعريش. نقلا عن الطيب سماتي: مرجع سابق، ص34، 35.

(2) زيرمي نعيمة وزيان مسعودة: مرجع سابق، ص9.

(3) المادة 28، 29 من القانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، المعدل والمتمم السابق ذكره.

(4) المادة 1/29 من القانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، المعدل والمتمم السابق ذكره.

(5) المادة 2/29 من القانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، المعدل والمتمم السابق ذكره.

(6) باديس كشيدة: مرجع سابق، ص33.

أما تقدير قيمة العجز فتكون من قبل طبيب مختص، والتي على أساسها تحسب مبلغ المعاش، وذلك وفقا للقواعد المبينة في قانون التأمينات الاجتماعية، كما تأخذ بعين الاعتبار عند تحديد هذا المبلغ الحالة البدنية والعقلية للعامل، بالإضافة إلى كفاءته وتكوينه<sup>(1)</sup>، وبذلك فالهدف الجوهري للتأمين على العجز هو منح معاش للمؤمن له الذي يضطره العجز إلى الانقطاع عن عمله، كما أن هذا الأخير - أي المؤمن له- لا يستفيد من طلب معاش العجز إلا إذا كان عمره أقل من السن التي تخول له الحق في التقاعد، وبمفهوم المخالفة إذا لم يستوف هذا السن لا يحصل على معاش العجز<sup>(2)</sup>. كما أنه يمكن أن ينتج العجز<sup>(3)</sup> عن المرض أو عن حادث العمل التي قد تصيب الشخص، ففي ما يتعلق بالعجز الناتج عن المرض فإن المؤمن له بعدما يستفيد من التعويضات المنصوص عليها في المادة 15 من القانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، وعليه إذا كان الأمر يتعلق بعطل الأمد الطويل، فهنا تدفع التعويضات اليومية طيلة مدة ثلاث سنوات وهذا طبقا لنص المادة 16 من القانون رقم 83-11 السابق ذكره، أما إذا تعلق الأمر بعطل قصيرة الأمد، فهنا تدفع التعويضات خلال مدة سنتين متتاليتين يتقاضى فيها العامل ثلاثة مائة تعويضة يومية على الأكثر وذلك طبقا لما نصت عليه المادة 2/16 القانون رقم 83-11 السابق ذكره المعدل والمتمم.

وعليه فإنه بعد انقضاء المدة التي قدمت خلالها الأدعاءات النقدية للتأمين على المرض تتولى تلقائيا هيئة الضمان الاجتماعي النظر في الحقوق المتعلقة بالتأمين على العجز، وذلك دون انتظار طلب المعني بالأمر، وهذا ما نصت المادة 35 من القانون رقم 83-11 السابق ذكره المعدل والمتمم.

أما بالنسبة للعجز الناتج عن حادث عمل<sup>(4)</sup>، فيستفيد المؤمن له في هذه الحالة من أدعاءات العجز المؤقت أو العجز الكلي، حيث يحصل على نسبة العجز عن العمل على يد طبيب مستشار التابع لدى هيئة الضمان الاجتماعي<sup>(5)</sup> وفق جدول يحدد عن طريق التنظيم، وهذا بعد تحديد تاريخ الجبر.

#### البند الرابع: التأمين على الوفاة

تعد الوفاة أمر مؤكد الوقوع، إلا أن التنبؤ به يبقى في حدود مجهول، وعلى هذا اعتبرت التشريعات ومن بينها التشريع الجزائري من بين المخاطر الاجتماعية التي تغطيها قوانين الضمان الاجتماعي.

وبذلك فالتأمين على الوفاة وجد أساسا لحماية عائلة المؤمن له في حالة وفاته<sup>(1)</sup>، وذلك بتوفير الحماية اللازمة لها نتيجة الأضرار أو الخسارة التي قد تتكبدها، وبالأخص فقدها للدخل التي كانت تعتمد عليه في توفير احتياجاتها اليومية.

(1) المرجع نفسه، ص33.

(2) المادة 34 من القانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، المعدل والمتمم السابق ذكره.

(3) للعلم فإن هناك ثلاث أنواع للعجز نصت المواد 36-39 من القانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، المعدل والمتمم السابق ذكره، وهي كالاتي:

1- العجز الذي مازالوا قادرين على ممارسة نشاط مأجور، حيث تقدر نسبة العجز عندهم ب 60% من الأجر السنوي المتوسط للمنصب.

2- العجز الذي يتعذر عليهم إطلاق القيام بأي نشاط مأجور، حيث تقدر نسبة العجز عندهم ب 80% من الأجر السنوي المتوسط للمنصب.

3- العجز الذي يتعذر عليهم إطلاق القيام بأي نشاط مأجور ويحتاجون إلى مساعدة من غيرهم، حيث تقدر نسبة العجز عندهم ب 80% من الأجر السنوي المتوسط للمنصب يضاف لها أيضا نسبة 40% تمنح للشخص المساعد.

(4) نظمه المشرع الجزائري في نظمه القانون رقم 83-12 المؤرخ في 2 يوليو 1983 المتعلق بالتقاعد، المعدل والمتمم.

(5) سماتي الطيب: منازعات الضمان الاجتماعي في التشريع الجزائري، دار الكتب العلمية، الجزائر، 2008، ص43.

وعلى هذا الأساس تعتبر منحة الوفاة الضمان الذي فرضه المشرع لحماية ذوي حقوق المتوفي<sup>(2)</sup>، ويقصد بذوي الحقوق طبقاً لنص المادة 30 من الأمر رقم 96-17 ما يلي:

- 1- زوج المؤمن له، إلا أنه لا يستفيد من الأداءات العينية إذا كان تمارس نشاطاً مهنيًا مأجور.
  - 2- الأولاد المكفولين البالغين أقل من 18 سنة حسب التنظيم المتعلق بالضمان الاجتماعي، يعتبر أولاد مكفولين:
    - الأولاد البالغين الأقل من خمس وعشرين سنة والذين أبرم بشأنهم عقد تمهين يمنحهم أجراً يقل عن نصف الأجر الوطني الأدنى المضمون.
    - الأولاد البالغون أقل من واحد وعشرين (21) سنة والذين يواصلون دراستهم، وفي حالة ما إذا بدأ العلاج الطبي قبل سن الواحدة والعشرين لا يعتد بشرط السن قبل نهاية العلاج.
    - الأولاد المكفولين والحواشي من الدرجة الثالثة المكفولين من الإناث بدون دخل مهما كان سنهم.
    - الأولاد مهما كان سنهم الذين يتعذر عليهم ممارسة أي نشاط مأجور بسبب عاهة أو مرض مزمن، ويحتفظ بصفة ذوي الحقوق الأولاد المستوفون شرط السن المطلوبة الذين تحتم عليهم التوقف عن التمهين أو الدراسة بحكم حالتهم الصحية.
    - يعتبر مكفولين أصول المؤمن له أو أصول زوجه عندما لا تتجاوز مواردهم الشخصية المبلغ الأدنى لمعاش التقاعد.
- أما عن تقدير مبلغ الوفاة<sup>(3)</sup> فيقدر باثني عشر مرة مبلغ آخر أجر شهري في المنصب، إلا أنه لا يجوز في أي حال من الأحوال أن يقل هذا المبلغ عن قيمة المبلغ الشهري للأجر الوطني الأدنى المضمون، وتدفع منحة الوفاة دفعة واحدة.

(1) د. محمد زيدان ومحمد يعقوبي: مرجع سابق، ص13.

(2) المادتين 47 و 67 من القانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، المعدل والمتمم السابق ذكره.

(3) المادة 48 من القانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، المعدل والمتمم السابق ذكره.

الفرع الثاني: الأشخاص المستفيدين من نظام الضمان الاجتماعي والالتزامات الملقاة عليهم.

البند الأول: تحديد الأشخاص المستفيدين من الضمان الاجتماعي

الأشخاص المستفيدين من امتيازات الضمان الاجتماعي هم:

أولاً: العمال الأجراء والعمال غير الأجراء والعمال الملحقين بالأجراء:

ويقصد بهم العمال الذين يؤدون عملاً يدوياً أو فكرياً لحساب صاحب العمل وتحت إشرافه وتوجيهه ورقابته، وذلك مقابل أجر معين، وهذا لكون أن هؤلاء الأشخاص يقومون بنشاطات لحساب مشروع اقتصادي معين أو لحساب صاحب العمل.

أما العمال غير الأجراء، ويقصد بهم الأشخاص الذين يمارسون نشاطاً مهنيًا غير مأجور أي الأشخاص الذين يمارسون نشاطاً مهنيًا لصالحهم ولحسابهم، ودون أي إشراف أو توجيه من أحد كالتجار والمحامون والأطباء...<sup>(1)</sup>

بينما العمال الملحقين بالأجراء فيقصد بهم:

- العمال الذين يباشرون عملهم في المنزل.

- الأشخاص الذين يستخدمهم الخواص كالبوابون والخادمت

- الممتنون الذين تدفع لهم رواتب شهرية تساوي نصف الأجر الوطني الأدنى المضمون.

- الفنانون والممثلون الناطقون وغير الناطقون في المسرح والسينما والمؤسسات الترفيهية الذين تدفع لهم مكافآت في

شكل أجور<sup>(2)</sup>.

ثانياً: ذوي الحقوق: يقصد بذوي الحقوق كل من:

1- زوج المؤمن له: هو الذي يستفيد من الأداءات العينية، ولكن بشرط أن لا يمارس أي نشاط مهني مأجور.

2- الأولاد المكفولون وهم:

- الأولاد المكفولون الذين تقل أعمارهم عن 18 سنة.

- الأولاد البالغون أقل من 25 سنة الذين لهم عقد التمهين بأجر يقل عن نصف الأجر الوصي الأدنى المضمون.

- الأولاد البالغون أقل من 21 سنة الذين يواصلون دراستهم.

- الأولاد المكفولون من الحواشي من الدرجة الثالثة والإناث بدون دخل مهما كان سنهن.

- الأولاد المصابين بعاهة أو مرض مزمن تمنعهم ممارسة أي نشاط مأجور.

3- الأصول المكفولون وهم: أصول المؤمن له، أصول الزوجة لا تتجاوز مواردهم الشخصية المبلغ الأدنى لمعاش

التقاعد<sup>(3)</sup>.

(1) وزارة الصالحي الواسعة: مرجع سابق، ص 57 و 79. وأنظر كذلك المادتين 3 و 4 من القانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، المعدل والمتمم السابق ذكره.

(2) الطيب سماتي: الإطار القانوني للتأمينات الاجتماعية في التشريع الجزائري ومشاكله العملية، مرجع سابق، ص 26.

(3) المادتين 47 و 67 من القانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، المعدل والمتمم السابق ذكره.

ثالثا: فئة الطلبة والعمال المقبولين للتكوين في الخارج وهم<sup>(1)</sup>:

- الأعدان العاملون في البعثات الدبلوماسية.
- العمال العاملون في الخارج في إطار التعاون.
- موظفو التعليم والتأطير التربوي في الخارج.
- أعدان الممثلات الجزائرية.
- الطلبة والعمال الذين يقبلون المتابعة والتكوين في الخارج.

وبهذا يمكن القول أن المشرع الجزائري قد وسع من نطاق الاستفادة من امتيازات الضمان الاجتماعي من حيث الأشخاص، بمعنى أنه لم يعد يقتصر على العمال الأجراء، وإنما يشمل حتى العمال غير الأجراء أو الملحقين بالأجراء وغيرهم، ولعل غاية المشرع من ذلك هي تطبيق الحماية التأمينية على أكبر عدد من الأشخاص الذين لا يمكنهم مواجهة ما قد يتعرضون له مخاطر في حياتهم اليومية، وكذا محاولة منه القضاء على التفرقة بين ما هم من فئة العمال أو ليسوا من فئة العمال.

البند الثاني: الالتزامات الملقاة على عاتق المستفيدين من الضمان الاجتماعي والجزاء المترتبة على مخالفتها. لقد فرض القانون على المستفيدين من الالتزامات على عاتقهم، وذلك مقابل الاستفادة من المزايا التي يمنحها لهم الضمان الاجتماعي، إلا أن الإخلال بها قد يترتب عليه جزاءات مالية.

### أولا: الالتزامات الملقاة على عاتق المستفيدين من الضمان الاجتماعي

من بين الالتزامات التي تقع على عاتق المستفيدين من الضمان الاجتماعي ما يلي:

#### 1- التصريح بالنشاط:

يلتزم المكلف في إطار الاستفادة في مجال الضمان الاجتماعي طبقا لنص المادتين 7 و6 من القانون رقم 83-14 المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي المعدل والمتمم<sup>(2)</sup> بالتزامين هما:

- التصريح بالنشاط: وهو قيام المكلف بالإعلان عن نفسه بمزاولة نشاط غير مأجور أو تشغيل الغير، وذلك خلال 10 أيام من بداية النشاط أو تشغيل الغير أمام هيئة الضمان المختصة<sup>(3)</sup>.
- ويتم التصريح في استمارة تسلم من طرف مصالح هيئات الضمان الاجتماعي، حيث تتضمن التعريف بالمرشح والنشاط الذي يمارسه، إلا أن هذا التصريح يختلف باختلاف الهيئة التي يتم التصريح أمامها.

(1) المادتين 3/5 و6 من القانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، المعدل والمتمم السابق ذكره.

(2) القانون رقم 83-14 المؤرخ في 2 يوليو 1983 المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 28 السنة 20 المؤرخة في 5 يوليو 1983، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-17 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 72.

(3) المواد 5، 6، 7 القانون رقم 83-14 المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي، المعدل والمتمم السابق ذكره.



## \* التصريح لدى هيئة التأمين لغير الأجراء:

يقع على عاتق كل خاص يمارس نشاطا حرا غير مأجور - سواء كان فرد أو شريك - الالتزام بالتصريح بالنشاط لدى الصندوق الوطني للعمال غير الأجراء<sup>(1)</sup>، ويتضمن هذا الأخير - أي التصريح - الوثائق التالية:

- نسخة من السجل التجاري أو المهني أو الحرفي.
- شهادة بداية النشاط، تسلم من طرف إدارة الضرائب.
- عقد المحل التجاري. - شهادة الحالة العائلية.
- تقديم نسخة من عقد الشركة بالنسبة للشريك.

## \* التصريح بالنشاط لدى هيئة الضمان الاجتماعي للأجراء:

يقع على عاتق صاحب العمل - سواء كان شخص طبيعي أو معنوي - إذا كان هو صاحب النشاط التصريح لدى هيئة الضمان الاجتماعي للأجراء.

### 2- التصريح بالعمال:

لقد فرض المشرع على صاحب العمل الالتزام بالتصريح عن كل عامل يشتغل لديه<sup>(2)</sup>، وذلك خلال أجل محدد، وذلك بتقديم طلب الانتساب العمال ومن في حكمهم وفق نماذج تسلمها إلى هيئة الضمان الاجتماعي لأصحاب العمل، وهؤلاء الفئات هم:

#### - العمال:

\* كل عامل يمارس في الجزائر عملا مأجورا، أو ما يشبه ذلك.

\* المتمرنون لحساب مستخدم واحد أو أكثر، ومهما كانت طبيعة العقد أو العلاقة التي تربط بينهما، ومهما كانت طبيعة الأجر.

#### - الفئات الخاصة:

كما يلتزم صاحب العمل أيضا بالتصريح بالمؤمنين من الفئات الخاصة، كما هو الحال بالنسبة للعمال المشبهون بالأجراء أو من في حكمهم، وذلك وفق المرسوم رقم 85-34 المتعلق بتحديد اشتراكات الضمان الاجتماعي للفئات الخاصة وهذه الفئات<sup>(3)</sup> هم:

- المعوقون (نسبة اشتراكهم تقدر ب5%).

- الطلبة الجامعيون (نسبة اشتراكهم تقدر ب2.5%).

- الأشخاص الذين يستخدمهم الخواص لحسابهم الخاص (نسبة اشتراكهم تقدر ب6%).

(1) باديس كشيدي: مرجع سابق، ص42.

(2) أنظر المواد 8، 10، 12، 13 القانون رقم 83-14 المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي، المعدل والمتمم السابق ذكره.

(3) باديس كشيدي: مرجع سابق، ص43، 44.

- المتمرنون ( نسبة اشتراكهم تقدر ب2%) .

- العمال الخاضعين للبطالة بسبب الظروف المناخية:

يتعلق هذا الالتزام بتأمين صاحب العمل البطالة الناتجة عن الظروف المناخية، وهذا التأمين يقتصر فقط على عمال البناء والأشغال العمومية والري، حيث يلتزم صاحب العمل بالتصريح عن هؤلاء العمال خلال 48 ساعة من التوقف عن العمل بسبب الظروف المناخية، وذلك طبقاً للأمر رقم 97-01 المؤرخ في 11/10/1997 المتعلق بتأسيس تعويض البطالة الناجمة عن سوء الأحوال الجوية لعمال قطاعات البناء والأشغال العمومية والري<sup>(1)</sup>.

وعليه فإن الغاية من التصريح هو ضمان حقوق المستفيدين من مزايا الضمان الاجتماعي، وكذا ضمان موارد هيئات الضمان الاجتماعي، خاصة وأن تمويل هذه الأخيرة مصدره مساهمات أصحاب العمل والعمال، ويجب التصريح من طرف المكلف خلال عشرة أيام ابتداء من تاريخ بدء النشاط أو تشغيل العامل<sup>(2)</sup>.

أما فيما يتعلق بالطلبة، فإن يلزم مؤسسات التعليم العالي، والتقني والتكوين المهني بالتصريح عن هؤلاء في ظرف عشرين يوم من تاريخ التسجيل.

3- التصريح بالمداخيل والأجور:

لقد فرض على المستفيدين من امتيازات الضمان الاجتماعي بالالتزام بالتصريح عن المداخيل بالنسبة لغير الأجراء وكذا الأجور بالنسبة لأصحاب العمل<sup>(3)</sup>، حيث يتم التصريح كما يلي:

- التصريح بالمداخيل:

يلتزم أصحاب المهن الحرة التابعين لهيئة الضمان الاجتماعي لغير الأجراء بالتصريح بالمداخيل السنوية المعدة من قبل مصالح الضرائب، باعتبار أن الدخل هو الأساس الذي يعتمد عليه في حساب نسبة الاشتراك<sup>(4)</sup> لدى هيئة الضمان الاجتماعي، ويجب التصريح عن المداخيل في مدة أقصاها 30 أبريل من السنة التي تلي الاستحقاق.

- التصريح بالأجور:

يفرض القانون على صاحب العمل كذلك التصريح بالأجور<sup>(5)</sup>، وذلك بحسب العمال الذين يعملون لديه، والتصريح عن الأجور يكون إما تصريحاً شهرياً وإما تصريحاً سنوياً<sup>(6)</sup>.

(1) باديس كشيدة: مرجع سابق، ص44.

(2) المادة 10 من القانون رقم 83-14 المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي، المعدل والمتمم السابق ذكره.

(3) أنظر المواد 14، 15، 16، 21 من القانون رقم 83-14 المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي، المعدل والمتمم السابق ذكره.

(4) باديس كشيدة: مرجع سابق، ص47.

(5) أنظر المواد 14، 15، 16، 21 من القانون رقم 83-14 المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي، المعدل والمتمم السابق ذكره.

(6) للمزيد من التفاصيل في التصريح الشهري والفصلي، أنظر باديس كشيدة: مرجع سابق، ص48.

#### 4- دفع الاشتراكات:

من الالتزامات الملقاة على عاتق المستفيدين من الضمان الاجتماعي أيضا الالتزام بدفع الاشتراكات المستحقة لهيئات الضمان الاجتماعي، لكن دفع هذه الأخيرة- أي الاشتراكات- يختلف فيما إذا الشخص المستفيد من فئة العمال الأجراء أو غير الأجراء.

#### - بالنسبة لاشتراكات العمال غير الأجراء:

يتم دفع الاشتراكات فيما يتعلق بالعمال غير الأجراء سنويا، وذلك خلال مدة استحقاق من 1 مارس إلى 30 أبريل من السنة التي تلي سنة الاستحقاق.

#### - بالنسبة لاشتراكات العمال الأجراء:

يتم دفع الاشتراكات بالنسبة للنسبة للعمال الأجراء بناء على عنصرين: الأول عدد العمال والثاني الأجور المصرح بها<sup>(1)</sup>.

#### ثانيا: الجزاءات المترتبة على مخالفة التكاليف في مجال الضمان الاجتماعي.

لقد رتب القانون على المستفيدين من مزايا الضمان الاجتماعي مجموعة من الجزاءات نص عليها القانون رقم 83-14 المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي المعدل والمتمم، وتتمثل في:

#### 1- جزاء عدم التصريح بالنشاط:

لقد رتب القانون على الخواص الذين يمارسون نشاطا غير مأجور وكذا أصحاب العمل في حالة عدم التصريح أو التأخير فيه، جزائين هما:

- جزاء عدم التصريح ابتداء، يعاقب بغرامة خمسة آلاف دينار.

- وجزاء آخر يتمثل في زيادات تأخير تقدر بنسبة 20% عن كل شهر تأخير<sup>(2)</sup>.

#### 2- جزاء عدم التصريح بالعمال:

يترتب على عدم تقديم صاحب العمل طلب انتساب العمال لديه خلال المدة المحددة جزائين هما:

- غرامة تأخير تقدر ب 1000 دج عن كل عامل لم يتم انتسابه.

- زيادة تأخير تقدر ب 20% عن كل شهر.

فضلا على ذلك يعاقب صاحب العمل أيضا في حالة ما إذا لم يصرح بانتساب العمال الذين يشتغلون عنده لهيئة الضمان الاجتماعي، وهذا بغرامة تتراوح ما بين 10000 دج و 20000 دج عن كل عامل غير منتسب، وبالحبس من

(1) المرجع نفسه، ص50.

(2) المادة 7 من القانون رقم 83-14 المؤرخ في 2 يوليو 1983 المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 28 السنة 20 المؤرخة في 5 يوليو 1983، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-17 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المنشور في الجريدة الرسمية العدد

شهرين إلى ستة أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين، أما في حالة العود فيعاقب بغرامة تتراوح بين 20000 دج إلى 50000 دج، وبالحبس من شهرين إلى أربعة وعشرين شهر<sup>(1)</sup>.

### 3- جزاء عدم التصريح بالأجراء والأجور:

يترتب على عدم التزام صاحب العمل بالتصريح بالأجور خلال المدة القانونية، الجزاءات التالية:

- 15% من مبلغ الاشتراكات، والتي تعد كغرامة عن عدم التزامه بالتصريح.

يضاف إلى ذلك زيادة إضافية تقدر ب 2% عن كل شهر تأخير تحسب من مبلغ الاشتراكات المستحقة.

فضلا عن ذلك تتعرض الهيئة المستخدمة في حالة ما إذا أغفلت ذكر عامل أجبر في التصريح بالأجور أو قامت بذلك

عمدا لغرامة تفرضها عليها هيئة الضمن الاجتماعي تقدر ب 1000 دج عن كل عامل<sup>(2)</sup>.

### 4- جزاء عدم دفع الاشتراكات:

يترتب على عدم التزام صاحب العمل بدفع الاشتراكات جزائين هما:

- 5% من مبلغ الاشتراكات كغرامة عن التأخر.

- يضاف إليها 1% عن كل شهر تأخير.

المطلب الثاني: إدارة وأجهزة الضمان الاجتماعي.

تنص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 07-92 المتضمن الوضع القانوني لصناديق الضمان الاجتماعي

والتنظيم الإداري والمالي للضمان الاجتماعي المعدل والمتمم<sup>(3)</sup> على أن: «هيئات الضمان الاجتماعي المقررة في المادة

49 من القانون رقم 01-88 المؤرخ في 12 يناير 1988 وفي المواد 78 و 49 و 81 من القوانين رقم 11-83 و 83-

12 و 13-83 المؤرخ في 2 جويلية 1983 المذكور سابقا هي:

- الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء.

- الصندوق الوطني للتقاعد.

- الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لغير الأجراء.»

كما تنص المادة 2 من المرسوم السابق ذكره على أنه: «تخضع لأحكام هذا المرسوم والقوانين والتنظيمات السارية،

الصناديق التي تتولى تسيير الأخطار المنصوص عليها في قوانين الضمان الاستقلالية المالية.

وتخضع في علاقاتها مع الآخرين للتشريع التجاري وكذا القوانين والتنظيمات السارية المفعول ولأحكام هذا المرسوم.»

(1) المادة 41 من القانون رقم 14-83 المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي، المعدل والمتمم السابق ذكره.

(2) المادة 16 مكرر من القانون رقم 14-83 المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي، المعدل والمتمم السابق ذكره.

(3) المرسوم التنفيذي رقم 07-92 المؤرخ في 4 جانفي 1994 المتضمن الوضع القانوني لصناديق الضمان الاجتماعي والتنظيم الإداري والمالي للضمان الاجتماعي، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 2 السنة 29 المؤرخة في 8 يناير 1994، المعدل والمتمم بالقرار المؤرخ 16 فبراير 2014، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 39 السنة 51 المؤرخة في 25 يونيو 2014.

وانطلاقاً مما سبق، سنحاول من خلال هذا المطلب التعرض ولو بإيجاز إلى إدارة هيئة الضمان الاجتماعي، وذلك من دراسة مختلف الصناديق التابعة لها، وكل ذلك فيما يلي.

الفرع الأول: الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي للعمال الأجراء (CNAS).

يعتبر الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي للعمال الأجراء من أقدم الصناديق الموجودة في نظام التأمينات الاجتماعية الجزائري، إذ تم تأسيسه منذ عام 1957، وهو مؤسسة عمومية ذات تسيير خاص، ويخضع هذا الصندوق لوصاية وزارة العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي<sup>(1)</sup>، كما أنه يتكون من مديرية و 49 وكالة ولائية، اثنان منها في الجزائر العاصمة، بالإضافة إلى مراكز الدفع الموزعة في كامل التراب الوطني<sup>(2)</sup>.

أما عن المهام الموكلة لهذا الصندوق<sup>(3)</sup> ما يلي:

- تسيير الأداءات العينية والنقدية للتأمينات الاجتماعية وحوادث العمل والأمراض.
- تسيير الأداءات العائلية.
- ضمان التحصيل والمراقبة ونزاعات تحصيل الاشتراكات المخصصة لتمويل الأداءات المنصوص عليها في الفقرات السابقة.
- المساهمة في ترقية سياسة الوقاية من حوادث العمل والأمراض المهنية وتسيير صندوق الوقاية من حوادث العمل والأمراض المهنية.
- تنظيم وتنسيق وممارسة المراقبة الطبية.
- القيام بأعمال في شكل إنجازات ذات طابع صحي واجتماعي، كما هو منصوص عليه في المادة 92 من القانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، وذلك بعد اقتراح من مجلس إدارة الصندوق.
- القيام بأعمال تخص الوقاية والتربية والإعلام الصحي بعد اقتراح من مجلس إدارة الصندوق.
- تسيير صندوق المساعدة والإغاثة المنصوص عليه في المادة 90 من القانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية.

الفرع الثاني: الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لغير الأجراء (CASNOS):

تم إنشاؤه وفق القانون رقم 07-92 المؤرخ في 4 جانفي 1992 المتعلق بكيفية تسيير صناديق الضمان الاجتماعي والتنظيم والإداري والمالي للتأمين، وذلك من خلال التغطية الاجتماعية لغير الأجراء (التعويضات)، تحصيل الاشتراك من غير الأجراء.

(1) المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 92-07 المتضمن الوضع القانوني لصناديق الضمان الاجتماعي والتنظيم الإداري والمالي للضمان الاجتماعي، المعدل والمتمم السابق ذكره.

(2) د. محمد زيدان ومحمد يعقوبي: مرجع سابق، ص 10، 11.

(3) المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 92-07 المتضمن الوضع القانوني لصناديق الضمان الاجتماعي والتنظيم الإداري والمالي للضمان الاجتماعي، المعدل والمتمم السابق ذكره.

أما عن تكوينه، فيكون من وكالة مركزية و 13 وكالة جهوية و 35 شبكة ولائية، وللعلم فقد حصل هذا الصندوق على استقلاليتته عام 1995<sup>(1)</sup>.

أما عن المهام الموكولة لهذا الصندوق فهي كالاتي:

- التنظيم والمراقبة والمتابعة لنشاط الوكالة الوطنية،
- إصدار التعليمات وتنظيمات العمل واللوائح المسيرة لنشاط بقية الوحدات،
- ترقية نظام التسيير لفروع الصندوق،
- وضع نظام إعلامي آلي للمراقبة والمتابعة من أجل تحقيق أهداف الصندوق،
- ضمان التوازن المالي للقطاع.

الفرع الثالث: الصندوق الوطني للتقاعد (CNR)

هو هيئة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية القانونية والاستقلال المالي، وأنشأ بموجب القانون رقم 07-92 المتعلق بتنظيم الإطار القانوني والإداري والمالي، والهدف من إنشائه هو تسيير مختلف أنظمة التقاعد التي كانت موجودة قبل دستور 1983<sup>(2)</sup>، وكذا توحيدها في نظام تقاعد موحد يمنح نفس الحقوق لكافة العمال، وذلك بغض النظر عن النشاط الذي يمارسونه.

ومن المهام المخولة لهذا الصندوق<sup>(3)</sup> فهي كالاتي:

- تسيير معاشات ومنح التقاعد، وكذا معاشات ذوي الحقوق،
- تسيير المعاشات والمنح الممنوحة بسند التشريع السابق لفتح جانفي 1984 إلى غاية نفاذ حقوق المستفيدين،
- ضمان عملية التحصيل والمراقبة ونزاعات تحصيل الاشتراكات المخصصة لتمويل أداءات التقاعد،
- تطبيق الأحكام المتعلقة بالتقاعد المنصوص عليها في المعاهدات والاتفاقيات الدولية في مجال الضمان الاجتماعي،
- القيام بضمان إعلام المستفيدين والمستخدمين.

### الخاتمة:

وفي الأخير ما يمكن قوله أن نظام الضمان الاجتماعي يعتبر نظام قانوني اجتماعي واقتصادي، وهذا بالنظر الأهمية القانونية التي يحتلها لكونه يسعى إلى توفير الحماية الاجتماعية لمختلف أفراد المجتمع ضد المخاطر التي قد يتعرض لها هؤلاء هذا من جهة، ومن جهة أخرى يعد أداة اقتصادية فعالة في يد الدولة في سبيل تحقيق التنمية المستدامة.

(1) د. محمد زيدان ومحمد يعقوبي: مرجع سابق، ص 11.

(2) د. محمد زيدان ومحمد يعقوبي: مرجع سابق، ص 11.

(3) المادة 9 المرسوم التنفيذي رقم 07-92 المتضمن الوضع القانوني لصناديق الضمان الاجتماعي والتنظيم الإداري والمالي للضمان الاجتماعي، المعدل والمتمم السابق ذكره.

فضلا عن ذلك فقد عرف قطاع الضمان الاجتماعي في الجزائر تطورا ملحوظا، وهذا يرجع إلى الإصلاحات والمجهودات التي بذلتها الدولة من أجل تحقيق الأهداف المرجوة لهذا القطاع، وذلك من خلال عصرنة وتحديث إدارة هيئة الضمان الاجتماعي بإدراج البطاقة الالكترونية أو ما يصطلح عليها ببطاقة الشفاء وتعميمها في كافة أنحاء الوطن، وكذا العمل على تطوير قواعد بيانات الضمان الاجتماعي وغيرها من الإصلاحات الأخرى. إلا أنه بالرغم من كل هذه الجهود والإصلاحات فإن نظام الضمان الاجتماعي يبقى عاجزا عن أهدافه، وذلك نتيجة للصعوبات التي قد تعترضه، وبالأخص قلة الإمكانيات المالية المحدودة المقدمة من قبل المستفيدين لهيئات الضمان الاجتماعي، وكذلك الارتفاع السريع لقاتورة تعويض الأدوية.

وفي الختام نخلص إلى بعض النتائج والتوصيات:

#### \* النتائج:

- يعتبر الضمان الاجتماعي من أهم الحقوق المخولة للإنسان التي أقرها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في نصوصه لهذا ينبغي على كل شخص في المجتمع أن يتمتع بهذا الحق.
- أن نظام الضمان الاجتماعي يعد آلية فعالة للحد من الفقر، وكذا تعزيز مبدأ المساواة والإنصاف.
- أن نظام الضمان الاجتماعي يعتبر من الركائز الأساسية التي تعتمد عليها الدولة في تحقيق التنمية المستدامة.

#### \* التوصيات:

- تحديد الاشتراكات وفق للقدرة على السداد.
- كذلك أنه لا يجوز الاقتصار على الاشتراكات التي يقدمها العمال أو أصحاب العمل أو حتى التي تقدمها الدولة، وإنما لابد من البحث عن طرق أخرى كمصدر لتمويل هيئات الضمان الاجتماعي، وذلك للحفاظ على استمراريتها.

## قائمة المراجع:

### \* الكتب القانونية:

- 1- حسين عبد اللطيف حمدان: أحكام الضمان الاجتماعي، الدار الجامعية، بيروت.
- 2- حسين عبد اللطيف حمدان: الضمان الاجتماعي - أحكامه وتطبيقاته، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
- 3- حسين حمدان عبد اللطيف: الضمان الاجتماعي، الدار الجامعية، بيروت، 1986.
- 4- د. محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن: قانون التأمين الاجتماعي، الطبعة الثانية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2004.
- 5- د. محمد حسن قاسم: قانون التأمين الاجتماعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.
- 6- د. محمد حسين منصور: قانون التأمين الاجتماعي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
- 7- سماتي الطيب: منازعات الضمان الاجتماعي في التشريع الجزائري، دار الكتب العلمية، الجزائر، 2008.

### \* الرسائل والمذكرات:

#### - الرسائل:

- 1- زرارة الصالحي الواسعة: المخاطر المضمونة في قانون التأمينات الاجتماعية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، تحت إشراف الدكتور راشد راشد، جامعة منتوري - قسنطينة، 2006-2007.
- المذكرات:

- 1- باديس كشيدة: المخاطر المضمونة وآليات فض المنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، مذكرة لنيل الماجستير في العلوم القانونية، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تحت إشراف الدكتورة شادية رحاب، جامعة الحاج لخضر - باتنة، 2009-2010.
- 2- درار عياش: أثر نظام الضمان الاجتماعي على حركة الاقتصاد الوطني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، تحت إشراف الدكتور بوكبوس سعدون، جامعة يوسف بن خدة - الجزائر، 2004-2005.

### \* الملتقيات والندوات والمؤتمرات:

- 1- أورسولا كولك: الضمان الاجتماعي للعمال المهاجرين، تدريب النقابة العمالية على الضمان الاجتماعي في الدول العربية، بيروت، 2012.



2- الطيب سماتي: الإطار القانوني للتأمينات الاجتماعية في التشريع الجزائري ومشاكله العملية، ندوة حول مؤسسات التأمين التكافلي والتأمين التقليدي بين الأسس النظرية والتجربة التطبيقية، المنعقدة يومي 25 و 26 أفريل، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس- سطيف، 2011.

3- د. محمد زيدان ومحمد يعقوبي: فعالية الموارد التمويلية المتاحة لمؤسسات التأمين الاجتماعي الجزائري في تحقيق السلامة المالية لنظام الضمان الاجتماعي، الملتقى الدولي السابع حول " الصناعة التأمينية، الواقع العملي وآفاق التطوير- تجارب الدول، المنعقد يومي 3 و 4 ديسمبر كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة حسيبة بوعلي- الشلف، 2012.

4- زيرمي نعيمة وزيان مسعودة: الحماية الاجتماعية بين المفهوم والمخاطر والتطور في الجزائر الملتقى الدولي السابع حول " الصناعة التأمينية، الواقع العملي وآفاق التطوير- تجارب الدول، المنعقد يومي 3 و 4 ديسمبر كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة حسيبة بوعلي- الشلف، 2012.

5- تقرير بعنوان "الضمان الاجتماعي من أجل العدالة الاجتماعية وعولمة عادلة"، مؤتمر العمل الدولي، الدورة المائة، مكتب العمل الدولي، جنيف، 2011.

#### \* المقالات:

1- فراس ملح: الإطار القانوني للضمان الاجتماعي في فلسطين، سلسلة مشروع تطوير القوانين، رام الله، أيلول 1999.

#### \* المحاضرات:

- محاضرة بعنوان " دروس في قانون التأمين".

<http://www.algeriedroit.fb.dz>

#### \* النصوص القانونية:

1- القانون رقم 83-11 المؤرخ في 2 يوليو 1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 28 السنة 20 المؤرخة في 5 يوليو 1983، المعدل بآخر تعديل بالقانون رقم 08-01 المؤرخ في 2 يوليو 2008، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 4 السنة 4 المؤرخة في 27 يناير 2008.

2- القانون رقم 83-12 المؤرخ في 2 يوليو 1983 المتعلق بالتقاعد، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 28 السنة 20 المؤرخة في 5 يوليو 1983، المعدل والمتمم بالقرار المؤرخ في 3 ماي 2011، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 28 السنة 48 المؤرخة في 18 ماي 2011.

3- القانون رقم 83-13 المؤرخ في 2 يوليو 1983 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 28 السنة 20 المؤرخة في 5 يوليو 1983، المعدل والمتمم.

- 4- القانون رقم 83-14 المؤرخ في 2 يوليو 1983 المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 28 السنة 20 المؤرخة في 5 يوليو 1983، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-13 المؤرخ في 29 ديسمبر 2010، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 80 السنة المؤرخة في 30 ديسمبر 2010.
- 5- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المنشور في الجريدة الرسمية العدد 78 السنة 12 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالأمر رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 31 السنة 12 المؤرخة في 13 ماي 2007.
- 6- القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 يناير 1988 المتعلق المنشور في الجريدة الرسمية العدد 2 السنة 25 المؤرخة في 13 يناير 1988، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 13-363 المؤرخ في 28 أكتوبر 2013، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 56 السنة 50 المؤرخة في 10 نوفمبر 2013.
- 7- المرسوم التنفيذي رقم 92-07 المؤرخ في 4 جانفي 1994 المتضمن الوضع القانوني لصناديق الضمان الاجتماعي والتنظيم الإداري والمالي للضمان الاجتماعي، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 2 السنة 29 المؤرخة في 8 يناير 1994، المعدل والمتمم بالقرار المؤرخ 16 فبراير 2014، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 39 السنة 51 المؤرخة في 25 يونيو 2014.

## توصيات الملتقى

- 1- التوسع في حالات حلول الدولة محل الأعوان العموميين في مجال الأخطاء الشخصية المرتبطة بالوظيفة.
- 2- النص على إلزامية التأمين على الأضرار البيئية بالنسبة للمؤسسات التي يهدد نشاطها سلامة البيئة.
- 3- إنشاء صناديق التعويض الخاصة لمختلف أشكال التلوث البيئي.
- 4- توضيح المسؤولية وآليات التعويض فيما يخص الضرر البيئي.
- 5- التكفل بحماية ضحايا حوادث الاستهلاك بإنشاء صندوق للتعويض عن الأضرار التي تلحقهم.
- 6- العمل على إعادة النظر في أحكام القانون المدني الجزائي ليتماشى مع التوجهات القضائية الحديثة.
- 7- إنشاء صندوق خاص بالمجال الطبي لتعويض المتضررين وخاصة من حوادث المرور وذلك في حالة عدم إمكانية إثبات الخطأ.
- 8- وضع إطار قانوني محكم لتنظيم مسؤولية المصارف عن العملية الإقتراضية.
- 9- تنظيم وضبط اتفاقية القرض.
- 10- سن تشريعات متعلقة بالمسؤولية عن الأخطار الكبرى إسوة بالتشريعات المقارنة.
- 11- وضع ضوابط ومعايير دقيقة لتقدير التعويض عن الأضرار الجسيمة والمعنوية.