

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص



النظام القانوني للتعويض عن
المسؤولية المدنية في القانون
الجزائري

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص

تحت إشراف الأستاذ
أ. د رايس محمد

من إعداد الطالب
حدي لالة أحمد

أعضاء اللجنة

أ. د/ قطاية بن يونس أستاذ التعليم العالي جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان رئيساً
أ. د/ رايس محمد أستاذ التعليم العالي جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان مشرفاً ومقرراً
أ. د/ أحمد عبد النور أستاذ التعليم العالي المركز الجامعي نور البشير البيض ممتحناً
د/ مهداوي محمد الصالح أستاذ محاضر - جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت ممتحناً

السنة الجامعية 2022 - 2023

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(وَمَنْ يَكْسِبْ خَطِيئَةً أَوْ إِثْمًا ثُمَّ يَرْمِ بِهِ بَرِيئًا فَقَدِ احْتَمَلَ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا (112) وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكَ وَرَحْمَتُهُ لَهَمَّتْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ أَنْ يُضِلُّوكَ وَمَا يُضِلُّونَ إِلَّا أَنْفُسَهُمْ وَمَا يَضُرُّونَكَ مِنْ شَيْءٍ وَأَنْزَلَ اللَّهُ عَلَيْكَ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ وَعَلَّمَكَ مَا لَمْ تَكُنْ تَعْلَمُ وَكَانَ فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكَ عَظِيمًا (113) لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا .)

صدق الله العظيم

الآية رقم 112 إلى 114 من سورة النساء

كلمة شكر وعرفان بالجميل

إلى من أعطى وأجزل بعطائه، إلى من سقى ورّوى دربنا علماً وثقافة، إلى من ضحى بوقته وجهده دون أن ينتظر منا مقابل تعبهِ، لكم أستاذنا الغالي كل الشكر والتقدير على جهودكم القيّمة. منكم تعلمنا أن للنجاح قيمة ومعنى، ومنكم تعلمنا كيف يكون التفاني والإخلاص في العمل، ومعكم آمنا أن لا مستحيل في سبيل الإبداع والرقى، منكم تعلمنا معنى السمو والتواضع.

أستاذنا الفاضل الدكتور ريس محمد

إهداء

- إلى أحق الناس بحسن صحابتي الغالية التي لا يعرف لعطائها حدود والدتي رحمها الله أدعوا لها بالمغفرة وحسن الثواب .
- إلى والدي الكريم الذي كان شهود هذا الموقف من أعظم أمنياته ، إستجابة لما كان يدعوهُ وتحقيقاً لما كان يرجوه .ومبرة مني إليه أستديم بها عمله ، أمد الله في عمره وعافاه في بدنه .
- إلى من أنكرت ذاتها في سبيل إسعادي ، زوجتي الكريمة حفظها الله وعائلتها .
- إلى كل أخواتي وإخواني الذين لم يدخروا جهداً في مد يد العون لإنهاء دراستي إلى كل من ساعد في إخراج هذا البحث إلى حيز الوجود بالفعل أو القول أو الدعوة الصالحة .
- إلى أصحاب الجبة السوداء أينما وجدوا محاميات ومحامون .

قائمة المختصرات باللغة العربية

(ق.م.ج) القانون المدني الجزائري .

(ق.م.ف): القانون المدني الفرنسي

ص : صفحة .

ط: طبعة .

د/ط : دون رقم طبعة

/؟ : الفقرة ؟ من المادة ؟

قائمة المختصرات باللغة الفرنسية

Art: article

c.c.f : code civil français

N° : Numéro

Op .cit: opus Citrus.(ouvrage précité

P : page

Edi : édition

الحمد لله على جميع نعمه وفضائله ، خلق الإنسان في أحسن تقويم¹، وصوره فأحسن صورته² ، جعل عظيم إعجازه في خلقه وخلقه ، أصبغ عليه نعمته ظاهرا وباطنا ، وأعظم منة منها عليه جل وعلا أن جعل منه كائنا إجتماعيا يآلف ويؤلف³ وسواه جسدا متكاملا متناسقا وخص هذا الجسد بحرمة وحصانة محكمة ضد صاحبه وغيره على حد سواء ، إذ لا يجوز المساس به أو إلحاق الأذى به بشكل غير مشروع ، وحكمة الله سبحانه وتعالى من ذلك حفظ النفس وزرع السكينة والرحمة بين عباده .

كل هذا الزخم من الفضائل جاء في شرائع الله سبحانه وتعالى وفي كل كتبه السماوية المتواترة إلى كل شعوب الأرض⁴، بل والأعظم من ذلك أن الله دسها في نفوس البشر فطريا حتى أنها أصبحت من المبادئ المسلمة بها ولو لم يتم تعلمها أو تعليمها ، وإلا فكيف نفسر التعايش السلمي لدى الإنسان الحجري والتاريخ قد أثبت صدق الفرضية .

ظهرت الفكرة - حرمة الجسد - كفكرة مجردة في الصور القديمة في المجتمعات ذات الطابع القبلي والمتعصب قوامها الأخذ بالتأثر ن فكان الجرم يقابل بالجرم والإساءة بالإساءة ، ولا إعتبار إن كانت تساويها أو أشد منها ، وكان العهد الروماني من بين العصور المشهود له بهذه المبادئ .

فالسُّلطة المركزية في بداية العهد الروماني كانت ضعيفة، إن لم تكن منعدمة، وهذا الأمر أورث المجتمع حركة عشوائية جماعية، فلا مجال لوجود الفرد كفاعلٍ أو كمسؤولٍ دون جماعته لذلك ، كانت المسؤولية عن الفعل الذي يرتكبه أحد أعضاء الجماعة مسؤولية جماعية، فكل جماعته تتحمل نتائج أفعاله، حيث كانت

1 - قوله تعالى << لقد خلقنا الإنسان في أحسن تقويم >> الآية رقم 04 من سورة التين .
2 - قوله تعالى << خلق السماوات والأرض بالحق وصوركم فأحسن صوركم وإليه المصير >> الآية رقم 03 من سورة التغابن .
3 - قوله تعالى << يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم ، إن الله عليم خبير >> الآية رقم 13 من سورة الحجرات .
4 - قوله تعالى << كذلك أرسلناك في أمة قد خلت من قبلها أُمم لتتلوا عليهم الذي أوحينا إليك وهم يكفرون بالرحمان ، قل هو ربي لا إله إلا هو عليه توكلت وإليه متاب >> الآية رقم 30 من سورة الرعد .

جماعة المضرور تتأثر من جماعة الفاعل ، وترتب على التأثير الجماعي حالة من عدم الاستقرار في المجتمع ، نتيجة لهذه الغريزة الجامحة غير المضبوطة ، مما أدى إلى ضرورة تنظيم عملية التأثير ، فأصبحت عملية فردية ، تأخذ شكل القصاص من جسد الجاني على أساس فكرة العين بالعين واستمر التطور في التعامل مع جزاء الأفعال الضارة ، والتغير فيها بما يحقق مصلحة أفضل للمضرور ، فالتأثر لم يحقق للمضرور أي نفع مادي ، لذلك ظهر شكل جديد للجزاء ، وهو الدية.

أول ما ظهرت الدية كانت إختيارية ، بمعنى أن المضرور يحق له أن يختارها بدلاً من التأثر وليس ملزم بها دائماً ، وهذا التخيير يبين وجود الصفة الجزائية في الدية وإعتبارها شكل من أشكال العقوبة وحتى بعد أن أصبحت الدية إجبارية عن بعض الأفعال ، بقيت محتفظةً بشكلها العقابي إذ لم تكن تقدر بمقدار الضرر ، بمعنى أن الوظيفة التي كانت تؤديها في ذلك الوقت هي الوظيفة الردعية لا الوظيفة الإصلاحية الهادفة إلى جبر الضرر فقد كانت تفوق في مقدارها الضرر في أحيان كثيرة.

بقي التطور في الجزاء والأثر المترتب على قيام المسؤولية ، بمعزل عن أي تطور في الأساس الداعم لقيام المسؤولية ، فلقد إمتازت هذه المرحلة بتأسيس المسؤولية فيها على الفعل المادي المجرد سوى من نتيجته الضارة ، فلا إعتبار لشخص الفاعل مدركاً أم غير مدرك متعمداً الفعل الذي أتاه أم لم يتعمده ، وبدأت بذور التغير تظهر مع زيادة السلطة المركزية ووجود الدولة ، إذ وجد في قانون الألواح الإثني عشر تحديداً وضبطاً لنوعية الجزاءات المترتبة عن الأفعال الضارة ، مع تحديد لبعض هذه الأفعال ضمن جرائم خاصة ، تنتج عنها أضرار تمس بمصالح الأفراد ، وجرائم عامة تنتج عنها أضرار تمس بالدولة .

لكن هذا التحديد وإن بدأ يهتم بالفعل إلا أنه إعتد بالضرر ومحلّه كأساس لهذا التحديد ، فلقد شكّلت هذه المرحلة ومما تلاها من تقسيم لنمط الأفعال في قانون أكيليا واشتراط لبعض الشروط والأوصاف في الأفعال حتى تؤسس عليه

المسؤولية ، مرحلة مخاضٍ لتمايز المســــــــــــــؤولية المدنية عن المسؤولية الجزائية ، إستتبع بالضرورة تغيير وتمييز لأساس كل منهما عن الأخرى .

إذن حاول هذا القانون ضبط عملية المساءلة ، فليس كل فعلٍ ضارٍ يستتبع المسؤولية، ولكن هل يفترض مع وجود النصوص المتعددة للأفعال المستتبعة للمسئولية. عدم قيام المسؤولية إلا عن الأفعال المقررة بنصٍ صريح ؟! .

قطعاَ لا، حيث بدأت تظهر الأفكار التي تسعى لإيجاد التناغم بين الواقع الفعلي ومبدأ المشروعية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) - الذي توصل إليه الرومان في أواخر عهد إمبراطوريتهم حيث لم يكن من المعقول عدم المساءلة إلا على ما نُص عليه بنصوصٍ صريحة ، ومع تعاصر هذه المرحلة مع بدء ظهور التأثير الأخلاقي والديني على المسؤولية نتيجة التأثير بالكنيسة اليونانية ، وإهتمامها بنيةِ إحداث الضرر وبفكرة الخطيئة وُجدت ضرورةٌ لاستحداث فكرةٍ جديدة، تفتح المجال للتوسع في الأفعال التي يُسأل مرتكبها ، وكانت هذه الفكرة الخطأ، وهنا نجد تشوه بداية تشكل حالة إنقسام المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجزائية، فلم تكن بدايةً لانقسام أو انفصالٍ بقدر ما كانت حالة توسع إقتضتها المستجدات في الفكر القانوني ، من وجود مبدأ المشروعية ، كما إقتضاها الواقع العملي والذي يسعى إلي تحقيق العدالة فيه، من ضرورة تحمّل الفاعل لنتائج أفعاله الضارة، إلا أنّ الفكرة بقيت مجرد فكرة حيث إستمر تأسيس المسؤولية على الفعل الضار حتى أواخر العهد الروماني.

ثم جاءت الشريعة الإسلامية في شبه الجزيرة العربية في القرن السابع الميلادي أي - قبل ما يقارب إثني عشر (12) قرنا ، وقد عرفت الشريعة الإسلامية هذه المبادئ الحديثة التي لم يهتدي إليها فقهاء القانون الوضعي إلا في منتصف القرن التاسع عشر (19) من يوم وجودها وإن كان يجهل هذه الحقيقة الكثير من أبناء هذه الأمة ، وخاصة الطبقة المثقفة في غير ثقافة الإسلام ، والذين يخيل إليهم من جهلهم بأحكام الشريعة الإسلامية أن القوانين الوضعية هي لأول من إستحدثت هذه المبادئ ، ومن المبادئ التي أقرتها منذ البداية نظام القصاص في القتل فقال تعالى

>> يا أيها الذين ءامنوا كتب عليكم القصاص في القتلى ، الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى¹ << . ووضعت نظام الدية في القتل الخطأ فقال تعالى >> ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله² << ، وما دون القتل فالسن بالسن والعين بالعين والأنف بالأنف والجروح قصاص³ ، وقد وضع فقهاء الشريعة الإسلامية إصطلاح الضمان للتعويض المالي ، ويشمل الضمان الدية في القتل والتعويض عن الفعل الضار والإخلال بالالتزامات العقدية .

هذه النتيجة الحاسمة - تبني الشريعة الإسلامية للمبادئ الحديثة للمسؤولية المدنية - لا يمكن التكرار لها وإنما يجب أن ننظر إليها بعين الإنصاف كون أن القانون المقارن بصفة عامة وعلم الشريعة والقانون قد أكدها وأثبت صحتها ، حيث يعتبر هذا الأخير الإبن الشرعي لإلتقاء علم الشريعة بعلم القانون .

أما في ما يخص القانون الوضعي فيعود الفضل في وضع هذه المبادئ إلى القانون الفرنسي ، حيث في مراحله الأولى وضع نظرية عامة للمسؤولية المدنية في ظل المذهب الفردي الذي كانت تغلب عليه النزعة الفردية ، فكان تصور نظام المسؤولية تصوراً ذاتياً ، حيث كانت العبرة بسلوك الفاعل وكان حينئذ الخطأ هو قوام المسؤولية والعبرة بالمصلحة الشخصية على حساب المصلحة العامة .

وفي ظل هذه المعطيات رجح المشرع الفرنسي حماية مصلحة المتسبب بالضرر على مصلحة الضحية حيث لا يسأل المرء عن فعله الضار إلا إذا أراد ذلك ، والمقصود هنا إذا ارتكب الشخص خطأ أو سلك سلوكاً خاطئاً فالمبدأ الذي إعتده القانون الفرنسي ، عند وضعه لنظرية المسؤولية المدنية يقضي بأن الخطأ هو قوام المسؤولية .

1 - الآية رقم 178 من سورة البقرة .

2 - الآية رقم 92 من سورة النساء .

3 - قوله تعالى >> وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن ، والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون << الآية رقم 45 من سورة المائدة .

عقب الثورة الصناعية أصبحت المسؤولية أكثر موضوعية ، وأصبحت العبرة بالضرر الذي لحق بالضحية تماشياً مع المعطيات الاجتماعية الجديدة المتمثلة في بقاء العديد من ضحايا حوادث النشاط الاقتصادي والصناعي بدون تعويض وذلك لصعوبة إثبات الخطأ ، الأمر الذي أبرز هشاشة المبدأ والذي جعل الفقه والقضاء يبحثان عن أسس جديدة للمسؤولية تكون أكثر حماية للضحايا ، ومن ثمة تقدم بعض الفقهاء بأفكار جديدة كأساس للمسؤولية المدنية منها نظرية تحمل التبعية التي اعتمد أنصارها على نبد فكرة الخطأ في مجال المسؤولية المدنية وألحقه بالمسؤولية الجنائية ، متحججين بأن القانون المدني لا يهتم بسلوك الفرد وإنما يهتم بجبر الضرر .

كما طرحت في هذا الشأن نظرية الضمان التي تقدم بها الفقيه ستارك التي تقوم على أساس أن الضرر هو إنتهاك لحق من حقوق الضحية ، والتي يترتب حتماً على إنتهاكها مسؤولية مدنية بغض النظر عن خطأ الفاعل .

لم يتوقف تطور المسؤولية المدنية عند هذا الحد ، بل ذهب أبعد من ذلك ، حيث أنه في ظل الأفكار الجديدة ظهر تطور جديد ونظام جديد للتكفل بالضحايا وهو ما يسمى بجمعية الأخطار أو إجتماعية بعض الأخطار ، أو الأخطار الاجتماعية ، ومفادها أن هناك بعض الأخطار أو بعض الأضرار تبقى بدون تعويض لإنعدام المسؤولية بحجة شروط قيامها غير متوفرة ، أو بسبب عسرة المدين ، في حين يكون من غير العدل أن تبقى الضحية من دون تعويض .

إستناداً إلى التضامن الذي يسود المجتمع وكذا الدور الجديد المسند للدولة في حماية المواطن إقتصادياً واجتماعياً فيتحمل المجتمع تعويض هذه الأضرار بطرق مختلفة .

قد يلجأ المجتمع إلى تقنية التأمين كما هو الأمر بالنسبة للضمان الاجتماعي ، حيث يضمن في كل الحالات التعويضات المترتبة عن حوادث العمل سواء كان هناك مسؤول عن الحادث أو إنعدم ، و هو ذات الأمر كذلك بالنسبة

لحوادث المرور، هكذا بدأت فكرة المسؤولية تتراجع أمام هذا النظام التعويضي الجديد والذي أصبح يشكل نظاما قائما بداته يضاهي ويفوق في نجاعته نظام المسؤولية من نواح عدة سنراها في مراحل إعدادنا لهذا البحث .

إن أهم ما يميز النظام التعويضي عن نظام المسؤولية هو قيامه على الوظيفة الإصلاحية التي تهدف إلى جبر الضرر دون إعتبار لأركان قيام المسؤولية ، وكل هذا - للتذكير - يعتبر من محاسن المشرع الفرنسي الذي جاد بأحكامه على العديد من قوانين الدول العربية التي تبنت هذه الأحكام إلا ما تعارض مع سيادتها أو الآداب العامة السائدة في هذه الأخيرة .

عموما فتقدير التعويض قد يقوم به المشرع بالنص الصريح أحيانا على كيفية إحتسابه وبالتالي يكون نتيجة لمعادلة تقنية واجبة الإلتباع ولا يمكن الخروج أو الإلتفاف عنها في كل الأحوال ، أو عن طريق تحديد المسؤولية بحد أقصى لا يجوز التعدي عليه وهذا ما يصطلح عليه بالنظام القانوني لتقدير التعويض عن المسؤولية المدنية .

وقد يمنح المشرع حرية مطلقة للقاضي لتقدير التعويض ن ويكون ذلك باتباع إجراءات معينة والأخذ بعين الإعتبار العوامل التي تدخل في تقدير التعويض وهو مراقب في هذا من طرف محكمة النقض ، وهذا ما يطلق عليه بالنظام القضائي لتقدير التعويض عن المسؤولية المدنية .

وقد يتركه لاتفاق الأطراف يقومون به وفق ما يرونه من ظروف المعاملات و ملابساتها المشتركة بينهم ، فقد يعتمدون إلى وضع مبلغ التعويض عن طريق الاتفاق بينهم يتحمله الطرف الذي يمتنع أو يتعذر عليه تنفيذ إلتزاماته لأمر يعود إليه وهذا ما يصطلح عليه بالنظام الإتفاقي لتقدير التعويض عن المسؤولية المدنية .

وموضوع بحثنا هذا ينصب على النظام القانوني للتعويض عن المسؤولية المدنية في القانون الجزائري هذا الأخير الذي يعتبر القانون هو عماد تقدير التعويض

وهو خارج عن السلطة التقديرية للقاضي ويخضع فيها لرقابة المحكمة العليا إذ لا يمكنه الخروج عن الحدود التي رسمها القانون .

فالنظام القانوني للتعويض له وجهان إذ يتمثل الوجه الاول في التعويض الجزافي أما الوجه الثاني يتمثل في تحديد المسؤولية ، والتقدير الجزافي للتعويض مفاده تحديد التعويض تحديدا إجماليا دون مراعاة للعناصر العامة للضرر ومن أهم تطبيقاته في القانون الجزائري الامر رقم 74- 15 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الاضرار المادية والجسمانية الناتجة عن حوادث السيارات المعدل والمتمم ، والقانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم .

إن التحديد القانوني للتعويض في مجال الأضرار المادية والجسمانية الناتجة عن حوادث السيارات يقوم على أساس موضوعي محض بعيدا عن فكرة الخطأ ، بل يكفي إسناد الضرر إلى الفعل الناتج عن السيارة أو المركبة الواقعة تحت حراسة المدعى عليه . هذا من الناحية القانونية أما من ناحية نطاق تطبيق الحماية المقررة في قانون التعويض عن الاضرار المادية والجسمانية الناتجة عن حوادث السيارات يمكن النظر إليها من زاويتين .

من حيث الموضوع إذ تشمل الحماية جميع المركبات الخاضعة للزامية التأمين المحددة بموجب الامر رقم 74 - 14 السالف الذكر وهي المركبات البرية ذات محرك أرضي بمقطورتها أو نصف مقطورتها وحمولتها ، واستثنيت من ذلك السكك الحديدية والمركبات التابعة للدولة والمركبات المحمولة على مركبة مخصصة لهذا الغرض ، ويدخل ضمن إطار الحماية المركبات القادمة إلى الجزائر بغرض الإقامة المؤقتة أو المرور بالجزائر إلى بلد آخر وهو ما يسمى بالتأمين على الحدود .

كما تشمل الحماية الأضرار التي يغطيها التأمين والمتمثلة في الأضرار الجسمانية الناتجة عن حوادث المرور المؤدية إلى عجز سواء كان عجز مؤقت أو

دائم أو الوفاة هذا من جهة ، ومن جهة أخرى الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة بالمضرور أو ذوى حقوقه حسب الحالة .

أما نطاق التطبيق من حيث الأشخاص فعقد التأمين يجب أن يغطي المسؤولية المدنية لجميع مستعملي المركبة - إلا ما استثنى بنص - بما في ذلك المكتب بالعقد ومالك السيارة وكل شخص آلت إليه السيارة بموجب إذن من المالك حراسة أو قيادة ، وتنتقل التغطية إلى مشتري السيارة وورثة المالك ، والمسؤولية المدنية للشارق ومستعمل العنف ومستعمل السيارة دون علم المؤمن له ، والغير المتضرر من الحادث سواء كانوا ركاب أو غير ركاب .

وفيما يخص التقدير الجزافي للتعويض الخاص بالقانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية فنطاق تطبيقه من حيث الأشخاص يتمثل في الفئات المنصوص عليها بموجب القانون رقم 85 - 11 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية وهم العمال الأجراء والملحقين بالأجراء ، والفئات المنصوص عليها بموجب القانون رقم 83 - 13 سواء كانوا معينون بدواتهم أو بصفاتهم ذوي حقوق .

من حيث الموضوع تشمل الحماية جميع الأخطار المتمثلة في حوادث العمل الواقعة أثناء تأدية العمل أو بمناسبة أو بسببه ، والامراض المهنية المحدد بموجب القرار الوزاري المشترك الصادر سنة 1966 الذي يحدد قائمة الامراض التي يحتمل أن يكون مصدرها مهنيًا وملحقه الأول والثاني . كما تشمل الحماية جميع الأضرار الناتجة عن حوادث العمل والامراض المهنية والمتمثلة في العجز سواء كان دائم أو مؤقت أو الوفاة .

يتمثل الوجه الثاني للتعويض القانوني عن المسؤولية المدنية في تحديد المسؤولية وفي معناها أنه يتم تحديد قيمة التعويض بالحدود القصوى الموضوعة من طرف المشرع بشكل لا يمكن تجاوزه ، وهذا النوع من التعويض يجد أساسه في مسؤولية الناقل البحري ، ومسؤولية الناقل الجوي .

إن مسؤولية الناقل البحري نظمها المشرع بموجب الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم حيث أخذ بنفس المبادئ التي جاءت بها الاتفاقيات الدولية والتي شاركت فيها الجزائر كطرف وصادقت على أحكامها .
فنطاق تطبيق تحديد مسؤولية الناقل البحري من حيث الأشخاص يشمل مالك السفينة بصفته حارس السفينة وكل من يدخل ضمن هذا المفهوم وهم مستأجر السفينة ومجهز السفينة والربان . ومالك السفينة بصفته متبوع عن أعمال تابعيه وهم وكيل الحمولة والسمسار البحري ، والناقل البحري مهما تعددت صفته ناقل فعلي كان أم ناقل بالنتابع أو ناقل في النقل المختلط ، والمرشد في حالة قيامه بخطأ جسيم .

من حيث الموضوع يتم تحديد مسؤولية الناقل البحري في الديون الناتجة عن الوفاة أو الإصابات البدنية داخل وخارج السفينة - حسب الحالة - فالإصابات الواقعة خارج السفينة تعوض بتقدير وحدات حسابية على أساس حمولة السفينة وكلما زادت الحمولة تضاف وحدات حسابية تباعا ، أما الإصابات الواقعة داخل السفينة تعوض بوحدات حسابية على أساس عدد الركاب المسموح للسفينة حمله ، إضافة إلى ذلك الديون الأخرى بما في ذلك أمتعة الحجر وأمتعة العنبر و السيارات السياحية والأمتعة الموجودة بداخلها ، وديون الإنقاذ وتحسب على أساس حمولة السفينة. كما يشمل نقل البضائع في حالة الهلاك أو التلف محسوبة على أساس عدد الطرود أو وحدات الشحن أو وزن البضاعة ، وفي حالة التأخر في تسليم البضاعة يحسب التعويض على أساس أجرة النقل .

أما مسؤولية الناقل الجوي فنضمها المشرع بموجب القانون رقم 98 - 06 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني المعدل والمتمم ، وهي نفس أحكام اتفاقية وارسو 1929 المعدلة ببرثوكول لاهاي 1955 اللذان صادقت عليهما الجزائر .

فنطاق تطبيق تحديد مسؤولية الناقل الجوي من حيث الأشخاص يشمل الناقل الجوي باعتباره مسؤول مسؤولية شخصية عن الاضرار التي يسببها النقل الجوي وإما بصفته ناقل فعلي أو ناقل متعاقد في النقل المتتابع ، كما يسأل بصفته متبوع عن

أعمال تابعيه وهم المستخدمون الملاحون المهنيون والربان وطاقم الطائرة . ويشمل كذلك مستغل الطائرة وضمن هذا المفهوم مستأجر الطائرة سواء كانت عارية أو بطاقهما ، والوكيل بالعمولة والوكالات السياحية .

أما عن مواضع تحديد مسؤولية الناقل الجوي فتشمل نقل الأشخاص وتحسب على أساس عدد الركاب ، ونقل البضائع على أساس وحدة الشحن ، كما تشمل المسؤولية عن عوارض الملاحة الجوية إذ تحدد المسؤولية بحدودها القصوى إزاء الغير على اليابسة واعتمد في ذلك على أحكام اتفاقية روما 1959 بتحديداتها على أساس وزن الطائرة ، والمسؤولية الناتجة عن اصطدام طائرتين وما ينتج عنها من وفاة وجروح وتأخير وتحسب على أساس عدد الركاب ، أما عن الأمتعة والأشياء والطائرة الأخرى بما في ذلك الأشياء التي تكون لدى الراكب أو تحت حراسته تحدد على أساس عدد الركاب هذا من جهة ، ومن جهة أخرى إتلاف أو ضياع وخسارة أي شيء موضوع على متن الطائرة بما في ذلك الأمتعة المسجلة والبريد تحدد على أساس وحدة الشحن وبالنسبة للطائرة الأخرى تحدد بالقيمة التجارية للطائرة قبل التصادم أو التصليلات أو الإستبدال مع إعتداد أصغر رقم في حالة عدم استعمال الطائرة المعيبة 10 % من القيمة المعتمدة لهذه الطائرة .

في سبيل التفصيل والتوسع في الموضوع فإن الإشكال الذي يفرض نفسه بهذا الصدد هو : ماهي أسس وأحكام تقدير التعويض القانوني كضمانة للمضرور في نظام عن المسؤولية المدنية ؟ .

والذي ينبثق عنه مجموعة من التساؤلات التي يتضمن الاجابة عنها إثراء للموضوع وفك اللبس الذي قد يتبادر إلى ذهن الباحث وهي : ما المقصود بالتقدير القانوني للتعويض عن المسؤولية المدنية في القانون الجزائري ؟ ، ما هي الآليات والقواعد التي إعتدها المشرع الجزائري في وضع هذا النوع من التعويض ؟ ، وأين يتجلى دور وسلطة القاضي في التقدير القانوني للتعويض عن المسؤولية المدنية ؟ ،

هل يعتبر التقدير القانوني للتعويض عن المسؤولية المدنية ضمان لحق الضرر أو مجرد تعويض يخضع لأركان وشروط المسؤولية المدنية ؟ .

موضوع بحثنا هذا له أهمية بالغة في الجانب القانوني من حيث كونه موضوع كلاسيكي قديم و الدافع لإختياره هو أنه لم ينل كفايته من الإهتمام في البحث كمجموعة واحدة ومتكاملة من جهة ، ومن جهة أخرى وإن تم التعرض له كمجموعة واحدة إلا أنه لم يتم الإلمام بكافة جوانب الموضوع لا من الناحية النظرية ولا من الناحية التطبيقية ، إذ جل المواضيع التي تمت قبل هذه الدراسة كانت تقتصر على جانب أو جزئية من هذا الموضوع أو عالجت الموضوع بصفة سطحية دون التعمق فيه .

لذلك إرتأينا أن يكون المشروع جمع هذا الشتات في مجموعة واحدة متكاملة حاملين على عاتقنا تبسيط الدراسة قد المستطاع ، وتسهيل الأمر على الباحث والدارس للإستفادة منه دون تكبد عناء التيه بين المراجع للبحث عن المعلومة ، وأقول البحث عن المعلومة وليس الإكتفاء به ، لأنه مهما بلغ الجهد في إعدادة إلا أنه يظل عملاً ناقصاً ويشوبه الخطأ وهذه سنة الله في خلقه وفوق كل ذي علم عليم .

في خضم دراسة هذا البحث قد إنتهجنا خليط من المناهج منها الوصفي ، والتاريخي ، والتحليلي (التطبيقي) وذلك من أجل وصف ما يمكن وصفه وتأصيل ما يجب دراسة تطوره وتحليل الجانب التطبيقي للموضوع وهذا وفق الخطة المنتهجة في دراسة البحث ، حيث تم تخصيص الباب التمهيدي لتوطئة عامة حول مفهوم وتطور المسؤولية المدنية بصفة عامة في القانون الجزائري وهذا تمهيدا للدراسة وإرشاد القارئ إلى مراحل إنتقال المسؤولية المدنية من الوظيفة الإصلاحية إلى الوظيفة الإجتماعية التي هي عصب موضوع بحثنا وهذا ما يناسب المنهج الوصفي والتاريخي .

ومن الجدير بالذكر أن الموضوع غير مستهلك ولم أصادف - خلال بحثي - دراسة سابقة له كموضوع واحد وإنما بشكل مجزء ، بمعنى أنه يوجد بعض الأطروحات التي كانت سباقة في دراسة جانب أو جزئية من الموضوع نذكر من بينها المسؤولية المدنية المترتبة عن حوادث السيارات ، الإتجاه الموضوعي في المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات ودور التأمين ، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري و الإتفاقيات الدولية ، مسؤولية الناقل الجوي الدولي ، دراسة في ظل إتفاقيتي وارسو 1929 ومونتريال 1999 ، التحديد القانوني لمسؤولية مالك السفينة إلخ .

كل هذه الدراسات وإن اتفقت وتشابهت من حيث تبيان أساس ومقدار التعويض في كل حالة بحد ذاتها إلا أن هذه الدراسة تختلف عنهم من حيث تبيان أصل ومصدر التعويض المتمثل في القانون وفقط (استبعاد حالة التعويض الاتفاقي والقضائي) في كل الحالات المنصوص عليها في القانون ، لذلك كان من المفيد جمع هذه الاجزاء وتقديمها في مجموعة واحدة تنضوي تحت عنوان النظام القانوني للتعويض عن المسؤولية المدنية في القانون الجزائري ، ولمعالجة هذا الموضوع قد اعتمدنا على الخطة المبينة أدناه .

فقد خصصنا الباب التمهيدي لتوطئة حول موضوع التعويض تم من خلاله تخصيص الفصل الأول إلى الإطار النظري للتعويض حيث تم التعرض إلى مفهوم التعويض وتأصيله ومشروعيته في المبحث الاول ، وتخصيص الفصل الثاني إلى الإطار التاريخي لنظرية التعويض الذي عرضنا ضمنه في المبحث الأول إلى المرحلة البدائية للتعويض وصولا إلى ما استقر عليه الفقه والقضاء حديثا في المبحث الثاني

أما الباب الأول سنعرض الوجه الأول للتقدير القانوني للتعويض وهو التعويض الجزافي عن المسؤولية المدنية في القانون الجزائري وتطبيقاته المتمثلة في التعويض عن الأضرار الجسمانية الناتجة عن حوادث المرور كفصل أول ،

والأضرار الناتجة عن حوادث العمل والأضرار المهنية كفصل ثاني ، وهذا الباب وإن كان لا يخلو من المنهج الوصفي بطبيعة الحال في أوله وذلك من أجل تبين وتوضيح المقصود بالتقدير الجزافي للتعويض ، إلا أنه يغلب عليه المنهج التحليلي وذلك لإبراز الجانب التطبيقي للبحث من خلال شرح أحكام تقدير التعويض الجزافي والإجراءات المتبعة للحصول عليه .

أما الباب الثاني فخصصناه للوجه الثاني للتقدير القانوني للتعويض والمتمثل في التحديد القانوني للمسؤولية وتطبيقاتها المتمثلة في مسؤولية الناقل البحري والجوي وقد خصص لكل منهما فصل قائم بداته ، ونفس الشيء يقال عن المنهج المتبع في الدراسة وهو المنهج الوصفي في بادئ الأمر للتعريف بالتحديد القانوني للمسؤولية ، وفي آخر المطاف الانتقال إلى المنهج التحليلي لشرح أسس ومبادئ تحديد المسؤولية وتحديد إجراءات الحصول على التعويض في هذا المجال .

- وما التوفيق إلا بالله .

الباب التمهيدي: توطئة حول موضوع التعويض .

إنه لا سبيل للخوض في دراسة تقدير التعويض الذي هو محور الدراسة إلا بعد التعرف على مصطلح التعويض بصفة عامة ولأجل ذلك قد خصصنا له هذا الباب الذي يضم فصلين أساسيين ، فالفصل الأول نخصه لمفهوم التعويض والفصل الثاني نخصه إلى تأصيل التعويض كما سيأتي .

الفصل الأول : الإطار النظري للتعويض.

ضمن هذا الإطار سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين حيث نخصص المبحث الأول لدراسة مفهوم التعويض والمبحث الثاني للتطور الذي شهده التعويض عبر العصور والمطلب الثالث لأنواع التعويض .

المبحث الأول : مفهوم التعويض :

سنقوم من خلال هذا المبحث بتعريف التعويض وأنواعه وذلك في مطلبين

المطلب الأول: تعريف التعويض وتمييزه عن النظم المشابهة له

يمكن تعريف التعويض وتمييزه عما يشابهه من النظم وذلك في فرعين :

الفرع الأول : تعريف التعويض:

يمكن تعريفه اصطلاحاً وفقها عبر بندين رئيسيين حسب الترتيب :

البند الأول : تعريف التعويض اصطلاحاً:

مبدئياً لا يكاد يوجد تعريفاً للتعويض بل انصبت جل التعاريف على الضمان ولكن بعد بحث واستقصاء تم العثور على ثلاثة تعاريف للتعويض ، ولكن أصحابها أوردوها بمسميات أخرى ولا مشاحة في الاصطلاح .

فعرف العلامة ابن قيم الجوزية العوض بأنـــــــه : " مقابلـــــــة المتلف من مال الأدمي " ¹ ، ويلاحظ على هذا التعريف أنه قيد العوض - أي التعويض - بحالة التلف مع العلم أن هذا العوض يمكن أن يوجب بالتلف

¹ - أنظر ابن قيم الجوزية محمد ابن أبي بكر الزرعي ، إعلام الموقعين عن رب العالمين ، راجعه وقدم له وعلق عليه طه عبد الرؤوف ، الطبعة الثانية ، دار الجبل ، بيروت ، لبنان ، ط 1414 هجرية 1993 ميلادية ، ص 43 - 55 .

أو بغيره كالتعويض على فوات منافع المغصوب مدة الغصب مثلاً مما يؤخذ على هذا التعريف أنه غير جامع من هذه الناحية .

كما استخدم بعض العبارات التي يمكن اعتبارها تحديداً لمعنى التعويض فقد ذكر (تغريم الجاني نظير ما أتلّفه)¹ .

وجاء في الموسوعة الفقهية " يفهم من عبارات الفقهاء أن التعويض هو دفع ما وجب من بدل مالي بسبب إلحاق ضرر بالغير "²

وعرف الشيخ ميارة المالكي المعاوضة بأنها : " أخذ ما يخالف الشيء المدعى به إما في الجنس أو الصفة "³ .

وعرف البجيرمي الشافعي المعاوضة بأنها : " عدولـه عن حقـه المدعى به إلى غيرـه "⁴ .

ويكاد التعريفان الأخيران أن يكونا مقبولين لولا أنهما قيداً أخذ التعويض طلب التعويض أو العدول عنه بحالة الدعوى ، وهو تقييد في غير محله إذ أنه من المعلوم أن التعويض لا ينحصر بحالة الدعوى والتقاضي فحسب ، بل يمكن أن يتم بحالة التراضي بين المسؤول من جهة والمضرور من جهة أخرى وعند تعذر التراضي يصار إلى القاضي والقانون كما سنراه في حينه.

وجدير بالذكر أنه وجد في بعض استخدامات الفقهاء الأقدمين إطلاق التعويض بمعنى إعطاء البدل ومما ورد من ذلك :

ما جاء في بعض الفتاوى أن ما وسع به المسجد من الرباع لا يجب أن يعوض فيه ثمن إلا ما كان ملكاً أو حبساً على معين ، وأما ما كان حبساً على غير معين فلا يلزم تعويضه أي دفع ثمن ما فيه ⁵ .

¹ - أنظر ابن قيم الجوزية ، المرجع السابق ، ص 117 .

² - أنظر ابن قيم الجوزية ، المرجع نفسه ، ص 123 .

³ - أنظر محمد ابن احمد الفاسي ميارة ، الإقتان والأحكام في شرح تحفة الحكام ، المعروف بشرح ميارة ، الجزء الأول ، د/ط دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، ص 143 .

⁴ - أنظر سليمان ابن محمد البجيرمي ، التجريد لنفع العبيد ، المعروف بحاشية البجيرمي على منهج الطلاب ، الجزء الثالث ، د / ط مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة ، مصر ، ط 1369 هجرية ، ص 97 .

⁵ - أنظر محمد ابن أحمد ابن عرفة الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، وبهامشه تقارير العلامة المحقق محمد بن أحمد بن محمد الملقب بعليش ، الجزء الثالث ، الطبعة الأولى ، دار إحياء الكتب العربية ، بيروت ، لبنان ، " ط 1417 هجرية ،

أما فيما يخص الضمان اصطلاحاً فإن استعمال هذا اللفظ جاء على قسمين :

القسم الأول : استعمال لفظ الضمان بدل لفظ التعويض غير أنه لا علاقة بين المعنيين وإنما جاء الضمان بمفهوم الكفالة وهو الغالب الأعم ونجد هذا في كتب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة ومن أهم التعريفات :

- تعريف ابن نجيم - أنه " ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة " ¹.

- وتعريف الدسوقي - أنه " شغل ذمة أخرى بالحق " ².

- وتعريف الشيرازي - أنه " ضم ذمة إلى أخرى " ³.

- وتعريف ابن قدامة - أنه " ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق " ⁴.

أما القسم الثاني : استعمال لفظ الضمان بدل لفظ التعويض ولكن بمعنى مقارب له وأهم هذه التعريفات :

- تعريف الغزالي حيث قال " هو واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو القيمة " ⁵ ، ويلاحظ أن هذا التعريف اقتصر في معنى الضمان عن الضرر الواقع على المال فقط دون الضرر الجسماني أو الأدبي ، بينما التعويض يشمل الضرر المادي بنوعيه والضرر الأدبي ⁶.

¹ - أنظر زين الدين بن إبراهيم بن محمد ابن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، الجزء السادس الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط 1418 هجرية 1997 ميلادية ، ص 341 .

² - أنظر ، محمد الدسوقي المرجع السابق ، الجزء الرابع ، الطبعة الأولى ، دار إحياء الكتب العربية ، بيروت ، لبنان ، ط 1417 هجرية ، ص 329 .

³ - أنظر إبراهيم ابن علي بن يوسف الشيرازي ، المذهب في في فقه الإمام الشافعي ، الجزء الأول ، عيسى البابي الحلبي ، القاهرة ، مصر ، ص 399 .

⁴ - أنظر عبد الله ابن قدامة بن أحمد بن محمد ، المغني ، تحقيق عبد الله ابن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح الحلو ، الجزء السابع ، الطبعة الثالثة ، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع ، الرياض ، المملكة السعودية ، ط 1417 هجرية ، ص 17 .

⁵ - أنظر محمد بن محمد بن أحمد الغزالي ، الوجيز في فقه الإمام الشافعي ، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، دار الأرقم بن أبي الأرقم ، بيروت ، لبنان ، ط 1418 هجرية 1997 ميلادية ، ص 353 .

⁶ - أنظر محمد بن عبد العزيز أبو عباة ، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي وعلاقته بتعويض أضرار الكوارث الطبيعية في النظام السعودي ، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، كلية الدراسات العليا ، قسم العدالة الجنائية ، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي ، 1432 هجرية ، 2011 ميلادية ، ص 31.

- وعرف الضمان بأنه " إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات¹ أو قيمته إن كان من القيميات² " .

و يؤخذ على هذا التعريف نفس ما أخذ عن التعريف الأول من الإنتقاد³ .

- قال الحموي : هو " رد مثل الهالك أو قيمته "⁴ .

هذا التعريف وإن كان يصور المعنى الذي يريده الفقهاء بلفظ التعويض إلا أنه حصر الضمان بحالة الهالك مع أن هناك حالات أخرى يجب فيها رد المثل أو قيمته ، وعليه فإن هذا التعريف غير مانع⁵ .

- والضمن هو " إيجاب مثل التالف إن أمكن أو قيمته نفيا للضرر بقدر الإمكان⁶ ، وهذا التعريف يمكن اعتباره أقرب ما يكون تعريفا للتعويض وذلك لتصدر التعريف بكلمة " إيجاب " التي تفيد لزوم الضمان ووجوبه بصرف النظر عن أدائه فعلا ، ومع ذلك فإنه حصر الضمان - أي التعويض - في حالة التلف فقط والواقع أنه يجب في حالات أخرى ولذلك فإن التعريف غير جامع من هذه الناحية ، ثم أن التعريف اشتمل تعليل الإيجاب في آخره بعبارة " نفيا للضرر بقدر الإمكان " ومعلوم أن التعريف ليس موضعاً مناسباً لتعليل الأحكام⁷ .

- كما عرف الضمان بأنه " غرامة التالف "⁸ .

ونفس الشيء أخذ على هذا التعريف حصره للضمان أو التعويض على حالة التلف ثم أنه استعمل لفظ الغرامة وهي غامضة بدورها تحتاج إلى تعريف⁹ .

¹ - المثليات هي الأشياء التي يقوم بعضها مقام الآخر في التنفيذ .

² - القيميات هي الأشياء التي لا يقوم بعضها مقام الآخر في التنفيذ وعدم الوفاء بها عينا يؤدي عدم تنفيذ العقد .

³ - أنظر علي حيدر درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، تعريف فهمي الحسيني ، الجزء الأول ، رقم المادة 416 ، د / ط ، دار عالم الكتب ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، ط 1423 هجرية ، المادة رقم 448 .

⁴ - أنظر أحمد بن محمد مكي الحسيني الحموي الحنفي ابن نجيم غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر ، الجزء الرابع ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط 1405 هجرية ، ص 07 .

⁵ - أنظر محمد بن عبد العزيز أبو عباة ، المرجع السابق ، ص 31 .

⁶ - أنظر أبو بكر ابن سعود لكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الطبعة الأولى ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ط 1417 هجرية 1997 ميلادية ، ص 168 .

⁷ - أنظر محمد بن عبد العزيز أبو عباة ، المرجع السابق ، ص 32 .

⁸ - أنظر محمد ابن علي بن محمد الشوكاني ، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار ، الجزء السادس ، د/ط ، دار الجيل ، بيروت لبنان ، ط 1973 ، ص 41

⁹ - أنظر محمد بن عبد العزيز أبو عباة ، المرجع السابق ، ص 32

ما يلاحظ في هذا الإطار أنه لم يخل أي تعريف من التعريفات السابقة من ملاحظة أو أكثر ، وجملته القول أن الفقهاء الذين استعملوا لفظ الضمان دون لفظ التعويض إنما هو للتعميم ليس إلا لأن الضمان أعم من التعويض ، فالضمان يشتمل على الكفالة والغرامة ورد الشيء أو بدله بالمثل أو القيمة وشغل الذمة والحق الثابت في الذمة أما التعويض فهو أخص حيث يشمل بدل المثل أو المال الذي يجبر به الضرر المادي والأدبي وبهذا يمكن القول أن كل تعويض ضمان وليس كل ضمان تعويض¹.

البند الثاني : تعريف التعويض عند الباحثين المعاصرين وفقهاء القانون.

أولا : تعريف التعويض عند الباحثين المعاصرين .

لقد أبدى الباحثون والشرّاح جهودا بالغة في محاولة منهم لوضع تعريف جامع ومانع للتعويض فمنهم من دأب على منهج الأولين مستعملا في ذلك مصطلح الضمان ومنهم من فضل استعمال لفظ التعويض ملتزمين الدقة وتجنباً للإلتباس بين المعنيين . فيرى الباحثين المعاصرين :

- إن الضمان هو " الإلتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع أو عن الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية " ².
- إن الضمان هو " الغرامة لقيمة الشيء أو نقصانه " ³.
- إن الضمان هو " لزوم إعطاء مثل الشيء أو قيمته " ⁴.
- إن الضمان هو " شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل عند تحقيق شرط أدائه " ⁵.

¹ - أنظر محمد بن عبد العزيز أبو عباة ، المرجع نفسه ، ص32
² - أنظر وهبة الزحيلي ، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجناحية في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة ، الطبعة الثامنة ، دار الفكر ، دمشق سوريا ، ط 2008 ، ص 15 .
³ - أنظر أحمد الزرقا ، شرح القواعد الفقهية ، بتصحيح وتعليق ابن المؤلف أحمد الزرقا ، الطبعة الثالثة ، دار القلم ، دمشق ، سوريا ، ط ، 1993 ، ص 431 .
⁴ - أنظر أحمد بن عبد الله القاري ، مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، المادة رقم 218 ، دراسة وتحقيق عبد الوهاب أبو سليمان ، ومحمد إبراهيم أحمد علي ، الطبعة الأولى ، دار تهامة جدة ، المملكة العربية السعودية ، ط 1981 ، ص114 .
⁵ - أنظر علي الخفيف ، الضمان في الفقه الإسلامي ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، دمشق سوريا ، ط 1998 ، ص05 .

- وعرفه الدكتور محمد فوزي فيض الله بأنه " شغل الذمة بحق أو بتعويض عن ضرر" ¹.

- وعرفه الدكتور محمد أحمد سراج أنه " شغل الذمة بحق مالي أو جب الشارع أدائه جبرا لضرر لحق بالغير في ماله أو بدنه أو شعوره ن سواء نشأ هذا الضرر بمخالفة العقد أو شرط من شروطه بارتكاب فعل أو ترك حرمه الشارع ذاتا أو مالا" ². أما عن التعويض فيرى الباحثين المعاصرين :

- إن التعويض هو " رد بدل التالف" ³.

- إن التعويض " هو المال الذي يحكم به على من أوقع ضررا على غيره في نفس أو مال" ⁴.

- إن التعويض هو " أداء المسؤول للمضرور مثل الحق أو قيمته" ⁵.

- التعويض هو " تغطية الضرر الواقع بالتعدي أو الخطأ" ⁶.

- وفي الموسوعة الفقهية " هو دفع ما وجب من بدل مالي بسبب إلحاق ضرر بالغير" ⁷.

أما الشيخ محمد شلتوت فقد توسع في تفسير التعويض بحيث جعله شاملا للمال ولغير المال حيث عرفه بقوله " التعويض هو المال الذي يحكم به على من أوقع ضررا على غيره في نفس أو مال أو شرف" ⁸.

¹ - أنظر محمد فوزي فيض الله ، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام ، الطبعة الثانية ، مكتبة دار التراث ، ط 1406 هجرية 1986 ميلادية ، ص 14 .

² - أنظر محمد أحمد سراج ، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر ، بيروت ، لبنان ، ط 1414 هجرية 1993 ميلادية ، ص 47 .

³ - أنظر صبحي المحمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية ، الطبعة الثانية ، دار العلم للملايين ، بيروت لبنان ، ط 1972 ، ص 158 .

⁴ - أنظر محمد بن المدني بوساق ، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ، الطبعة الثانية ، دار إشبيليا للنشر ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، ط 1428 هجري ، ص 15 .

⁵ - أنظر عبد العزيز محمد المتيبي ، دعاوى التعويض الناشئة عن المسؤولين التقصيرية والعقدية وتطبيقاتها في الفقه والقضاء الإداري ، رسالة دكتوراه جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، الرياض المملكة العربية السعودية ، ط 1424 هجرية ، ص 73 .

⁶ - أنظر وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 15 .

⁷ - أنظر الموسوعة الفقهية الكويتية ، مجلة صادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت ، الطبعة الثانية ، طبعة الوزارة ص 53.

⁸ - أنظر محمد شلتوت ، الإسلام عقيدة وشريعة ، الطبعة الثامنة عشر ، دار الشروق ، د/ن ، ط 2001 ، ص 415 .

رغم المساعي والجهود التي أبدتها الباحثون المعاصرين في محاولاتهم الجمة لتعريف التعويض إلا أنهم وقعوا في مثل ما وقع فيه أسلافهم القدامى إذ لا نكاد نجد أي تعريف من التعريفات الحديثة إلا وينطبق عليه وصف من الأوصاف التي جاءت بها الإنتقادات الموجهة للتعريفات القديمة وإن كان بعضها أقرب ما يكون تعريفا للحكم بالضمان أو التعويض على غرار التعريفين الثالث والرابع إلا أنهما قاصران على الإلمام بالمعنى الحقيقي للتعويض

ثانيا : تعريف التعويض عند فقهاء القانون.

لقد عرفت كتب ومعاجم المصطلحات القانونية التعويض بأنه :

- " مبلغ من المال يدفع إلى شخص تعويضا عن ضرر أصابه أم عبء تحمله " ¹.

- " مبلغ من المال يدفع إلى شخص معين مقابل ضرر لحق به " ².

- هو " مشتق من كلمة عوض أي يدفع بدل الذي ذهب ، وهو ما يعطى للمرء مقابل ضرر لحق به " ³.

- " مبلغ من المال لتعويض ضحية عن الضرر الذي أصابها بفعل جريمة أو بتنفيذ عقد ، وبشكل أعم مبلغ من المال للتعويض عن أي نوع من الضرر " ⁴.

نجد أن التعاريف لمصطلح التعويض في المعاجم القانونية تشترك في أن أساس التعويض يكون نقدا بخلاف ذلك في التعويض في الفقه والذي يتضمن مراعاة المثالية التامة بين الضرر وبين العوض ، والأصل أن ترد الحقوق بأعيانها عند الإمكان أو قيمة العين إذا لم يكن لها مثل .

ونلاحظ أن شراح القانون لم يوضحوا نوع الضرر الذي يتم التعويض عنه فقد عبروا عنه بلفظ يـدل على الإجمال دون تحديد إن كان الضرر ماديا أو

¹ - أنظر روجي البعلبكي وآخرون ، القاموس القانوني الثلاثي ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، ط 2002 ، ص 541 .

² - أنظر بشار عدنان ملكاوي ، معجم مصطلحات القانون الخاص ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر ، عمان ، الأردن ، ط 2008 ، ص 142 .

³ - أنظر عبد الفتاح مراد ، المعجم القانوني رباعي اللغة ، د/ط ، د. د. ن. ، ط 2000 ص 228 .

⁴ أنظر جبرار كورنو ، معجم المصطلحات القانونية ، ترجمة منصور القاضي ، الطبعة الثانية ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، ط 1430 هجرية ، ص 513 - 514 .

أدبيا ، إضافة لعدم تحديد ضابط لمقدار التعويض الذي يدفع للمضرور جراء ما لحق به من ضرر.

الفرع الثاني : تمييز التعويض عن المفاهيم المشابهة له.

إن التعويض كجزاء للمسؤولية العقدية هو جزاء مدني لا يهدف إلى معاقبة المدين بل إصلاح الضرر ومحوه قدر الإمكان . وإذا كان الأصل في تنفيذ الإلتزام أن يكون عينيا على اعتبار أن ذلك هو غاية الدائن الأصلية و به يتحقق التوازن المادي في علاقة الإلتزام ، إلا انه قد يحصل إخلال من جانب المدين في تنفيذ الإلتزامه ؛ سواء كان ذلك الإخلال بعدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التأخر في التنفيذ . وترتب عن ذلك أن أصبح التنفيذ العيني للإلتزام غير ممكن، أو كان ممكنا ولكن في اللجوء إليه يشكل إرهاقا للمدين؛ دون أن يكون في العدول ضرر جسيم يصيب الدائن، أو كان ممكنا ولم يطلبه الدائن ولم يعرضه المدين، فعندئذ يحال إلى تطبيق قواعد المسؤولية العقدية، وجزاؤها التعويض لذا يوصف هذا الأخير بأنه غاية الدائن الاحتياطية¹.

ففي كل حالة تتعلق بالإخلال بتنفيذ إلتزام عقدي، ويلجأ فيها الدائن للقضاء، ينبغي على القاضي أن ينظر فيما لو كان هناك مجالا لتنفيذ الإلتزام جبرا على المدين أم لا، فإذا وجد ذلك أمرا ممكنا أمر به جبرا على المدين وعلى حسابه ، وينتهي الأمر إلى هذا الحد ولا داع للبحث في المسؤولية العقدية ولا في جزائها ، أما إذا وجد القاضي أن التنفيذ العيني غير ممكن، فعندئذ تثار مشكلة المسؤولية العقدية والتي تتضمن بالنهاية الحكم على المدين بالتعويض كي يقوم مقام تنفيذ الإلتزام .

و لغرض الوقوف بصورة واضحة على طبيعة التعويض وجدنا من الملائم مقارنة ببعض الأوضاع القانونية التي تحمل طبيعة قد تتشابه أو تتقارب مع طبيعة التعويض.

¹ - VOIR COLIN ET HENRI CAPITANT ; Traite de droit Civil, Tome 2 , Paris, librairie Dalloz, 1959, P 497.

البند الأول : تمييز التعويض عن العقوبة الجنائية .

إذا كان التمييز بين التعويض والعقوبة لا يحتل أهمية تذكر في ظل التشريعات التي كانت تحكم المجتمعات البدائية فهو ذو صبغة جنائية، فالأمر ليس كذلك في الوقت الحاضر، فأصبح للتعويض مفهوم وغاية تختلفان عن غاي ومفهوم العقوبة ؛ خاصة بعد أن انفصلت المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية ، وكان لذلك أثر في ظهور التمييز بين العقوبة والتعويض، "فالعقوبة هي جزاء يفرض لمصلحة الهيئة الاجتماعية ضد كل من ارتكب جريمة، وثبتت بحقه كرد فعل اجتماعي يقابل ما أصاب تلك الهيئة من مساس بكيانها ويتناسب مع خطأ الفاعل، فهي لا تتقرر لمصلحة المجني عليه شخصياً، وإنما لمصلحة المجتمع حماية لأمنه وكيانه ، وتفرض من قبل سلطة قضائية مختصة بعد إجراءات تحقيقية أدت إلى ثبوت الجريمة بحق مرتكبها ¹.

وبالرغم من التغيير الذي طرأ على مفهوم العقوبة خاصة في ظل التشريعات الحديثة ، فأصبحت أداة ردع وإصلاح في الوقت نفسه ، فلا يعني ذلك أنها أصبحت تقترب من التعويض فبينهما فروق عديدة سنشير إلى بعض منها:

أن العقوبة تفرض دون حاجة لوقوع الضرر نفسه كما في حالة الشروع في الجريمة جنائية أم جنحة، بينما التعويض لا يقضى به إلا إذا وقع ضرر فهو محدد دائماً بالقدر اللازم لتغطية الضرر وإعادة الوضع إلى الحالة نفسها التي كان عليها قبل وقوعه، فالتعويض بالمعنى المتقدم لا يصح اعتباره عقوبة .

أن العقوبة هي شيء ذاتي يتأثر بمجموعة من الاعتبارات منها الجاني والمجني عليه ، مكان ارتكاب الجريمة، زمانها، وكذا درجة الخطأ ، بينما لا يكون لتلك الاعتبارات أي تأثير على التعويض، على اعتبار أنه شيء موضوعي لا يراعى فيه إلا الضرر ومقداره، فهو يدور معه وجوداً وعدمًا².

¹ - أنظر السعيد مصطفى السعيد ، الأحكام العامة لقانون العقوبات الجديد ، الطبعة الرابعة ، دار المعارف الإسكندرية ، مصر ، ط 1962 ، ص 547 .

² - VOIR. HENRI ET LÉON - JEAN MAZAEUD: Leçons de droit Civil, Tome 1, troisième Edition, Paris, 1966, P 366.

وإنطلاقاً من مبدأ شخصية العقوبة فإن هذه الأخيرة تسقط بوفاة المحكوم عليه ، بينما هذه المسألة لا تؤثر على التعويض فيجوز التنفيذ على تركته ، إضافة إلى ذلك؛" إذا كان سبب الضرر متجدداً أو مستمراً فللمتضرر أن يطلب من القضاء الحكم بإيقاف الفعل أو اتخاذ الإجراءات الكفيلة بمنع الضرر الناشئ عنه ؛ لأن التعويض يهدف إلى الإصلاح ، ويكون عن طريق محو سبب الضرر متى كان ممكناً¹ .

إن فرض العقوبة مقيد بمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، فالمرجع الجنائي يحدد الأفعال التي تعد جرائم ، ويحدد العقوبات لكل منها، أما التعويض فلا يوجد تحديد لمقداره، فمقداره و يتحدد تبعاً لمقدار الضرر المراد جبره، ولا يوجد أيضاً تحديد للأفعال الضارة ؛ لعدم إمكانية حصرها ويقتصر دور المشرع إيراد نص عام يحدد فيه مسؤولية الشخص عن فعل يلحق ضرراً بالغير كما هو وارد بالمادة 124 من القانون المدني الجزائري : " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً بالغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض." و لتوضيح الفرق أكثر بين التعويض والعقوبة فإننا نميز بين التعويض والغرامة الجنائية على أساس أن هذه الأخيرة هي نوع من أنواع العقوبة.

فالغرامة الجنائية هي نوع من أنواع العقوبات الأصلية، ولا بد أن ينص عليها القانون حتى تكتسب صفة الشرعية ، فلا يجوز للقاضي الحكم بالغرامة عن جريمة لم ينص عليها القانون، ولو أنه يتمتع بسلطة تقديرية في اختيار المبلغ الذي يحكم به، فمتى كان في نطاق التحديد من قبل المشرع، فليس من سلط القاضي أن يتجاوزه وعليه أن يتقيد به وبعد مراعاة ظروف الفاعل وملابسات القضية"².

¹ - أنظر مصطفى مرعي ، المسؤولية المدنية في القانون المصري ، الطبعة الثانية مطبعة الإعتدال القاهرة ، مصر ط 1944 ، ص 304 .

² - أنظر حميد السعدي شرح قانون العقوبات الجديد ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، دار الحرية للطباعة ، الجزائر ، ط 1976 ، ص 404 .

و طرق إستيفاء الغرامة تعجيزية في بعض الأحيان حيث تؤدي بالمحكوم عليه إلى السجن لأنها تستبدل بالحبس عند عدم الدفع¹ "

وبعد تحديد معنى الغرامة الجنائية يمكن حصر أهم الفروق بينها وبين التعويض المدني فيما يلي : أن الغرامة كعقوبة لا يحكم بها إلا من خلال نص تطبيقاً لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، بينما التعويض يحكم به عن كل فعل ضار، فالمشرع يورد نصاً عاماً يقرر فيه أن كل فعل ضار يستوجب التعويض كما جاء في نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري .

إن مبلغ الغرامة محدد من قبل المشرع بحد أدنى وحد أقصى وليس باستطاعة القاضي أن يتجاوز ذلك التحديد ، بينما مبلغ التعويض غير محدد من قبل المشرع، وإنما يتولى القاضي تحديده تبعاً لجسامة الضرر، كما قد يتول الطرفان تحديده وهو ما يسمى بالشرط الجزائي كما قد يحدده القانون في حالا معينة " .

إن الغرامة لا يحكم بها إلا على مرتكب الجريمة، تطبيقاً لمبدأ شخصية العقوبة ، بينما يجوز الحكم بالتعويض على من كان مسؤولاً مدنياً عن مرتكب الفعل الضار² .

البند الثاني : تمييز التعويض عن الغرامة المدنية:

الغرامة المدنية تفرض على الأفراد نتيجة مخالفتهم لما يترتب في ذمتهم من إلتزامات مالية تجبها الدولة ، أو احد أجهزتها كالإلتزام بدفع الرسوم والضرائب أو الغرامات التأخيرية ، ويكون الغرض من فرضها ضمان حسن سير المرافق العامة، ولا يشترط لفرضها إثبات الضرر من قبل الجهة التي تتولى فرضها على الأفراد ، لعدم تنفيذهم تلك الإلتزامات المالية ، ويتم تحصيلها دون حاجة

¹ - أنظر نشأة أحمد الحديثي ، العقوبة السالبة للحرية القصيرة الأمد وبدائلها ، منشورات مركز البحوث القانونية ، بغداد ، ط 1988 ، ص 87 .

- ولكن في الوقت الراهن تم التخلي عن الإكراه البدني في مسائل الدين وذلك لأن الجزائر وقعت على الإتفاقية الدولية التي لا تجيز تنفيذ الإكراه البدني في المسائل المالية . حيث نصت م (11) من العهد الدولي لحقوق الإنسان على << لا يجوز سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدية >> وانضمت الجزائر للعهد بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89 - 67 المؤرخ في 16 ماي 1989 ، ج / ر رقم 11 المؤرخة في 26 فيفري 1997 . وذلك بعد موافقة البرلمان عليه بموجب القانون رقم 89 - 08 المؤرخ في 25 أبريل 1989 ، ج / ر رقم 17 المؤرخة في 1989.

² - أنظر رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، د / ط ، منشأة المعارف ، الإسكندرية مصر ، د / س / ط ، ص 1023 .

لإصدار حكم فهي لا تعد تعويضا عن ضرر. "والغرامة المدنية تؤدي للخرينة العمومية، بينما التعويض يكون للمتضرر وليس للخرينة العامة.

البند الثالث: التعويض المدني والغرامة التهديدية:

الغرامة التهديدية عبارة عن مبلغ من النقود يحكم به على المدين عن كل وحدة زمنية أو عن كل مرة يخل فيها بالتنفيذ، فهي لا تخرج عن كونها وسيلة غير مباشرة لإجبار المدين على التنفيذ عينا¹. فهي طريقة من طرق التنفيذ التي رسمها القانون وحصر نطاقها بالنسبة للإلتزامات التي يستلزم الوفاء بها تدخل المدين شخصيا.

والغرامة التهديدية لا تعد تعويضا عن الضرر لذا لا يشترط للحكم بها إثبات هذا الضرر، إلا أنه يجب على القاضي وهو يتصدى لتقدير التعويض بصور نهائية أن يراعي إضافة لما أصاب الدائن من ضرر مدى التعنت الذي بدا من المدين، بحيث يصبح التعنت هنا عاملا من عوامل التشديد في تقدير التعويض، دون أن يكون عنصرا من عناصره، أي أنه يلقي تقييما مستقلا إلى جانب العناصر التي يتضمنها التعويض وهما الكسب الفائت والخسارة اللاحقة².

وإذا كانت الغرامة التهديدية تختلف عن التعويض حيث أنها لا ترتبط بوجود أو عدم وجود ضرر، فإن الحكم فيها لا يجب فيه التسبب بخلاف الحكم بالتعويض إنه حكم واجب التسبب، أي يلزم القاضي فيه أن يبين الأسباب التي دفعته إلى إصدار الحكم³.

و تسبب الحكم يعني ذكر الأسباب القانونية والواقعية للحكم، فالأسباب القانونية تعني القاعدة القانونية أو المبدأ القانوني الذي صدر الحكم تطبيقا له، أي الحجج القانونية التي يستند إليها الحكم، أما الأسباب الواقعية تعني

¹ - أنظر عبد الباقي البكري، شرح القانون العراقي، الجزء الثالث، أحكام الإلتزام، د / ط، مطبعة الزهراء، بغداد، ط 1970، ص 68.

² - أنظر سمير السيد، نظرية الإلتزام، د / ط، منشأة المعارف الإسكندرية، د / س / ط، ص 104.

³ - أنظر عبد المجيد الحكيم، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، أحكام الإلتزام، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، مصر، ط 1977، ص 23.

الوقائع التي يستند إليها الحكم في تقدير وجود الوقائع الأساسية للحكم أو عدم وجودها¹.

وللتسبب أهمية في ضمان عدم تحيز القضاة والحفاظ على حيادهم والتأكد من عنائتهم واهتمامهم في تقدير ما يطرحه الخصوم في الدعوى من إدعاءات أو دفع، كما أنه وسيلة من الوسائل التي تؤدي إلى قناعة الخصوم بالحكم أو الطعن فيه في حالة عدم الاقتناع بما جاء فيه².

المطلب الثاني : أنواع التعويض عن المسؤولية المدنية .

تعددت وجهات النظر حول أنواع التعويض عن المسؤولية المدنية وذلك من خلال تعدد الزوايا التي ينظر منها إليها فهناك من ينظر إليه من حيث تنفيذ الإلتزام من عدمه ، وهناك من ينظر إليه من حيث محله ، وسوف نخصص هذا الجزء من البحث لدراسة الأنواع ككل وفق ما هو آت .

الفرع الأول : أنواع التعويض من حيث تنفيذ الإلتزام من عدمه .

من هذه الناحية يقسم التعويض إلى نوعين ، تعويض عن عدم التنفيذ وتعويض عن التأخير في التنفيذ ، وسنخصص لكل نوع فرع خاص به .

البند الأول : تعويض عن عدم التنفيذ)

(Dommages_interètescompensatoires)³ .

يقوم الإلتزام العقدي على أساس التوازن بين الإلتزامات المتقابلة بين أطرافه، ويجب على كل طرف الوفاء بما التزم به في الحدود التي إرتضاها بإرادته الحرة والواعية دون زيادة أو نقصان، إلا أنه قد يطرأ حال تنفيذه ظروف خارجة عن

¹ - أنظر آدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، د / ط ، دار الكتاب للطباعة والنشر ، ط 1988 ، ص 329 .
² - جاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 11 / 05 / 1983 ملف رقم " : 28312 " حيث أن قضاة الموضوع وإن كانوا غير ملزمين برأي الخبراء ، وغير مراقبين من طرف المجلس الأعلى في تقدير التعويض إلا أنهم ملزمون بتسبب حكمهم تسبباً لا يتناقض مع الوثائق الفنية الصرفة، ذلك أن تقدير نسبة العجز المقدرة من طرف الأطباء هي عملية فنية تخرج عن اختصاص عمل القضاة ولا يمكن تنفيذها أو الإقلال من نسبة لعجز المقدرة إلا بواسطة طبيب آخر "... قرار غير منشور .
³ - أنظر محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، النظرية العامة للإلتزامات ، أحكام الإلتزام ، دراسة مقارنة في القوانين العربية ، الطبعة الأولى ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، عين مليلة الجزائر ، ط 2010 ، ص 51 .

إرادة المتعاقد تجعل تنفيذ التزامه مستحيلاً أو مرهقاً ، كما قد يتقاعس المدين عن تنفيذ التزامه سواء كان ذلك بحسن النية أو بسوء نية¹

ويتحقق عدم التنفيذ النهائي أو الكلي عندما يرفض المدين تنفيذ ما التزم به أو عندما يستحيل عليه أن ينفذ ذلك، كأن يخل المستأجر بتنفيذ التزاماته التعاقدية وهو ما قضت به المحكمة العليا في قضية لها بتاريخ 2002/09/17، ملف رقم 2702016² ، حيث يتبين من ملف القضية والقرار المطعون فيه أن موضوع النزاع يهدف إلى فسخ عقد الإيجار الذي يربط المطعون ضدهم بالطاعن بسبب توقف هذا الأخير عن تسديد بدل الإيجار المترتب في ذمته وعدم إمتثاله للإنذار الموجه له بتاريخ 2000/02/27 وذلك بسبب التأجير من الباطن للعين المؤجرة.

وبالرجوع إلى القرار المطعون يتبين أن قضاة المجلس وقفوا على حقيقة النزاع لما أسسوا قرارهم على أن الطاعن لم يفي بالتزاماته التعاقدية فيما يخص دفع الإيجار، والتنازل عن العين المؤجرة دون رضى المطعون ضدهم واعتبروا ذلك من الأسباب القانونية الكافية التي تفقد المستأجر صفة حسن النية - بمعنى القانون - في مواصلة شغل العين المؤجرة، وتمنح الحق للمؤجر المطالبة بفسخ الإيجار دون حاجة إلى تنبيهه بالإخلاء للمستأجر مادام أنه أخل بالتزاماته التعاقدية .

والتعويض عن عدم التنفيذ يحل محل التنفيذ العيني فلا يجتمع معه ، وفي هذه الحالة يحق للدائن الرجوع الرجوع بالتعويض على المدين الذي لو يقيم بتنفيذ التزامه عن عمد أو نتيجة لخطأ صادر عنه ، ويكون حقه في التعويض عن كافة الأضرار التي لحقت له من جراء إخلال المدين بالتزامه .
وهنا يجب أن نفرق بين حالتين :

¹ - أنظر فؤاد محمد معوض، دور القاضي في تعديل العقد، دراسة تأصيلية وتحليلية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د / ط ، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ط 2008 ، ص 190.

² - قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية ، بتاريخ 2002/09/17 ملف رقم 2702016 ، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2004 ، ص 175-176 .

الحالة الأولى : إذا كان طلب الدائن الرامي إلى الحصول عن التعويض مبني على طلب الفسخ ففي هذه الحالة يكون التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية لا المسؤولية العقدية لأن العقد قد حكم بفسخه فلا يصلح التعويض على أساسه .

الحالة الثانية : أما إذا كان طلب الدائن الرامي إلى الحصول عن التعويض مبني على طلب تنفيذ العقد لا فسخه ، فيكون الحكم له بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية ، لأن العقد لم يفسخ بل ظل قائما وهذا ما نصت عليه المادة 119 من القانون المدني الجزائري بقولها (...،... جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك)¹ .

البند الثاني : تعويض عن التأخير في التنفيذ .

إن تأخير المدين عن تنفيذ التزامه قد يكون تأخرا في تنفيذ الالتزام كله أو في جزء منه، ولا يجوز إعتبار التأخر في التنفيذ كعدم التنفيذ لأن التأخر الذي ينصب على الالتزام لا يزال تنفيذه ممكنا، وبالتالي يمكن للمدين تنفيذه في الوقت المحدد.

ويستوي أن يكون عدم التنفيذ قد إنصب على التزامات تبعية كالالتزام البائع إلى جانب نقل الملكية في عقد البيع بالتسليم والضمان ، أو يكون قد انصب على التزامات أساسية في العقد كما هو الحال بالنسبة إلى نقل الملكية لعقد البيع مقابل الثمن أو الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل دفع بدل الإيجار في الأجل المتفق عليه في العقد² .

وهو ما قضت به المحكمة العليا في قضية لها بتاريخ 2005/04/23 ، ملف رقم 348596 . حيث يتبين من القرار المطعون فيه وأن قضاة الموضوع بينوا بأن المطعون ضدها وجهت إنذار للطاعن بواسطة محضر قضائي بتاريخ 2000/07/04 عند عدم الإمتثال وأنه عملا بالمادة 191 من القانون التجاري، يجوز

¹ - أنظر محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ،ن النظرية العامة للالتزامات ، المرجع السابق، ص 357 .

² - أنظر عبد الكريم بليور، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، د/ط المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط 1986 ،ص، 168، 169 .

فسخ عقد الإيجار وطلب التعويض في حالة عدم دفع بدل الإيجار وأن الطاعن عرض استعداده لدفع بدل الإيجار بعد فوات الأجل¹.

فعلى الرغم من هذه الفروق بين الالتزامات الرئيسية والالتزامات التبعية فإن كلا منهما إذا لم يتحقق يعد إخلال بالالتزام تعاقدية في نظر القانون ، يجعل للمتعاقد الآخر الحق في طلب التعويض، كما أن المتعاقد لا يستطيع أن يفصل بين الالتزامات الرئيسية التي نفذت والالتزامات التبعية التي لم تنفذ لأن هناك صلة بين الالتزامات التعاقدية².

وقد أشارت إلى نوعي التعويض المادة 176 من القانون المدني الجزائري بقولها (إذا استحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذه التزامه ، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه)³.

وخلاصة القول إن امتناع المدين عن تنفيذ التزامه قد يكون كلياً أو جزئياً أو تنفيذاً معيباً، أو تأخيراً في التنفيذ، ويكون الجانب غير المنفذ على قدر كبير من الأهمية بالنسبة للالتزام ككل، أو يكون قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته، وبالتالي فإن تقدير جسامه عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ المعيب متروك للقاضي ، بمعنى أن القاضي هو الذي يتولى تقدير أن التنفيذ العيني أصبح مستحيلاً بفعل المدين، أو لا يزال ممكناً ولكن المدين لم يقم بالتنفيذ، كما أن القاضي هو الذي يتولى تقدير أن الدائن مستعداً للقيام بتنفيذ التزامه وبذلك يكون على حق في طلب الفسخ والتعويض .

ويعتمد القاضي على المعيار الموضوعي في تقديره لواقعة عدم التنفيذ ونسبتها إلى خطأ المدين، أما إذا كانت الاستحالة راجعة إلى سببين أحدهما خطأ المدين، والثاني خطأ الغير، فالقاضي هنا يتولى تقدير مدى مساهمة خطأ الغير.

1 - قرار المحكمة العليا ، الغرفة التجارية بتاريخ 2005/04/13 ، ملف رقم 348596 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول، 2005 ، ص 208 .

2 - أنظر عبد الكريم بلعور، المرجع نفسه، ص ص 168-169

3 - أنظر محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، النظرية العامة للإلتزام ، أحكام الإلتزام ، المرجع السابق ، ص 51 .

ويعتبر نشاط القاضي التقديرى في هذا الصدد إعمالاً لبقاء المسؤولية كاملة على عاتق المتعاقد الدائن إذا كان خطأ الغير يمكن توقعه، أو يستطاع دفعه، أو اقترن به خطأ إلى حد كبير، أو أن القاضي يكتفي بالحكم بالتعويض على قدر درجة الضرر الذي تسبب فيه الدائن، وذلك بخلاف ما إذا كان فعل الغير وحده السبب في استحالة التنفيذ ولم يكن هناك خطأ في جانب المتعاقد، فيكون هو المسؤول الوحيد عن تخلف الوفاء بالالتزام ، وعليه فإذا لم يكن كل من فعل الغير وفعل الدائن يمثل خطأ فلا مسؤولية عنهما، واعتبر هذا الفعل من قبيل القوة القاهرة التي تقطع العلاقة السببية¹.

الفرع الثاني : أنواع التعويض من حيث محل الالتزام .

تنص المادة 132 من القانون المدني الجزائري على ما يلي : >> يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف ، ويصح أن يكون التعويض مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً ، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين أن يقدم تأميناً ، ويقدر التعويض بالنقد ، على أنه يجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه ، وأن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل الغير مشروع << .

وباستقراء هذه المادة فإن القاضي يعين طريقة التعويض تبعاً للظروف ، فقد يحكم بإلزام المسؤول بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار (التعويض العيني) ، وإذا استحال إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر ، سيمنح القاضي للمضرور مقابلاً عن الضرر اللاحق به (التعويض بمقابل).

البند الأول : التعويض العيني .

يقصد بالتعويض العيني (Réparation en nature) إلزام المدعى عليه بتنفيذ الالتزام الذي تأخر في تنفيذه أو أخل به ، أو امتنع عن تنفيذه من أجل إعادة

¹ - أنظر فؤاد محمد معوض ، المرجع السابق ، ص 198 .

الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع هذا الإخلال أو الفعل الضار¹، لكن هنا يجب أن نفرق بين التعويض العيني والتنفيذ العيني.

فالتنفيذ العيني (Exécution en nature) هو الأصل وهذا ما أكدته المادة 164 من القانون المدني الجزائري²، ويحكم به القاضي بناء على طلب الدائن أو المدين، ولا يتحقق التنفيذ العيني إلا حين يحصل الدائن على الشيء الذي يلتزم به المدين، حتى ولو تم ذلك من غير المدين ولكن على نفقته، إذن فالتنفيذ العيني بهذا المفهوم يقتصر على ما يجب أن يقوم به المدين تنفيذاً لالتزامه الأصلي المترتب عن العقد الذي أبرمه مع الدائن³.

أما التعويض العيني فيتم اللجوء إليه إذا كان التنفيذ العيني مستحيلاً أو لا يجدي نفعا وبالتالي فإن الدائن لا يحصل على العين التي يلتزم بها المدين ولكنه يتلقى بدلاً عنها عينا أخرى كحصوله على شيء بديل لشيء قيم هلك بخطأ المدين⁴.

ومنه لا يجوز للدائن أو المضرور شخصياً أو ذويه في حالة وفاته أن يطلب بالتعويض العيني إذا أبدى المدين إستعداده للتنفيذ العيني، وإذا طالب المضرور التعويض العيني وكان التنفيذ العيني مستحيلاً جاز للقاضي أن يحكم به، وعليه لا يتم اللجوء إلى التعويض العيني إلا إذا كان التنفيذ العيني مستحيلاً أو مرهقاً للمدين، وبالتالي فهو جوازي للقاضي.

ويجد التنفيذ العيني أساسه في المسؤولية العقدية ولا وجود له في المسؤولية التقصيرية إلا نادراً وهو ما تطرق إليه المشرع الجزائري في المواد 164 إلى 175 من القانون المدني والتي تتعلق بكيفية تنفيذ الإلتزامات العقدية.

¹ - أنظر حسن علي الدنون، المبسوط في شرح القانون المدني (الضرر)، د/ط، دار وائل للنشر عمان، الأردن، ط 2006، ص 36.

² - تنص م 164 من الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني ج / رقم، المعدل والمتمم بالقانون رقم 80 - 07 المؤرخ في 09 غشت 1980، القانون رقم 83 - 01 المؤرخ في 29 يناير 1983، القانون رقم 87 - 19 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987، القانون رقم 88 - 14 المؤرخ في 03 مايو 1988، القانون رقم 89 - 01 المؤرخ في 07 فبراير 1989، القانون رقم 05 - 10 المؤرخ في 02 يونيو 2005، القانون رقم 07 - 05 المؤرخ في 31 مايو سنة 2007، ج / ر رقم 31 المؤرخة في 31 مايو 2007. على ما يلي >> يجبر المدين بعد إعذاره طبقاً للمادتين 180، 181 على تنفيذ إلتزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً <<.

³ - أنظر أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، النظرية العامة للإلتزام، العقد والإرادة المنفردة، د/ر/ط، منشأة المعارف الإسكندرية، ط 2007، ص 351.

⁴ - أنظر أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع نفسه، ص 352.

ولا نكاد نجد أية إشارة توحـــــي إلى تطبيق هذه الأحكام على المسؤولية التقصيرية¹. فالأصل في المسؤولية العقدية هو التنفيذ العيني، والإستثناء هو التعويض.

وهذا ما نستخلصه من الفصل الأول من الكتاب الثاني في القانون المدني الجزائري تحت عنوان "التنفيذ بطريقة التعويض"². ومثاله أن تتفق المريضة مع الجراح على موعد محدد لإجراء عملية جراحية لاستئصال ورم ليفي، إلا أن الجراح يتقاعس عن إجرائها في اليوم المحدد، فيمكن للمريضة في هذه الحالة اللجوء إلى القضاء لمطالبته بإجراء تلك العملية المتفق عليها، فإذا رأى القاضي أن تنفيذ العملية ممكنا فيصدر حكما بالتنفيذ العيني، وإذا تبين للقاضي استحالة التنفيذ العيني فيلزمه بتعويض المريضة عن الأضرار اللاحقة بها نتيجة عدم إجراء العملية الجراحية، إلا أن التنفيذ العيني في المجال الطبي أمر نادر الحصول لاستحالاته.

وما يمكن قوله في هذا الصدد هو أن التعويض العيني أفضل طرق التعويض لكونه انصرف إلى النية الحقيقية للمتعاقدين أثناء التعاقد هذا من جهة ومن جهة أخرى أنه يعبر عن الوجه الحقيقي لعدالة العقد ذلك لأن حصول الدائن على الشيء

¹ - يمكن تصور التنفيذ العيني في المسؤولية التقصيرية، كأن يكون الإخلال بالإلتزام القانوني وهو عدم الإضرار بالغير دون حق، يأخذ صورة القيام بعمل يمكن إزالته ومحو أثره، كما إذا بنى شخص حائطا في ملكه ليسد عن جاره الضوء والهواء تعسفا منه، ففي هذه الحالة يكون الباني مسؤولا مسؤولية تقصيرية نحو الجار بتعويض ما أصابه من ضرر، والتعويض هنا يمكن أن يكون عينيا وذلك بهدم الحائط على حساب الباني وهذا ما قصده المادة 132 من (ق.م.ج) في قولها >> على أنه يجوز للقاضي، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه <<.. أنظر في ذلك خليل أحمد حسن ققادة، المرجع السابق، ص 262.

² - قضت محكمة النقض المصرية بأن "التنفيذ العيني للإلتزام هو الأصل والعدول عنه إلى التعويض النقدي هو رخصة لقاضي الموضوع تعاطيها كلما رأى في التنفيذ العيني إرهاقا، وبشرط ألا يلحق ذلك ضرر جسيما للدائن، وإذن متى كانت المحكمة قد رأت أن عدم التنفيذ العيني من شأنه أن يضر بالدائن ضررا جسيما، فإنه لا يترتب عليها إذا هي أعملت حقا أصيلا لهذا الدائن وقضت بالتنفيذ العيني - ولا شأن لمحكمة النقض في التعقيب عليها في ذلك " نقض مدني مصري، جلسة 1955/04/14، المكتب الفني، السنة السادسة، رقم 126، ص 969.. كما قضت نفس المحكمة بأنه " وإن كان الأصل أن للدائن طلب تنفيذ إلتزام مدينه، وكان يرد على هذا الأصل إستثناء من حق القاضي إعماله، تقضي به الفقرة الثانية من من المادة 203 من القانون المدني، أساسه ألا يكون هذا التنفيذ مرهقا للمدين، فيجوز في هذه الحالة أن يقتصر على دفع تعويض نقدي متى كان ذلك لا يلحق ضررا جسيما للدائن " نقض مدني مصري جلسة 1977/03/30، مجموعة المكتب الفني، السنة 28 رقم 151 ص 865.. أنظر في ذلك محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، أحكام الإلتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، الطبعة الأولى، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ط 2010، ص 24 تهميش رقم 1 و 2.

الذي تعاقد من أجله سيبعث في نفسيته الإرتياح والطمأنينة والشعور بالرضا والعدالة اتجاه العقد الذي أبرمه لأنه حصل على مبتغاه منه .

على عكس التعويض بمقابل والذي وإن كان في بعض الأحيان مكسبا ومغنا بالنسبة للدائن إذ يفوق في تقديره محل الإلتزام الأصلي تبعا للظروف المحيطة به إلا أنه لا يمكن إنكار أنه في بعض الأحيان الأخرى يكون مجحفا في نظر الدائن وإن كانت تكتسيه العدالة من الناحية القانونية .

طبعاً ويبقى مجرد رأي نسبي وإن كان يؤخذ به في أغلب المجالات إلا أنه يبقى قاصراً في البعض الآخر، فقد لا يمكن تصور ذلك في المجال الطبي مثلاً كأن يرتكب الجراح خطأ أثناء إجراء العملية ، فاستئصال رحم المريضة عوض الورم الليفى وإصابتها بعقم ، يحول دون إعادة الحالة الصحية للمريضة قبل ارتكاب الجراح لخطئه ، فلا يكون أمام القاضي سوى الحكم بالتعويض لصالح المريضة .

وبالتالي إذا أردنا إعمال الرأي على إطلاقه فإنه يجب القول " أن التعويض العيني هو أفضل وجوه التعويض متى كان ذلك ممكناً " .

البند الثاني : التعويض بمقابل (التعويض النقدي) :

فالتعويض النقدي هو عبارة عن مبلغ من النقود يقضى به على المسؤول سواء كان بصدد المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية¹ ، ويعتبر الصورة الغالبة في التعويض عن المسؤولية التقصيرية ، ويتمثل في المبلغ المالي الذي يقدره القاضي لجبر الضرر اللاحق بالمضروب سواء كان الضرر مادياً أو معنوياً عندما يكون التعويض العيني غير ممكن .

قد يكون التعويض العيني غير ممكن من الناحية الإنسانية، مثل ذلك الضرر الجسماني أو الأدبي ، كمن يمحى بآخر جروحاً أو يتعدى على شرفه ففي هذه الحالة لا يمكن التعويض إلا بمقابل لأن التعويض العيني غير مستساغ إنسانياً .

¹ - أنظر حسن علي دنون ، المرجع السابق ، ص 371 ، 372 .

- وقد يحكم على المدين بالتعويض بمقابل في حالة ما إذا كان التنفيذ العيني مستحيل في الإلتزام العقدي، إذا كان محله عينا معينة بالذات وهلكت إلا إذا أثبت السبب الأجنبي.

- إذا كان التعويض العيني يستحيل استحالة نسبية للمدين في الإلتزام بعمل أو الامتناع عن عمل، أي أن المدين هو من يقوم بالإلتزام شخصيا ، وحال دون ذلك مانع شخصي¹. كما في الإلتزامات العقدية ، كأن يلتزم رسام برسم لوحة فنية ، ثم يصاب في عينة أما في مجال المسؤولية التقصيرية عدم إمكانية رد الشيء المسروق من طرف السارق لأنه فقده.

ويدفع التعويض النقدي دفعة واحدة ، إلا أنه يجوز أن يدفع على شكل أقساط ، أو إيراد مرتب لمدة معينة أو لمدى الحياة² ، ويجوز للقاضي أن يلزم المدين بتقديم تأمين أو يأمر بأن يودع مبلغا كافيا لضمان الوفاء بالإيراد المحكوم به وهذا ما أكدته المادة 132 من القانون المدني الجزائري³.

أولا : التعويض بدفعة واحدة :

يفضل المضرور الحصول على مبلغ التعويض دفعة واحدة ، وهذا ما يمنح له حرية التصرف في المبلغ المتحصل عليه ، إلا أن المدين وهو مرتكب الفعل الضار يفضل أن يكون المبلغ الذي سيدفعه للمضرور على أقساط أو إيراد مرتب مدى الحياة ، مما يسهل عليه الدفع أو ربح المدة المتبقية إذا ما توفي المريض.

وقد ثار جدال حول إمكانية استقطاع جزء من المبلغ الإجمالي لمصلحة المدين ، وفي هذا الصدد يقول الفقيه جان بدور (John bedour) " أن هناك أحكام قضائية مستقرة تجيز مثل هذا الإقتطاع ، فضلا على أن قواعد القانون

¹ - أنظر علي علي سليمان علي سليمان ، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون ، الجزائر ، ط 1994 ، ص 206 .

² ، أنظر أنور سلطان ، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، د.ر.ط ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، " 2007 ص 354 .

³ - تنص م (132) من الأمر رقم 75 - 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على >> يعين القاضى طريقة التعويض تبعا للظروف ، ويصـح أن يكون التعويض مقسـطا ، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا ، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا .

ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور ، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه ، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض ، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل الغير مشروع >> .

والعدالة تقتضيه وتبرره ، ذلك أنه إذا حصل المضرور على مبلغ التعويض دفعة واحدة ، ومات بعد مدة قصيرة من حادث جديد ، فإن المسؤول يتعرض إلى خسارة كبيرة ، وذلك بخلاف ما إذا كان التعويض يدفع على شكل إيراد مرتب ، إذ يتوقف هذا الإيراد بمجرد موت المضرور ، ولذلك فمن العدالة أخذ هذا الاحتمال بعين الاعتبار وتعويض المسؤول عن مثل هذا الخطر ، بإعطائه الحق في استقطاع جزء من مبلغ التعويض ¹ .

انتقد الفقيه دريه (Dereux) هذه الحجة كونها غير قاطعة ، وذلك لكون الخطر موجود بالنسبة للمضرور ، كما أنه من المحتمل أن يبقى المضرور على قيد الحياة أكثر مما قدر له حسب جداول الوفيات ، فيكون بذلك المضرور الذي حصل على مبلغ التعويض دفعة واحدة قد حصل مبلغ أقل من مجموع الإيراد الذي كان سيحصل عليه خلال مدة حياته ² .

رفض القضاء الفرنسي الأخذ بمبدأ الإقتطاع من المبلغ الإجمالي ، وعدلت المحاكم الفرنسية عن رأيها في الأخذ بالمبدأ على ضوء ذلك في أحكامها³ ، أما في القضاء الجزائري لم نعر على أية أحكام قضائية بهذا الشأن ، لكن مادام القضاء يتقيد بظروف المضرور لا المسؤول ، فهذا من شأنه أن يؤدي إلى رفض مثل هذا المبدأ .

وإذا كان لا بد من قول كلمة في هذا الشأن فهي - إن صح القول - إن الأخذ بمبدأ الإقتطاع أمر يجافيه الصواب بحجة أن الأخذ به سيفتح أمام القاضي نافذتين للإحتمال أثناء تأسيس حكمه على القضية المعروضة أمامه ، وهي احتمال موت المضرور بعد مدة زمنية قصيرة من الحكم أو احتمال أن يعيش أكثر من المدة المتوقعة ، علما أن كل حالة من الحالتين لها حكمها الخاص بها مع تعارض حكم كل حالة مع الحالة الأخرى ، فيكون لزاما على القاضي أن يخضع حكمه للإحتمالين وإلا

¹ - أشار إليه عبد العزيز اللصاصمة ، نظرية الإلتزامات في ضوء القانون المدني المقارن ، المسؤولية المدنية التقصيرية (الفعل الضار ، أساسها وشروطها) د/ر/ط ، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ط 2002 ، ص 194 .

² - أشار إليه عبد العزيز اللصاصمة ، المرجع نفسه ، ص 194 .

³ - أنظر حكم محكمة استئناف باريس سنة 1955 نقلا عن عبد العزيز اللصاصمة ، المرجع نفسه ، ص 194 .

اعتبر حكمه مجاف للعدالة - حسب رأي الفقيه جان بدور (John bedour) ، إذن فهنا مكن الطعن إذ لا يمكن للأحكام القضائية أن تبنى على الإحتمال وإنما تستوجب وقائع ثابتة وحالة .

ثانيا : التعويض المقسط :

يحكم القاضي على المدعى عليه وهو ابدفع تعويض للمضرور على شكل أقساط خلال مدة معينة ¹ ، وبالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 132 من القانون المدني الجزائري نجد أنه يعين القاضي طريقة التعويض دون أن يتوقف على طلب المضرور ، فالتعويض المقسط هو صورة من صور التعويض النقدي ، يدفع على شكل أقساط تحدد مدتها - ويعين عددها كأن تدفع أسبوعيا أو شهريا ، وتمثل مجموع هذه الدفعات التعويض المحكوم به للمضرور ويلتزم المسؤول بدفعها في أوقاتها حتى آخر قسط منها ² .

وبالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة المذكورة آنفا أنه يجوز للقاضي أن يطلب من المدعى عليه أن يقدم تأمينا ، وذلك في حالتي التعويض المقسط . والإيراد المرتب ³ ، وطلب القاضي من المدعى عليه تقديم تأمينا في حالة التعويض المقسط أو الإيراد المرتب يجد أساسه في المسؤولية التقصيرية دون المسؤولية العقدية وهذا ما نستشفه من المادة 132 السالفة الذكر .

¹ - أنظر أنور سلطان ، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 354 .

² - أنظر عبد الرزاق أحمد السنهاوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الإلتزام بوجه عام (مصادر الإلتزام) المجلد الثاني ، الطبعة الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ط 2000 ، ص 1094 .

³ - يجوز أن يكون التأمين في صورة كفالة فيتقدم شخص آخر أجنبي عن المسؤول فيقوم بدفع مبلغ التعويض للمضرور ، وهذا ما أكدته المادة 644 من القانون المدني ويتأكد القاضي من ملاءة هذا الكفيل ضمن حدود المبلغ المحكوم به على المسؤول إذ تنص المادة على ما يلي >> إذا التزم المدين بتقديم كفيل وجب أن يقدم شخصا موسرا ومقيما بالجزائر ، وله أن يقدم عوض الكفيل تأمينا عينيا كافيا . ويجوز أن يكون التأمين رهنا رسميا على عقارات المسؤول ، وهذا ما نصت عليه المادة 882 من القانون المدني التي تنص على >>الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه ، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان << .

كما يجوز أن يكون التأمين رهنا حيازيا على عقار أو على منقول مملوك للمسؤول طبقا للمادة 948 من نفس القانون التي تنص على >> الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ، ضمنا لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان ، شيءا يرتب عليه للدائن حقا عينيا بخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين ، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون << .

ومبلغ التأمين عبارة عن مبلغ مالي ، كما لو أمن المسؤول كالطبيب أو المستشفى على مسؤوليته لدى شركة التأمين فتقوم بدورها بدفع التعويض إلى المضرور في صورة دفعات مقسطة في حالة التعويض المقسط أو التعويض في شكل إيراد مرتب حسب نص المادة 02 من قانون التأمينات¹.

ثالثا : التعويض في صورة إيراد مرتب .

يحكم القاضي على المسؤول بدفع تعويض للمضرور على شكل إيراد مرتب لمدة الحياة في حالة إصابته بعجز دائم سواء كان كلياً أو جزئياً ، كما لو قام الطبيب خطأ باستئصال كلية المريض أو بتر ساقه السليمة بدلاً من المريضة²، فأصيب بعجز جسماني جسماني دائم أقعده عن العمل ، وما صاحب هذا العجز من نقص في ذمته المالية ، فيحكم القاضي لصالح المضرور بإيراد مرتب لمدة الحياة ، وهو صورة من صور التعويض النقدي يدفع للمضرور على شكل أقساط تحدد مددها ولكن لا يعرف عددها ، إذ يدفع الإيراد مادام صاحبها على قيد الحياة ولا تنقطع إلا بموته³.

ونظرا لكون المسؤول هو المدين بهذا التعويض المقسط أو الإيراد المرتب ولما كان الدين المترتب في ذمته قد يبقى لمدة طويلة - أي طوال حياة المضرور ،

¹ - تنص المادة 02 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق ل 25 يناير سنة 1995 ، المتعلق بالتأمينات الجريدة الرسمية ، العدد 03 المؤرخة في 08 مارس 1995 على << إن التأمين في مفهوم المادة 619 من القانون المدني ، عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بأن يؤدي إلى المؤمن له أو الغير المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيراد أو أي أداء مالي آخر في حالة الخطر المبين في العقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعات مالية أخرى>> .

² - يعتبر هذا خطأ جسيم ، ويقصد به عدم بدل العناية بشؤون المريض بصورة لا تقل عن أقل الأطباء حرصا أو هو الخطأ الذي لا يتصور وقوعه إلا من مستهتر ، ومتى ارتكب الطبيب مثل هذا الخطأ تقوم مسؤوليته ، فعلى الطبيب مناقشة المريض ومراجعة الأشعة والفحوص قبل التدخل الجراحي .
أنظر في ذلك هشام عبد الحميد فرج ، الأخطاء الطبية ، د/ر/ط ، مطابع الولاء الحديثة ، مصر ، ط 2007 ، ص 112 .

- إن جسامه الخطأ تزداد وتنقص كلما زاد توقع الشخص لاحتمال وقوع الضرر أو نقص ، وقياسا على ذلك يمكن القول أن خطأ الطبيب الجسيم هو ذلك السلوك الذي يرى طبيب صالح يقظ آخر من ذات المستوى ، وفي نفس الظروف الخارجية ، أنه من المحتمل أن يحدث أضرارا ومع ذلك يقوم به فدرجة جسامه خطأ الطبيب تقدر بدرجة احتمال حدوث الأضرار للمريض ، والعكس صحيح أيضا إذ كلما قل احتمال وقوع الضرر ، كلما خفت درجة الخطأ وقلت .

- أنظر في ذلك ، محمد رايس ، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ، د/ر/ط ، دار هومه ، الجزائر ، ط 2007 ، ص 179 .

³ - أنظر عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الإلتزام بوجه عام (مصادر الإلتزام) المجلد الثاني ، الطبعة الثالثة الجديدة ، المرجع السابق ، ص 1094 .

فقد خول المشرع الجزائري للقاضي أن يطلب من المدعى عليه أن يقدم تأميناً وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 132 السالفة الذكر .

ويتمثل هذا التأمين في مبلغ نقدي يدفع إلى شركة التأمين من قبل المسؤول ، لتقوم بدورها بتحويله إلى المضرور في صورة دفعات مقسطة في حالة التعويض المقسط أو الإيراد المرتب لمدى الحياة ، ويكون هذا بمثابة التأمين للدائن¹ .

البند الثالث : التعويض الغير نقدي .

يتمثل التعويض الغير نقدي فيما تقضي به المحاكم في دعاوى السب والقذف بنشر الحكم الذي قضى بإدانة المدعى عليه في الصحف .

فالتعويض غير النقدي يمكن أن يعتبر تعويضاً من نوع خاص تقتضيه الظروف في بعض الصور وحسب نوع الضرر المحدث، فيغلب الحكم به في الضرر المعنوي دون الضرر المالي ، ويتخذ شكل الحكم بمصاريف الدعوى أو نشر الحكم الصادر في الجرائد ، إظهار حق المدعي تجاه المدعى عليه، واللجوء إلى هذا الطريق من طرق التعويض يعد من الأمور التي تدخل في سلطة القاضي عند نظر الدعوى.

وقد يتخذ هذا النوع من التعويض صور الحكم بمصاريف الدعوى كما ذكرنا، وذلك بأن يطالب من أصابه ضرر معنوي مثلاً بالزام المدعي عليه بمصاريف الدعوى، وذلك يشكل ترضية كافية له ، وفيه ما يكفي لجبر الضرر، أو يتخذ الحكم بمبلغ رمزي ليس فيه معنى مقابل الضرر وإنما إقرار من القضاء بحقه ، فمنح المضرور المبلغ الرمزي لا يعني أن التعويض قد أصبح نقدياً، بل يعني إستنكار القضاء لما صدر من المدين من إخلال بتنفيذ إلتزامه ، وإقرار في الوقت نفسه بحق المتضرر الذي يستطيع بواسطته تلافي ما قد يتعرض له من أذى في سمعته، خاصة إذا كان المتضرر ذا سمعة تجارية ولا يسعى إلى الربح عند المطالبة بالتعويض.

¹ - أنظر أنور سلطان ، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني، المرجع السابق ، ص 354 .

أما الصورة الأخرى التي قد يتخذها التعويض بمقابل غير نقدي، هي صورة نشر الحكم الصادر في الصحف المحلية فليس من المستبعد أن يكون الدائن المتضرر شركة صناعية أو زراعية أو تجارية، ولا شك أن ما تتمتع به هذه الشركات من سمعة تجارية له دور كبير في تحديد مدى نجاحها في ممارستها للنشاط الاقتصادي، وفي مدى تعامل الأفراد والشركات الأخرى معها، لذا فإنها ستكون حريصة على سمعتها التجارية وعلى ضرورة تنفيذ المتعاقد معها لالتزاماته بكل دقة حماية لما تتمتع به من سمعة وثقة في التعامل، فلو حصل إخلال من جانب المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته، فيكون كافيا أن يتم نشر الحكم الصادر بإدانته من أجل بتنفيذ التزامه وفي هذه الحالة لا يكون الحصول على مبالغ من النقود هو الدافع الأول لرفع دعوى التعويض.

و إذا بحثنا عن موقف المشرع الجزائري من التعويض بمقابل، فنجد أنه أخذ به مثله مثل التعويض العيني، فقد ترك للقاضي السلطة التقديرية في اختيار نوع التعويض وهذا حسب طبيعة الالتزام، وهذا ما أكدته المادة مئة وإثنان وثلاثون (132) من القانون المدني التي جاء فيها: >> يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف¹<<.

المبحث الثاني : تأصيل ومشروعية التعويض .

سوف نرى في هذا المبحث حجية التعويض في القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع والقانون .

المطلب الأول : حجية التعويض في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة.

ويتم دراسة هذا الأخير ضمن فرعين .

الفرع الأول : حجية التعويض في القرآن الكريم.

إن شريعة الله جل وعلا لم تترك فعلا من الأفعال التي تستوجب الضمان إلا وقررت له عقوبة ملائمة لدرء آثاره وتلافي أخطاره ومسح آلامه من نفس المضرور

¹ - أنظر علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 205.

ويستوي في ذلك أن يكون الضمان حداً أو قصاصاً¹ أو تعزيراً² ، وإذا تأملنا الأفعال الموجبة للضمان لوجدنا أنها لا تخرج عما قرره الشريعة الإسلامية من أحكام تتعلق بضمانها³ .

ونستنبط حجية التعويض في القرآن الكريم من خلال قوله سبحانه وتعالى (وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ)⁴ ، وقوله عز وجل (وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ)⁵ وقوله تبارك وتعالى (...فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَانْقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ)⁶ .

فالله سبحانه وتعالى قد أوجب المماثلة في العقاب ، والمماثلة في العقاب يعني أن يفعل بالجاني مثل ما فعل من غير نقص أو زيادة ومقصود الشارع من ذلك أن ينال الجاني عقابه ، ولهذا أوجب الدية وجعلها جبراً عن النفس مع أنها ليست من جنسه ومن هنا نجد أن النصوص القرآنية توجب مبدأ المماثلة بين الضرر وبين ما يجبره وإن تعذرت هذه المماثلة فإن النقد يكون بدلاً منها .

¹ - هذا الحد هو: السن بالسن والعين بالعين ، القاتل يعاقب بالقتل ، والضارب بالضرب ، والسارق بقطع يده وأصل العبارة ، الشر يجب أن يرد بالشر . أنظر في ذلك سليمان مرقس ، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية ، د / ط ، دار ابن الأثير ، القاهرة ، مصر ، ط 1971 ، ص 72 .

- الحد أو القصاص هو : عرفه الحنفية بأنه عقوبة مقدرة واجبة حقا لله تعالى :-
- أنظر في ذلك الكاساني ، المرجع السابق ، ص 587 . أنظر كذلك محمد امين بن عمر بن عبد العزيز ، دار المختار على دار المختار ، الجزء السابع ، الطبعة الثانية ، دار إحياء التراث العربي بيروت ، ط 1407 هـ 1987 م ، ص 33 .

- أنظر كذلك الشيخ سيد سابق ، فقه السنة ، الجزء الثاني ، نظام الأسرة ، الحدود والجنایات ، طبعة جديدة مشكولة شكلاً تاماً ، الطبعة الأولى ، دار الفكر والطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، ط 1427 هـ ، 2006 م ص 721 .

² - التعزير هو : هو عقوبة غير مقدرة : أنظر في ذلك شمس الدين السرخسي ، المبسوط ، المجلد الخامس الجزء التاسع ، الطبعة الأولى ، دار الكتاب العلمية بيروت ، طبعة 1414 هـ 1999 م ، ص 36 .

- وقيل هو تأديب دون حد : أنظر في ذلك كمال الدين محمد بن عبد الواحد ابن الهمام ، شرح فتح القدير ، الجزء الخامس ، الطبعة الثانية ، دار الفكر بيروت ، د/س/ط ، ص 345 ، أنظر كذلك مجد الدين أبو البركات عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم ابن تيمية ، المسودة في أصول الفقه ، جمعها شهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن أحمد عبد الغني ، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد ، د/ط دار الكتاب العربي ، بيروت ، د/س/ط ، ص 570 .

- وهو تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود : أنظر الماوردي أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب ، الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، د/ط ، دار الكتاب العلمية بيروت ، ط 1398 هـ 1978 م ، ص 236 .

³ - أنظر عبد السميع أسامة السيد ، التعويض عن الضرر الأدبي ، دراسة تطبيقية في الفقه الإسلامي والقانون ، د / ط ، دار الجامعة الجديدة ، ط 2007 ، ص 195

⁴ - الآية 126 من سورة النحل .

⁵ - الآية 40 من سورة الشورى .

⁶ - الآية 194 من سورة البقرة .

وما يدل على مشروعية التعويض عن الضرر أيضا قوله تعالى (وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفِثَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ (78) فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا)¹ .

وخلاصة القصة التي يشير إليها القرءان الكريم هنا ، أن غنما لرجل رعت ليلا في زرع آخر فأتلفتته فاحتكما إلى سيدنا داود عليه الصلاة والسلام فحكم لهم بتسليم الغنم إلى صاحب الزرع حيث وجد قيمة الزرع التالف مساوية لقيمة الغنم ولم يكن لصاحب الغنم مال يدفعه مقابل ما أتلفه غنمه من الزرع سوى غنمه ، ورأى سيدنا سليمان عليه الصلاة والسلام أن تدفع الغنم إلى صاحب الزرع فينتفع بها ويدفع الزرع إلى صاحب الغنم ليقوم عليه ، فإذا عاد الزرع إلى حاله في السنة المقبلة رد كل واحد منهما المال إلى صاحبه² .

لقد تضمنت هذه الآية حكم التعويض الناجم عن الضرر وبينت أنه حكم شرعي معتبر وهذا القدر من معاني الآية وأحكامها أمر متفق عليه في حكم كل من داود وسليمان عليهما السلام ، وقد قال فيهما الله عز وجل (وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا)³ ، وهو أمر متفق عليه أيضا بين الأصوليين والفقهاء جميعا ، وهذه الأدلة وأمثالها يمكن الركون إليها في التدليل على مشروعية التعويض في القرءان الكريم وإن كانت تحمل في طياتها من المعاني والأحكام ما هو أكثر من مشروعية التعويض⁴ .

الفرع الثاني : حجية التعويض في السنة النبوية المطهرة .

أما من السنة النبوية الشريفة فأحاديث عديدة منها ما أخرجه الترمذي عن محمود بن غيلان وأبي داود الحفري بسنده من حديث أنس قال " أهدت بعض أزواج الرسول صلى الله عليه وسلم إلى النبي صلى الله عليه وسلم طعاما في قصعة

¹ - الآية 78 - 79 من سورة الأنبياء .

² - أنظر محمد بن أحمد القرطبي ، الجامع لأحكام القرءان الكريم ، الجزء الحادي عشر ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط 1988 . 307 وما بعدها . أنظر كذلك في نفس المعنى وهبة الزحيلي نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجناحية في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة ، د/ط دار الفكر المعاصر ، دمشق ، سوريا ، ط 1998 ، ص 83 .

³ - الآية 79 من سورة الأنبياء .

⁴ - أنظر محمد بن عبد العزيز أبو عباة ، المرجع السابق ، ص 74 .

فضربت عائشة القصعة بيدها فألقت ما فيها فقال النبي صلى الله عليه وسلم " طعام بطعام وإناء بإناء " ¹.

وهذا الحديث صريح في تقرير مشروعية التعويض عن الضرر.

ومنها ما أخرجه الإمام أحمد عن عبد الرزاق بسنده من حديث عبد الله بن السائب عن أبيه عن جده أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم قال " قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يأخذن أحدكم متاع صاحبه جادا أو لاعبا وإذا وجد أحدكم عصا صاحبه فليردها عليه " ². والحديث يلزم برد الشيء بعينه ، فإن فوته على صاحبه فالإلتزام حينئذ بالبدل وهو المثل أو القيمة .

¹ - أخرجه محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك الترمذي في سننه ، كتاب الأحكام عن رسول الله ، باب ما جاء فيمن يكسر له الشيء ، الجزء الثالث ، د / ط ، دار الكتب العلمية ، د / س / ط ، ص 640 ، الحديث رقم : 1359 ، قال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح ، وقال الشيخ الألباني صحيح .
- أنظر محمد ناصر الدين الألباني ، إرواء الغليل تخريج أحاديث منار السبيل ، إشراف محمد زهير الشاويش الجزء السادس ، الطبعة الأولى ، المكتب الإسلامي بيروت ، لبنان ، ط 1979 ص 358 .
وأخرجه شهاب الدين أو العباس أحمد بن حسين بن علي بن رسلان المقدسي الرملي الشافعي في سننه ، سنن أبي داود كتاب البيوع ، باب فيمن أفسد شيئا يغرم مثله ، الجزء الثالث ، الطبعة الأولى ، مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، ط 1437 هـ 2016 م ، ص 297 ، ؛ الحديث رقم : 3568 .
وأخرجه أحمد في مسنده ، مسند الإمام أحمد بن حنبل الجزء الثالث ، الأحكام مديلة بأحكام شعيب الأرنؤوط عليها د / ط ، مؤسسة قرطبة القاهرة مصر ص 105 ، الحديث رقم : 12046 ، وعلق عليه شعيب الأرنؤوط : إسناده صحيح على شرط الشيخين ، وأصل القصة عند محمد بن اسماعيل بن إبراهيم البخاري البخاري في صحيحه ، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه وضع فهارسه وأرقامه محمد زهير بن ناصر الناصر كتاب النكاح ، باب الغيرة الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، دار طوق النجاة ، بيروت لبنان ، ط 1422 هجرية . ص 877 ، الحديث رقم : 2349 ، من غير لفظ (طعام بطعام وإناء بإناء) .

² - أخرجه أحمد في مسنده ، الجزء الرابع ، ص 221 ، ح 17969 وعلق عليه شعيب الأرنؤوط : إسناده صحيح .
وأخرجه أبو داود في سننه كتاب الأدب ، باب من يأخذ الشيء على المزاح ، الجزء الرابع ص 719 ، الحديث رقم : 5003 وقال الألباني حسن .
- أخرجه الترمذي في سننه ، كتاب الفتن ، باب ما لا يحل لمسلم أن يروع مسلما ، الجزء الرابع ، ص 402 ، الحديث رقم : 2160 ، وقال حسن غريب .
وقال الشيخ الألباني : صحيح لغيره : أنظر محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك الترمذي ، صحيح سنن الترمذي ، الجزء الثاني الطبعة الثانية ، مكتبة المعارف ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، ط 2001 ، ص 454 ، الحديث رقم : 2160 .
- أخرجه محمد بن اسماعيل بن إبراهيم البخاري ، التاريخ الكبير ، تحقيق السيد هاشم الندوي ، الجزء السابع ، د / ط دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، د / س / ط ، ص 316 ، الحديث رقم : 3153 .

ومنها ما أخرجه البيهقي عن أبي حازم الحافظ بسنده من حديث نعمان بن بشير قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " من أوقف دابة في سبيل من سبل المسلمين أو في أسواقهم فأوطت بيد أو رجل فهو ضامن " ¹ .

وأخرج أبو داود عن مسدد بن بن مسرهد بسنده من حديث سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال " على اليد ما أخذت حتى تؤدي " ² .

ومنها ما أخرجه مسلم عن قتيبة بن سعيد بسنده من حديث أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " أتدرون ما المفلس " . قالوا المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع . فقال " إن المفلس من أمتي يأتي يوم القيامة بصلاة وصيام وزكاة ويأتي وقد شتم هذا وقذف هذا وأكل مال هذا وسفك دم هذا وضرب هذا فيعطى هذا من حسناته وهذا من حسناته فإن فنيت حسناته قبل أن يقضى ما عليه أخذ من خطاياهم فطرحت عليه ثم طرح في النار " ³ .

وقد حكم صلى الله عليه وسلم أن " على أهل الحوائط (البساتين) حفظها بالنهار ، وأن ما أفسدت المواشي بالليل مضمون على أصحابها ، ففي النهار يكون التفريط من أهل ، فكان عليهم المسؤولية ، وفي الليل يكون التفريط من أهل المواشي بتركهم حفظها المعتاد في وقته ⁴ .

1 - أخرجه أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي ، سنن البيهقي الكبرى ، تحقيق محمد عبد القادر عطا ، الطبعة الثالثة ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط 1424 هـ 2003 م ، وقال عنه البيهقي : وهذا لا يصح .

- وأخرجه علي بن عمر الدار قطني ، سنن الدار قطني ، تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني المدني ، الجزء الثالث ، د/ط ، دار المحاسن ، القاهرة ، مصر ، ط 1966 ، ص 179 ، حديث رقم : 285 .
- وقال عنه المتقي الهندي ضعيف : أنظر علي المتقي الهندي ، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال ، الجزء الخامس عشر ، د / ط ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ط 1989 ، ص 115 ، ح 40111 .

2 - أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب الإجارة ، باب في تضمين العارية ، الجزء الثالث ، ص 296 ، ح 3561 .
- وقال عنه الألباني حديث ضعيف : أنظر الألباني ، إرواء الغليل تخريج أحاديث منار السبيل ، الجزء الخامس ، ص 348 .

- وأخرجه الترمذي في سننه ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في العارية أنها مؤداة الجزء الثالث ، ص 566 ، ح 1266 .

3 - أخرجه مسلم أبو الحجاج النيسابوري في صحيحه : صحيح مسلم ، كتاب البر والصلة والأدب ، باب تحريم الظلم الجزء الرابع ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، د/ط دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، ط 1403 هجرية ، ص 1998 ، الحديث رقم 2581 .

- وأخرجه الترمذي في سننه ، كتاب صفة القيامة والرفائق والورع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، باب ما جاء في شأن الحساب والقصاص الجزء الرابع ، ص 529 ، الحديث رقم 2418 . - وقال الشيخ الألباني عنه : صحيح : أنظر سنن الترمذي ، ص 753 ، الحديث رقم : 2418 .

4 - أنظر وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 83 .

ففي هذه الأحاديث وغيرها دلالة قاطعة على أن من أخذ من مال الآخرين أو ألحق بهم ضرر ماديا أو معنويا فهو مسؤول عن رد ما أخذه وعن جبر ما فات بالتعويض والأصل في التعويض أن يكون بالمثل فإذا تعذر المثل يكون بالقيمة وهذا الحكم الأخير من تطبيقات القاعدة >> إذا بطل الأصل يصار إلى البديل <<¹.

إضافة إلى ذلك فإن الفقهاء المسلمون قد اهتموا بوضع القواعد الفقهية التي تقر مبدأ التعويض عن الضرر ، ومن هذه القواعد على سبيل المثال لا الحصر : >> الضرر يزال <<² ومن طرق إزالة الضرر التعويض عنه و >> المباشر ضامن وإن لم يتعمد <<³ و >> الغنم بالغرم <<⁴.

المطلب الثاني : حجية التعويض في القانون.

بديهي أن التعرض لأحكام التعويض في القانون المدني يقتضي التعرض لأحكام المسؤولية إذ لا غنى لأحدهما على الآخر وعليه :

فقد قنن المشرع الجزائري أحكام التعويض في المواد من 124 إلى 133 ثم من المادة 182 إلى 187 من التقنين المدني مستمدا إياها من التقنين المدني الفرنسي ، ناقلا الفكر الذي استقر عليه هذا الأخير باعتبار أن وظيفة التعويض هي الإصلاح لا عقاب المخطئ .

وإن كان الأمر لا يتوضح في الإصطلاح العربي المخصص لفكرة جبر الضرر وهو مصطلح " التعويض " من خلال المواد السالفة الذكر فإن إستعمال مصطلح " Réparation " باللغة الفرنسية والذي يترجم إلى العربية " بالإصلاح " لا يدع مجالا للشك حول نية المشرع في تقرير التعويض ، وفي خضم ذلك قسم المشرع الجزائري المسؤولية التقصيرية إلى ثلاث أنواع :

1 - مجلة الأحكام العدلية ، المرجع الأساسي للقانون المدني ومذكراته الإيضاحية في الدولة العثمانية ، إشراف محمد المناجرة ، جمال مدغميش ، د/ط ، د / ن ، ط 1998 ، ص 21 .

2 - أنظر علي حيدر ، المرجع السابق ، المادة رقم 20 .

3 - أنظر علي حيدر ، المرجع نفسه ، المادة رقم 92 .

4 - أنظر علي حيدر ، المرجع نفسه ، المادة رقم 78 .

النوع الأول : المسؤولية عن الأفعال الشخصية أي الأعمال التي تقع من الشخص نفسه وبدون تدخل الغير أو الشيء وقد تناول هذا النوع في القسم الأول من الفصل الثالث الخاص بالمصدر الثالث للإلتزام - أي بعد القانون والعقد - ونص على هذه المسؤولية بالمواد من 133 124 مدني .

النوع الثاني : المسؤولية عن فعل الغير وخصص لها القسم الثاني ، ونظمها بالمواد من 134 إلى 137 مدني في القسم الثاني وتنقسم المسؤولية عن عمل الغير بدورها إلى قسمين ، فالقسم الأول هو مسؤولية متولي الرقابة وقد تناولت المادتان 134 و 135 النص على هذه المسؤولية وجعلت الخطأ فيها مفترضا إفتراضا يقبل إثبات العكس ، وأن متولي الرقابة تفترض مسؤوليته عن العمل الضار الذي يرتكبه الذي هو تحت رقابته ، ولمنه يستطيع أن أن ينفي هذا الخطأ عن نفسه بوسيلتين كما سنرى في حينه .

أما القسم الثاني من المسؤولية عن عمل الغير فهي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ، التي ورد النص عليها بالمادة 136 ، وقد رأت النظرية التقليدية أن الخطأ في هذه المسؤولية مفترض أفترضا لا يقبل العكس ، بل ولا يدحض حتى بإثبات السبب الأجنبي ، أي أن هذه المسؤولية هي أشد أنواع المسؤولية قسوة¹ .

النوع الثالث : المسؤولية الناشئة عن الأشياء وقد خصص لها القسم الثالث ونظمها بالمواد من 138 إلى 140 مدني² ، وقسمها إلى مسؤولية عن عمل الأشياء غير الحية ، ومسؤولية عن عمل الأشياء الحية ، فالمسؤولية عن عمل الأشياء غير الحية نص عليها بالمادة 138 والمادة 140 المذكورتين أعلاه³ ، وسوف نتعرض لكل مادة بالشرح في حينها .

الفصل الثاني : الإطار التاريخي لنظرية التعويض .

هناك فترات زمنية هامة وحاسمة في تاريخ التعويض ويمكن إجمالها في مرحلتين أساسيتين وهي المرحلة البدائية لظهور التعويض والمرحلة الحديثة :

¹ - أنظر علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 138 - 139 .

² - أنظر فاضلي ادريس ، المرجع السابق ، ص 192 .

³ - أنظر علي علي سليمان ، المرجع نفسه ، ص 139 .

المبحث الأول : ظهور وتطور نظرية التعويض :

إنه لمن المستحيل في هذا المجال التكلم عن التعويض بعيدا عن المسؤولية المدنية فلطالما ما ارتبط التطور التاريخي للتعويض بتطور المسؤولية المدنية باعتباره الأثر المادي لهذه الأخيرة ويمكن أن نحصر هذه التطورات في مرحلتين أساسيتين وهما :

المرحلة البدائية والمرحلة الحديثة :

المطلب الأول : المرحلة البدائية :

ويقصد بالمرحلة البدائية الفترة الزمنية التي ظهرت فيها فكرة المسؤولية المدنية في أول الكيانات البشرية في أول صورة لها إلى حين استقرارها كنظرية قانونية مستقلة قائمة بذاتها ، وهذه المرحلة تمتد من المجتمع البدائي إلى غاية ظهور القانون الفرنسي القديم والتي بدورها تميزت بمرحلتين أساسيتين : فترة أولى امتدت إلى نهاية عهد الرومان ، وفترة ثانية وهي فترة القانون الفرنسي القديم¹.

الفرع الأول : الفترة الأولى (فترة نهاية العهد الروماني) .

إمتدت إلى نهاية عهد الرومان حيث عرفت هذه الفترة اختلاط العقوبة بالتعويض ، إذ أنه من الثابت أن المجتمعات الأولى لم تعرف المسؤولية القانونية ولا التعويض عنها على النحو الذي استقرت عليه حاليا² ، حيث كانت الغرائز البشرية هي المسيطرة على سلوك الإنسان نحو ما يحيط به من الكائنات ، وأن أي اعتداء يقع على الإنسان في جسمه أو ماله كان يولد لديه ردة فعل تجاه المعتدي ، وقد يتعدى ذلك إلى محيطه أو عشيرته ، متمثلا في الإنتقام³ والقصاص بغض النظر عن المتسبب في الضرر وما إذا كان الإعتداء مقصودا أو غير مقصود⁴.

وكان هذا الإندفاع الغريزي يستثير عشيرة الجاني في الحالة التي ينتمي إلى جماعة أخرى غيـــــر الجماعة التي ينتمي إليها المجني عليه ، وهكذا أصبح

¹ - أنظر علي فيلاي ، ، المرجع السابق ، ص32 .

² - أنظر فاضلي ادريس ، المرجع نفسه ، ص 172 .

³ - الإنتقام هو تسلط أهل القتل على القاتل من غير إذن الحاكم .

- أنظر في ذلك الشيخ سيد سابق ، المرجع السابق . ص 732 .

⁴ - أنظر محمد عبد المنعم بدر ، مبادئ القانون الروماني ، تاريخه ونظمه ، د / ط ، دار الكتاب العربي بمصر ، ط 1954 ، ص 18 .

الانتقام جماعيا لا يوقع على الجاني فحسب ، بل يتعدى ذلك إلى الجماعة التي ينتمي إليها .

وهذا الانتقام الجماعي كثيرا ما كان سببا من أسباب نشوب الحروب الصغيرة التي تستمر وقتا بين الجماعات حتى تنتهي عادة بالقضاء على الجماعة المهزومة واسترقاق الأحياء منها ، أو بتدخل طرف ثالث ذو نفوذ للصلح بينهما ، كأن تتوسط إحدى العشائر المجاورة فتفرض تحكيمها على الطرفين .

أما إذا كان الإعتداء داخل الأسرة فكان الأمر ينتهي في الغالب الأعم إما بطرد الجاني من الأسرة أو بقتله ، وكان رب الأسرة هو الذي يناط به توقيع هذا العقاب¹ وفي كل الحالات لامجال للتمييز بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية² .

و الانتقام وأخذ القصاص ليس شعورا غريزيا فحسب لدى الإنسان البدائي ، بل هو في بعض المجتمعات القديمة واجب مقدس ، يتضامن للقيام به جميع أعضاء الأسرة أو القبيلة ، ويكون التعاون فيه عارا يلحق بالمعتدى عليه أو عشيرته³ .

ومع تطور الجماعة تولدت أفكار بدائية أكثر اعتدالا من الإفراط في الانتقام وأخذ القصاص، ومن هذه الأفكار حصر المسؤولية بالمسؤولية الشخصية ، ونظرية التخلي - أي تخلي العشيرة عن المعتدي والتبرؤ منه - وصولا إلى مبدأ الدية التي كانت بمثابة شراء غريزة الانتقام .

غير أن الإنسان البدائي لم يلبث أن وجد أن الإرضاء النفسي بإشباع الرغبة في الانتقام لا يكفي وحده لتحقيق الإرضاء الكامل له ، فقد بقيت الآثار المادية للفعل الضار بغير إصلاح وهو ما يسبب له استمرار الشعور بالمرارة والألم⁴ ، الأمر الذي أدى إلى ولادة فكرة الإرضاء النفسي بإشباع الرغبة

1 - أنظر فاضلي ادريس ، المرجع نفسه ، ص 172

2 - أنظر علي فيلاي ، المرجع السابق ، ص 32 .

3 - أنظر محمد عبد المنعم بدر ، المرجع نفسه ، ص 18 .

4 - أنظر محمد ابراهيم الدسوقي ، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ، د/ر/ط ، مطابع رمسيس الإسكندرية ، مصر د/س/ط، ص 23.

بالإنتقام عن طريق الإرضاء المادي والإرضاء النفسي فتنشعب لديه الرغبة العمياء والرغبة في إصلاح الضرر .

والدية عبارة عن تعويض مالي تدفع للمتضرر بحيث ينزل هذا التعويض منزلة الجزاء أو العقوبة ، وهي بمثابة شراء غريزة الإنتقام المتولدة لدى عشيرة المجني عليه ، فقد كانت اختيارية في بادئ الأمر وللمجني عليه أو عشيرته أن ترضاهما أو ترفضها ، فقد كانت ترضاهما في حالة ما إذا كانت محققة إرضاء نفسيا وماديا ، ويرجع أمر تقديرها إلى أطراف النزاع¹ .

كما أن العرب في الجاهلية وقفوا عند مرحلة الدية الإختيارية فلم يكن هنالك سلطة عليا بإمكانها إجبار المتخاصمين على قبول التصالح أو الخضوع لأحكام المحكمين ، الأمر الذي أدى إلى الإلتجاء إلى منطق القوة لكل جماعة في عهدها الفطري² .

وقد كان كل اعتداء على ما يعتبره الشخص حقا له يعتبر إهانة له ، ومن ثم وجب غسلها بالقوة سواء كان ذلك بسبب اعتداء وقع على جسم الإنسان أو عرضه أو ماله ، ومع بروز السلطة العمومية وسيطرتها على المجتمع أصبح التحكيم إجباريا والدية مفروضة ومحددة مقدما ، وهكذا حل تدريجيا التقاضي العمومي مل التقاضي الخاص³ ، وقد عرف هذا النظام القانون الروماني والشرعية الإسلامية .

غير أنه يجب الإعراف بأن الفكر القانوني لهذه الجماعات ظل لا يميز بين العقوبة والتعويض ، وبالتالي لا يفرق بين الفروع المختلفة للمسؤولية ، منها على وجه الخصوص المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية⁴ .

ولم يقتصر تدخل السلطة المركزية على فرض الدية على أحد المتخاصمين لفض النزاع بين الأفراد فحسب ، بل رأت أن من واجبها التدخل في المنازعات الخاصة بأن جعلت من نفسها صاحبة الحق في مجازاة من يرتكب جرما يضر

¹ - أنظر علي جعفر ، تاريخ القوانين ومراحل التشريع الإسلامي ، د/ط ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، لبنان ، ط 1982 ، ص 15 .

² - أنظر السيد عبد السميع أسامة ، التعويض عن الضرر الأدبي دراسة تطبيقية في الفقه الإسلامي والقانون ، د/ط ، دار الجامعية الجديدة ، ط 2007 ، ص 46 .

³ - أنظر علي فيلاي ، المرجع السابق ، ص 33 .

⁴ - أنظر علي فيلاي ، المرجع السابق ، ص 33 .

بالمجتمع ، وإلى جانب ذلك رأت أن بعض الجرائم ولو كانت تقع على الأفراد إلا أنها تمس بأمن الدولة وسلامة الجماعة كلها ، ومن أهم هذه الجرائم جريمة الخيانة وجريمة الفرار من الخدمة في الجيش ، والقتل والسرقه ، فمدت السلطة يدها إليها أيضا وتولت العقاب عليها ، وأصبحت الجرائم التي تتولى السلطة المركزية العقاب عليها تعرف بالجرائم العامة .

وقد أدى اتساع نفوذ الدولة إلى التدخل في الجرائم الخاصة وفرضت ضريبة على الدية التي كانت مقررة للمجني عليه ، وأدى هذا التدخل عبر السنين إلى انخفاض نصيب المجني عليه حتى لم يبق له إلا طلب التعويض المدني للأضرار التي لحقت به.¹

وهو الأمر الذي ينطبق على القانون الروماني فنص في قانون الألواح الإثني عشر على الجرائم العامة والجرائم الخاصة ، كما تضمن الجرائم التي تكون فيها الدية إجبارية ، وما يذكر في شأن الدية أنها بقيت متصفة دائما بصفة العقوبة ولم تصل إلى درجة التعويض ، ومع عجلة التطور التي عرفت الإمبراطورية الرومانية بعد انتصاراتها واتساع رقعتها ، ظهرت أنواع أخرى من الجرائم نص عليها قانون آكيليا الروماني (AQUILIA) ومن أهمها جريمة قتل الرقيق ، أو قتل الماشية ، وبعض حالات إهلاك وإتلاف الأشياء المادية الأخرى .

وإلى جانب هذه الجرائم التي تعرضنا لها ورد في القانون الروماني أيضا ما يسمى بأشباه الجرائم² ، وهي أربعة حالات ذكرها جوستينيان في كتابه الأحكام القانونية وهي :

- تحيز القاضي في حكمه متخذا من القضية المرفوعة إليه قضية له .
- سقوط شيء من دار وإلحاق ضرر بالمارة .
- تعليق أحد لشيء خارج داره فيما إذا كان سقوط ذلك الشيء يمكن أن يلحق ضرر بالمارة .

¹ - أنظر فاضلي ادريس ، المرجع السابق ، ص 173 .

² - شبه الجريمة هي عمل ضار يصيب الغير كالجريمة ، لكن يختلف عنها في عنصر النية (أي نية الإضرار بالغير) بل يكون نتيجة إهمال أو عدم الإحتياط ، فيلتزم من تسبب فيه بتعويض الضرر كما في الجريمة ..

- السرقة وغيرها من الجرائم المرتكبة من قبل مستخدم في سفينة أو فندق ، فيما يعود بالمسؤولية على مديري هذه الأمكنة .

وهذه الحالات الأربع أو أشباه الجرائم كان الجاني يسأل عنها كما لو كان هذا الفعل الذي ارتكبه جريمة ، فالجرائم وأشباه الجرائم كانت تتشابه من حيث الأثر¹. وكانت المسؤولية في القانون الفرنسي القديم كما كانت في القانون الروماني ذات صبغة جنائية تخول للمجني عليه مطالبة الجاني بغرامة محددة ، وكان ذلك يحدث في الجرائم العامة والخاصة ، بحيث ينظر إلى عقوبة الغرامة التي تستحق للمجني عليه باعتبارها بديلا عن حق الثأر².

وإذا كان القانون الروماني قد ميز في تطوره ما بين الدعاوى الجنائية البحتة والدعاوى الناشئة عن الأشياء ، بحيث يكون موضوع الدعاوى الجنائية الحصول على العقوبة الخاصة ، والدعاوى الناشئة عن الأشياء الحصول على الشيء أو قيمته ولو أن هذا التطور بقي في إطار نظري ضيق.

فإن القانون الفرنسي القديم لم يتوقف عند هذا التطور النظري الضيق ، وإنما هذه التفرقة إلى التطبيق العملي بحيث تحولت دعوى المضرور في حالة الأضرار التي تلحق بأموال المضرور إلى دعاوى تعويضية بحتة ، وفي حالة الإعتداء على جسم الشخص أو على شرفه يطلب المضرور عقابا وليس تعويضا³.

وعموما يمكن القول أن أنه بالرغم ما حققته الدولة الرومانية من تقدم في تطور الفكر القانوني من وضع مبادئ عامة ونظم قانونية ، إلا أنه لم يتمكن من صياغة قاعدة عامة تحكم المسؤولية المدنية .

فالقانون الروماني الذي أقر دعاوى تعويضية (reipersecutoires actions) تهدف إلى تعويض الضحية من جهة ودعاوى

¹ - فالعبد إذا ارتكب سرقة مشهورة جزاؤه أن يجلد ثم يلقي به من فوق صخرة عالية أعدت لهذه العقوبة فينتقم المسروق منه من جسم السارق ، ولا يستطيع سيده دفع ذلك عليه ، أما إذا كانت السرقة خفية فترفع على سيده ويتطلب الأمر إثباتها باعتبار العبد ليس له شخصية حقوقية ، وإذا لم يحضر سيده حكم القاضي للمتضرر بملكيتة للعبد ، فيصبح صاحب السلطة عليه وبذلك ينتقم من جسمه .

أنظر في ذلك فاضلي ادريس ، المرجع السابق ، ص 175 تهميش رقم 1 .

² - أنظر السيد عبد السميع أسامة ، المرجع السابق 52 .

³ - أنظر سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني ، في الإلتزامات ، المجلد الثاني في الفعل الضار والمسؤولية المدنية ، الطبعة الخامسة ، مطبعة السلام ط 1992 ، ص 155 .

عقابية ترمي إلى معاقبة الفاعل (actions penales) من جهة أخرى ، لم ينشغل ولم يهتم بتباين أو تعارض هذه الدعاوى مما حال دون التمييز بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية ، وكذا بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية ، بل زادت الدعاوى المختلطة التي استحدثت في وقت لاحق ، والتي كانت ترمي إلى نفس الوقت إلى معاقبة الفاعل وتعويض الضحية ، مع الخلط بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية .

وإن مثل هذا الطرح منع كذلك فقهاء القانون الرومان من التساؤل والبحث عن أساس المسؤولية المدنية ، فلم يقيموا - مثلاً - للخطأ وزناً والذي أصبح إلى حد غير بعيد الركيزة الأساسية في المسؤولية المدنية في القوانين الحديثة .

وخلاصة القول فإنه خلال هذه الفترة لم يتمكن الفقهاء من التمييز بين العقوبة التي تترتب عن المسؤولية الجزائية والتعويض الذي يترتب عن المسؤولية المدنية ، كما أنهم لم يتمكنوا من إيجاد فكرة تقوم عليها المسؤولية المدنية ، ولم يستطيعوا وضع مبدأ عام يحكمها ، فإلى نهاية هذه الفترة لم تظهر خصائصها باعتبارها نظاماً قانونياً مستقلاً¹ .

الفرع الثاني : الفترة الثانية (فترة القانون الفرنسي) .

وكما سبق بيانه فإن هذه الفترة هي فترة القانون الفرنسي حيث تميزت بانفصال المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجزائية ، فانطلاقاً من التمييز الذي إنتهى إليه القانون الروماني بين الجرائم العامة والجرائم الخاصة ، وكذا بين الدعاوى الجزائية والدعاوى التعويضية ، وفي ضوء التطورات التطورات الإجتماعية في شتى الميادين التي طرأت على المجتمعات خاصة تطور وتعزيز دور السلطة العامة وتأثير الكنيسة تمكن فقهاء القانون الفرنسي القديم بعد تردد طويل من الفصل بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية من جهة ، ومن وضع مبدأ عام للمسؤولية المدنية يقوم على الخطأ المدني من جهة ثانية² .

¹ - أنظر في المعنى علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 33 ، 34 ، 35 .

² - أنظر علي فيلالي ، المرجع نفسه ، ص 35 .

ويعود الفضل في ذلك إلى الفقيه دوما (DOMAT) في كتاب له تحت عنوان القوانين المدنية (LES LOIS CIVILES) في القرن السابع عشر¹ حيث قال " كل الخسائر والأضرار التي تقع بفعل شخص سواء رجع هذا الفعل إلى عدم التبصر أو الخفة أو الجهل مما ينبغي معرفته أو أي خطأ مماثل مهما كان هذا الخطأ بسيطاً ، يجب أن يقوم بالتعويض عنه من كان عدم تبصره أو خطئه سبباً في وقوعها² " .

ومن أبرز نتائج هذا التطور الجديد الذي عرفته المسؤولية المدنية اتساع مجال الأضرار المستحقة التعويض ، إذ لا يشترط في دعوى التعويض وجود جريمة عامة أو خاصة كما كان يقضي بذلك القانون الروماني ، بل يكفي الضحية إثبات خطأ المسؤول لكي تتحصل على تعويض الضرر الذي لحقها ، ولم يبق الخطأ مجرد شرط لقيام المسؤولية .

بل أصبح في نفس الوقت سبباً للتعويض حيث يقول دوما " إذا نشأ أي ضرر غير متوقع عن فعل بريء ، لا يمكن نسبة أي خطأ إلى فاعله ، فلا يكون مسؤولاً عنه³ " . أما إذا كان الضرر ناتجاً عن جريمة أو جنحة مثل التدليس وسوء النية فإن الدين يكون أثقل حيث يشمل تعويض الخسائر المباشرة والغير مباشرة ، ويلاحظ أن التعويض الذي أصبح يمثل جزاء المسؤولية المدنية لا زال يحمل فكرة العقوبة خاصة بالنسبة للأضرار التي تقع على النفس أو الشرف .

¹ - أنظر فاضلي إدريس ، المرجع السابق ، ص 177 .

² - << toutes les pertes et tous les dommages . qui peuvent arriver par le fait de quelques personnes soit imprudence ; légèreté ; ignorance de ce qu' on doit savoir ; ou autres fautes semblables ; si légères qu'elles puissent être ; doivent être réparés par celui dont l'imprudence ou autre faute y a donné lieu .>>

- ترجمة عبد الرزاق أحمد السنهاوري الوجيز في شرح القانون المدني ، مصادر الإلتزام ، الجزء الأول ، ط 1952 ، ص 764 .

- مأخوذ عن علي فيلاي ، المرجع السابق ، ص 35 تهميش رقم 59 .

³ - << s'il arrive quelque dommage par une suite imprévue d'un fait innocent ; sans qu'on puisse imputer de faute à l'auteur de ce fait ; il ne sera pas tenu d'une telle suite .>> les lois civiles .

- ترجمة محمود جلال حمزة ، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري ، د/ط ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط 1981 ص 31 .

- مأخوذ عن علي فيلاي ، المرجع السابق ، ص 36 .

وإلى جانب هذا التطور الملحوظ في المسؤولية التقصيرية بصفة عامة فإن المسؤولية عن الأشياء الجامدة استقطبت هي الأخرى انتباه الفقه في فرنسا . فبدأ الإهتمام أولاً بدراسة الأضرار الناتجة عن الحيوان ، وعن سقوط الأشياء الجامدة ، فعكف الفقيهان دوما و بورجون (DOMAT ET BOURGEON) على دراسة هذا النوع من المسؤولية وخلصا إلى القول : أن المسؤولية الناتجة عن الحيوان أو تهدم البناء تتحقق كل منها خارج دائرة الخطأ الواجب الإثبات أما بشأن الأضرار الناشئة عن سقوط الأشياء الأخرى فقرر أن من يسكن منزلاً لا يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تحدث نتيجة إلقاء أو سقوط شيء من المنزل ، وهذه هي نفس النتيجة التي توصل إليها الرومان من قبل ¹ . والخطأ عند دوما ثلاث أنواع :

خطأ يتعلق بجناية أو جنحة وخطأ يرتكبه الشخص الذي يخل بالتزاماته العقدية كما إذا لم يسلم البائع الشيء المبيع ، وخطأ لا علاقة له بالعقود ولا يتصل بجناية أو جنحة كما إذا ألقى شخص عن رعونة شيئاً من النافذة فأتلقت ملابس أحد المارة ، أو إذا أحدث حيوان ضرراً وكانت حراسته غير محكمة ، أو كما إذا أشعل شخص حريقاً عن تقصير منه . أما بخصوص الخطأ الذي أصبح عنصراً جوهرياً في المسؤولية المدنية فقد عرفه دوما على أنه >> فعل غير مشروع ، وأضاف أن الأفعال الغير مشروعة لا تقتصر على ما يمنعه القانون صراحة ، بل تشمل كل ما يجرح العدل والنزاهة والآداب العامة ولو لم يوجد نص مكتوب يتناولها لأن كل ناقض للعدل والنزاهة وحسن الآداب هو مناقض لمبادئ القوانين السماوية والإنسانية².

وخلاصة القول أن المسؤولية المدنية ولو أنها أصبحت بانتهاء القرن السابع عشر متميزة عن المسؤولية الجنائية إلا أن المسؤولية عن الأشياء الجامدة لم

¹ - أنظر فاضلي إدريس ، المرجع السابق ، 178 .

² - >> on appelle des faits illicites ; non seulement ceux qui sont défendus par des lois expresses mais tous ceux qui blessent l'équité ; l'honnêteté ; ou les bonnes mœurs ; quoiqu'il ne se trouvât point de loi écrite qui les exprimât car tout ce qui est contraire à l'équité ; l'honnêteté ou les bonnes mœurs est contraire aux principes des lois divines et humaines.>>

- ترجمة عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 765 . مأخوذ عن علي فيلاي ، المرجع السابق ، ص 37 .

تخصص لها أحكام خاصة بل بقيت خاضعة للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية التي أصبح أساسها : لا مسؤولية دون خطأ¹ ، وظل الوضع على حاله حتى ظهور التقنين المدني الفرنسي الحديث .

وهكذا استقلت المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجزائية مع نهاية عهد القانون الفرنسي القديم ، فأصبحت نظاما قائما بذاته ، واعتمد الخطأ كأساس لها بحيث أصبح المبدأ لا مسؤولية مدنية بدون خطأ ، كما أصبح المرء لا يسأل عن فعله فحسب بل أصبح يسأل كذلك عن الأضرار التي يسببها الحيوان أو البناء².

المبحث الثاني : المرحلة الحديثة .

تبدأ هذه المرحلة مع صدور التقنين المدني الفرنسي سنة 1804 وعرفت هذه المرحلة فترات هامة وهي :

المطلب الأول : فترة وضع القانون المدني الفرنسي:

حيث تم وضع نظرية عامة للمسؤولية المدنية في ظل المذهب الفردي ، الذي كانت تطغى عليه الصبغة الشخصية ، فكان تصور نظام المسؤولية تصورا ذاتيا حيث كانت العبرة بسلوك الفاعل وكان حينئذ الخطأ هو قوام المسؤولية المدنية ، ولقد تم وضع مبادئ هذه النظرية في ظل الظروف التالية :

إيديولوجيا : كانت العبرة بالمذهب الفردي ، وهو الإتجاه الذي اعتنقته الثورة الفرنسية ، ويقوم هذا المذهب كما هو معروف على مبدأ تقديس الحريات الفردية حيث تكون حماية المصلحة الشخصية أولى من حماية المصلحة العامة ولا يلزم الفرد إلا بإرادته³ .

أما إقتصاديا فكان الوضع يتميز بالصناعات الصغيرة والصناعات الحرفية وخاصة النشاط الفلاحي ، وفي ظل هذه المعطيات رجح المشرع الفرنسي حماية

1 - أنظر فاضلي إدريس ، المرجع السابق ، ص 178 ، 179 .

2 - أنظر علي فيلاي ، المرجع السابق ، ص 37 .

3 - إن هذا المبدأ يعد أحد أسس الحرية ، وقد دعمت هذه الأفكار قيامها على بعض فلسفة العقد الإجتماعي ويعتبر جان جاك روسو (JOHN JACK ROUSSEAU) وهوبز (HOBBEZ) وكانط (KANT) أبرز المنظرين لهذه الأفكار والمبادئ والتي تعتبر : >> أن الإنسان حيث يتنازل على بعض حريته ، فإن ذلك لا يكون إلا بمحض حريته واختياره وفي حدود ووفق شروط محددة .<<

- أنظر في المعنى حمدي عبد الرحمان ، سهير منتصر ، نظرية الإلتزام ، الطبعة الأولى ، د/ن ، ط 1999 / 2000 ص 53 .

مصلحة المتسبب في الضرر على مصلحة المتضرر أو الضحية ، حيث لا يسأل المرء عن فعله الضار إلا إذا أراد ذلك ، والمقصود هنا إذا ارتكب خطأ أي سلك سلوكا خاطئاً .

فالمبدأ الذي اعتمده القانون الفرنسي عند وضعه لنظرية المسؤولية المدنية يقضي بأن الخطأ الشخصي هو قوام المسؤولية المدنية¹. ولقد أخذ المشرع الفرنسي الحديث في مطلع القرن الثامن عشر (18) بأحكام المسؤولية المدنية بما وجدته في كتابات دوما و بواتيه (DOMMAT ET POITIE)² فنص في قانون 1804 على أحكام المسؤولية التقصيرية في خمس مواد هي :

- المادة 1382 من القانون المدني تقضي بأن كل عمل أيا كان يلحق ضرر بالغير يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر أن يقوم بتعويضه³.

- المادة 1383 من القانون المدني التي أشارت إلى الأعمال الغير العمدية من إهمال وعدم تبصر والتي تلزم صاحبها بجبر الأضرار الناتجة عنها⁴.

- المادة 1384 من القانون المدني تتعلق بتطبيقات خاصة للمسؤولية التقصيرية وهي الحالات التي يكون فيها الشخص مسؤولاً عن الغير وعن الأشياء التي في حراسته⁵.

¹ - أنظر علي فيلاي ، المرجع السابق ، ص 39 .

² - أنظر سليمان مرقس ، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية ، المرجع السابق ، ص 81 .

³ - l'art 1382 de c . c.f « tout fait quelconque de l'homme ;qui cause à autrui un dommage oblige celui per la faute duquel il est arrivé ; à le répare »

⁴ - l'ar 1383 de c .c.f « chacun est responsable ; de dommage qu'il a causé non seulement par son fait ;mais encore par sa négligence ou par son imprudence . »

⁵ - l'ar 1384 de c .c.f « on est responsable non seulement de dommage que l'on cause par son propre fait ; mais encore celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre ; ou des choses que l'on s'ont sa garde . » dernier modification du texte le 01^{er} janvier 2016 ; document générale le 16 janvier 2016 copyright (c) 2007-2016 legifrance .

- المادة 1385 من القانون المدني تنص عن الأضرار الناتجة عن الحيوان¹
 - المادة 1386 من القانون المدني خصصها المشرع الفرنسي للأضرار
 الناتجة عن تهدم البناء².

هذه هي المواد التي تبنى عليها المسؤولية التقصيرية منذ أن وضع أحكامها
 قانون (1804) الفرنسي ، أما بالنسبة للمسؤولية عن الأشياء الجامدة فأن المشرع
 الفرنسي لم يخرج عن النتيجة التي توصل إليها الفقيهان دوما و بواتيه من قبل
 عندما أقاما هذه المسؤولية على أساس الخطأ من جانب المسؤول كما تقدم بيانه .
 فحسب نص المادتين 1382 ، 1383 يظل المضرور ملزما بإثبات أركان
 المسؤولية التقصيرية ، من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما في جانب المسؤول إذا
 ما أراد الحصول على التعويض .

أما المواد 1384 ، 1385 ، 1386 فموقف المشرع فيها بات واضحا لصالح
 المضرور وهذا بدون شك استثناء من القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية التي
 تشترط على مدعي التعويض إثبات الخطأ .

والمسؤولية في كل الأحوال تبقى قائمة على أساس الخطأ ، فسواء كان هذا
 الخطأ مفترضا إفتراضا قابلا لإثبات العكس كما في مسؤولية متولي الرقابة ، أو
 كان هذا الخطأ قائما على قرينة قاطعة كما في مسؤولية المتبوع .

والمضرور يعفى كلية من من إثبات الخطأ في جانب حارس الحيوان أو مالك
 البناء وبالتالي فالحماية فعالة بحيث يعفى المضرور في الوضعين الأخيرين من
 إثبات أركان المسؤولية التقصيرية بصفة عامة بل يكفي أن يثبت الضرر الذي لحقه
 من الحيوان أو البناء المتهدم والعلاقة السببية بين الضرر الذي أصابه والحيوان³ .

¹ - l'art 1385 de c.c.f «Le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé . »

² - l'art 1386 de c.c.f «Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction . » Dernière modification du texte le 01 janvier 2016 - Document généré le 06 janvier 2016 - Copyright (C) 2007-2016 Legifrance

³ - أنظر فاضلي إدريس ، المرجع السابق ، ص 180- 181 .

أما الأشياء الأخرى فيما عدا ما ذكر في المادتين 1385، 1386 السالفة الذكر فإن المشرع لم يشر إليها لا من بعيد ولا من قريب ، بل أخضعها للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية طبقا للمادتين 1382، 1383 مدني فرنسي المقابلتين للمادة 124 مدني جزائري . حيث جمع المشرع الجزائري المادتين 1382، 1383 مدني فرنسي في مادة واحدة هي المادة 124¹ .

فالمضروور التي تصيبه آلة حصاد مثلا يكون مطالبا بإثبات أركان المسؤولية التقصيرية ، حتى تثبت دعاه ويحكم له بالتعويض ، وعلى هذا النحو استقر الفقه والقضاء في فرنسا مدة طويلة حتى أواخر القرن التاسع عشر .

وضمن هذا يمكن القول أن الإكتفاء بتطبيق القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية عن الأضرار التي تتسبب فيها الأشياء فيما عدا البناء المتهدم لم يكن من باب التقصير أو الإهمال من طرف المشرع الفرنسي ، بل لأن البيئة الإجتماعية لم تكن تتطلب أكثر مما وضع من أحكام في ميدان المسؤولية بصفة عامة هذا من جهة . ومن جهة أخرى فإن الأحكام التي جاء بها قانون (1804) الفرنسي تعكس بصدق البيئة الزراعية أنداك للمجتمع الفرنسي الذي لم يكن قد عرف علاقات إجتماعية صناعية جديدة.

وبعبارة أخرى فالمسؤولية المدنية المنظمة للعلاقات الإجتماعية حينئذ ، لم تكن لتحتاج أكثر من ذلك بخلاف التطور الذي وصلت إليه الحضارة الصناعية فيما بعد والتي هي باستمرار في تطور ملحوظ . وهذا ما يفسر المحاولات التي بدلها الفقه والقضاء على السواء عندما ظهرت بعد ذلك أضرار الآلات الصناعية ووسائل النقل² .

المطلب الثاني : فترة تراجع الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية :

لقد أبرزت الثورة الصناعية نقائص نظام المسؤولية المدنية كما تصورهما المشرع الفرنسي ، حيث بقي عدد كبير من ضحايا حوادث النشاط الإقتصادي

¹ - تنص المادة 124 من الأمر رقم 75 - 85 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المعدل والمتمم المتضمن القانون المدني على ما يلي : « كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض . » أخر تعديل لهذه المادة بموجب القانون رقم 05 - 10 مؤرخ في 13 يونيو سنة 2005 .
² - أنظر فاضلي إدريس ، المرجع نفسه ، ص 181 - 182 .

والصناعي بدون تعويض وذلك لصعوبة إثبات خطأ المسؤول ، علما أن التطور السريع للتقنيات الإقتصادية زاد من كثرة الحوادث وتنوعها ، فبعد حوادث السيارات والطائرات والسكك الحديدية ، أصبحت المصانع تستعمل بعض المواد الضارة ، كما تصنع وتسوق منتجات خطيرة جدا ومنها المواد السامة ، وقد تتسبب هذه المصانع في تلوث المحيط وقد تكون مضررة إلخ، وكان من الصعب جدا في كثير من الحالات على الضحية إثبات خطأ المسؤول باعتبار أن الضرر من فعل الآلات والمواد المستعملة وليس من فعل الإنسان¹.

هذا ما جعل الفقه والقضاء يبحثان عن أسس جديدة للمسؤولية تكون أكثر حماية للضحايا ، فحاولا إعطاء محتوى جديد لبعض النصوص خاصة المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي ، وذلك عن طريق تأويل جديد للنص .

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه وبعد عدة محاولات لتوسيع مفهوم الخطأ أو إقتراضه بصفة قطعية إنتهى القضاء إلى اعتبار المسؤولية المترتبة - مثلا - عن الحارس بسبب فعل الشيء هي مسؤولية بقوة القانون (responsabilité de plein droit)².

كما يسر كذلك القضاء قيام المسؤولية العقدية - في بعض الحالات حيث استخلص في بعض العقود وجود إلتزام بضمان السلامة كعقد نقل الأشخاص³ ، أو إعتبار الإلتزام بتحقيق غاية⁴.

¹ - أنظر علي فيلاي ، المرجع السابق ، ص 40 ، 41 ،
- أنظر في نفس المعنى حسين عبد الباسط جمعي ، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة ، (دراسة مقارنة) ، د / ط ، دار النهضة العربية القاهرة ، ط 2000 ، ص 04 .
² - VOIR . PHILIPPE. MALAURIE ; laurent AYNES ; philippe STOFFEL – MUNCK ; droit civil , les obligations ; 2^e édition . defrénois ; paris ; édit 2005 . p 90 .
³ - إن الإلتزام بالسلامة قضائي المنشأ وجد على يد القضاء الفرنسي ، ويختلف عن ذلك الذي فرضه المشرع الفرنسي وحدد مضمونه في كل العقود . أنظر في ذلك مختار رحمان محمد ، المسؤولية المدنية عن حوادث نقل الأشخاص بالسكك الحديدية ، المرجع السابق ، ص 46 -
- أنظر علي فيلاي ، المرجع السابق ، ص 41 .
⁴ - الإلتزام بتحقيق غاية لا يكون تنفيذه إلا بتحقيق الغاية من الإلتزام والهدف منه ومثال ذلك الإلتزام البائع بنقل الملكية ، فالغاية أو الهدف الذي يسعى المشتري إلى تحقيقه هو نقل الملكية ، وعلى ذلك لا يكون البائع قد نفذ إلتزامه إلا بتحقيق ذلك ويسمى الفقه الفرنسي هذه الإلتزامات (obligation du résultat) .
- أنظر محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات ، مصادر الإلتزام ، العقد والإرادة المنفردة ، دراسة مقارنة في القوانين العربية ، الطبعة الرابعة طبعة جديدة مزيدة ومنقحة ، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر ، ط 2009 ص 312

إلى جانب هذا تقدم بعض الفقهاء بأفكار جديدة كأساس للمسؤولية المدنية ومنها نظرية تحمل التبعة (théorie du risque)¹ (أولا) ونظرية الضمان (la garantie)² (ثانيا) .

الفرع الأول : نظرية تحمل التبعة :

لقد شنت نظرية تحمل التبعة حربا ضاربا ضد فكرة الخطأ³، يرى أنصارها أن الخطأ مجاله قانون العقوبات أو المسؤولية الجنائية أما القانون المدني فلا يهتم بسلوك الفاعل ، وإنما يهتم بجبر الأضرار وينتهي أنصار هذه النظرية إلى أنه " كلما تضرر شخص من جراء نشاط شخص آخر يلزم هذا الأخير بالتعويض لأن نشاطه استحدث مخاطر وعليه أن يتحمل نتائجها ، فيكون الغنم بالغرم أي جبر الضرر يكون مقابلا للمنفعة التي تحصل عليها"⁴.

وشهد تطور هذه النظرية ثلاث مراحل فقامت في المرحلة الأولى على أساس الغنم بالغرم (ubi emolumentum ibi onus , risque-profit) ثم تطورت إلى مرحلة ثانية أقامت فيها المسؤولية فيها على أساس الخطر المستحدث (risque créé)، ثم انتهت في الفترة الثالثة إلى التوفيق بين الخطأ والخطر والإبقاء على فكرة الخطأ إلى جانب فكرة الخطر .

لقد إتسمت هذه النظرية في خلال المرحلتين الأوليتين بمحاربة فكرة الخطأ بكل الوسائل ، فهاجمتها أصلا ومصيرا ، ولاحظ زعمائها أن فكرة الخطأ الواجب

¹ - أول من نادى بهذه النظرية في فرنسا سالي و جوسران (Saleilles est Josserand) تقوم على قاعدة الغنم بالغرم ، بمعنى من خلق تبعات يفيد من مغانمها وجب عليه أن يحمل عبء مغارمها ، - أنظر في ذلك خليل أحمد حسن قدامة ، المرجع السابق ، ص 237 .
² - هذه النظرية تقدم بها الفقيه ستارك (B ; starck) والتي تقيم التعويض على أساس الضرر دون اعتبار للخطأ .

- راجع تفاصيل هذه النظرية بما فيها الانتقادات الموجهة لها في سليمان مرقس ، الوافي في الإلتزامات ، الفعل الضار والمسؤولية المدنية ، المجلد الثاني الفعل الضار والمسؤولية المدنية ، المرجع السابق ، ص 1174 . أشار إليه علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 43 تهميش 75 .

³ - أنظر علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 150 . أنظر كذلك محمود السيد عبد المعطي خيال ، العلاقة بين مسؤولية المتبوع ومسؤولية حارس الأشياء غير الحية ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، كلية الحقوق ، د/س/ط ، ص 188 .

⁴ - " toute activité qui fonctionne pour autrui fonctionne au risque d'autrui " et que "c'est celui qui en a la direction qui doit en payer les risques " - أنظر في ذلك علي فيلالي ، المرجع نفسه ، ص 42 تهميش رقم 73 .

الإثبات كما كانت عليه قبل إكتشاف الفقرة الأولى من المادة 1384¹ ، قد أصبحت قاصرة على إنصاف ضحايا حوادث العمل وحوادث النقل ، وأن في مطالبة هؤلاء الضحايا بإقامة الدليل على خطأ رب العمل أو صاحب أداة النقل إرهاباً لهم ، وضياعاً لحقوقهم ، لاسيما أن أكثر الحوادث تظل أسبابه خفية يعسر عليهم إكتشافها ، ويحتاج الوصول إلى إدراكها إلى خبرة فنية يعز عليهم الحصول عليها ، والتمسك بضرورة إثبات الخطأ معناه تضحية بمصالح طبقة ضعيفة لمصلحة طبقة قوية غنية ، وهذا مناف لمعنى العدالة التي نناشدها ، فإذا ما حدث حادث أصاب شخص بضرر فمن باب الإحتكام إلى الحكمة أنه من ينبغي أن يتحمل نتيجة هذا الضرر ؟.

أهو المصاب الذي لا ذنب له والذي كان موقفه من الحادث موقفاً سلبياً وقد يكون معسراً ، أم هو الفاعل الذي كان موقفه من الحادث موقفاً إيجابياً ، وقد كان فعله ذو فائدة تعود عليه فينبغي أن يدفع ثمنها ؟ .

وبهذا يجب أن ينظر في هذا العصر المادي إلى العلاقات القانونية باعتبارها علاقة بين ذمتين مائيتين فإذا استفادت إحداها على حساب الأخرى وجب أن يعاد التوازن إلى الذمتين .

ويقول الفقيه سالي في معرض دفاعه عن هذه النظرية " أن الوضع الحالي للمسؤولية المدنية معناه إرهاب المضرور بعبء خسارة لم يكن هو السبب فيها ، وهذا مخالف لقانون العدالة الذي يقضي بأن يتحمل كل امرئ وزر ما قدمت يده "2.

¹ - l'art 1384 /1 de c. c.f « Toutefois, celui qui détient, à un titre quelconque, tout ou partie de l'immeuble ou des biens mobiliers dans lesquels un incendie a pris naissance ne sera responsable, vis-à-vis des tiers, des dommages causés par cet incendie que s'il est prouvé qu'il doit être attribué à sa faute ou à la faute des personnes dont il est responsable. »

² - "Que la situation actuelle de la responsabilité civile signifie charger la perte blessés est pas la raison pour elle, ce qui est contraire à la loi de la justice , qui exige que chaque homme doit porter les résultats de ses actions

-VOIR . SALEILLES ; théorie générale de l'obligations ; 3^{ème} édition ; paris 1914 ; p376.

أشار إليه علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 153 .

وفي سبيل ذلك يقول جوسران " إن إرهاب كاهل المضرور بالضرر ظلم أوجدته الصدفة ، ويجب ألا يكون للصدفة محل في القانون " ¹ .

ويضيف قوله " إن موضوع المسؤولية قد اتسع اتساعا لم يكن يتخيله فقهاء الرومان ولا واضعو القانون المدني الفرنسي ، وإن اتساع أفق العالم الحديث وتشعب العلاقات بين الناس ، واختلاف المعاملات القانونية وكثرة الأخطار . كل ذلك ينادي صراحة بقصور المسؤولية الخطئية التي وضعت لشعوب فردية كانت حياتها الإجتماعية ضيقة بطيئة التطور بالنسبة إلى حياتنا الحالية ² .

وعموما فقد هاجم سالي و جوسران فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية في النصوص القانونية نفسها ، فحسب رأيهم أن كلمة (faute) المذكورة بالمادة 1382 من القانون المدني الفرنسي لم تـرد إلا عرضا ولم تذكر لبيان مصدر الإلتزام ، ولكن لتعيين من يتحمل التعويض ولإسناد الفعل إلى فاعله.

وحين تنص هذه المادة في صدرها على « أن كل فعل للإنسان أيا كان tout fait quelconque de l'homme » فإنها تعني بذلك كل الأفعال خاطئة كانت أو غير خاطئة ، وإن كانت قد أعادت ذكر اللفظة مرة أخرى فما ذلك إلا من باب التكرار مما يترتب عليه عيب في أسلوب الصياغة ، لا سيما إذا أضفنا إلى ذلك صدر المادة 1384 ، التي تشير إلى المادة 1382 بقولها.

>> يسأل الإنسان ليس فقط على الضرر الذي يحدثه بفعله الشخصي ، on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait.. »

¹ - " La charge de la victime injuste blessée créée par hasard, et ne doit pas être une présence de coïncidence dans le droit
-VOIR . L ,JOSSERAND ;cours de droit civil positif français T2 ; 2ème édition paris ;1933 ;p1014.

- أشار إليه علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 154 .

² - " La question de la responsabilité était devenue plus large ne pas imaginer des juristes Romains , ni les auteurs de la loi civile française , bien que l'élargissement de l' horizon du monde moderne et de la complexité des relations entre les gens , et les différentes opérations juridiques et le grand nombre de dangers , tout cela appelle explicitement congestive la responsabilité du péché qui mettent les peuples individuels étaient la vie sociale à l'étroit évolution lente pour notre actuelle

VOIR -L ; JOSSERAND op cit ;p551 .

ويؤكد وجهة النظر هذه أن كلمة (faute) لم تذكر لا في المادة 1385 ولا في المادة 1386 ويعتبر جوسران " أن كلمة (faute) في الفرنسية كلمة مبهمة أشد الإبهام ويظهر أن المشرع قد قصد إلى هذا الإبهام خشية اتخاذ موقف محدد ، ولكي يلقي العبء على كاهل القضاء ليفسر هذه الكلمة حسبما تمليه الظروف"¹. وكما يصرح سالي بأن " كلمة (faute) ينبغي أن تلقى في البحر "² . ولقد أنتقدت نظرية تحمل التبعة في مرحلتها الأولى القائلة بأن « الغنم بالغرم » بأن ليس كل نشاط يعود على صاحبه بالغنم ، بل هناك نشاطات لا يربح صاحبها من ورائها شيئا ، ضف إلى ذلك أن هناك نشاطات أخرى قد تعود على صاحبها بالخسارة وبذلك تحول أنصارها إلى المرحلة الثانية وبنو المسؤولية على فكرة الخطر المستحدث³ .

بمعنى أن الحارس عند استعماله للشيء في نشاط ما فإنه يستحدث أخطارا ، ومن ثم وجب عليه تحمل النتائج المترتبة عن هذه الأخطار ، والحقيقة أن فكرة الأخطار المستحثة تقتصر على الأشياء الخطيرة ، كأن تكون لها قوة ذاتية قد تمكنها من الإفلات من سيطرة حارسها عند استعمالها .

وإذا كانت نظرية المخاطر تبرر قيام مسؤولية الحارس من دون حاجة إلى إثبات خطئه ، وأنه لا يستطيع أن يتخلص من هذه المسؤولية بمجرد إثباته أنه لم يرتكب خطأ ، إلا أنها لم تخل من الانتقادات الفقهية منها :

- أنها ترجع مسؤولية الحارس إلى المنفعة الاقتصادية أو إلى الأخطار ، في حين أن قوامها قانونا هو الحراسة طبقا للمادة 138 / 1 من القانون المدني الجزائري⁴.

¹ - " Que le mot «faute » en français le mot de puce le plus opaque et montre que le législateur avait l'intention de prendre ce puce de peur d' une position spécifique , afin de jeter le fardeau sur le système judiciaire d'interpréter ce mot en fonction des circonstances .

-VOIR-L ; JOSSERAND; l'interprétation de droit civil ; T2 ; 1^{er} édition ; paris ; p202 - أشار إليه علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 154 ، تهميش رقم 3 .

² - " jeter par-dessus bord " SALEILLES;op cite ; p 47.

³ - أنظر علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 155 ;

⁴ - تنص المادة 138 / 1 من ق . م . ج « كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الإستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء »

- تتناقض مع حالة إعفاء الحارس من مسؤوليته إذا أثبت الدور السلبي للشيء .

- لا تفسر حالات إعفاء الحارس من مسؤوليته إذا أثبت السبب الأجنبي في الوقت الذي يستمر فيه الحارس منتفعا بالشيء .

- تجعل المحاكم تبحث عن الجانب الإقتصادي بدل الجانب القانوني¹ .

- إضافة إلى ذلك يؤخذ على هذه النظرية أنه تؤدي إلى إضعاف الهمم والإحجام عن الحركة خشية أن تؤدي إلى المسؤولية مما يترتب عليه الجمود وعدم التطور² .

نظرا لكل هذه الانتقادات التي طالت النظرية مما جعلت أنصارها ينظرون إليها باحتشام ، فالبعض ارتد عنها ورجع إلى فكرة الخطأ وحدها على غرار الفقيه ريبير (RIPERT) في مؤلفه القاعدة الخلقية في الإلتزامات المدنية³ (la règle morale dans les obligations civiles). والبعض الآخر رجع إلى فكرة الخطأ وجعلها فكرة أصلية إلى جانب فكرة الخطر كفكرة احتياطية (subsidiaire) يلجأ إليها حينما تتطلب العدالة ذلك وعلى رأسهم الفقيه سافاتييه (SAVATIER)⁴ .

وبالعوض الآخر مثل جوسران عاد وجعل الخطأ والخطر متساويين وجعل لكل منهما نطاقا يساوي الآخر، بحيث لا يعتبر أحدهما أصلا والآخر احتياطيا⁵ كما فعل غريمه سافاتييه فنطاق الخطأ هو المسؤولية عن الأفعال الشخصية ، المنصوص عليها في المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي المقابلة

¹ - أنظر علي فيلاي ، المرجع السابق ، ص 242 .

² - أنظر علي علي سليمان ، المرجع نفسه ، ص 155 .

³ - نشرت الطبعة الرابعة منه بباريس سنة 1949 ص 29 ، بند 47 .

- أشار إليه علي علي سليمان ، المرجع نفسه ، ص 155 .

⁴ VOIR - - SAVATIER ; la responsabilité civile ; T1 paris ; 1951 ; p280 .

- أشار إليه علي علي سليمان ، المرجع نفسه ، ص 155 .

- وفي هذا الصدد يقول الأستاذ الدسوقي " إمكانية إطلاق إصطلاح ' نظرية الضرر ' على نظرية المخاطر بالمقابلة مع نظرية الخطأ ، على أساس أنها تكتفي بمجرد حدوث الضرر لترتيب المسؤولية والحكم بالتعويض " - أنظر في ذلك محمد أبراهيم الدسوقي ، الإعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات ، دراسة تحليلية لنظرية السبب الأجنبي في الفقه والقضاء المصري والفرنسي ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، كلية الحقوق ، 1975 ، ص 89 .

⁵ - L ; JOSSAND ; l'interprétation de droit civile ; op cite ; p41

للمادة 124 من القانون المدني الجزائري¹ ونطاق الخطر هو المسؤولية عن فعل الغير المنصوص عليها في المادة 1384 الفقرات 4، 5، 6 من القانون المدني الفرنسي² المقابلة للمواد 134³، 136⁴ من القانون المدني الجزائري والمسؤولية عن فعل الحيوان والأشياء الغير حية المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي⁵ وبالمادتين 1385 و 1386 من نفس القانون⁶، المقابلة للمواد 138⁷ و 139⁸، 140⁹ من القانون المدني الجزائري.

¹ - المادة 124 من ق.م.ج. « كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير ، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض . »

² - arti 1384/4 ;5 ;6 de c.c.f « ...Les maîtres et les commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ; Les instituteurs et les artisans, du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance.

La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les père et mère et les artisans ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité » Dernière modification du texte le 01 janvier 2016 - Document généré le 06 janvier 2016 - Copyright (C) 2007-2016 Legi france .

³ - المادة 134 من ق.م.ج. « كل من يجب عليه قانونا أو إتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية ، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار . ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لا بد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية . »

⁴ - المادة 136 من ق.م.ج. « يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها . وتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع . »

⁵ - arti 1384 /1 de c c f «Toutefois, celui qui détient, à un titre quelconque, tout ou partie de l'immeuble ou des biens mobiliers dans lesquels un incendie a pris naissance ne sera responsable, vis-à-vis des tiers, des dommages causés par cet incendie que s'il est prouvé qu'il doit être attribué à sa faute ou à la faute des personnes dont il est responsable.... »

⁶ - راجع محتوى المادتين بالصفحة من المذكرة .

⁷ - المادة 138 من ق.م.ج. « كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الإستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء . ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة »

⁸ - المادة 139 من ق.م.ج. « حارس الحيوان ولو لم يكن مالكا له مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر ولو ضل الحيوان أو تسرب ، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه . »

⁹ - المادة 140 من ق.م.ج. « من كان حائزا بأي وجه كان لعقار أو جزء منه أو منقولات حدث فيها حريق لا يكون مسؤولا نحو الغير عن الأضرار التي سببها هذا الحريق إلا إذا ثبت أن الحريق ينسب إلى خطئه أو خطأ من هو مسؤول عنهم . مالك البناء مسؤول عما يحدثه انهزام البناء من ضرر ولو كان انهزاما جزئيا مالم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء ، أو عيب فيه .

ويجوز لمن كان مهددا بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية للوقاية من الخطر ، فإن لم يحم المالك بذلك ، جاز الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه . »

وتجدر بنا الإشارة في هذا الخصوص إلى تأثير القضاء بهذه النظرية ويظهر ذلك من خلال أن القضاء الفرنسي أخذ بهذه النظرية دون أن يصرح صراحة أنه يعتنقها ويتجلى هذا في :

- في إدخال فكرة الخطأ المفروض في المسؤولية عن فعل الأشياء والخطأ المفروض ليس في الواقع إلا خطأ تصوريا لا وجود له في الحقيقة ، بل هو مجرد حيلة لجأ إليها القضاء لإعفاء المضرور من من إثبات الخطأ ، وفيما يتعلق بالمسؤولية عن فعل الحيوان - التي كانت تخضع لضرورة إثبات الخطأ - صدر لأول مرة حكم من محكمة النقض بتاريخ 1885/10/27 قررت فيه " أن هذه المسؤولية تقوم على أساس خطأ مفترض إفتراضا لا يقبل إثبات العكس ولا يدحض إلا بإثبات السبب الأجنبي¹ " وما من شك في تأثير هذا الحكم بنظرية تحمل التبعة .

وفيما يتعلق بالمسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية - التي كانت تخضع لضرورة إثبات الخطأ طبقا لحكم المادة 1382 من القانون المدني ، صدر لأول مرة حكم من محكمة النقض بتاريخ 1896/06/11 قرر " أن الخطأ فيها مفترض إفتراضا لا يقبل إثبات العكس ولا ينفى إلا بإثبات السبب الأجنبي² " ، وقد صدر هذا الحكم عقب اكتشاف الفقرة الأولى من المادة 1384 من القانون المدني .

وقد كان مجلس الدولة الفرنسي قد أخذ بنفس الرأي قبل ذلك بسنة في حكم له صادر بتاريخ 1895/06/12³ .

ولقد أنتقد القول بافتراض الخطأ الذي لجأ إليه القضاء الفرنسي تحت تأثير نظرية تحمل التبعة وقيل أنه يخلق قرينة قانونية ، والقرينة القانونية

¹ - نقض مدني فرنسي ، مجموعة سيريه سنة 1885 العدد 01 رقم 33 . أشار إليه علي سليمان ، المرجع السابق ، ص156 .

² - نقض مدني فرنسي ، مجموعة سيرين سنة 1896 العدد 01 رقم 17 . أشار إليه علي سليمان ، المرجع نفسه ، ص156 .

³ - نقض مدني فرنسي ، مجموعة سيريه سنة 1897 العدد 03 رقم 88 . أشار إليه علي سليمان ، المرجع نفسه ، ص156 .

قد ورد النص عليها في المادة 1350 من القانون المدني¹ وليس من بينها قرينة الخطأ المفترض في المسؤولية عن فعل الأشياء الحية والغير الحية².

ولذلك عدل القضاء الفرنسي عن اصطلاح الخطأ المفترض في المسؤولية عن الأشياء الغير حية إلى إصطلاح افتراض المسؤولية (présomption de responsabilité)، في حكم الدوائر المجتمعة في قضية جاندير (jand'heur) الصادر بتاريخ 13/02/1930³. وبدوره أنتقد هذا الإصطلاح الجديد وقيل أن المسؤولية نتيجة ، والنتيجة لا تفترض وإنما تفترض الوقائع التي تستخلص منها هذه النتيجة ، وهو الأمر الذي اضطر محكمة النقض إلى العدول عن هذا الإصطلاح وقررت في حكم صادر لها بتاريخ 18/10/1986 " أن مسؤولية حارس الأشياء الغير حية مسؤولية تقوم بقوة القانون⁴ "، وبذلك قطعت محكمة النقض برأيها في نبد فكرة الخطأ في المسؤولية عن الأشياء الغير حية ، وقد أصبحت المسؤولية عن فعل الأشياء الحية تواكبها وتتأثر بها وتم كل ذلك بتأثير نظرية التبعية⁵.

- منذ سنة 1911 ابتكر القضاء الفرنسي الإلتزام بالسلامة (l'obligation de sécurité)، في عقد النقل وجعله إلتزاما بتحقيق غاية وهي إيصال المنقول سليماً معافى (sain et sauf) إلى محل

¹ - arti 1350 de c c f « La présomption légale est celle qui est attachée par une loi spéciale à certains actes ou à certains faits ; tels sont :

1° Les actes que la loi déclare nuls, comme présumés faits en fraude de ses dispositions, d'après leur seule qualité ;

2° Les cas dans lesquels la loi déclare la propriété ou la libération résulter de certaines circonstances déterminées ;

3° L'autorité que la loi attribue à la chose jugée ;

4° La force que la loi attache à l'aveu de la partie ou à son serment . »

_Dernière modification du texte le 01 janvier 2016 - Document généré le 06 janvier 2016 - Copyright (C) 2007-2016 Legifrance

² - أنظر علي علي سليمان ، المرجع نفسه ، ص 156 .
³ - نص هذا الحكم على ما يلي " إن إفتراض المسؤولية طبقاً للمادة 1384 / 1 من القانون المدني لا يحضه إلا إثبات السبب الأجنبي ولا يعفي الحارس من المسؤولية بإثباته أنه لم يرتكب خطأ أو أن السبب ظل مجهولاً . - . نقض مدني فرنسي ، نشر في دالوز سنة 1930 العدد 01 رقم 37 . أشار إليه علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 157

⁴ - نقض مدني فرنسي ، نشر في جازيت دي باليه 1956 ، العدد 02 رقم 365 . أشار إليه علي علي سليمان ، المرجع نفسه ، ص 157

⁵ - أنظر علي علي سليمان ، المرجع نفسه ، ص 157 .

الوصول¹ ، وإلا كان الناقل قد أخل بالتزامه وصار مسؤولاً دون الحاجة إلى مطالبة المضرور أو دويه بإثبات الخطأ .

وعلى الرغم من إنتقاد الفكر لهذا الإلتزام الذي لم يشير إليه القانون ، فإن القضاء الفرنسي مضى قدماً في إدخال هذا الإلتزام في الكثير من العقود الأخرى وما من شك في أن هذا تأثر بنظرية تحمل التبعة .

- إبتكر القضاء الفرنسي نظرية الأفعال الخاطئة (les faits fautifs)² فاعتبر بعض الحوادث مرتبة لخطأ محدثها بمجرد وقوعها دون الحاجة إلى مطالبة المضرور بإثبات خطأ ضده ، مثل التصادم بين أداتي نقل أو انفجار مرجل (chaudière) أو خروج قطار عن القضبان ، ومن قبيل الأفعال الخاطئة فكرة الخطأ بالقوة (la faute virtuelle) التي ابتكرها هذا القضاء في مادة النقل التبرعي حين كان يخضعه قبل سنة 1928 إلى أحكام المسؤولية عن الأفعال الشخصية ، ويطالب المنقول مجاناً بإثبات خطأ الناقل .

فكان القضاء يعتبر الناقل المجاني مخطئاً بمجرد انفجار إطار في السيارة ، أو إنحرافها على الطريق ، أو إنكسار مكابحها أو مقودها ، ويعفى المنقول مجاناً من إثبات خطأ الناقل³ .

¹ - لقد كان الإجتهاز القضائي الفرنسي سابقاً إلى إنشاء هذا الإلتزام ، بوصفه إلتزاماً تبعياً ضمناً يقع على عاتق أحد المتعاقدين .

فظهر في الوهلة الأولى في عقد النقل في صورة إلتزام الناقل بضمان سلامة الراكب بموجب القرار الشهير لمحكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 21 نوفمبر 1911 في قضية تتعلق بإصابة أحد المسافرين أثناء تنقله من تونس إلى بون ، على متن إحدى السفن التابعة للشركة العامة للملاحة عبر المحيط الإطلنطي ، حيث طالب الشركة الناقلة بالتعويض أمام محكمة الجزائر إلا أن الشركة دفعت بعدم الإختصاص ، تأسيساً على وجود شرط في عقد النقل يجعل الإختصاص المحلي لمحكمة مارسيليا .

وبعد إعادة توجيه الدعوى قضت هذه الأخيرة بأن لا مجال للتمسك بالعقد المبرم بين بين المسافرين والشركة ، أو لا مجال لإعمال الشروط الواردة في العقد ومن ثمة أسست قضاءها على المسؤولية التقصيرية . غير أنه ولما عرض الأمر على محكمة النقض رفضت قضاء محكمة أول درجة وقضت أن مسؤولية الناقل اتجاه المسافرين عن الأضرار التي تصيب هذا الأخير أثناء عملية النقل هي عقدية ، وأن الناقل لا يلتزم فقط بتوصيل المسافرين إلى مكان الوصول ، بل عليه أن يوصله معافى سليماً مما يعني أن إلتزامه بتحقيق غاية .

- أنظر محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن ، الطبعة الأولى ، دار الفجر للنشر والتوزيع ، الجزائر ، ط 2006 ، ص 402 ، 403 . وفي نفس المعنى أنظر مختار رحمان محمد ، المرجع السابق ، ص 46 .

² - SAVATIER - ; op cit, p 306.

³ - BORIS STARCK ; les obligations . edit paris 1972; p 103 .

- أشار إليه علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 158 .

- بعد أن كان القضاء الفرنسي مصرا على ضرورة توافر التمييز لدى المسؤول عن الحراسة . واعتبار فاقد التمييز غير مسؤول إذ لا ينسب إليه خطأ فقد قرر لأول مرة في حكم له بتاريخ 1964/12/01¹ في قضية تريشار (trichard) مسؤولية فاقد الوعي عن الحراسة ، وأصبح القضاء الفرنسي من بعد ذلك يعمم مسؤولية عديم التمييز في كل أنواع المسؤولية متأثرا بنظرية تحمل التبعة .

- كان القضاء الفرنسي يكتفي في السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية عن فعل الأشياء بتوافر شروطه التقليدية ن التي هي عدم إمكان دفعه ، وعدم إمكان توقعه ، وعدم نسبته إلى المسؤول ، وكان يقيس هذه الشروط بمعيار الرجل العادي فيضف لها كلمة عادة (normalement) وكان يكتفي بفعل المضرور ولو لم يكن خاطئا ، ويرتب عليه التخفيف من التعويض ويقول بنظرية السببية الجزئية التي ترتب مسؤولية جزئية (causalité partielle-responsabilité partielle) ، ولكن هذا القضاء أخذ - تحت تأثير نظرية تحمل التبعة - يضيف إلى شروط السبب الأجنبي التقليدية شرط الخارجية (l'extériorité) في المسؤولية عن فعل الشيء ويتطلب أن يكون السبب في إحداث الضرر خارجيا² ، فقد جاء في حكم لدائرة العرائض بمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1940/11/19 " أن تعطل أو كسر مكبح السيارة المحدث للضرر لا يعد سببا خارجيا عنها ولا يمكن بذلك اعتباره حادثا مفاجئا معفيا للحارس من المسؤولية التي تفرضها المادة 1384 الفقرة الأولى من القانون المدني³ ، ثم لم يعد يكتفي من المسؤول بأن يثبت أن دور الشيء

1 - نص هذا الحكم على " أن فقد الحارس لملكاته الذهنية أو الجسمية لا يمكن أن يعتبر سببا أجنبيا معفيا من المسؤولية التي تقع على عاتقه " ويتعلق الأمر بسائق سيارة أصيب بالصرع فجأة فألحق الأذى بالغير . نشر هذا الحكم في جازيت دي اليه سنة 1965 العدد 01 ، الرقم 202 ، أشار إليه علي سليمان ، المرجع نفسه ، ص 158

2 - نعني بخارجية السبب الأجنبي أن لا ينسب هذا الأخير إلى الحارس أو إلى الشيء المحروس ، فإذا كان سبب الحادث وقع بفعل الإنسان أو بسبب وضع مختل في الشيء المحروس انتفت صفة الخارجية من الحادث ولم يعد بذلك سببا أجنبيا . وهو ما أكدته الدكتور محمود جلال حمزة بقوله " إن إثبات تدخل الشيء يقع على عاتق المضرور فإن استطاع أن يثبت ذلك التدخل افترضت المسؤولية ، لكن هذا الافتراض ليس قاطعا إذ يجوز للحارس أن يثبت الدور السلبي للشيء الذي كان تحت حراسته لو أن الشيء كان أداة السبب الأجنبي الذي سبب الضرر : أنظر محمود جلال حمزة ، المرجع السابق ، ص 219 .

3 - حكم مدني فرنسي بتاريخ 1940/11/19 منشور بمجلة القصر في 1940/02/15 .

في إحداث الضرر كان سلبيا وتم كل هذا التطور بحكم صادر بتاريخ 1982/07/21 في قضية ديمار (desmares)¹ وكل ذلك تم تحت تأثير نظرية تحمل التبعة حتى لا يفلت محدث الضرر من مسؤوليته ، لا سيما وقد أصبح التأمين يغطي كل أنواع المسؤولية.

أما القضاء المصري فقد تأثرت محاكمه الابتدائية و الإستئنافية في بعض أحكامها بنظرية تحمل التبعة مجارية في ذلك القضاء الفرنسي ومستجيبة لرأي الفقيه المصري الأستاذ عبد السلام ذهني الذي نادى في مصر بهذه النظرية² ، ولكن محكمة النقض المصرية رفضت الأخذ بهذه النظرية رفضا باتا في حكم لها صدر بتاريخ 1934/11/15³ جاء فيه " أن القانون المصري لم يرد ما فيه ما يفيد الأخذ بهذه النظرية ، بل أن الشارع المصري يرفضها⁴ .

أما عن القضاء الجزائري فإن المتفحص لقرارات المحكمة العليا منذ الإستقلال إلى الآن يتبين له الموقف المتذبذب لهذه الجهة القضائية في اعتماد أساس للمسؤولية ، فتارة أسست المسؤولية على أساس الخطأ ، وتارة أسستها على أساس المسؤولية المفترضة وتارة أخرى اعتبرتها مسؤولية بقوة القانون .

فمثلا فيما يخص مسؤولية حارس الشيء غير الحي فقد أسست المحكمة العليا حكمها على أساس الخطأ في قرار لها مؤرخ في 1982/03/17⁵ وفي هذا الصدد قالت " إنه من المبادئ المستقر عليها أن خطأ حارس الشيء غير الحي مفترض متى نتج عنه ضرر ، ولا يعفى من مسؤولية التعويض المدني ولو حكم ببراءته جزائيا ، إلا إذا أثبت أن الضرر كان بسبب الضحية أو الغير أو حصل نتيجة ظروف طارئة أو قوة القاهرة عملا بالمادة 138 من القانون المدني " .

1 - نشر هذا الحكم في جيزيس كلاسير الدوري سنة 1982 عدد 2 رقم 1961 .

2 - أنظر عبد السلام ذهني ، الإلتزامات مصر ، ط 1921 ، البند 781 ، 782 .

3 - نشر هذا الحكم في مجموعة عمر ، العدد 1 ، ص 845 .

4 - أنظر علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 159 .

5 - أنظر قرار الغرفة المدنية للمحكمة العليا بتاريخ 1982/03/17 ، ملف رقم 24192 منشور بالمجلة القضائية لسنة 1989 ، العدد 2 صفحة 20 .

كما أخذت المحكمة العليا بالمسؤولية المفترضة في بعض قراراتها كما هو الشأن بالنسبة للقرار المؤرخ في 17/06/1987¹ الذي جاء فيه " حيث يتبين من الإطلاع على القرار المطعون فيه أن قضاة الموضوع ،أسسوا قرارهم على المسؤولية المفترضة ، على كل من له حق الحراسة على الشيء الذي يحدث ضرر للغير ولو لم يرتكب خطأ ، أو كان سبب الحادث مجهولا ولا يمكن إبعاد قرينة المسؤولية بالنسبة للحارس إلا بإثبات السبب الأجنبي . وجاء في قرار آخر مؤرخ في 31/03/1984² حيث أن قرينة المسؤولية التي تشير إليها المادة 138 من القانون المدني تبث في جانب الحارس إن أحدث الشيء ضرر حتى لو لم يتبين أي خطأ من جانب الحارس أو بقى الفاعل مجهولا، ولا ترفع هذه القرينة إلا بإثبات السبب الأجنبي ، وهذا ما لم تثبته الشركة مما يجعل تحميلها المسؤولية عن كل الأضرار التي تسبب فيها تسرب الغاز من القارورة ، التي تظل دائما تحت حراسة شركة سوناطراك " .

وما يبرر تكريس القضاء في الجزائر المسؤولية بقوة القانون ما جاء في بعض القرارات الصادرة عن المحكمة العليا التي اكتفت بالضرر وحده في ترتيب مسؤولية حارس الشيء الغير حي ومنها القرار الصادر بتاريخ 25/02/1982³ الذي جاء فيه "لكن حيث أن حارس الشيء يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء ، ولا يعفى الحارس من هذه المسؤولية إلا إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب أجنبي".

وأخيرا يمكن القول أنه من الأصلح للمحكمة العليا بوصفها جهة جهة قضائية عليا موحدة للإجتihad القضائي أن تتخلى عن موقفها المتذبذب في هذه المسألة وتتبنى مسؤولية حارس الشيء الغير حي على أنها مسؤولية بقوة القانون .

وامتد تأثير نظرية تحمل التبعة إلى التشريعات الوضعية ، فأصبحت جل دول العالم تقيم المسؤولية على أساسها في مختلف أنواع النشاطات ، مثل حوادث

¹ - أنظر قرار الغرفة المدنية للمحكمة العليا بتاريخ 17/06/1987 ، ملف رقم 48727 منشور بالمجلة القضائية لسنة 1991 ، العدد الثالث ، ص 171 .

² - أنظر قرار الغرفة المدنية للمحكمة العليا بتاريخ 31/03/1984 ، ملف رقم 32082 غير منشور .

³ - أنظر قرار الغرفة المدنية للمحكمة العليا بتاريخ 25/02/1981 ، ملف رقم 35 ، غير منشور .

العمل وحوادث المهن ، وحوادث المرور ، وحوادث النقل الجوي ، والأضرار التي ترتبت حديثا على ظهور المنشآت الذرية ، ونقتصر على الإشارة إلى أهم هذه التشريعات الخاصة¹ :

فالقانون الفرنسي لم يعتمد على نظرية تحمل التبعة أو النظرية الموضوعية إلا في نطاق ضيق كتبعات الحرف وتشريع العمل ، وكذلك في تبعات الطيران ، وإنما يلاحظ أن الشخص المضرور لا يحصل على تعويض كامل كما في المسؤولية الخطئية² .

ففي هذا الشأن صدر فور ظهور النظرية قانون بتاريخ 1898/04/09 قانون خاص بالأخطار المهنية (les risques professionnels) حل محله قانون موحد يشمل الأضرار الناشئة عن كل أنواع النشاط المهني بتاريخ 1940/10/04 ، ثم قانون بتاريخ 1945/10/30 ، كما صدر قانون في 1940/07/08 جعل مسؤولية مستغلي العربات الهوائية (les téléphériques) تقوم على أساس تحمل التبعة ، ثم صدر قانون الطيران المدني في سنة 1924 الذي حل محله تشريع الطيران المدني والتجاري الصادر بتاريخ 1967/03/30 ثم تشريعات في 1965/11/19 الخاصة بمستغلي المنشآت الذرية وكلها تقيم المسؤولية على أساس تحمل التبعة . وأخيرا صدر هناك قانون رقم 577 بتاريخ 1985 /07/05 خاص بالأضرار الناشئة عن أدوات النقل البري المتحركة بمحرك يقيم المسؤولية على أساس تحمل التبعة³ .

وفي مصر صدر القانون 64 لسنة 1936 الذي حل محله قانون رقم 89 لسنة 1950 بشأن التعويض عن إصابات العمل ، ثم القانون 117 لسنة 1950 بشأن التعويض عن الأضرار المهنية وقد أقاما المسؤولية على أساس تحمل التبعة⁴ .

1 - أنظر علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 159 .

2 - أنظر خليل أحمد حسن قدامة ، المرجع السابق ، ص 238 .

3 - أنظر علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 160 .

4 - أنظر علي علي سليمان ، المرجع نفسه ، ص 160 .

أما في الجزائر صدر قانون التعويضات عن حوادث العمل في سنة 1972 وأقام فيه المسؤولية على أساس تحمل التبعة ، وكذلك القانون المؤرخ في 02 يوليو سنة 1983 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية¹.

والقانون المؤرخ في 02 يوليو 1983 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية² وخاصة في مادته السادسة³.

الفرع الثاني : نظرية الضمان.

تقدم بها الفقيه ستارك (starck) في رسالته للدكتوراه التي قدمها لجامعة باريس في سنة 1947 تحت عنوان " محاولة لنظرية عامة عن المسؤولية المدنية باعتبار أن لهاوظيفتين هما الضمان والعقوبة الخاصة "⁴ وتتلخص هذه النظرية التي هي صورة مخففة من نظرية تحمل التبعة في " أن الضرر هو انتهاك لحق من حقوق الضحية ومن ثم يجب البحث عن هذه الحقوق التي تكون جديرة بالحماية ضد نشاط الغير ، والتي يترتب حتما على انتهاكها مسؤولية مدنية من دون حاجة إلى إثبات خطأ المسؤول .

حيث تجاوز الفقيه في هذه النظرية المعارضة الموجودة بين الخطأ والخطر بنظرية أسماها نظرية الضمان (la théorie de la garantie) حيث تراعي هذه النظرية مصلحة المضرور ولا تلتفت إطلاقا إلى جهة المسؤول ، وترى أن من حق الشخص إحترام حرمة جسمه وسلامة ذمته المالية⁵ .

¹ - القانون رقم 83 - 11 المؤرخ في 21 رمضان 1403 الموافق ل 02 يوليو 1983 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية معدل ومتمم ، ج/ر رقم 1792 المؤرخة في 05 يوليو 1983 ..

² - القانون رقم 83 - 13 المؤرخ في 02 يوليو 1983 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية معدل ومتمم ج/ر رقم 28 لسنة 1983 ، ص 1809 .

³ - تنص م (06) من القانون 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية >> يعتبر كحادث عمل ، كل حادث انجرت عنه إصابة بدنية ناتجة عن سبب مفاجئ وخارجي وطراً في إطار علاقة العمل >>

⁴ - VOIR : BORIS - STARCK , " essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée" ; thèse doctorat , université paris , 1947 . p 38

- أنظر في ذلك زهدور السهلي ، مسؤولية عديم التمييز في التشريع الجزائري مقارنا ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه دولة في القانون الخاص ، كلية الحقوق جامعة السانتيه وهران ، 2005 - 2006 ، ص 90 . أنظر كذلك علي فيلاي ، المرجع السابق ، ص 42 ، علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 160 ، ابراهيم الدسوقي ، المرجع السابق ، ص 196 .

⁵ - VOIR ; PHILIPPE LE TOURNEAU ; l'acte médicale ; RTD . civ ; n° spécial 2000 . p 30

حيث يرى ستارك أن الأضرار التي تصيب سلامة الجسم (l'intégrité corporelle) أو الذمة المالية للشخص (l'intégrité des biens) هي أضرار تقيم المسؤولية من جانب من أحدث الضرر ، دون حاجة لإثبات خطأ ضده واستثنى ستارك من هذه الأضرار التي تصيب المصالح الإقتصادية أو المعنوية (Dommages purement économiques ou purement moraux) أو ما سماها - ستارك - أضرار المسؤولية التقصيرية (aquiliens dommages) فهي أضرار لا تقيم مسؤولية محدثها إلا إذا ثبت خطؤه¹ . وبهذا فقد جعل ستارك للمسؤولية المدنية وظيفة مزدوجة ، فهي بمثابة الضمان لمن وقع عليه ضرر في سلامة جسمه أو سلامة ذمته المالية ، ويتحمل هذا الضمان المسؤول دون إثبات خطأ ضده وهي في نفس الوقت تعتبر جزاء خاصا لمن أحدث الضرر الإقتصادي أو المعنوي بخطئه² .

والجدير بالذكر فإن أن نظرية الضمان تقضي بحق المضرور في التعويض لمجرد المساس بحق من حقوقه سواء حصل ذلك بفعل المسؤول الخاطئ أو غير الخاطئ أو بفعل الشيء ، ولا تفرق هذه النظرية بين المسؤوليات المختلفة (الفعل الشخصي ، فعل الغير ، فعل الشيء) لأن العبرة هي بالمساس بحق الفرد في سلامته وسلامة أمواله³ .

ومع أن بعض الفقه إعتنق نظرية الضمان إلا أنها لم تسلم من الإنتقادات التي من أهمها : - على حد قول دينيس (Dinisse) - أن نظرية الضمان ليس لها مقابل في القانون الوضعي ، بحيث لا يوجد تمييز بين الضرر المادي والضرر الأدبي وأن المادة 1384 /1 من القانون المدني الفرنسي المقابلة للمادة 138 مدني جزائري تطبق مع كل الأضرار المادية والأدبية ، وهي تؤدي إلى فراغ فكرة الحارس (حارس الشيء) من مضمونها حين تعتبره هو من يقع عليه إلزام بعدم الإضرار بالغير ،

¹ - VOIR . GENICON – IBID ; 576 ; M ; latina ;RTD ;CIV 2012 . p 720.

² - للإشارة فإن هناك من سبق الفقيه ستارك إلى هذه النظرية حيث كان سانكتليت (Sankllette) أول من نادى بقيام المسؤولية على فكرة الضمان وأخذ بها كذلك الأستاذ موريس بيكار (Meurisse Bikar) أنظر في ذلك محمود التلتي ، النظرية العامة للإلزام بضمان سلامة الأشخاص ، ط 1989 ، د/د/ن ، ص 354 - 355 .

³ - أنظر علي فيلاي المرجع السابق ، ص 242 .

وهي بالإضافة لم تجب على السؤال : لماذا هذا الشخص بالذات هو الذي يجب عليه التعويض إذا كان المتفق عليه منذ أكثر من قرن من الزمان وجوب تعويض المضرور؟ .

وكما قيل كذلك بأنه من الواضح أن فكرة الضمان التي يقول بها الفقيه ستارك كأساس للمسؤولية المدنية ليست جديدة في مجال المسؤولية المدنية ، إنما هي ترديد لأفكار نظرية تحمل التبعة ، بل تعد أنها أكثر تطبيقاً لها وتصلباً ، حيث لا يعلق الضمان ولا المسؤولية على أية شروط وإنما يكفي في كل منهما مجرد حدوث الضرر من الشيء¹.

ويرى الأستاذ إبراهيم الدسوقي في رسالته أن هذا التفكير (مسؤولية الحارس مسؤولية بموجب القانون) لا يحدد أساس المسؤولية وإنما يبين مصدرها فقط وهذا المصدر هو القانون ، والمطلوب هو معرفة لماذا يرتب القانون المسؤولية في هذه الحالات وعلى أي أساس يقيّمها ، هل على أساس الخطأ أم على أساس آخر وما هو ؟ ويقرر الأستاذ في النهاية أن هذه النظرية لا تصلح أساساً للمسؤولية الشئئية المقررة في المادة 1/1384 مدني فرنسي².

بينما يقدر الأستاذ محمود التلي أن القائل بنظرية المسؤولية عن الأشياء هذه المنصوص عليها بالمادة المذكورة آنفاً هو أن القانون قد إنبهر بمجهود الفقه الفرنسي وعلى رأسه المحكمة العليا متصوراً أن عبارة المسؤولية بمقتضى القانون يمكن أن تؤدي إلى إعتبار القانون أساساً للمسؤولية ، غافلاً عن الفرق بين مصدر المسؤولية وهو القانون ومعنى أساس المسؤولية وهو شيء مختلف ، وأن طبيعة عمل القضاء إنما هي أحكام المسؤولية لا البحث في أساسها³.

إن نظرية الضمان مثلها مثل نظرية المخاطر عاجزة عن تبرير كل الحلول التي وصل إليها القضاء ومن ثم لا يمكن أن تكون أساساً قانونياً لمسؤولية الحارس⁴.

1 - أنظر محمد نصر الرفاعي ، المرجع السابق . ص 468 .

2 - أنظر إبراهيم الدسوقي ، المرجع السابق ، ص 97 .

33 - أنظر محمود التلي ، المرجع السابق ، ص 358 .

4 - راجع تفاصيل هذه النظرية بما في ذلك الانتقادات الموجهة لها في ، محمود جلال حمزة ، المرجع السابق ، ص 385 .

إن خلاصة النقد الموجه للنظريات الموضوعية السابق عرضها هي أن هذه النظريات معيبة من حيث السياسة التشريعية ، لأنها تؤدي إلى تأسيس المسؤولية والحكم بالتعويض دون أي اهتمام بالبحث في الخطأ ، الشيء الذي يخلق لدى المرء فتورا عن كل نشاط ، فضلا عن تردي همته وإهمال مصلحته تفاديا لوقوع خطأ منه¹ لأن هذه النظريات تقيم المسؤولية على مجرد وقوع الضرر وعلاقة السببية .

وأن فكرة المخاطر المستحدثة وهي أساس النظرية الموضوعية ليست فكرة فردية ، وإنما هي فكرة جماعية ، وأن إستعمال الأدوات الحديثة في خدمة النشاط الإنساني هو فعل جماعي اجتماعي ، فنشاط المجتمع بأكمله فليس صحيحا في كل الأحوال أن استخدام الشخص لشيء معيب هو الذي ينشئ الخطر الخاص ، بل هو التقدم الحضاري الفني والعلمي في مجموعه ، هو الذي يزيد من مخاطر الحياة ويجسمها ، في نفس الوقت الذي يؤدي إلى رفاهية الأفراد جميعا .

ففي تسيير السيارة لا ينشئ الشخص مخاطر خاصة ، وإنما فقط يجعل المخاطر محسوسة ، وكما يستفيد السائق من تسييرها يستفيد المجتمع أيضا أي أنه من الضروري إذن أن يقع على المجتمع بأكمله ما قد يتسبب عن ذلك من أضرار².

ويخلص أنصار نظرية الخطأ في نقدهم للنظريات الموضوعية إلى القول بوجود تناقض بين الإهتمام الاجتماعي بحماية المضرور ، والتفكير الاجتماعي للمخاطر المستحدثة ، وبين فكرة فردية المسؤولية ولذلك حسب رأيهم أن نظرية المخاطر لا تصلح أساسا للنظرية .

ولكن تطور المسؤولية المدنية من تصور ذاتي أو شخصي إلى تصور موضوعي لم يكن كافيا ، فلم يسمح بتعويض كل الضحايا ، مما ساعد على ظهور نظام جديد لتعويض هؤلاء ، إلى جانب نظام المسؤولية المدنية³ .

فإلى جانب التطور الإقتصادي والاجتماعي عرفت المجتمعات تطورا في المجال الفكري لا سيما الأفكار الفلسفية والسياسية والقانونية ومنها جميعة أو

¹ - أنظر محمود التلتي ، المرجع السابق ، 358 .

² - أنظر أبراهيم الدسوقي ، المرجع السابق ، ص 100 .

³ - أنظر علي فيلاي ، المرجع السابق ، ص 38 .

اجتماعية بعض الأخطار (socialisation de certains risques)¹ أو الأخطار الاجتماعية ، ومفادها أن بعض الأخطار أو الأضرار تبقى بدون تعويض لانعدام المسؤولية كون شروط قيامها غير متوفرة - كأن يكون الفاعل مجهولا ، أو ينسب الضرر إلى نشاط جماعي أو فعل خارج عن الإنسان - أو بسبب عسرة المدين ، في حين يكون من غير العدل أن تبقى الضحية من دون تعويض.

وإستنادا إلى التضامن الذي يسود المجتمع وكذا الدور الجديد المسند للدولة في حماية المواطن إقتصاديا واجتماعيا ، فإن المجتمع يتحمل هذه الأضرار بطرق مختلفة وهي:

- سن بعض القوانين لضمان هذه الأضرار نذكر منها على سبيل المثال القانون المتعلق بالإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار² ، وقانون يتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية ، وقانون يتعلق بالتعويضات الناجمة عن العفو الشامل³ ، ومرسوم تنفيذي يتعلق بمنح تعويضات وبتطبيق التدابير المتخذة لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب ، ولصالح ذوي حقوقهم⁴.

- وقد يلجأ المجتمع إلى تقنية التأمين كما هو الأمر بالنسبة للضمان الإجتماعي ، حيث يضمن في كل الحالات التعويضات المترتبة عن حوادث العمل سواء كان هناك مسؤول عن الحادث أو إنعدام ، وهذا هو الأمر كذلك بالنسبة لحوادث المرور بالنسبة للأضرار الجسمانية .

- وقد تتحمل خزينة الدولة مباشرة التعويضات المستحقة لبعض الفئات ، مثل ما هو الأمر بالنسبة لضحايا الإرهاب إلخ .

¹ - أنظر محمد إبراهيم الدسوقي ، المرجع نفسه ، ص 177 .

² - الأمر رقم 15-74 المؤرخ في 30 يناير 1974 المتعلق بالإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار المعدل والمتمم ، ج/ر رقم 15 لسنة 1974 ص 203 .

³ - القانون رقم 90 - 20 المؤرخ في 15 غشت 1990 يتعلق بالتعويضات الناجمة عن العفو الشامل ، ج/ر رقم 35 لسنة 1990 ، ص 1129 .

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 97 - 49 المؤرخ في 12 فبراير 1997 ، يتعلق بمنح تعويضات وبتطبيق التدابير المتخذة لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية ، التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب ، ولصالح ذوي حقوقهم ، ج/ر رقم 10 لسنة 1997 ، ص 04 .

وهكذا بدأت فكرة المسؤولية تتراجع أمام هذا النظام التعويضي الجديد حيث يتسع مجاله من يوم إلى آخر ، هذا ما يجعلنا نتساءل عن مكانة المسؤولية في وقتنا الحالي ؟ .

والجدير بالذكر في هذا الشأن أن مسألة جبر الأضرار المختلفة التي تلحق الفرد لم تبق من إختصاص القانون المدني لوحده ، بل توجد إلى جانبه تشريعات خاصة لا تتميز من حيث مجالاتها فحسب بل من حيث الإعتبارات التي تستند إليها وكذا المبادئ التي تحكمها .

غير أن المشرع وضع إلى جانب هذه النصوص نصوص خاصة مقيدة لهذه النصوص العامة - أي أحكام المسؤولية المدنية - لا سيما المادة 140 مكرر¹ التي وضعت مبدأ عام يقضي بإلزام الدولة بتعويض الأضرار الجسمانية في حالة أنعدام المسؤول عن الضرر¹ ، واعتقادنا أن إدراج هذا المبدأ في القانون المدني هو تكريس لنظام التعويض الجديد ، الذي ظهر تدريجيا من خلال النصوص الخاصة المختلفة .

وما يلاحظ في هذا الشأن أن هذا النظام الجديد الذي يسمى بالتعويض الجزافي أو حق الضرر الجسماني أو التعويض التلقائي للأضرار الجسمانية ، هو نظام متميز مستقل عن تماما عن المسؤولية في جوانب عدة ، منها المدين بالتعويض ، الضرر محل التعويض ومقدار وطرق التعويض... إلخ مما يستدعي دراسة هذا النظام الذي يزداد مجاله اتساعا يوم بعد يوم والذي أصبح ينافس نظام المسؤولية المدنية² .

¹ - تنص م (140 م) من الأمر رقم 75 - 58 المتضمن القانون المدني >> إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم تكن للمتضرر يد فيه ، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر << هذه المادة استحدثت في القانون المدني بموجب القانون رقم 05 - 10 مؤرخ في 20 يونيو سنة 2005 .

² - أنظر علي فيلاي ، المرجع السابق ، ص 46 - 47 .

الباب الأول : التقدير القانوني للتعويض (التعويض الجزافي).

يقصد بالتحديد القانوني للتعويض أن نصوص القانون هي التي تحدد التعويض وفقا لما تعالجه من حالات، وقد أورد المشرع الجزائري عدة نصوص قانونية من هذا القبيل ، فقد يعمد المشرع إلى وضع أحكام تتعلق بتحديد التعويض تحديدا إجماليا¹، ومن تطبيقات هذا التعويض قانون رقم 88 - 31 المؤرخ في 19 يوليو 1988 المعدل والمتمم للأمر 74 - 15 الصادر في 30 / 01 / 1974 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار المادية والجسمانية الناتجة عن حوادث السيارات² ، وقانون 83 - 13 المؤرخ في 02 / 07 / 1983 المعدل والمتمم بالأمر رقم 96 - 19 المؤرخ في 06 / 07 / 1996 المتعلق بحوادث العمل والأضرار الجسمانية³ ، ويتميز هذا التعويض بأنه تلقائي، بمعنى أنه متى كان هناك حادث سبب ضررا لضحية ما استحققت هاته الضحية التعويض تلقائيا، بغض النظر عن إرتكاب السائق المتسبب في الضرر للخطأ..

إضافة إلى ذلك أنه غالبا ما تذهب التشريعات إلى تحديد نسب قانونية تعرف بالفوائد القانونية تكون مستحقة الدفع عن مجرد التأخير في الوفاء ، بغير حاجة إلى أن يثبت وقوع ضرر للدائن ، لأن الضرر مفترض في الديون النقدية نتيجة الحرمان من استثمارها الإقتصادي⁴.

ويجد هذا النوع من التقدير للتعويض عن التأخير تطبيقه في مجال المسؤولية العقدية دون المسؤولية التقصيرية ، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم ينص على الفوائد التأخيرية في عقد القرض تأثرا منه بالشرعية الإسلامية التي تنظر إلى تلك

¹ - أنظر مسعودة نعيمة إلياس ، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق ، دراسة مقارنة ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، السنة الجامعية 2009 - 2010 ، ص 248 .

² - قانون رقم 88 - 31 مؤرخ في 19 يوليو 1988 ، المعدل والمتمم للأمر رقم 74 - 15 المؤرخ في 06 محرم 1394 الموافق لـ 30 جانفي 1974 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار . ج ر العدد 29 مؤرخة في 20 يوليو 1988 .

³ - القانون رقم 83 - 13 المؤرخ في 21 رمضان 1403 الموافق لـ 02 / 07 / 1983 المعدل والمتمم بالأمر رقم 96 - 19 المؤرخ في 20 صفر 1417 الموافق لـ 06 / 07 / 1996 المتعلق بحوادث العمل والأضرار الجسمانية ، ج ر العدد 42 لسنة 1996 .

⁴ - نص التقنين المدني الفرنسي على الفائدة القانونية طبقا للمادة 1153 ، كما نص عليها التقنين المدني المصري من خلال المادة 186 منه وجعلها في المسائل المدنية 4 % وفي المسائل التجارية 5 % .

الفوائد على أنها ربا ومحرمة شرعا¹ ، وهذا ما يتضح من نص المادة (454) من القانون المدني التي تنص على " القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك " .

غير أن التعديل الذي أدرجه المشرع على نص المادة 456²، أجاز من خلالها لمؤسسات القرض التي تمنح قروضا قصد تشجيع النشاط الاقتصادي الوطني أن تأخذ فائدة على أن يحدد مقدارها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية ، ولكن هذه الفوائد تستحق عن مجرد الإقتراض كمقابل للانتفاع بالنقود ومنح أجل للوفاء، وليست فوائد عن التأخر في سداد القرض.

ومع ذلك فإن المشرع قد قرر نصا آخر جعل فيه للدائن الحق في الحصول على تعويض عن الضرر اللاحق به جراء تأخر المدين في الوفاء بالتزامه إذا كان محل الإلتزام مبلغا من النقود ومعين المقدار وقت رفع الدعوى وهذا ما نصت عليه المادة 186 من القانون المدني³ .

والأصل الغالب في تقدير التعويض أن يتم بمعرفة القاضي، غير أنه يمكن أن يكون القاضي عند حكمه بالتعويض ملزما بمبلغ معين، وذلك نتيجة لوضع المشرع لأحكام وقواعد يسمح تطبيقها بالوصول إلى مبلغ جزافي يكون هو التعويض، كما فعل بالنسبة لبعض القوانين الخاصة كقانون التعويض عن حوادث العمل ، وكذا قانون التعويض عن حوادث المرور كما أسلفنا الذكر :

وقد يعتمد المشرع في بعض الأحيان إلى تحديد المسؤولية، فيقوم بوضع أسس لتقدير التعويض، ولو بصفة غير مباشرة، من خلال تحديد الحد الأقصى الذي لا

¹ - قوله تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلُمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ".

² - تم ذلك بموجب القانون رقم 84 - 21 المؤرخ في 24 ديسمبر 1984 المعدل والمتمم للقانون المدني حيث تنص م (456) من الأمر رقم 75 - 58 المتضمن القانون المدني على << يجوز لمؤسسات القرض التي تمنح قروضا قصد تشجيع النشاط الاقتصادي الوطني أن تأخذ فائدة يحددها بنص بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية . >>

³ - تنص م (186) من الأمر رقم 75 - 58 المتضمن القانون المدني على << إذا كان محل الإلتزام بين الأفراد مبلغا من النقود ، عين مقداره وقت رفع الدعوى وتأخر المدين في الوفاء به ، فيجب أن يعرض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير. >>

يمكن أن يتجاوز التعويض المحكوم به، وذلك حتى لو كان الضرر الواقع يتجاوز هذا المقدار، لأن القاضي في هذه الحالة أمام تقدير قانوني للتعويض .

وعادة ما يرتبط هذا النوع من تحديد المسؤولية بالجانب الإقتصادي، كتحديد مسؤولية الناقل البحري من خلال القانون البحري، وتحديد مسؤولية الناقل الجوي في قانون الطيران المدني. ويعود ذلك إلى أنه لو تم إلزام هؤلاء المسؤولين عن تعويض كل الأضرار لأدى ذلك إلى إفلاسه¹ ، وفي خضم ذلك سنخصص الفصل الأول من هذا الباب إلى التحديد القانوني للتعويض المنصوص عليه في قانوني إلزامية التأمين على السيارات ونخصص الفصل الثاني إلى التعويض عن الأضرار في مجال حوادث العمل والأمراض المهنية .

الفصل الأول : التحديد القانوني للتعويض في مجال الأضرار الجسمانية المتعلقة بحوادث السيارات

سنتطرق في مبحث أول إلى نظام التعويض عن حوادث السيارات في الجزائر ، ثم بعد ذلك سنتطرق إلى الإطار العام للتعويض عن الأضرار المادية والجسمانية الناتجة عن حوادث السيارات في مبحث ثان.

المبحث الأول : نظام التعويض عن حوادث السيارات والأضرار الجسمانية في الجزائر .

لقد خصصنا هذا المبحث إلى دراسة مراحل تطور نظام التعويض عن الأضرار المادية والجسمانية الناتجة عن حوادث السيارات في الجزائر ، وإلى الأساس القانوني الذي يقوم عليه هذا النظام وذلك في مطلبين :

المطلب الأول : مراحل تطور نظام التعويض عن الأضرار المادية والجسمانية الناتجة عن حوادث السيارات في الجزائر .

حين صدر القانون المدني الجزائري في 26 سبتمبر 1975 أخذ – بصدد المسؤولية المدنية عن الأشياء غير الحية – بأخر تطور وصل إليه الفقه والقضاء في فرنسا، كما أخذ بما بلغت التشريعات الحديثة والاتفاقيات الدولية.

¹ - أنظر مسعودة نعيمة إلياس ، المرجع السابق ، ص 248 .

من ثمة ومن أجل معرفة المراحل التي مر بها نظام المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات منذ بدء إستعمالها في الجزائر - وإلى غاية تطبيق الأمر رقم 15 74-يكفي- الرجوع إلى ما سبق إستعراضه من مراحل تطور تلك المسؤولية في فرنسا في الفصل التمهيدي¹ السابق، وللتذكير فقط يمكن القول في هذا المقام بأن المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات (الأشياء) هي من بين مختلف أنواع المسؤولية التي حظيت بالقسط الوافر من إهتمام الفقه والقضاء، بل لعله من غير المبالغ فيه القول بأن هذه المسؤولية فعلا من صنع الفقه والقضاء².

ولعل هذا الخلق و الإهتمام الفقهي والقضائي بهذه المسؤولية في فرنسا خصوصا يعود إلى عدم وجود نص خاص في القانون المدني الفرنسي ينظم هذه المسؤولية على غرار ما هو منصوص عليه في القوانين المقارنة، وعلى غرار ما خصها به المشرع الجزائري الحديث، المادة 138 مدني.

ذلك أنه عند بداية النهضة الصناعية، وانتشار الآلات الميكانيكية والكهربائية وتكاثر وتتنوع وسائل النقل وكثرت الحوادث التي تصيب العمال على تلك الأدوات وإدارتها تلمس الفقه والقضاء - كما سبق الإشارة - أحكام المسؤولية المدنية طبقا لتنظيم القانون المدني لها فلم يجدوها كافية لتوفير الحماية المرجوة لهذه الطبقة المستضعفة من العمال، ومن ثم لجأوا إلى نظرية تحمل التبعة وتوسع القضاء الفرنسي في تفسير النصوص وحملها ما لم تحتل، وانتهى الأمر في القرن الماضي إلى إكتشاف أن المادة (1384 / 1) مدني تنص على المسؤولية عن الأشياء غير الحية مستقلة عن المسؤوليات الأخرى، وكانت في البداية تعتبر قائمة على خطأ ثابت ثم تطورت إلى قيامها على خطأ مفترض قابل لإثبات العكس، ثم خطأ مفترض إفتراضا لا يقبل إثبات العكس، ومن ذلك أيضا إلى مسؤولية مفترضة ثم إلى مسؤولية بحكم القانون، وانتهى الأمر بها إلى تأسيسها على نظرية تحمل التبعة³.

¹ - راجع من الصفحة 50 إلى الصفحة 64. من المذكرة .

² - أنظر محمود جلال حمزة ، المرجع السابق ، ص 3 ، 4 .

³ - أنظر محمود جلال حمزة ، المرجع نفسه ، ص 3 ، 4 .

والواقع أن القانون المدني الجزائري هو مثل القانون المدني الفرنسي المقنن منه بعد الإستقلال ، بل هو القانون الفرنسي في عهد الإحتلال .وقد أنهى العمل بهذا الأخير ابتداء من 05 جويلية 1975 بعد أن كان قد مدد العمل به منذ الإستقلال¹ . ولمعرفة المراحل التي مرت بها المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات في الجزائر إلى غاية التطبيق الفعلي للأمر رقم: 74 - 15 سنة 1980 أخصص لذلك الفرعين التاليين .

الفرع الأول : المرحلة الإستعمارية .

إذا وضعنا في الحسبان :

- أن العمل بنظام صندوق ضمان السيارات المنشأ في فرنسا بموجب قانون المالية في 31 ديسمبر 1951 ، لم يعمل به إلا بعد 30 أفريل 1954² طبقا للمرسوم المؤرخ في 15 أفريل 1954 .
- بالإضافة إلى أن قانون 27 فيفري 1958 المتعلق بالتأمين الإلزامي على السيارات ، الذي كان مطبقا أيضا في الجزائر وأبطل العمل به بمقتضى الأمر 73 - 29 المؤرخ في 05 جويلية 1973 .
- وتطبيق قواعد المسؤولية المدنية – المنصوص عليها في قانون نابليون لعام 1804 (القانون المدني الفرنسي) .
- ضف إلى ذلك وإذا وضعنا في الحسبان قانون 13 جويلية 1930 المتعلق بالتأمينات والذي أعيد تنظيمه في فرنسا³ و إذا علمنا بأنه في سنة 1927 أدخل المستعمر الفرنسي إلى الجزائر ما يعادل 01 سيارة من منتجاته من السيارات لكل

¹ - أنظر المرسوم التشريعي ، رقم 157 - 62 المؤرخ في 31 /12/ 1962 ، يتضمن سريان التشريع الفرنسي النافذ على إقليم الجمهورية الجزائرية إلا ما تعارض مع السيادة الوطنية ج/ ر رقم 62 لسنة 1963 ، ألغي بواسطة الأمر رقم 73 - 29 المؤرخ في 05/07/ 1973 .

²- VOIR - ALI HASSID , Introduction à L'étude des Assurances Economique , ENAL. ALGER, 1984 , Marge , 1974 , P 58..

³ - VOIR . BOUALEM TAFIANI , Les Assurance en Algérie , O.P.U , et ENAP, 1987 , P 71

30 أوروبيا مقيما في الجزائر¹ ، نجد مدى ما كان يلزم في الجزائر من أنظمة وقوانين لحكم المسؤولية المدنية عموما والمسؤولية عن حوادث السيارات خصوصا. كذلك أن المرسوم المؤرخ في 06 مارس 1947 الجريدة الرسمية عدد 57 بتاريخ 07 مارس 1947 المتعلق بلائحة الإدارة العامة من أجل مراقبة شركات التأمين في الجزائر وبالنسبة للتطبيق، و عدم إقبال الأقلية من المسلمين المالكين للسيارات في الجزائر على التأمين رغم أنه كان هناك 67 شركة تأمين تمارس التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات بجانب فروع التأمين الأخرى .

الفرع الثاني : مرحلة الإستقلال .

نالت الجزائر إستقلالها عن المستعمر الفرنسي في 05 جويلية 1962 وعلى إثره جاء المرسوم التشريعي رقم 157 الصادر في 21 ديسمبر 1962 يقضي باستمرار سريان أحكام القوانين الفرنسية النافذة قبل الإستقلال إلى حين صدور التشريعات الجزائرية الجديدة، بحيث أن القانون المدني الفرنسي يعد القانون المدني الرسمي للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية².

وأهم ما ميز هذه المرحلة أنداك قرار المجلس الأعلى الغرفة المدنية في 05 فيفري 1969 فيما يخص المسؤولية المدنية عن حادث مرور حول خطأ الضحية الجزئي و شروط إسقاط تقصير الحارس - .

حيث جاء في منطوق القرار "لإعفاء حارس الشيء إعفاء كلياً من المسؤولية المفروضة عليه بمقتضى المادة(1384) من القانون المدني يلزم أن يكون خطأ الضحية السبب الوحيد للضرر وذا طابع القوة القاهرة، وفي الأحوال الأخرى يبقى الحارس مسؤولاً بنسبة مساهمة الشيء في تحقيق الضرر.

ونظرا لما يفيد به هذا القرار من إعطاء صورة حية عن المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات في الجزائر خلال مرحلة الإحتلال وحتى بعد الإستقلال ، كان

¹ - VOIR . BOUALEM TAFIANI , OP CIT , P 20

² - أنظر سوار وحيد الدين : القانون المدني الجزائري، الجزء 1، التصرف القانوني، د/ر/ط جامعة الدول العربية ، دار الشعب، القاهرة د/س/ط ، ص10

من الضروري عرض وقائع هذا القرار منذ قيام الحادث (حادثة المرور) في الفاتح من شهر أفريل 1962 بين: فريق (أ) ضد السيدة (س) وغيرها :

حيث أن " أ . أحمد " و " أ . عبد الله " طعننا بطريق النقض في حكم صادر في 07 ديسمبر سنة 1966 عن مجلس قضاء الأصنام ، الذي أدانها متضامنين بأداء مبالغ مختلفة لورثة (ك . س) ضحية حادث مرور الميثة ، التي وقعت أحداثها في الفاتح من أفريل سنة 1962 حيث أن الطعن يستظهر بثلاثة أوجه .

فعن الوجه الأول:

حيث أنه ينعي على الحكم المطعون فيه مخالفته الشكليات الجوهرية للإجراءات، إذ لم يذكر من جهة أسماء القاصرين و النائبة عنهم أرملة (ك . س) بحيث لم يظهر إلا من قرينة أنهم أولاد الضحية، ولم يبين من جهة أخرى عنوان القاصرين والأرملة النائبة عنهم، وأخيراً صدر القرار لصالح السيدة تاطم " بدره ، والحال أن السيدةة يَفَم بدره (Yeffem Badra) هي التي رافعت بصفتها أما للضحية.

ولكن من جهة حيث أنه ثبت من مقارنة بيانات حكم القرار الأول وبيانات الحكم المطعون فيه أن السيدة (ي . ب) : قامت باسمها وبصفتها الشرعية على أولادها القاصرين : مومن، وحليمة، وعبد القادر الناتج عن هيئة إجتماعها بالمرحوم (ك . س) وبذلك لم يبق أدنى إلتباس فيما يخص شخصية أو بنوة القاصرين النائبة عنهم .

وحيث من جهة أخرى ، أن الحكم المطعون فيه الصادر حضوريا ذكر أن الأم، والقاصرين النائبة عنهم يسكنون بالمحل المعروف بتندارة ، وعليه فإن وجه الطعن بنسيان العنوان منعدم في الواقع؛ وأخيرا ، فإن التغيير الوارد في إسم أم الضحية يرجع من دون شك إلى غلط كتابة في النسخة المقدمة وليس من شأنه الإضرار بمصالح الطاعنين أو إدخال الشك في شخصية الطرف، وعليه فإن هذا الوجه، في فروعه الثلاثة غير مؤسس .

وعن الوجه الثاني:

حيث أنه ينعى أيضا على الحكم المطعون فيه أنه إنعداماً للأسباب وفقداً للأساس الشرعي قضى على (ب . عبد الله) متضامنا مع ابنه (أحمد) ، ولكن حيث أن (أ . عبد الله) الذي قدم مذكرته أمام قضاء الموضوع لم يعرض عليهم هذا الوجه وهو إذ ليس من النظام العام غير ممكن الإستظهار به لأول مرة في دعوى الطعن وأن هذا الوجه غير مقبول حينئذ.

وعن الوجه الثالث:

حيث أنه يؤخذ أخيرا على الحكم المطعون فيه، كونه خرقا للمادة (1384) مدني، أعتبر فريق (أ) مسؤولين مع إثبات جزء من الخطأ على الضحية، والحال أن خطأ الضحية مهما قل يرفع شبه الخطأ المقرر بالنص المستظهر به ضد حارس الشيء ، ولكن حيث أنه، خلافا لما ادعى في الوجه ، يجب لإعفاء الحارس كليا من المسؤولية التي تتبعه طبقا للمادة 1384 أن يكون خطأ الضحية السبب الوحيد للضرر وأن يكتسي طابع القوة القاهرة، ويبقى الحارس في الأحوال الأخرى، مسؤولا بنسبة مساهمة الشيء في تحقيق الضرر؛ ومن ثم صار هذا الوجه غير مبرر .

فلهذه الأسباب:

- رفض الطعن ؛

- وحكم على الطاعنين بغرامة قدرها 500 د ؛

- وعليهم المصاريف التي عجلوها.

- السادة : ابن با أحمد رئيسا، بدر مستشارا مقررًا، ر . نيسكي مدعيا عام¹

وفي حكم آخر لنفس الغرفة بالمجلس الأعلى صادر في 26

مارس 1969 جاء فيه بـشأن حادثة مرور مميتة وقعت في 20

أوت 1962 قضت فيه محكمة الجناح بقسنة طينة في

¹ - مجموعة الأحكام ، المجموعة الأولى، الجزء الأول ، وزارة العدل الجزائرية، مديرية التشريع ، دون الإشارة إلى سنة الطبع، ص 141 وما بعدها

27 أكتوبر 1964 ، حيثية تحمل شركة التأمين " الفتيكس أوكسيدان " بالتعويض المدان به المؤمن له لديها تطبيقا للمواد 14 : ، 13 ، 12 من القانون المؤرخ في 13 جويلية . 1930 ورفض طعن الشركة بالنقض للحكم الموافق عليه من مجلس قسنطينة في الفاتح مارس 1965 المرفوع على أساس أنه لم تختصم في الخصومة الجنائية ولم تناقش مسؤولية مستأمنها المحكوم عليه ب 1000 : د، غرامة و 21 000 د، لأم الضحية و ابنها القاصر¹ .

وأخلص في هذا المطلب إلى أن المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات في الجزائر خضعت لعدة مبادئ أو أنظمة بصورة مطابقة تماما لما خضعت له تلك المسؤولية في فرنسا، ولم تنطلق في الجزائر من ذلك العقل الاستعماري إلا بصور القانون المدني الوطني في 26 سبتمبر 1975 ، وبعده الأمر 74 - 15 المؤرخ في 30 / 01 / 1974 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات ، وبنظام التعويض عن الأضرار المادية و الجسمانية الناتجة عن حوادث السيارات المعدل والمتمم بالقانون رقم 88 - 31 المؤرخ في 19 يوليو 1988.

المطلب الثاني : الأساس القانوني للتعويض عن المسؤولية المدنية عن

حوادث السيارات في الجزائر .

إن البحث عن الأساس القانوني للتعويض عن المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات والتعويض عن الأضرار الجسمانية الناتجة عنها يستوجب استحضار الأساس القانوني للمسؤولية المدنية ككل وبصفة عامة ، و هذا قد يؤدي بنا إلى تكرار كل ما قلناه في الفصل التمهيدي (تطور المسؤولية المدنية) .

ولهذا وإن كان لابد أن نعرض هذا التطور إلا أنه يجدر بنا تسليط الضوء على المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات بصفة خاصة ، ووفقا لهذا سنخوض في الفرع الأول في الأساس التقليدي للتعويض عن المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات والأضرار الجسمانية الناتجة عنها ، وفي الفرع الثاني ازدواج أساس

¹ - مجموعة الأحكام ، المجموعة الأولى ، المرجع السابق ، ص 142 .

التعويض عن المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات وفي الفرع الثالث الأساس الحقيقي لهذه المسؤولية في ظل القانون الجزائري كما هو آت.

الفرع الأول : الأساس التقليدي للتعويض عن المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات والأضرار الجسمانية الناتجة عنها .

ونقصد بالنظرية التقليدية في هذا المجال النظريتان التي جاءت لتحديد الأساس الذي يقوم عليه التعويض في المسؤولية المدنية بصفة عامة وهما نظريتان ، النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية .

البند الأول : النظريات الشخصية في أساس المسؤولية عن حوادث السيارات (نظرية الخطأ) .

فعند أنصار النظرية الشخصية أو الخطئية ، تعتبر المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات مجرد تطبيق للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية التي تقوم على فكرة الخطأ¹، وإذا كان ركن الخطأ عند أنصار المسؤولية الخطئية هو أهم أركان المسؤولية المدنية ألا أنه مع ذلك لم يتفقوا على تحديد المقصود به تحديدا جامعا ومانعا²، حيث أن الكلمة تأثرت تعريفاتها بالنزعات الدينية والفلسفية والإقتصادية والخلقية ويرى الأستاذ السنهاوري أن الخطأ هو إنحراف الشخص المدرك لأفعاله عن السلوك الواجب باليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير³ .

وقد إستقر الفقه والقضاء في فرنسا على أن الخطأ هو عبارة عن إخلال بالتزام قانوني ببذل عناية، وعليه يجب على الشخص أن يراعي في سلوكه اليقظة والتبصر⁴. والمشرع الجزائري في المادة 124 من القانون المدني لم يعرف الخطأ، وإنما ترك التعريف للفقه، حيث اكتفى بتبيان أن كل فعل يسببه الشخص للغير بخطئه يستوجب التعويض .

¹ - أنظر محمد إبراهيم الدسوقي الإغفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، المرجع السابق ص 63 ،

64

² - أنظر محمد فتح النشار، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، د/ر/ ط ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ط 2002 ، ص 110 .

³ - أنظر عبد الرزاق أحمد السنهاوري ، المرجع السابق ، ص 778 .

⁴ - أنظر أنور العمروسي، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني، د/ر/ ط ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 2004 ، ص 12- 13 .

ففي هذا المجال يسأل الحارس عما تحدثه السيارة من أضرار، ليس بمجرد أن السيارة هي التي أحدثت الضرر، وإنما لأن طبيعة الضرر الناتج توضح بطريقة غير مباشرة، خطأ الحارس، أو لأنه - بوقوع الحادث - يفترض القانون أن وقوعه يعود إلى خطأ من الحارس ذاته¹ ، فتحليل مسلك المدعى عليه يشير إلى معرفة ما إذا كان يشوبه إهمال أو تقصير موجب للمسؤولية أم غير موجب لها. ولكي يتجلى ويتضح الخطأ كأساس للتعويض عن مسؤولية المدنية وتكتمل النظرة من حيث الأضرار الجسمانية التي تسببها هذه الأخطاء ، وجب التعرف على أركان هذا الخطأ وصوره في نقطتين رئيسيتين .

أولاً: أركان الخطأ .

للخطأ ركنين ركن مادي وركن معنوي وهما كالتالي :

١ : الركن المادي للخطأ (التعدي) .

يقصد بالتعدي مجاوزة الحدود التي يجب على الشخص إلزامها² ، ويقاس الانحراف في السلوك وفقاً للرأي الراجح للفقه والقضاء بمعيار موضوعي ، أي بسلوك الشخص العادي³ ويقع عبء إثبات التعدي على المضرور.

والواقع أنه لما كان الخطأ واجب الإثبات من طرف المضرور، فإن هناك حالات كثيرة يتعذر فيها على المضرور إثبات خطأ المسؤول، وبالتالي يحرم من التعويض الجابر للضرر على الرغم من أنه أصيب بأضرار خطيرة قد مست

¹ - أنظر محمد إبراهيم الدسوقي الإغفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، المرجع السابق ص 63 ، 64 .

² -، أنظر، فتحي عبد الرحيم، شرح النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول (مصادر الالتزام) د/ر ط منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 2001 ، ص439 .

³ - في هذا الصدد يتم إعمال المعيار الموضوعي المجرد الذي ينظر إلى الفعل لا إلى الفاعل، ويقارن هذا الفعل بفعل شخص من أوساط الناس، بعد تجريده من الظروف الشخصية، فهو الشخص الوسط في سلوكه، ليس بالشديد اليقظة حتى لا يشق على أوساط الناس، ولا هو معتاد الإهمال حتى لا تتعرض مصالح الناس للضرر . فإذا وقع الإعتداء من طرف سائق فإننا نبحث في طائفة السائقين عن السائق العادي ونقارن سلوك المسؤول بسلوكه، فإذا كان مسلك المعتدي يماثل مسلك السائق العادي من حيث درجة اليقظة والحرص والانتباه فإنه لا يعتبر معتدياً ولا تتحقق مسؤوليته .

والواقع أن هذا المعيار على الرغم من أن الفقهاء قد أطلقوا عليه المعيار الموضوعي المجرد إلا أنه لا يمكن الأخذ به على إطلاقه حيث أنه يعتبر معياراً موضوعياً بالنسبة للمعتدي المسؤول وليس بالنسبة للضحية المضرور، وحيث أن المعيار الموضوعي يجب أن يكون معياراً موضوعياً بالنسبة للطرفين، مراعاة لمصلحتهما الإثنين، ولذلك فهذا المعيار لا يصلح كأساس للتعويض عن الأضرار الجسمانية . أنظر في ذلك محمد فتح النشار، المرجع السابق ، ص 116 .

بجسمه، وقد تؤدي إلى حرمانه من أعلى ما يملك وهو حياته¹. ومن ثم تتميز المسؤولية عن حوادث السيارات لدى أنصار هذه النظرية (نظرية الخطأ) في طريقة الإثبات، بحيث يعفى المدعي فيها (المضرور) من إثبات الخطأ².

ب : الركن المعنوي للخطأ (الإدراك) .

لا يمكن لقيام الخطأ مجرد التعدي من الشخص، وإنما يجب أن يكون هذا الشخص مدركا لهذا التعدي ومنطاط الإدراك التمييز، لذا يقال لا مسؤولية بدون تمييز³.

وسن التمييز في القانون الجزائري هو بلوغ سن ثلاثة عشر (13) سنة طبقا للفقرة الثانية من المادة 42 من القانون المدني المعدلة⁴، فمن بلغ سن الثالثة عشر يكون مسؤولا مسؤولية كاملة عن الأضرار التي يسببها للغير، ما لم يكن محجورا عليه لجنون أو عته أو سفه، وعليه يعفى فاقد التمييز من المسؤولية عن الأضرار التي يسببها للغير⁵.

والمشرع الجزائري رغبة منه في حماية هذه الفئة من القصر عديمي التمييز فقد كرس عدم مسؤوليتهم عن أفعالهم التي تسبب ضررا للغير، وذلك بموجب المادة 125 من التقنين المدني المعدلة⁶ والتي تنص على " لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا .

1 - أنظر فتحي عبد الرحيم ، المرجع نفسه ، ص 440 .

2 - أنظر محمود السيد عبد المعطي خيال : العلاقة بين مسؤولية المتبوع ومسؤولية حارس الأشياء غير الحية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، د/س/ط، ص 175 .

3 - أنظر فتحي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص 441 .

4 - تنص م (2 / 42) من الأمر رقم 75 - 58 المتضمن القانون المدني على >> ... يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة . << عدلت هذه المادة بموجب قانون 05 - 10 مؤرخ في 20 يونيو سنة 2005

5 - قد أثار هذا الإعفاء حفيظة أنصار المسؤولية المبنية على تحمل التبعة وبالتالي إنتقادهم لهذا القول، حيث يقول هؤلاء بمسؤوليته حتى إذا انعدم التمييز . وهذا ما ذهب إليه الفقه الإسلامي، " ونعوا على المتمسكين بالخطأ أساسا للمسؤولية أن منطقهم يؤدي إلى حالات يكون من القسوة فيها ألا يعرض عديم التمييز إذا كان واسع الثراء ما أحدثه من ضرر جسيم بفقر معدوم، وهذا يتنافى مع العدالة .

وقد تصدى أنصار المسؤولية الخطيئة لانتقادات أنصار المسؤولية الموضوعية، فقالوا أن فاقد التمييز يكون غالبا في رعاية غيره قانونيا، فإذا أهمل أو أضر بالغير كان الراعي مسؤولا وفي مسؤوليته ما يغني عن مسؤولية فاقد التمييز، كما يرون أن فاقد التمييز لا يسأل مسؤولية خاصة إلا إذا كان الفقدان تام ومطلق .

- أنظر في ذلك محمد فتح النشار، المرجع السابق ، ص 120 .

6 - عدلت هذه المادة بموجب قانون 05 - 10 مؤرخ في 20 يونيو سنة 2005 .

وهذا الخطأ - في هذا المجال - يكون مفترضا عند البعض، وثابتا بالفعل بمجرد وقوع الحادث عند البعض الآخر.

ثانيا : صور الخطأ :

للخطأ وجهان مفترض و ثابت كما تم بيانه .

١ : نظرية الخطأ المفترض .

إن أساس التعويض عن المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات عند أنصار نظرية الخطأ المفترض عندما يحدث الشيء (السيارة) ضررا ما هو الخطأ : وهو الأساس العام للمسؤولية التقصيرية. فيحصل المضرور حقيقة على تعويض ما أصابه من ضرر فور إثبات أن هذا الضرر هو نتيجة حادث سيارة، ولا يتوقف حقه على إقامة الدليل على خطأ الحارس، بل إن له هذا الحق لأن القانون يفترض هذا الخطأ في جانب حارس السيارة، فيفترض أن الحادث قد وقع نتيجة إهمال أو تقصير منه، وإعفاء المضرور من إثبات الخطأ ليس لأنه لا يكون ركنا من أركان هذه المسؤولية، وإنما مجرد تسهيل عبء الإثبات على المضرور .

فوقوق الحادث يفترض القانون أنه يرجع إلى خطأ الحارس متمثلا في إفلات زمام السيارة من يده أو في إساءة الإشراف عليها وتركها تحدث ضررا للغير فالحارس يسأل إذن لأن الحادث يسمح بافتراض الخطأ في جانبه.

فوفقا لهذه النظرية¹ فإن مسؤولية حارس الأشياء غير الحية تتأسس على الخطأ الشخصي للحارس، فالقانون يفترض الخطأ في جانب الحارس الذي يجب عليه إتخاذ التدابير اللازمة لمنع الشيء الذي له حراسته من الإضرار بالغير، فإذا حدث وسبب الشيء ضررا للغير فإنه يفترض أن الحارس قد أخطأ في رقابة الشيء بعدم إتخاذه التدابير اللازمة لمنع الشيء من الإضرار بالغير.

¹ - أنظر محمود السيد عبد المعطي خيال :العلاقة بين مسؤولية المتبوع ومسؤولية حارس الأشياء غير الحية، رسالة دكتوراه المراجع السابق ، ص . 175 وهو يقول في هامش هذه الصفحة بأن بعض أنصار هذه النظرية (الخطأ) هم : كولان، وكابيتان ودي لاموراندير (الفقه الغربي) والسنهوري وأبو ستيت وعبدالحى حجازي (للفقه الغربي) .

فالقانون أقام قرينة قانونية على خطأ الحارس بحيث لا يكلف المضرور بإثبات الخطأ وإنما يجب عليه أن يثبت فقط الضرر وعلاقة السببية بين الشيء والضرر. وقد أيدت معظم المحاكم الفرنسية نظرية الخطأ المفترض بحيث إستخدمت أحكامها عبارة " قرينة الخطأ " المنصوص عليها في المادة (1384) مدني¹ ، واعتبر ذلك نجاحا كبيرا لهذه النظرية وكان يسمح للحارس في تلك الأثناء بنفي قرينة الخطأ هذه بإثباته أنه لم يرتكب خطأ حتى 21 جانفي 1919 ، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأن حارس الشيء غير الحي لا يمكنه نفي مسؤوليته بإثبات إنعدام الخطأ في جانبه ولا يمكنه التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي.

وبعبارة أخرى فإن القرينة القانونية على الخطأ لدى أنصار هذه النظرية قيل عنها في البداية بأنها قرينة قاطعة من حيث طبيعتها وقوتها لا تقبل الدفع ، فلا يمكن للحارس هدمها بإثبات عدم إرتكابه خطأ في حراسته للسيارة (الشيء) أو بإثبات أن مسلكه كان مسلكا عاديا يتطابق ومسلك الرجل المعتاد ، غير أنه أعترض على هذا القول حول تلك القرينة بأنه يخالف نص المادة (337) مدني جزائري، التي تقرر أن القرائن القانونية تغني من تقرر لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات ، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك . أي أن هذه القرينة هي قرينة بسيطة كقاعدة عامة ، وأنها لا تكون قاطعة إلا إذا ورد نص صريح، وهذا ما لم يحدث بالنسبة لحالة المسؤولية عن الأشياء بعدم إدراجها ضمن الحالات التي تكون القرينة فيها قاطعة.

¹ - نقض مدني (1920 /11/216) - دالوز (1920 - 1 - 169) مشار إليه في محمود السيد عبد المعطي خيار، المرجع السابق، ص176 .

وعلى إثر هذا النقد الوجيه قرر أصحاب هذه النظرية أن هذه القرينة يمكن هدمها بإثبات الحارس أنه لم يرتكب لا خطأ ولا تقصيرا، ولكن إثباته هذا يكون بطريقة محددة، فلا يثبت إلا بإقامة الدليل على السبب الأجنبي الذي لايسند إليه¹. فعندهم أن السبب الأجنبي يكون مساويا ومقابلا لإنعدام الخطأ، وهو الوسيلة الوحيدة أمام الحارس لإقامة الدليل الكامل على عدم خطئه، وسبب الإعفاء في هذه الحالة في الواقع يكمن في مسلك حارس السيارة، رغم أن هذه السيارة تبقى مع ذلك هي السبب في الضرر، أي السبب المادي له .

ولتأييد أنصار نظرية الخطأ المفترض كأساس للمسؤولية المدنية عن حوادث السيارات نظريتهم ، فتش هؤلاء في أحكام القضاء التي تأخذ بها ، قائلين : " أن غالبية الأحكام - من أجل تقرير الواقعة التي يستند عليها الحارس - يجب أن تكون واقعة غير متوقعة وغير ممكنة الدفع ، أي معفية للحارس من المسؤولية التي تقع عليه² "، ومثل هذه الأحكام تواجه بذلك، ليس الواقعة لذاتها وإنما مسلك وموقف الحارس إزاءها، أي عدم إرتكابه الخطأ في حراسة السيارة ، كما قرر هؤلاء

¹ - راجع قرار المجلس الأعلى بتاريخ 26 / 02 / 1992 ، ملف رقم 81110 حيث جاء فيه " حيث بالرجوع إلى ملف الدعوى وإلى القرار المنتقد يتضح أن مسؤولية الطاعنة قد أسست على المادة (138) ق.م الخاصة بمسؤولية حارس الشيء ، وحيث أن هذه المسؤولية مفترضة وتبقى قائمة حتى ولو تبين أن أن حارس الشيء لم يرتكب أي خطأ وأن الحادث ظل مجهولا ، وبذلك لا يستطيع حارس الشيء التخلص من المسؤولية إلا إذا أثبت أن الحادث وقع بفعل الضحية أو الغير أو نتيجة قوة القاهرة أو حالة طارئة " قرار غير منشور مشار إليه في ، علي فيلالي ، المرجع السابق ، 229 ، هامش رقم 01 .- وصرح قضاة المجلس الأعلى في القرار الصادر في 31 / 01 / 1979 ، ملف رقم 14635 ما يلي " وحيث أن هذه القرينة تنبع حارس الشيء الذي يكون خطرا وهو محدث الضرر ولو لم يرتكب أي خطأ أو كان سبب الحادث مجهولا ولا يمكن إبعاد قرينة المسؤولية بالنسبة للحارس ، إلا عند ثبوت الحالة الطارئة أو القوة القاهرة أو إنفراد الضحية بالخطأ " قرار غير منشور مشار إليه في ، علي فيلالي ، الإلتزامات ، المرجع نفسه ، 229 ، هامش رقم 01 .

² - لقد جاء في قرار المجلس الأعلى بتاريخ 28 / 01 / 1987 ملف رقم 47429 ما يلي " حيث انه بناء على المادة 138 من ق.م كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الإستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك ما لم يثبت أن ذلك الضرر وقع بسبب لم يكن يتوقعه وليس في استطاعته تفاديه....وحيث أن دخول الجمهور للمقهى الذي يعتبر محلا عموما ولو في خلال شهر رمضان أو في خلال أوقات التنظيف مادام كان مفتوحا وكذلك التقرب بجميع الآلات ، والأثاث الموجودة بداخله أو لمسها باليد أو الجسد من طرف الغير أمرا متوقعا باستطاعة من يتولى حراسة المحل وما فيه يتجنبه عن طريق اليقظة والإعتناء الكامل ، إذ أنه كان عليه اتخاذ التدابير اللازمة لمنع بالدخول في بعض الحالات والأوقات للمقهى وأن يتأكد من أن الآلات الكهربائية وغيرها المستعملة لا تشكل خطرا على الغير" قرار غير منشور مشار إليه في ، علي فيلالي ، الإلتزامات ، الفعل المستحق للتعويض ، المرجع السابق ، 233 ، هامش رقم 15 .

الأنصار كذلك أن المحاكم في تحديدها للحارس وتعريفه تبحث دائماً عن الشخص الذي تستطيع أن تنسب إليه الخطأ.

واستندوا أيضاً على الأحكام التي كانت تقرر عدم مسؤولية عديم التمييز تطبيقاً للمادة (1/1384) مدني فرنسي، لأن سلطة الرقابة والإشراف أساس الإلتزام بالحراسة، تطالب ملكة التمييز، فلا يمكن إفتراض خطأ المجنون والصغير غير المميز¹.

ولم يتغير هذا الوضع إلا منذ 03 جانفي 1968 أين صدر قانون يضيف المادة (489) إلى القانون المدني، وهي تقرر مسؤولية عديم التمييز بالنص على ما يأتي >> من سبب ضرراً للغير أثناء كونه تحت إضطراب عقلي، يكون ملزماً بتعويض هذا الضرر.<<

ما يجب الإعراف به أخيراً هو بأن إفتراض الخطأ في قيام مسؤولية الحارس إن هو إلا حيلة لجأ إليها أنصار النظرية التقليدية للإبقاء على الخطأ كأساس للمسؤولية عن الأشياء غير الحية كما أشرنا له سابقاً، وقيل كذلك بأن المسؤولية المؤسسة على قرينة الخطأ لا تقبل إثبات العكس هي في الحقيقة مسؤولية بدون خطأ، والقرينة غير قابلة الدفع، ليست إلا حيلة، حتى أن الأستاذ بيدان ذهب إلى أنه بالنسبة لهدم قرائن الخطأ عامة توجد عدة طرق فقد يكتفي بإثبات عدم الخطأ أو يجب إثبات السبب الأجنبي الذي أحدث الضرر بالتحديد.

وهاتان الطريقتان لا تتماثلان، ذلك أن إثبات إنعدام الخطأ يعتبر إثباتاً غير كامل، فهذه الطريقة في هدم قرائن الخطأ تقوم على إثبات عدم إرتكاب أي من الأخطاء التي تثبت الخبرة أنها ترتكب غالباً وبالنسبة لكل حادث ، أما إثبات السبب الأجنبي فهو – دون ترك مجال الخطأ – يقتضي ما هو أكبر من إثبات إنعدام الخطأ بالمعنى السابق، وذلك تبعا للصعوبة العملية في فحص كل أسباب الحادث الممكنة ، وإقامة الدليل على اليقظة وعدم الخطأ أمام كل منها .

¹ - راجع في ذلك علي فيلالي ، المرجع نفسه ، ص 110 .

لذلك كانت الطريقة الأكيدة لإثبات إنعدام الخطأ هي الإثبات المحدد للسبب الأجنبي الذي أحدث الضرر، والذي لا ينسب إلى الحارس، وذلك الإثبات هو الإثبات الكامل التام المقنع لإنعدام الخطأ ، وفقط في بحث وتقدير مسلك الحارس يمكن أن نجد سبب الإعفاء من المسؤولية.

لكن عدم سلامة هذا الاتجاه تتجلى من خلال الفارق بين إثبات الحارس للسبب الأجنبي وإثبات عدم خطئه، ومن خلال الحالات التي يمكن فيها إجتماع السبب الأجنبي مع خطأ الحارس، وحالة الحادث العائد إلى عيب ذاتي في السيارة غير معلوم للحارس حيث لا يوجد خطأ ومع ذلك يستأل الحارس ولا يعفي، فهل يظل الخطأ موجوداً¹؟

ب : نظرية الخطأ الثابت (الخطأ في الحراسة).

إحتياطاً للنقد الموجه لنظرية الخطأ المفترض التي تتعارض مع نظام الإثبات أساساً، الذي قرره القضاء لإعفاء الحارس (السبب الأجنبي، فعل الغير، خطأ المضرور) حيث لا يعفى بإثباته عدم الخطأ أو العيب الخفي الغير معلوم من قبله. بحث المؤيدون لفكرة الخطأ كأساس للمسؤولية عن الأشياء وسيلة توصلهم إلى التقريب بين فكرة الخطأ وبين وسائل الإثبات القضائي، فابتدعوا ما يسمى نظرية الخطأ الثابت أو ما يسمى لدى الأستاذ هنري مازو (H.MAZEAUD) " الخطأ في الحراسة"² ، ذلك أنه في سنة 1925 قرر الأستاذ أن أساس مسؤولية حارس الشيء هو الخطأ في الحراسة الذي يأتيه الحارس في حراسته للشيء ، ولذلك يسأل بمقتضى المادة (1/1384) مدني فرنسي، المقابلة للمادة 138 مدني جزائري لأنه أخل بالإلتزام بالحراسة المفروض في المادة، بحيث أنه التزم قانوني خاص ومحدد، أو إلتزام بتحقيق نتيجة يتضمن منع الشيء من الإضرار بالغير، ومخالفة هذا الإلتزام كمخالفة أي التزم محدد يكون خطأ في حراسة الشيء هذا الخطأ يثبت بمجرد مخالفة الإلتزام - أي بمجرد إحداث الشيء لضرر بالغير-

¹ - أنظر محمود السيد عبد المعطي خيال ، المرجع السابق ، ص 177 .

² - VOIR . H.MAZEAUD ; thème sur la théorie des failles et des gardes ; la revue trimestrielle de droit civil ; Paris ; année 1925 ; p 792.

وهكذا بمجرد وقوع الضرر يكون قد ثبت خطأ الحارس، والخطأ عند مازو (Mazeaud) يتمثل في إفلات الشيء من رقابة الحارس المادية، لا القانونية¹.

فمن وجهة نظر أخرى فإن المادة (1/ 1384) مدني فرنسي عند مازو تفرض على حارس السيارة التزاما قانونيا محددا بنتيجة هو التزام بالحراسة، مضمونه عدم ترك السيارة تفلت من رقابته وتحدث ضررا بالغير، فإذا ما وقع حادث نتج عنه ضرر للغير، كان مفاد ذلك أن السيارة قد أفلتت من رقابة الحارس، أي ما يعني إخلالا منه بالالتزام بالحراسة ، أي خطأ من جانب الحارس، وهذا الخطأ قد ثبت فعلا وتحقق بمجرد حدوث الضرر، وليس هو خطأ مفترض ، وهو ما يفسر أن إثبات إنعدام خطأ الحارس لا يفيد .

ولكي يجيب الأستاذ مازو (Mazeaud) على السؤال : لماذا يسأل الحارس عندما يفقد الرقابة المادية على الشيء ، أي التوجيه المادي عليه ؟ يقول : " لأن الحارس يفقد سلطة الأمر على الشيء، أي التوجيه المعنوي عليه، السلطة التي على أساسها فرضت المسؤولية، فبينما الشيء لا يطيع حارسه ، يبقى هو المسيطر عليه ، فالإلتزام بالحراسة يستمر إذن ولا ينقضي². ولذلك يجب على المضرور أن يثبت أن الشيء قد أفلت من رقابة الحارس المادية . وبمجرد هذا الإثبات يتحقق ويثبت خطأ الحارس، وبالتالي لا يقبل منه المجادلة فيه بإثبات أنه لم يرتكب خطأ أو إهمالا³ " .

ويستطرد الأستاذ مازو (Mazeaud) و يقول : يجوز أن يكون هناك خطأ في الحراسة دون أن نجد خطأ بمعنى المادتين (1383) (1382) مدني

¹ - الحراسة القانونية هي : أن الحارس هو الشخص الذي يتمتع بسلطة على الشيء بموجب حق عيني أو حق شخصي ومعناه أنه لا يشترط في الحارس أن يكون مالكا ويكفي أن يكون له حق الإنتفاع أو حق من الحقوق المترتبة عن الملكية .

أما الحراسة المادية تعني أن الحارس هو الحائز المادي للشيء أي الشخص الذي له السيطرة الفعلية للشيء بغض النظر عن السند الذي يحوز بموجبه هذا الشيء .

- أنظر في ذلك علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 209 ، و 213 .

² - VOIR ; H.MAZEAUD :OP cite p 293.

³ - أنظر محمد إبراهيم الدسوقي ، الإعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، المرجع السابق ص 75 ، 76 .

فرنسي، ويكون الأمر كذلك في جميع الحالات التي يفلت فيها الشيء من رقابة حارسه دون أن يكون فقد الرقابة المادية عليه مترتباً عن خطأ الحارس كما هو الحال الغالب في حوادث السيارات .

رغم كل التبريرات التي قدمها أصحاب نظرية الخطأ في الحراسة " الخطأ الثابت " إلا أنها لم تسلم من الانتقاد الآتي:

- إن إلزام الحارس (حسب النظرية) بالالتزام محدد أو بنتيجة هو إلزام لا يمكن التسليم به ، لأن القول بأن شخصاً ما قد أخل بالتزامه، أي ارتكب خطأ، يجب أن يتلزم ووجود قدرة لهذا الشخص على القيام بذلك الإلتزام ، ومنع الشيء من الإفلات من الرقابة لا يمكن الوفاء به في كل المرات لأنه - رغم كل الإحتياطات من الحارس - قد يسبب الشيء ضرراً للغير فلماذا يمكن إعتبار ذلك راجعاً إلى خطأ الحارس، ولا يخلو الرد على هذا الإنتقاد من مغالاة ومكابرة¹ .

- إن هذه النظرية لا تفسر الحلول المستخلصة بواسطة القضاء، كما لا تعبر عن روح القضاء الذي نشأ إبتداءً من سنة 1896 ، والذي جاء للتخفيف على المضرور من عبء الإثبات، وتطلب إثبات هروب الشيء من رقابة الحارس أو إفلاته من يد حارسه قد يكون أصعب من إثبات خطأ الحارس نفسه على مستوى المادة (1382) مدني فرنسي، المادة (124) مدني جزائري .

كما أنه وبافتراض أن تحقق الضرر يكفي لإثبات أن الشيء قد أفلت من رقابة الحارس أو من سيطرته المادية فإن هذا الافتراض أو القول يؤدي إلى الخلط بين إثبات الخطأ وإثبات الدور السلبي الذي يجب أن يلعبه الشيء في تحقيق الضرر.

- تتناقض نظرية الخطأ في الحراسة مع البناء القضائي للمسؤولية عن الأشياء باعتبار أن الخطأ في الأصل هو عيب في السلوك المألوف للشخص العادي . وحيث أن نظرية الخطأ في الحراسة لا تستدعي الضحية ولا القاضي للبحث في سلوك الحارس، ومن ثم يكون القول بوجود خطأ في الحراسة كلما أفلت الشيء من رقابة الحارس يعني بالضبط القول أن الحارس مسؤول كلما أحدث الشيء ضرراً .

¹ - أنظر محمود السيد عبد المعطي خيال ، المرجع السابق ، ص 185 .

إذن فإن معيار الخطأ في الحراسة ليس له سوى الإسم فقط ، بينما فكرته (الخطأ) تخفي في الواقع مسؤولية مادية مستقلة تمام الإستقلال عن الخطأ¹ .

- من الناحية العملية ليس هناك ما يبرر نظرية الخطأ في الحراسة إذا كان من نفس طبيعة الخطأ التقصيري، فإذا برئ الحارس جنائيا فلم يبرأ مدنيا أيضا² من المسؤولية ؟.

وعلى أي أساس تقام أو تبرر المسؤولية في حالات التصادم عندما يكون سبب الحادث مجهولا ؟ ومع ذلك يلتزم كل حارس بتعويض الآخر تعويضا كاملا عن الضرر الذي أحدثه.

ويخلص الأستاذ محمود السيد في رسالته إلى القول بعدم إمكان إعتناق نظرية الخطأ في الحراسة مراعاة للتحليل النظري والقضائي السابقين كأساس للمسؤولية عن الأشياء غير الحية³.

البند الثاني : النظريات الموضوعية في أساس المسؤولية عن حوادث السيارات⁴.

في البند المتقدم عرضنا كيف أن المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات المنصوص عليها في المادة (1/1384) مدني فرنسي ، أو المادة (138) مدني جزائري لا يجب تأسيسها على الخطأ مفترضا كان أو ثابتا لعدم إتفاقه مع مبدأ

1 - أنظر محمود السيد عبد المعطي خيال ، المرجع السابق ، ص 186 - 187 .

2 - إجاب : إختلاف الأساس الذي تبنى عليه كل مسؤولية، فمسؤولية حارس الشيء المدنية تبنى على خطأ (مفترض كمسؤولية المتبوع)، في حين أن المسؤولية الجنائية التي أساسها دائما خطأ واجب الإثبات، وبالتالي حكم البراءة المبني على الشك في مسؤولية المتهم أو على عدم كفاية الأدلة لإدانته مانعا من الفصل في الدعوى المدنية بالتعويض بناء على مسؤولية المتهم المدنية المفترضة سواء باعتباره متبوعا أو باعتباره حارسا للشيء الذي حدث الضرر بفعله.

- أنظر في ذلك سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 1109 .

3 - أنظر محمود السيد عبد المعطي خيال ، المرجع السابق ، ص 187 .

4 - الفرق بين النظرية الشخصية والموضوعية هو أن الأولى تقوم على الخطأ ولو كان مفترضا والمسؤول فيها هو الحارس لا المنتفع . أما المسؤولية الموضوعية فتقوم على الضرر والمسؤول فيها هو المنتفع لا الحارس . ويترتب على ذلك أن المدين في المسؤولية الشخصية يستطيع دفع المسؤولية إذا عجز الدائن عن إثبات الخطأ. وإذا كان الخطأ مفترض فرضا يقبل إثبات العكس دفعها بإثبات السبب الأجنبي، فالمدين يستطيع دائما أن يدفع المسؤولية الشخصية عن نفسه ، أما المسؤول في . المسؤولية الموضوعية فلا يستطيع دفع هذه المسؤولية حتى لو نفي الخطأ أو أثبت السبب الأجنبي .

- أنظر في ذلك عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 769 .

الإثبات وغير ذلك، حتى أن جانباً كبيراً من الفقه من إعتبر أنها مسؤولية لا تشترط لقيامها أي خطأ أساساً لها.

وعلى ضوء ما تعرضنا إليه نخلص إلى أن نظام المسؤولية قد وصل إلى نظام شبه مسدود بسبب الفوضى الذي سادته أكثر من قرن من الزمن، وبقيت النصوص على حالها الأمر الذي أدى إلى ضرورة البحث عن أسس جديدة غير أساس الخطأ. ولقد تضاربت الآراء وتعددت الإتجاهات في هذا : ف قيل بنظرية تحمل التبعة أو المخاطر، ونودي بفكرة الضمان، كما قيل أيضاً بفكرة الإلتزام بالسلامة أو فكرة السلطة. ونادى آخرون بأن القانون هو أساس المسؤولية عن حوادث السيارات، لذلك أوضح هذه الأفكار بإيجاز كما يلي :

أولاً : نظرية تحمل التبعة ونظرية الضمان :

سنخصص لكل منهما قدر من الشرح كما يأتي :

١ : نظرية تحمل التبعة .

لقد تم التعرض إلى الأسس التي تقوم عليها النظرية في الفصل التمهيدي تحت عنوان نشأة وتطور المسؤولية المدنية وتفادياً للتكرار سنحاول التطرق إليها من ناحية حوادث السيارات فقط .

يقصد بنظرية تحمل التبعة الفكرة التي تقيم المسؤولية التقصيرية على عنصر الضرر، ولا تعتد بالخطأ كركن من أركان المسؤولية ولا سيما في محيط النشاط الضار وبموجبها تقوم مسؤولية الجاني بمجرد قيام الضرر، ودون حاجة إلى البحث عن خطأ²

وفقاً لهذه النظرية (تحمل التبعة) فإن حارس السيارة يسأل ويلزم بتعويض ما تسببه للغير من أضرار من غير حاجة إلى البحث عن فكرة الخطأ، وأساس ذلك هو تحمل التبعة³ .

¹ - راجع محتوى الفقرة الأولى من البند الثاني (المرحلة الحديثة) من ص 55 من المذكرة .

² - يطلق عليها النظرية المادية أو الموضوعية أو نظرية المخاطر ،

- أنظر، السيد شعيب أحمد سليمان ، مقال بعنوان المسؤولية المبينة على تحمل التبعة ، مجلة القانون المقارن ، العدد 15 ، 1983، ص 368 .

³ - أنظر محمد إبراهيم الدسوقي ، الإغفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، المرجع السابق ص 89

وتتفق النظرية الموضوعية مع التطور الاقتصادي، وذلك منذ إنفجار الثورة الصناعية وانتشار الآلة، وأصبحت المخترعات الحديثة مورد رزق كبير ومصدر خطر جسيم. فما دام الشخص ينتفع بشيء فمن العدل أن يتحمل مخاطره. وإذا كانت المسؤولية الشخصية تصلح في نظام إقتصادي يقوم على الزراعة، فهي لا تصلح في نظام إقتصادي يقوم على الصناعة، والواجب في نظر أنصار هذه النظرية هجر المسؤولية الشخصية إلى المسؤولية الموضوعية، ويمكن اعتبار أن رأيهم صواب إذا ما كنا أمام أضرار جسمية.

والمجال الذي نجد فيه تطبيق نظام المسؤولية الموضوعية هو المسؤولية عن الأشياء، وتجسد ذلك في نفس المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي، حيث كان هذا النص يستجيب في بدايته لحالات خاصة كحوادث المرور وحوادث العمل وفيما بعد عممها القضاء، وبالمقابل تم التضييق من نطاق المسؤولية عن العمل الشخصي. ورغم ذلك يرى الفقه المنتقد لهذا التطور بأن المسؤولية الموضوعية رغم تعميمها ومحاولة الفصل بين عمل الإنسان وفعل الشيء تترك مكانا بارزا للخطأ تحت غطاء آليات متنوعة، وما يبرر بقاء الخطأ فيها إشتراط الفعل الإيجابي للشيء أضف إلى ذلك فكرة الحراسة¹.

ولكن لنا أن نتساءل عن موقف القانون والقضاء من نظرية تحمل التبعة، و مدى الأخذ بها لاسيما في القضاء الفرنسي والجزائري. ؟

لقد كان القضاء الفرنسي رائدا في هذا المجال، ففي سنة 1927 قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الخطأ الوارد في المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي السابقة الذكر لا يجوز دحضها إلا بإثبات السبب الأجنبي. وفي سنة 1929 طبقت المحكمة نفسها أحكام المسؤولية عن الأشياء، أي أنها

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1078.

أنشأت قاعة جديدة ألقت بها على عاتق حارس الشيء إلزاما بسلامة الغير، مستقلا عن فكرة المسؤولية الخطيئة¹.

وقد إستجاب التشريع الفرنسي لهذه النظرية وذلك في قانون 1898 وهو أول قانون في فرنسا يخرج صراحة على مبدأ المسؤولية الخطيئة وقانون 1914 المتعلق بالتزام البلديات بتعويض الأضرار الناشئة عن التجمهر والمظاهرات، وقانون 1921 الخاص بالتعويض عن الإصابات التي تحدث في المصانع، وقانون 1924 الخاص بالطيران وتعويض الأضرار، والقانون الخاص بإصابات العمل والأمراض الحرفية والمهنية، وأخيرا القانون الخاص بحوادث الطرق ويسمى قانون " بدنتير " في 05/07/1985 حيث جعل مسؤولية مرتكب الحادث مفترضة وبدون خطأ، كما ألزم شركات التأمين بتعويض الضحية مباشرة تحت طائلة المسؤولية².

وفي الجزائر صدر القانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية³ المعدل والمتمم بالأمر رقم 96 - 19 حيث يقوم هذا النظام على فكرة تحمل التبعة أو الضمان دون اشتراط الخطأ، ولم يعف المسؤول من المسؤولية إلا جزئيا، وذلك بإثبات الخطأ غير المبرر من قبل العامل فيخفض حينئذ التعويض⁴.

و في حوادث المرور فقد ذهبت المحكمة العليا إلى أن نظام التعويض في حوادث المرور يقوم على أساس نظرية المخاطر؛ وذلك في قرارها الصادر بتاريخ 1990/02/27 جاء في حيثياته " إن التعويضات المحددة بالجدا ول المرفقة بالأمر 74 - 15 هي من النظام العام وأن عدم مراعاتها يترتب عليه البطلان والنقض " ، وقد أكدت ذلك المادة 8 من نفس الأمر والتي ألغت عنصر الخطأ لقيام

¹ - وهذا ما قضت به محكمة ليون (LYON) بتاريخ 18/04/1929 حيث جاء في حكمها " أنه مادام الخطر ناتج عن فعل مالك السيارة فهذا يؤدي بالضرورة إلى أن تكون النتائج الناجمة عن الحادث على عاتقه " نشر في دالوز الاسبوعي 1930 .

² - أنظر عبد العزيز اللصاصمة ، المرجع السابق ، ص 80 ، 81 . أنظر، السيد شعيب أحمد سليمان ، المرجع السابق ، ص 385 .

³ - ، قانون رقم 83 - 11 مؤرخ في 21 رمضان 1403 الموافق 2 يوليو 1983 يتعلق بالتأمينات الاجتماعية المعدل والمتمم بالأمر 96 - 19 المؤرخ في 06/07/1996 .

⁴ - أنظر علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 160 .

المسؤولية المدنية، وفي قرار آخر لها عن الغرفة الثانية مؤرخ في 09/07/1990 نص على " إنه إلى غاية 1980 وهو تاريخ صدور المراسيم التطبيقية للأمر 74 - 15 كانت تطبق أمام الجهات القضائية في دعاوى حوادث المرور نظرية الخطأ التي تشترط من الضحية إثبات الخطأ المرتكب من قبل السائق وكون هذا الخطأ هو الذي كان سببا في الضرر الذي لحقها، ثم أخذ المشرع بنظرية الخطر التي تشمل التعويض التلقائي دون مراعاة مسؤولية أي طرف في الحادث حسب القواعد المحددة للأمر 74- 15 وقانون 88 - 31¹.

وفي قرار للمحكمة العليا نص على أن ناقل المسافرين يضمن سلامة المسافرين ولا يجوز إعفائه من هذه المسؤولية إلا إذا أثبت أن الضرر سببه القوة القاهرة، أو خطأ المسافر وأنه لم يكن يتوقعه ولم يكن في استطاعته تفاديه عن طريق الاعتناء الكامل من طرف حارس المحطة الذي عليه ألا يعطي إشارة إنطلاق القطار إلا بعد التأكد من نزول كل المسافرين وغلق أبواب القطار².

ب : نظرية الضمان³.

إصطدم فقه المسؤولية الموضوعية الذي ينادي بتأسيس المسؤولية على مجرد وقوع الضرر، بأن القضاء والتشريع مازالا مخلصين لفكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية. وفي سبيل إعطاء قبول لهذه النظرية إعتبر البعض أن الخطأ والتبعية معا أساسا للمسؤولية المدنية، كما يذهب إليه الفقيه "جوسران"⁴ أو باعتبار التبعية أساسا احتياطيا للخطأ كما ذهب إليه الفقيه سافاتييه⁵.

¹ - أنظر، قرار المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، مؤرخ في 09/07/1990، ملف رقم 66.203، المجلة القضائية، العدد الأول، 1999، ص 45.

² - قرار، المجلس الأعلى بتاريخ 03/33/1983 ملف رقم 27429، الاجتهاد القضائي، (قرارات المجلس الأعلى)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1987، ص 18.

³ - واضع هذه النظرية هو الفقيه "ستارك" في رسالته للدكتوراه الذي قدمها لجامعة باريس في سنة 1947 بعنوان :

_ ESSAI d'une théorie générale de la responsabilité civile en sa double fonction de garantie et de peine privée, paris ; 1947 .

⁴ - VOIR. JOSSEMAN : la responsabilité du fait des choses inanimées 1897.p186

⁵ - VOIR .SAVATIER .la responsabilité civil ;paris 1951 ;1^{er} p. p280 ;281

ومع إعراض الفقه عن هذه الحلول إزاء عدم وجود معيار دقيق بين متى تقوم المسؤولية على الخطأ ومتى تقوم على التبعة، فقد حاول الفقيه " ستارك " إقامة المسؤولية على فكرة الضمان، بدلا من الخطأ والتبعة¹، ويرى أن المسؤولية المدنية تحقق وظيفتين أساسيتين هما الضمان والعقوبة الخاصة²، وفيما يتعلق بالأولى فإن المسؤولية عن الأضرار المادية والجسمانية تفسر بفكرة الضمان، ذلك أن فكرة الخطأ قد ظهر قصورها بتعدد الحوادث التي يتعذر فيها معرفة المسؤول وبالتالي الخطأ والتي غالبا ما تسبب أضرارا جسمانية فادحة³، فظهرت نظرية تحمل التبعة، ولكن فشلت في تفسير أساس المسؤولية المدنية. وقد جاء الفقيه ستارك بمحاولة تسعى إلى إقامة المسؤولية على فكرة الضمان مع الاعتراف بدوره في المسؤولية ولكن بمعنى جديد يعبر عن الوظيفة الرادعة وهي العقوبة الخاصة .

كما أسلفنا الإشارة إليه بنى الأستاذ ستارك نظريته الجديدة في رسالته سنة 1947 التعويض على أساس فكرة الضمان، بحيث أن مشكلة المسؤولية المدنية بصفة عامة يجب أن تواجه من جانب المضرور مثلما تواجه من جانب المسؤول، لأنه من الخطأ قصر البحث في أساس المسؤولية على فكرتي الخطأ والمخاطر، فذلك غير سليم لحل مشكلة أساس المسؤولية. فكل المناقشات التي دارت حول أساس المسؤولية تركزت حول: لماذا يجب تعويض الضرر الواقع للغير ؟ بحيث أنها بحثت عن الإجابة من جانب المسؤول فقط ، وعلى ذلك كانت الإجابة على هذا السؤال خاطئة، لأنها لم تضع في حساباتها وجهة نظر المضرور⁴.

¹ - أنظر محمد إبراهيم الدسوقي ، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ، المرجع السابق ، ص 151 .
- أشار إليه علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 166، وأشار إليه علي فيلاي ، الفعل المستحق للتعويض ، المرجع السابق، ص 172 .

³ - **VOIR ; Boris STARK ;** , " essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée. : op cit ; p 38.

⁴ - أنظر محمد إبراهيم الدسوقي ، الإغفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، المرجع السابق ص

ويرى الأستاذ ستارك أن المسؤولية عن الأضرار الجسمانية والمادية تفسرها الوظيفة الأولى للمسؤولية وهي الضمان، لأن إلحاق هذه الأضرار بالغير يشكل إنتهاكا للحق في السلامة الذي يكفله القانون لكل فرد في المجتمع، ومن ثم فإن مسبب الضرر يكون ملزما بالتعويض بقوة القانون دونما إلزام بالبحث في مسلك المسؤول عن الخطأ فيما عدا حالة القوة القاهرة¹.

فالمسؤولية إذن عند ستارك تقوم على الضمان وليس على الخطأ أو تحمل التبعة ، وهكذا يبدو الفارق كبيرا بين الضمان وتحمل التبعة : إذ يكون منظور الأخيرة إلى التعويض على أنه مقابل الفائدة المحققة من النشاط، بينما يتركز منظور الضمان على التعويض على فكرة الإخلال بحقوق المضرور.

وعلى ذلك، وبموجب هذا الأساس وفي ظلّه تتحقق المسؤولية ويلزم الضمان ومن ثم الإلتزام بالتعويض في إطار المسؤولية عن حوادث السيارات لمجرد أن يكون الشيء (السيارة) قد أحدث الضرر.

وأخيرا يذهب الأستاذ ستارك إلى أن هذه النظرية تقتصر على تعويض الأضرار الجسمانية والمادية بمقابلتها بالأضرار الأدبية التي يجب أن يكون الخطأ ثابتا لتعويضها ، ولا يجب أن يستند إلى المادة (1/ 1384) فرنسي في المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي، لأن هذا الضرر لا يمكن أن يحدث بفعل الشيء².

رغم الجهود التي بدلت من طرف أنصار النظرية الضمان بوصفها أساسا للتعويض عن المسؤولية المدنية إلا أنها هي الأخرى تعرضت للإنقادات كما أشرنا سالفاً³ مما أدى بغالبية الفقه إلى هجرها وإيجاد بديل لها في هذا المجال .

¹ - VOIR . Boris STARK ; " , essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée. : op cit ; p 39.

² - أنظر محمود السيد عبد المعطي خيال ، المرجع السابق ، ص 199 .

³ - راجع الصفحة 67 و 68 . من المذكرة .

ثانيا : نظرية الإلتزام بالسلامة ونظرية الحراسة .

ونتعرض لهما كالآتي :

ا : نظرية الإلتزام بالسلامة

إتخذ الأستاذ روديير من فكرة الإلتزام بضمان السلامة المستتبط من عقد النقل المترتب على عاتق الناقل ، وسيلة لتبرير مسؤولية حارس الشيء (السيارة) حيث يرى أن المادة (1/1384) مدني فرنسي، تفرض على حارس السيارة إلتزاما بالحراسة مضمونه ضمان سلامة الغير، ذلك على غرار أن القضاء قد ألقى على عاتق الناقل التزاما عقديا مضمونه تحقيق نتيجة محددة هي توصيل الراكب إلى جهة الوصول سليما ومعافى¹ .

فإذا ما لحق بالراكب أي ضرر أثناء عملية النقل فإنه لا يكون محتاجا إلى إثبات خطأ أو تقصير أو إهمال الناقل، والحال يكون كذلك بالنسبة لحارس الشيء (كالسيارة مثلا) يتحقق الإخلال به بمجرد إحداث السيارة ضررا بالغير ولا يستطيع الحارس التخلص من مسؤوليته إلا إذا أثبت أن ما حدث كان نتيجة لقوة قاهرة أو حادث فجائي، ويبرر الأستاذ روديير الإلتزام بالسلامة بالرغبة في منع الإضرار التي تصيب الغير بسبب إستعمال الآلات².

وتعتبر هذه النظرية حسب الرأي الراجح في الفقه من حيث الجوهر تطبيقا لفكرة الضمان لأن أساس مسؤولية الناقل هو الضمان³.

ب : نظرية الحراسة على الشيء .

ظهرت المسؤولية عن الأشياء غير الحية في فرنسا، وتطورت مرتبطة بفكرة حراستها أي ملقاة على عاتق حارسها، وانتقلت فكرة الحراسة والحارس من فرنسا إلى غير ها من البلاد التي إقتبست منها هذه المسؤولية كالجائر ، معتنقة إياها

¹ - أنظر محمد إبراهيم الدسوقي ، الإعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، المرجع السابق ص 94

² - أنظر محمد إبراهيم الدسوقي ، الإعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، المرجع نفسه ص 94

³ - أنظر محمود التلتي ، المرجع السابق ، ص 353 .

بنفس المعنى والمفهوم الذي انتهى إليه تطور القضاء الفرنسي، وبصفة خاصة فيما يتعلق بتحديد الحارس الذي يتحمل المسؤولية.

والمقصود بالحراسة طبقاً لما أ راده كل من المشرع الفرنسي في المادة ألف وثلاثمائة وأربعة وثمانون الفقرة الأولى (1 / 1384) من القانون المدني والمشرع الجزائري في المادة مائة وثمانية وثلاثون الفقرة الأولى (1 / 138) من القانون المدني، هو السلطة الفعلية على السيارة ، والحارس هو من يملك هذه السيطرة سواء كانت هذه تستند إلى حق مشروع أو غير مشروع¹ ، وأساس سلطة الحراسة على الشيء – كما يرى الأستاذ روبييه – يوجد في سلطة الأمر والرقابة والتوجيه التي يمارسها الحارس على الشيء محل الحراسة، فهو يسأل عن الأضرار التي تسببها الأشياء الموجودة تحت سلطته.

ثالثاً : المسؤولية بموجب القانون

إن أول حكم إستعملت فيه محكمة النقض الفرنسية ، وهي تطبق المادة (1 / 1384) مدني فرنسي تعبير " قرينة مسؤولية " بدلا من قرينة الخطأ هو حكم الدوائر المجتمعة الصادر في 13 فيفري 1930² ، ثم لم تلبث أن عادت تردد في بعض أحكامها تعبير "المسؤولية التي تقع على الحارس بمقتضى القانون ". باعتبار أن المادة (1 / 1384) مدني فرنسي، المادة (138) مدني جزائري، تجعل الحارس مسؤولاً بموجب القانون.

يرى الأستاذ إبراهيم الدسوقي ، أن هذا التفكير (مسؤولية الحارس مسؤولية بموجب القانون) لا يحدد أساس المسؤولية وإنما يبين مصدرها فقط وهذا المصدر هو القانون، والمطلوب هو معرفة لماذا يرتب القانون المسؤولية في هذه الحالات وعلى أي أساس يقيمها، هل على أساس الخطأ أم على أساس آخر؟ و ما هو؟ ويقرر

¹ - أنظر كمال كيحل ، الإتجاه الموضوعي في المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات ودور التأمين ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، سنة 2006 - 2007 ، ص 69 .

² - نشر هذا الحكم في دالوز سنة 1930 العدد 1 رقم 37 . أشار إليه علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 157 .

الأستاذ في النهاية أن هذه النظرية لا تصلح أساسا للمسؤولية الشيئية المقررة في المادة (1 / 1384) مدني فرنسي¹.

بينما يقدر الأستاذ محمود التلتي في مؤلفه : أن القائل بنظرية المسؤولية عن الأشياء هذه المنصوص عليها بالمادة (1 / 1384) مدني فرنسي، هو أن القانون قد إنبهر بمجهود الفقه الفرنسي وعلى رأسه المحكمة العليا متصورا أن عبارة المسؤولية بمقتضى القانون يمكن أن تؤدي إلى إعتبار القانون أساسا للمسؤولية ، غافلا عن الفرق بين " مصدر المسؤولية " وهو القانون ومعنى " أساس المسؤولية " وهو شيء مختلف، وأن طبيعة عمل القضاء إنما هي أحكام المسؤولية لا البحث في أساسها².

إن خلاصة النقد الموجه للنظريات الموضوعية السابق عرضها هي أن هذه النظريات معيبة من حيث السياسة التشريعية، لأنها تؤدي إلى تأسيس المسؤولية والحكم بالتعويض دون أي إهتمام بالبحث في الخطأ، الشيء الذي يخلق لدى المرء فتورا عن كل نشاط، فضلا عن تثبيط همته وإهمال مصلحته تفاديا لوقوع خطأ منه³ لأن هذه النظريات تقيم المسؤولية على مجرد وقوع الضرر وعلاقة السببية⁴.

إن فكرة المخاطر المستحدثة - وهي أساس النظرية الموضوعية - ليست فكرة فردية ، إنما هي فكرة جماعية ، وإن إستعمال الأدوات الحديثة في خدمة النشاط الإنساني هو فعل جماعي إجتماعي ، فنشاط المجتمع بأكمله لا يقتضي وفي كل الأحوال أن إستخدام الشخص لشيء معيب هو الذي ينشئ الخطر الخاص، بل هو التقدم الحضاري الفني والعلمي في مجموعه هو الذي يزيد مخاطر الحياة ويجسمها في نفس الوقت الذي يؤدي إلى رفاهية الأفراد جميعا .

¹ - أنظر محمد إبراهيم الدسوقي ، الإعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، المرجع السابق ص 97.

² - أنظر - أنظر محمود التلتي ، المرجع السابق ، ص 357.

³ - أنظر محمود التلتي ، المرجع نفسه ، ص 358.

⁴ - أنظر محمد إبراهيم الدسوقي ، الإعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، المرجع نفسه ، ص 99.

ففي تسيير السيارة، لا ينشئ الشخص مخاطر خاصة، وإنما فقط يجعل المخاطر الجماعية مخاطر محسوسة، وكما يستفيد السائق من تسييرها يستفيد المجتمع أيضا. أي أنه من الضروري إذن أن يقع على المجتمع بأكمله ما قد يتسبب عن ذلك من أضرار¹.

الفرع الثاني : الأساس المزدوج لمسؤولية حارس الشيء .

يتمثل في عدة نظريات وهي :

البند الأول : نظرية طانك (TUNK)

إقترح الأستاذ طانك أساسا آخر لمسؤولية حارس الأشياء غير الحية² ، بعد الانتقادات التي قوبلت بها نظرية الخطأ في الحراسة ونظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الحارس . هذا الأساس المقترح لا يكمن في الخطأ وحده، بل مزدوج يكمن في خطأ الحارس وضمان عيب الشيء وفقا لما تقرره المادة (1/ 1384) مدني فرنسي ، فهذا هو الأستاذ طانك يقول : إن المسؤولية عن الأشياء تقوم على قرينة الخطأ في جانب الحارس وعلى إلزام يقع عليه بضمان عيوب الشيء . فهو يرى أنه في القول بأن القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو السبب الأجنبي الذي لا ينسب إلى الحارس، لا يمكن أن يكون إلا في الظروف الخارجية عن الشيء معناه أن الحارس يضمن عيوب الشيء، كما أن الحارس لا يعفى، بإثبات أنه لم يرتكب خطأ لأنه ملزم بالضمان.

ويذهب نفس المذهب الأستاذ كاربونييه (Karbounie) لما يعتبر مسؤولية الحارس التي تقيمها المادة (1/ 1384) مدني فرنسي، تقوم على قرينة خطأ قابلة لإثبات العكس بأدلة محددة، وإلزام بضمان عيوب الشيء بالنسبة للغير³ ، فإذا ظل بعض الفقه مخلصا لنظرية الخطأ فإنه حاول المزاجية بينه وبين

¹ - أنظر محمد إبراهيم الدسوقي ، الإعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، المرجع السابق ، ص100 .

² - VOIR ; André TUNC, force majeure et absence de faute en matière délictuelle, article publié dans la revue trimestrielle de droit civil, 1946-1-201

³ - أنظر محمد إبراهيم الدسوقي ، الإعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، المرجع السابق ص103

مفهوم الضرر تارة والإستعاضة تارة أخرى بفكرة الضمان عن فكري الخطأ وتحمل التبعة ، دون إنكار أن الخطأ يبقى له دائما دور في المسؤولية المدنية من خلال معنى جديد يسمح بالتزاوج مع فكرة الضمان وهو فكرة الخطأ الذي يتطلب عقوبة خاصة ، الشيء الذي ينعكس على التعويض المدني من حيث الإلتزام به¹.

البند الثاني : نظرية ستارك (STARK)

وفي تطبيق الأستاذ ستارك لنظريته هذه " فكرة الضمان والعقوبة الخاصة" ، تفسير للمسؤولية عن الأضرار المادية والجسمانية، وخطأ المسؤول، يقول إنه بالنسبة لوظيفة الضمان الذي تؤديه المسؤولية، فإنها (الوظيفة) هي التي تفسر المسؤولية عن الأضرار المادية والجسمانية، بعد أن عجزت فكرة الخطأ عن تحقيق الحماية القانونية للمضرورين في الحوادث التي يصعب فيها إثبات خطأ المسؤول .

ولما كانت نظريات تحمل التبعة بكل صورها قد فشلت هي الأخرى في تفسير أساس المسؤولية فإن الفقه قد رجع إلى فكرة الخطأ في لباس جديد، فهو يعد معيارا للقاضي أو المشرع لتأسيس المسؤولية، ولكنه أصبح تفسيرا لاحقا للمسؤولية القائمة على أساس آخر فلم يعد دليلا يسبق ويوضح بل صار خادما تابعا بهوان .

ثم يوضح ستارك بأن الأضرار التي تقع على الغير تعد مساسا بحقه في السلامة والذي يحميه القانون ويكفله لكل فرد في المجتمع هو سلامة الحياة وسلامة المال من كل ضرر، وذلك من خلال ضمان تعويض الفرد عن أي إنتهاك لذلك الحق في السلامة حيث يلتزم مسبب الضرر بقوة القانون بتعويض المضرور من غير داع إلى البحث في مسلك المسؤول من حيث خطأه أو مشروعيته لدرجة أنه لا يستطيع نفي مسؤوليته إلا في حالة القوة القاهرة، لأن المسؤولية تقوم على الضمان وليس على الخطأ أو تحمل التبعة .فليس العبرة إذن بمشروعية النشاط أو عدم

¹ - VOIR.JEAN - CARBONNIE- théorie des obligations presse universitaires de France 1ère édition Paris 1963 n°192 p.418

مشروعيته، بل بمشروعية الضرر أو عدم مشروعيته، مع الفارق الكبير بين مشروعية النشاط ومشروعية الضرر¹.

هذا بالنسبة لنظريته في الضمان كأساس للمسؤولية أو وظيفة أولى لها. فماذا يقول عن الخطأ بإعتباره وظيفة ثانية تؤسس عليها المسؤولية وتقوم بها ألا وهي العقوبة الخاصة وهذه تبرز من خلال الوظيفة المانعة أو الوقائية للقانون وهذه الوظيفة هي التي لا يجب أن يختص بها القانون وحده. كما لا يجوز أن يقتصر القانون المدني على تحقيق الموازنة الحسابية فقط ما بين الذم، حيث لا يكفي التعويض وحده لمنع الأخطاء بسبب إتفاقات الإعفاء من المسؤولية أو بسبب ثروته أو قوته الإقتصادية.

البند الثالث : نظرية أسمان

يذهب الأستاذ أسمان بشأن فكرة الأساس المزدوج للمسؤولية عن الأشياء إلى أن الذي قررته محكمة النقض فيما يخص هذه المسؤولية وكذلك طبيعة القرينة التي تفرضاها هو أنها مزيج من قرينة الخطأ والمسؤولية بدون خطأ، فليس صحيحا إعتبارها إعتنافا كاملا لنظرية المخاطر المستحدثة².

كما أن الإدعاء بأن هذه النظرية لم تؤثر في القضاء غير صحيح أيضا، ففي تقرير أن المسؤولية تبقى عندما يرجع الضرر إلى عيب في الشيء، حتى ولو كان بالنسبة للحارس غير متوقع، وغير ممكن الدفع، فإن المحكمة تكون في مجال محدود -ولكنه هام- قد إعتنقت نظرية المخاطر، وكذلك بالنسبة لتطلبها معرفة ظروف

¹ - أنظر محمود التلتي ، المرجع السابق ، ص 359 .

² - و في هذا الصدد يرى " أسمان " أن قرينة الخطأ، وإن كانت تفرض نفسها في مجال الإثبات القضائي مع اتصال الأمر بتعويض عن ضرر كان يمكن توقعه بسلوك متبصر، لا تكون كذلك مع إتصال الأمر بتعويض عن ضرر يجد سببه في فعل الأشياء أو فعل من يسأل عنهم الإنسان من أشخاص، لأن محلها لن يكون خطأ متمثلا في فعل الشخص من شأنه أن يؤدي مباشرة إلى ضرر، وإنما خطأ في الرقابة والتوجيه، فالأمر يتعلق بقرينة قانونية ذات طبيعة خاصة قوامها ليس التجربة ، أي ما يرجحه الواقع، مع الإخلال بواجب الرقابة والتوجيه، من إحتمال تحقق الضرر، وإنما الافتراض المجرد المستلهم لإرادة توقي الضرر وكفالة الحق في التعويض، وهذه القرينة متى كانت قاطعة تتوارى معها فكرة المسؤولية الخطئية ولا تبقى إلا فكرة ضمان المخاطر .

_ VOIR . ESMEIN (P): La faute et sa place dans la responsabilité civile, RTD.civ, 1949, p 486. 487.

وأَسباب الحادث، لهدم القرينة، لحد أنها تبقى إذا كان سبب الحادث مجهولاً، يؤدي إلى القول بوجود مسؤولية بلا خطأ في بعض الحالات.

ولكن في تقرير عدم وجود مسؤوليات مجتمعة، وبالتالي وجوب البحث في حالة الإيجار والإعارة من يملك وقت الحادث سلطة الأمر على الشيء، فإن المحكمة تعتبر المادة (1/1384) مدني فرنسي كقرينة خطأ لأن نظرية الخطر ترتبط بالربح. كما يفسر إسمان إعفاء الحارس بإثباتات الدور السلبي للشيء، بإنعدام الخطأ في جانبه، وكذلك فإن في تقرير أن القرينة لا تسقط إلا بإثبات السبب الأجنبي أخذ بنظرية الخطأ¹.

وأخيراً يقرر أن إستبعاد المسؤولية أو على الأقل تقسيمها في حالة خطأ المضرور يؤدي إلى نفس النتيجة².

هذه هي إذن بعض آراء أو نظريات فقه الأساس المزدوج للمسؤولية المدنية عن الأشياء، وهي نظريات لا تخلو من المنطق والإبتكار، إضافة إلى ما يؤخذ عليها من قصور، فالملاحظ أن الفقهاء الذين إعتنقوا الأساس المزدوج للمسؤولية عن الأشياء أو قالوا بذلك في الأصل هم من أنصار النظرية الشخصية في المسؤولية، غير أنه لما وجدوا أن نظريتهم هذه تتعارض مع ما ذهب إليه القضاء من أحكام خاصة بالمسؤولية المدنية عن الأشياء ولاسيما عدم جواز إثبات الحارس إنعدام خطئه من أجل إعفاءه من المسؤولية، اضطروا إلى ملائمة نظريتهم مع أحكام القضاء بتقرير أنه في بعض الحالات فقط ولاسيما عند وجود عيب في الشيء، تكون مسؤولية الحارس مسؤولية موضوعية لا شخصية، إعمالاً لمفهوم الخطر³.

إلا أن هذا الربط لقواعد المسؤولية عن الأشياء بوجود عيب في الشيء قد عفا عليه الزمن، حيث أصبح مناط تطبيق القضاء لنص المادة (1/1384) مدني فرنسي، هو مجرد فعل الشيء ، مما يجعل الغلبة للأساس الموضوعي

1 - أنظر محمد زهدور ، المسؤولية عن الأشياء غير الحية ، ومسؤولية مالك السفينة في القانون البحري الجزائري ، الطبعة الأولى دار الحداثة ، بيروت ، لبنان ، ط 1990 ، ص 120 .

2 - أنظر محمد زهدور ، المرجع نفسه ، ص 120 .

3 - أنظر محمد إبراهيم الدسوقي ، الإعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، المرجع السابق ص 106 .

الفرع الثالث : الأساس الحقيقي للمسؤولية المدنية عن حوادث السيارات .

وبناء على هذا الأساس الموضوعي أعفي المضرور في حوادث السيارات في غالبية الدول، سواء بالنص التشريعي أو بالتفسير القضائي، من عبء الإثبات الذي يقع عليه تطبيقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية فأقيمت قرينة السببية التي تفترض أن تدخل السيارة في الحادث يرجع إلى فعلها، وأقيمت كذلك قرينة الحراسة التي تفترض أن فعل السيارة يسند إلى حارسها القانوني وهو مالكها¹.

¹ - أنظر كمال كيحل ، المرجع السابق ، ص 13 .

السببية (البند الثاني)، ويشترط خيرا أن تكون السيارة في حراسة المدعى عليه (البند الثالث).

البند الأول : فعل السيارة كأساس للمسؤولية المدنية عن حوادث السيارات .

إن المسؤولية عن حوادث السيارات تقوم على فعل السيارة وتتحقق بمجرد اشتراك السيارة في الحادث ، إذ أن أساس المسؤولية هو فعل السيارة ذاته الذي تسبب في الحادث الضار أو في إحداث الضرر، ولكن يجب الإشارة إلى أن مجرد فعل السيارة وتدخلها في الحادث لا يكفي لمساءلة حارسها، فهذا التدخل قد ينسب إلى الحارس وقد لا ينسب ، وإذا كان من العدل مساءلته في الحالة الأولى، فليس من العدل كذلك مساءلته في الحالة الثانية¹.

وتقرر المادة (1/138) مدني جزائري، التي تنظم المسؤولية عن الأشياء، مبدأ مسؤولية الحارس عن فعل الشيء محل حراسته، و تنص كذلك المادة (1 / 1384) مدني فرنسي والمادة (178) مدني مصري على مسؤولية الحارس عن فعل الأشياء محل حراسته، ونجد تطبيقات قضائية كثيرة لهذا المبدأ، كما تناول الفقه هذا الموضوع بالشرح والتحليل².

ولقد اختلف الفقه و القضاء حول تحديد المقصود بفعل السيارة (البند الأول) ، وحول معيار وجوده والشروط المتطلبة فيه (البند الثاني) .

أولا : مضمون فكرة فعل السيارة .

¹ - أنظر محمد إبراهيم الدسوقي ، الإعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، المرجع السابق ، ص 111 - 112 .

² - ويستشهد الأستاذ إبراهيم الدسوقي دعما لرايه هذا حول أساس المسؤولية عن حوادث السيارات برأي أشار إليه في مؤلفه " الإعفاء " ، ص 116 ، هامش رقم 222 للأستاذ بيثل (Peytel) أن هذا الأخير يرى أن المادة (1 / 1384) مدني فرنسي تنظم مسؤولية الحارس ليس بسبب الخطر وليس بسبب الخطأ وإنما بسبب الحراسة، بينما يرى الفقيه راسا (Rassa) " أن المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي هي من خلق القضاء، فهو الذي ابتكرها وطورها بحسب الظروف، ووفقا لتطور الأحداث، وقد تجنب القضاء أن يوضح أساسها القانوني ... وينبغي القول بأنها مسؤولية من نوع خاص " ويقول الدكتور علي سليمان " : إن هذا هو الرأي الصحيح ونحن بدورنا نضم صوتنا إليه، لأن المسؤولية عن فعل الأشياء وليدة القضاء والقانون لم يبين أساسها، وكل ما قيل يعتبر تحميلا للنصوص بما لا تطبيق، ولا أفضل أن تنسب المواليد إلى أصولها بدلا من أن تنسب إلى متبنيها - أنظر في ذلك محمد زهدور ، المرجع السابق ، ص 121 . أنظر علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 212 .

اختلف الفقهاء حول مضمون فعل السيارة، فهناك من اعتبره إمتداداً لفعل الشخص، وهناك من اعتبره مستقل عن فعل الشخص (أ)، لهذا يتعين تحديد المضمون الحقيقي لهذه الفكرة (ب).

أ : فعل السيارة امتداد لفعل الشخص أو مستقلاً عنه .

1 : فعل السيارة امتداد لفعل الشخص.

من أنصار هذا الاتجاه العميد جورج ريبير (G. RIPERT) ¹ الذي لا يعترف بفعل الشيء كفكرة قانونية مستقلة عن فعل الشخص، ويرى أن تطلب فعل الشيء كأساس للمسؤولية عن الأشياء غير صحيح وظاهري بحث، فالشخص لا يسأل لمجرد تسبب الشيء في إحداث الضرر، وإنما يسأل لأن هذا التدخل يدل على خطأ الحارس فيكون فعل الشيء قرينة على خطأ الحارس. ويبرر هذا الفقيه موقفه بقوله أن الشيء يعتبر أداة ووسيلة للضرر ولا يمكن أن يكون السبب، لأن الشيء ليست له حياة، وقوته الداخلية من إنشاء الإنسان ².

ويقول الأستاذ ريبير (G. RIPERT) " أن عبارة المسؤولية عن فعل الشيء تعني ببساطة أنه في بحث المسؤولية عن الأشياء يمكن تسهيل عبء إثبات خطأ الفاعل الملقى وفقاً للقواعد العامة على عاتق المضرور، ذلك أن الخطأ يتواجد بالنسبة لهذه المسؤولية في حالة عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة حتى لا يحدث الشيء ضرراً بالغير، فإذا استحال اتخاذ هذه الاحتياطات فالخطأ يتمثل حينئذ في استخدام شيء خطر، ولا يسأل الحارس لمجرد أن الشيء هو السبب في الضرر، وإنما لأن طبيعة الضرر الناشئ توضح مباشرة خطأ الحارس، ففعل الشيء في ذاته قرينة

¹ -VOIR ; GEORGE. RIPERT, la règle morale dans les obligations civiles, 4ème ed., paris, 1949, N°124, P225 226.

² - أشار إليه كمال كيجل، المرجع السابق، ص 16.

على خطأ الحارس، و إذا ثبت أن مسلكه لا يشوبه أي خطأ أدى بالشئ إلى إحداث الضرر، فإنه في هذه الحالة يعفى من المسؤولية¹.

وفي نفس الإتجاه السابق يرى الأستاذ دافيد (DAVID) الفعل والحركة لا يقعان في الشئ إلا بفعل الإنسان، الذي يجب اللجوء إليه دون غيره لاكتشاف أصل الفعل الضار، وبالتالي لا يمكن قبول أن الشئ يستطيع أن يحدث ضرراً إذا لم يتدخل الشخص في تحقيقه.

ويطبق الأستاذ دافيد (DAVID) هذه القاعدة على حوادث السيارات، ويرى أنها ترجع إما إلى خطأ الحارس أو إلى خطأ من الصانع، وبهذا يصل إلى القول بأن فعل الإنسان يعتبر السبب الأصلي والحقيقي للحدث الناتج عن السيارة، لأنه يوجد دائماً خلف فعلها . وينتهي في الأخير إلى وضع مبدأ أن كل فعل للسيارة ليس في الحقيقة إلا فعل الشخص، ففعل الشئ - عند هذا الفقيه - ليس نشاطاً أو سبباً وإنما نتيجة، ولا يكون من الناحية العملية سوى الأضرار التي يسببها².

وبناء على ما قال به أنصار هذا الإتجاه ، لجأوا إلى مساءلة الحارس بإسناد فعل الشئ إليه، وأخذوا بفكرة الإسناد المعنوي وليس الإسناد المادي، ويتحقق هذا الإسناد إذا كان فعل الشئ (السيارة) معبراً ودالاً على خطأ الحارس، وإذا انتفى ذلك الخطأ انتفت معه مسؤولية الحارس³.

ولا يقبل هذا الإتجاه فكرة السببية المادية ، ويبرر موقفه بأنه ما دام يوجد وراء فعل الشئ دائماً فعل الشخص، فلا يجب ربط معيار المسؤولية بالفعل الضار فقط ، دون بحث لمسلك الشخص، حيث أن الأول مجرد فعل مادي، والثاني يمكن أن يكون له معنى ومضموناً معنوياً، وبالتالي دليل ومعنى حقيقي في مسألة الإسناد، لأن فعل الشئ في ذاته لا يهم ولا يعتد به إلا إذا كان دالاً على فعل الشخص، وكان هذا الفعل الشخصي خاطئاً تماشياً مع نظريتهم في أساس المسؤولية

¹ - VOIR ; GEORGE RIPERT, , op. cit., P227

² - VOIR . DAVID, la notion du fait de la chose dans l'article 1384/1, thèse pour le doctorat en droit, présentée et soutenue à l'université de Lille, en 1934, P.204

أشار إليه كمال كيحل ، المرجع المرجع السابق ، ص 16 تهميش 2

³ - VOIR ; DAVID ;op ;cit ; p 218.

عن الأشياء وهي النظرية الخطئية¹. غير أن هذا الإتجاه لم يلقى تأييداً داخل أوساط الفقه والقضاء، خاصة فيما يتعلق بربط فعل الشيء بفعل الإنسان، فهو يؤدي إلى إعفاء الحارس من المسؤولية بمجرد إثبات أن مسلكه لا يشوبه أي خطأ ، مما يبقي المضرور متخبطاً في القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية التي تؤدي إلى تحميله أغلب الأضرار التي تتسبب فيها الأشياء بسبب عجزه عن إثبات الخطأ في بعض الأحيان ، وعدم وجود الخطأ في حالات أخرى².

2 : فعل السيارة مستقل عن فعل الشخص .

لقد أصبح التمييز بين فعل الشيء وبين فعل الشخص أمراً حتمياً إذ يترتب على كل منهما تطبيق أحكام خاصة ، وإذا كان تصور فعل الحيوان أمراً سهلاً بعض الشيء ، فالأمر غير ذلك بالنسبة لفعل الشيء والذي يصعب تمييزه عن فعل الإنسان ، لكون الأشياء لا تتحرك من تلقاء نفسها بل تكون - دائماً - يد الإنسان بطريقة مباشرة أو غير مباشرة وراء فعل هذه الأشياء ولقد عرف الفقه والقضاء في فرنسا - كما سنرى - تطورات هامة بهذا الخصوص³.

من أنصار هذا الإتجاه الفقيه الفرنسي ماكس فيتري (MAX . VITRY) الذي يرى أن فعل الشيء قد يتميز تماماً عن فعل الشخص، في الحالات التي يحدث فيها الشيء ضرراً بالغير دون تدخل من النشاط الإنساني، ويبرر هذا الفقيه موقفه بقوله " أن الأشياء تملك بلا شك بعض النشاط الذاتي الذي يكمن في تكوينها أو تركيبها أو في إطاعتها للقوى الطبيعية والمادية التي تسييرها⁴ " .

¹ - VOIR . GEORGE RIPERT ;op ;cit p 225.

² - أنظر كمال كيحل ، المرجع السابق ، ص 17 .

³ - أنظر علي فيلاي ، الإلتزامات ، الفعل المستحق للتعويض ، المرجع السابق ، ص 188 .

⁴ - . Que les choses ont sans aucun doute une certaine auto- activité, qui se trouve dans la composition ou la structure ou obéir à des forces naturelles et physiques qui opéraient.

ويذكر صور الفعل الذاتي المستقل للشيء، ويرى أنها تتمثل على وجه الخصوص في حالة وجود عيب خفي في الشيء¹، وكذلك في الحالات التي يحدث فيها الشيء ضرر بالغير دون أي تدخل من الحارس بأن أفلت من سيطرته أو كان خارج يده ، ويعرف بناء على ذلك فعل الشيء بالنتائج الضارة التي تحدث في هاتين الصورتين.

وذهب البعض من أنصار هذا الاتجاه إلى التمييز بين الشيء الذي يكون طبعاً بيد الإنسان ، وبين الذي يكون خارجاً عن سيطرته الفعلية² ، ليخلص إلى أنه في الحالة الأولى يكون فعل الإنسان المصدر المحدث للضرر فيكون أساس المسؤولية هنا الفعل الشخصي، وفي الحالة الثانية يكون فعل الشيء هو العامل المسبب للضرر فتقام المسؤولية على أساسه . ومثال ذلك : إذا أحدثت سيارة ضرراً دون أن تمسها يد الإنسان³ ، ولقد كان هذا المعيار محل إنتقادات عدة منها :

- **VOIR. MAX. VITRY**, La détermination du fait de l'homme, du fait de l'animal, et du fait de la chose thèse pour le doctorat en droit, présentée et soutenue à l'université de rennes, en 1922, P.107 .108.

¹ - عملاً بهذا المعيار كانت المسؤولية الشخصية هي التي تطبق بالنسبة لحوادث السيارات طالما كانت السيارة خالية من كل عيب وقد كتب في هذا الشأن :

<< on ne peut ; alors soutenir sérieusement que la dommage est causé par le fait de la chose ; bicyclette ou automobile ; et c est bien plutôt par le fait de celui qui l'emploie ; ce n'est donc point l'automobile ou la bicyclette qui déterminent l'accident , mais c'est la direction ou l'impulsion qui leur est donnée ; de la garde de l'homme , la chose est passé sous son action .>> هـ

- وترجمة ذلك " ولكن لا يمكن أن يكون هناك جدال جدي حول أن الضرر يسببه الشيء ؛ دراجة أو سيارة ؛ بل هو في الحقيقة يسببه من يستخدمه ؛ ولذلك ليس السيارات أو الدراجة التي تقرر الحادث ، ولكن التوجيه أو الدافع الذي ، يضع الشيء تحت إمرة الحارس " .

_VOIR . M. SAINCLETTE ; cité par MM MAZEAUD ; traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle ;T2 ;6ème Eddition ;p326

. أشار إليه علي فيلالي ، المرجع نفسه ، ص 189 تهميش رقم 27 .

² - لقد اقترح الإخوة مازو (MAZEAUD) جديداً للفصل بين فعل الإنسان وفعل الشيء، ألا وهو إفلات زمام الشيء من رقابة حارسه ومفاد هذا المعيار أن فعل الشيء يتحقق عندما يتدخل الشيء في إحداث الضرر خارج عن إرادة الإنسان ، لكون هذا الأخير لم يقصد عند استعماله الشيء إحداث الضرر ، وإنما حصل بسبب إفلات زمام الشيء من يده ومن سيطرته .

- **VOIR ; MM MAZEAUD** ;op.cit ;p354.

- إضافة إلى ذلك فقد أخذ القضاء الفرنسي بهذا الاتجاه الفقهي في بعض قراراته، إذ قرر أن الضرر يعتبر ناتجاً عن فعل الشيء ولو كان الشيء وقت حدوث الضرر مسيراً بيد الإنسان إذا كان مترتباً على عيب بالشيء أو خلل فيه . وقد جاء في قرار عن الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية 1919/01/21 " أنه يمكن أن يكون هناك فعلاً للشيء حتى في الحالة التي يكون فيها محركاً بيد الإنسان ، وحتى لو لم يكن معيباً بعبء داخلي " .

- نشرة دالوز (DALLOZ) 1922/1/25 : ترجمة محمود جلال حمزة ، المرجع السابق 167

³ - **VOIR ; M. SAINCLETTE** ; cité par MM MAZEAUD ; op ; cit .p 234 .

إن الكثير من الأشياء ليست أداة طيعة في يد الإنسان ، كالألات التي تتمتع بقوة ذاتية ، والحيوانات التي لها حركات غير متوقعة والتي تفقد الإنسان التحكم فيها أو السيطرة عليها ، كما يتسم هذا المعيار بالغموض حيث صعب في الكثير من الحالات الفصل بين الوضعيتين المتتاليتين اللتين يمر بهما الشيء - أي - الوضع الذي يكون فيه الشيء في سيطرة الإنسان ، والوضع الذي يفقد فيه هذه السيطرة .

ويلاحظ في الأخير أن النتائج المترتبة على هذا المعيار مناقضة للغرض الذي وجدت من أجله - مسؤولية الحارس - فسائق السيارة الذي تعمد الضرر يكون أحسن حظ من السائق الذي لم يتعمد الضرر ، لأن الضحية تكون بالنسبة للوضع الأول ملزمة بإثبات الخطأ لكون الأمر يتعلق بالمسؤولية الشخصية ، بينما تستفيد في الوضع الثاني من إفتراض المسؤولية حيث يتعلق الأمر بمسؤولية الحارس¹ .

ويظهر في الأخير أن كل المحاولات الفقهية لتعريف فعل الشيء على ضوء فعل الإنسان باءت بالفشل بسبب إنعدام الصلة بينهما ، ولقد حث هذا الفشل الفقهاء على البحث عن زاوية أخرى تمسكنهم من تحديد مفهوم فعل الشيء ، وتتمثل هذه الزاوية في مجال الترابط السببي حيث يكون الضرر من فعل الشيء متى كان الشيء هو أداة الضرر ، أو السبب المولد له أو السبب الفعال² .

ب : المعنى الحقيقي لفعل السيارة .

لقد إستقر الفقه والقضاء حالياً على أن الضرر ينسب للشيء ومن ثم تكون العبرة بمسؤولية الحارس متى كان الشيء هو المولد للضرر وليكون الأمر كذلك لا بد من تدخل الشيء (السيارة) في إحداث الضرر من جهة ، ومن جهة أخرى يجب أن يكون هذا الفعل مادي ليعتد به .

1 : تدخل السيارة في إحداث الضرر .

ففي مجال المسؤولية عن حوادث السيارات وقبل تحديد المقصود بفعل السيارة، تجدر الإشارة إلى أن تدخل السيارة في الحادث تدخلاً مادياً الذي يتعين على

¹ - أنظر محمود جلال حمزة ، المرجع السابق ، ص 230 ، 231 .

² - أنظر علي فيلاي ، الإلتزامات ، الفعل المستحق للتعويض ، المرجع السابق ، ص 195 .

المضرور إثباته لمساءلة الحارس، يتميز عن فعل السيارة الذي يعتبر أساس المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات.

والملاحظ هنا أن القضاء تسهلاً منه لعبء الإثبات على المضرور، اعتبر أن تدخل السيارة المادي في إحداث الضرر قرينه على أن هذا التدخل هو السبب الحقيقي للضرر، أي مكون لفعل السيارة¹. وقد يقصد بفعل السيارة أن تكون هذه الأخيرة مجرد وسيلة أو أداة مادية لحدوث الضرر، أي مجرد وسيلة طيعة في يد الإنسان، فيكون فعل الإنسان هو المصدر المحدث للضرر، أما السيارة فلا ينسب إليها الضرر إلا ظاهرياً². وهنا لا نكون أمام مسؤولية عن فعل الأشياء بالمعنى الدقيق، وإنما نكون أمام مسؤولية عن الفعل الشخصي التي تقوم على إثبات الخطأ، وهذا الفرض غالباً ما يكون نظرياً، مثل حالة تعمد إحداث الضرر بواسطة سيارة³.

وقد نكون أمام معنى آخر لفعل السيارة تكون فيه السيارة هي السبب الحقيقي المنشئ للضرر، ولا يقتصر دورها على اعتبارها وسيلة أو آلة للضرر، فيكون هنا فعل السيارة هو العامل المسبب للضرر، فتتحقق المسؤولية عن الأشياء على أساسه⁴. من خلال ما سبق، يمكن القول بأن تدخل السيارة في إحداث الضرر يكون إما نتيجة فعل السائق خاطئاً كان أو غير خاطئ، وإما نتيجة فعل السيارة الذاتي. وبناء على هذا العرض، يمكن تحديد المقصود بفعل السيارة باعتباره فكرة قانونية وأساساً قانونياً تبنى عليه المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات بأنه كل تدخل مادي من

¹ - VOIR. par exemple, civ., 2ème, 02 avril 1997, Bull. civ., 2, N°109; V. aussi: les exemples et les

références données par: **Philippe Le TOURNEAU et Loïc CADIET**, droit de la responsabilité, édition

Dalloz, paris, 1996, N°3816 et s, P787 et s.

- أشار إليه كمال كيحل ، المرجع السابق ، ص 19 .تعميش رقم 03 .

² - أنظر عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية عن فعل الأشياء الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ط، 1981

، ص181

³ - أنظر محمد إبراهيم الدسوقي ، الإعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، المرجع السابق ، ص446 .

⁴ - أنظر عاطف النقيب ، المرجع السابق ، ص 181 .

السيارة في تحقيق الضرر، سواء كان يرجع في الحقيقة إلى فعل السيارة ذاته أم إلى فعل قائدها ما دام هذا التدخل فعال أي هو السبب الحقيقي للضرر، وهو ما يفترضه القضاء بمجرد تدخلها في الحادث.

ولقد شعر القضاء الفرنسي بأن الأخذ بالمعنى السابق لفعل الشيء يضيق إلى حد كبير من نطاق المسؤولية عن الأشياء، فحاول أن يتفادى هذا التطبيق، كما تأثر القضاء أيضاً بكثرة حوادث السيارات ومواجهة المتضرر منها بعبء إثبات خطأ قد لا تتوفر له في كل مرة وسائل إثباته. فأدى ذلك إلى تحول محكمة النقض الفرنسية عن قضائها السابق، فقررت بتاريخ 13 فبراير 1930¹ أن أحكام المسؤولية عن الأشياء تطبق ولو لم يكن الضرر ناشئاً عن عيب في الشيء بغير تفرقة بين كون الشيء الذي أحدث الضرر مسيراً بواسطة الإنسان وكونه غير مسير.

وبهذا استبعد القضاء الفرنسي التفريق بين فعل الشيء وفعل الإنسان، وقبل وجود فعل الشيء وبالتالي تطبيق أحكام المسؤولية عن فعل الأشياء وإن كان الإنسان هو الذي يحركه. أما القضاء الجزائري فبدأ منذ الاستقلال بالأخذ بعدم التفرقة بين فعل الشيء وفعل الشخص واستقر على ذلك الموقف معتبراً الضرر ناشئاً عن الشيء، وطبق المادة 138 من القانون المدني ولو كان هذا الشيء وقت حدوث الضرر مسيراً بواسطة الإنسان ولم يكن به عيب².

¹ - راجع قرار الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية 1930/02/13 الذي هجر هذا المعيار حيث صرح القضاة "أن افتراض المسؤولية المنصوص عليها في المادة 1/1384 لا يدحض إلا بإثبات السبب الأجنبي، ولا يكفي المسؤول أن ينفي عن نفسه أي خطأ أو أن يدعي أن سبب الحادث ظل مجهولاً، وحيث أن القانون في تطبيق المادة 1/1384 لا يميز في افتراض المسؤولية بين إذا ما كان الشيء الذي أحدث الضرر محركاً أو غير محرك بيد الإنسان، وليس من الضروري أن يكون بهذا الشيء عيب ملاصق لطبيعته وقابل لإحداث الضرر، إذ أن المادة 1/1384 تربط المسؤولية بحراسة الشيء لا بالشيء نفسه."

- نشرة دالوز (DALLOZ) 57, 1, 1930, ترجمة محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 177.

- أشار إليه علي فيلالي، الإلتزامات، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 192، تهميش رقم 37.

² - ينظر قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا بتاريخ 05 فبراير 1969، ملف رقم 1969141، قرار غير منشور؛ قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا بتاريخ 17 جوان 1987، ملف رقم 48727، قرار منشور في المجلة القضائية، العدد 3، سنة 1991، ص 22؛ قرار، الغرفة المدنية بالمحكمة العليا بتاريخ 25 ماي 1988، ملف رقم 53010، قرار منشور في المجلة القضائية، العدد 2، سنة 1992، ص 11؛ قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا بتاريخ 16 فبراير 2000، ملف رقم 215653، قرار منشور في المجلة القضائية، العدد 1، سنة 2001، ص 127.

- أشار إليه كمال كيحل، المرجع السابق، ص 20.

2 : معيار وجود فعل السيارة .

إن تدخل السيارة في إحداث الضرر هو في الحقيقة أمر بديهي ، لأن إنعدام هذا مثل هذا الشرط يعني انتفاء العلاقة السببية على الإطلاق بين السيارة والضرر الذي أصاب الضحية ، والمقصود هنا بتدخل السيارة في إحداث الضرر هو التدخل المادي - أي المساهمة في إحداث الضرر - بغض النظر عما إذا كان هذا التدخل أو هذه المساهمة هو المولد أو المنتج للضرر أم لا .

وتدخل السيارة في إحداث الضرر يتحقق - من دون شك - متى وجد إتصال مادي مباشر بين السيارة والمتضرر، فالإحتكاك الذي يحصل بين السيارة ومحل الضرر يفيد قطعاً تدخل السيارة في إحداث الضرر كما هو الأمر مثلاً في حالة ارتطام الضحية بالسيارة¹.

وبهذا المعنى يأخذ الأستاذ فافيه ، إذ يعتبر أن المعيار الوحيد المقبول هو الذي يتوقف على مجرد اشتراك الشيء في الضرر، ففعل الشيء لا يعني سوى تدخله في إحداث الضرر وهذا التحليل يتماشى مع صياغة المادة 1384 مدني فرنسي، وكذلك المادة 1/138 مدني جزائري² .

يتبين من هذا أن فعل الشيء يتحقق في كل مرة يتدخل فيها الشيء مادياً في إحداث الضرر، غير أن هذا التدخل يكفي فقط باعتباره ممثلاً لفعل السيارة، ولا يكفي لقيام المسؤولية عنه³ ، والتي يشترط فيها أن يكون

¹ - مقتبس عن علي فيلالي ، الإلتزامات ، الفعل المستحق للتعويض ، المرجع السابق ، ص 196 .

² - حيث ذكرت هذه الأخيرة العبارة التالية >> كل من تولى حراسة شيء...يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء << .

³ - بالرغم من اشتراط بعض الفقهاء التلامس أو الاتصال المادي بين السيارة والمضروب لإمكان وجود فعل السيارة، إلا أن ما جاءوا به من أحكام قضائية لا يكفي لتبرير موقفهم لهذا رفض غالبية الفقه هذا الشرط مقررين إمكان وجود فعل السيارة في حالة عدم التلامس أو الاتصال المادي بين السيارة والمضروب، فيرى الأستاذ بودان (BEUDANT) أن هذا التلامس ليس بشرط ضروري، كما أنه غير كاف لوجود فعل الشيء وتطبيق أحكام المسؤولية عن الأشياء، حيث أن التلامس لا يترتب عليه بالضرورة مسؤولية الحارس الذي يكون له في جميع الحالات إثبات أن السيارة لم تكن السبب الحقيقي في الضرر.

- أنظر في عرض ذلك :سمير سهيل دنون، المسؤولية المدنية عن فعل الآلات الميكانيكية والتأمين الإلزامي عليها، د/ر/ط ، المؤسسة

الضرر قد نتج فعلاً من الواقعة التي تعتبر أساساً للمسؤولية أي أن يكون هذا التدخل هو السبب الحقيقي للضرر، أي لا بد من توافر علاقة سببية¹.

إن تدخل السيارة في إحداث الضرر لا يقتصر على الإتصال المادي المباشر ، بل يتحقق متى وفُـرت السيارة أو أداة النقل السبيل إلى حصول الضرر بفعل منه من غير إحتكاك مباشر²، كأن تقذف عجلة السيارة حصة تصيب واجهة محل تجاري إذ لا يوجد في هذه الحالة إحتكاك مادي مباشر بين السيارة والمحل التجاري وإنما هناك إتصال مادي غير مباشر تم عن طريق الحصة حيث كانت حلقة الوصل بين فعل السيارة وواجهة المحل التجاري .

ويتحقق كذلك التدخل في حالة وجود إلتماس معنوي بين السيارة والمتضرر ، طالما توفر هذه السيارة السبيل إلى إحداث الضرر ، كما هو الأمر بالنسبة لسيارة تمر بالقرب من الرصيف بسعة فائقة فتدخل الفرع والرعب في نفس أحد المارة وتجعله يأتي حركة مفاجئة فيتضرر³ .

- .الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ط 2005، ص 53-54. أشار إليه كمال كيحل ، المرجع السابق ص 35 .
1 - أنظر محمد إبراهيم الدسوقي ، الإغفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، المرجع السابق ، ص447 .

2 - يرى عاطف النقيب أن فعل السيارة يتحقق في ثلاثة حالات :
الحالة الأولى :وهي الأكثر وضوحاً والأسهل إثباتاً، وتتمثل في الاتصال المادي بين السيارة والمتضرر أو الاحتكاك بينهما، فيكون هذا الاتصال عند ثبوته دليلاً على فعل السيارة وتدخلها في الحادث بالصورة الظاهرة الملموسة.

الحالة الثانية :يتحقق فعل السيارة إذا وفر السبيل إلى حصول الضرر، إذا أدى إلى حصول الضرر من غير احتكاك أو اتصال مادي بين السيارة والمضرور، كما لو أن سائق شاحنة مثقلة بحمولتها مر بشكل سريع ملتوي متمایل الذي أفقد سائق السيارة الآتية بمواجهته القدرة التي تجب لضبط حركة سيارته بفعل الخوف الذي انتابه، فجنح إلى الحافة ليرتطم بحائط فيتضرر من كان في سيارته، فيكون للشاحنة تدخل في الحادث، وإن لم تلمس السيارة .ويحصل التدخل كذلك عندما تتساقط من شاحنته قوارير معدنية لم يحكم ربطها، فيعتمد السائق الآتي بعد الشاحنة في سيرها إلى الابتعاد مستعجلاً عن القوارير المتساقطة والمتبعثرة في الطريق، فيختل التوازن في حركة سيارته، فيصطدم بحاجز أو بشجرة في جانب الطريق، فيتضرر أشخاص في سيارته، فيكون للقوارير كذلك تدخل في الحادث وإن لم تصل إلى السيارة.

الحالة الثالثة :يتحقق فعل السيارة كذلك في حالة التلامس أو الاتصال المادي بين المضرور وجسم الإنسان الذي يستعمل السيارة، لأن السيارة والإنسان الذي يستعملها يشكلان أثناء سير السيارة كلا متحركاً، كسائق السيارة الذي يمد ذراعه من نافذة السيارة فتلامس شخصاً ماراً على الطريق أو راكب دراجة فيسقط ويلحق به ضرر .

- أنظر عاطف النقيب ، المرجع السابق ، ص 141 - 142 .
3 - أنظر علي فيلاي ، الإلتزامات ، الفعل المستحق للتعويض ، المرجع السابق ، ص 197 .

وإذا كان إنعدام الإتصال المباشر بين السيارة والمتضرر على النحو الذي أشرنا إليه أنفاً فلا يمنع وجود تدخل السيارة في إحداث الضرر ، ويبقى على الضحية أن تثبت ذلك بشتى الطرق ، ونشير إلى أن هذا الأمر قد يكون نوعاً ما عسيراً بالنسبة لحالتي الإتصال المادي غير المباشر و الإلتماس المعنوي¹ .

وخلاصة القول أن التلامس بين السيارة التي سببت الضرر والمضرور، أو محل الضرر، ليس بشرط لوجود فعل السيارة الذي قد يوجد رغم انعدام التلامس، لأن المقصود بفعل السيارة هو أن تكون السيارة سبباً حقيقياً في الضرر، ومما لا شك فيه أن عدم التلامس بين السيارة و المضرور لا يمنع من إمكان تدخلها أو اشتراكها إيجابياً في إحداث الضرر².

ثانياً : الشروط المتطلبية في فعل السيارة .

حتى يعتد بفعل السيارة كأساس للتعويض عن حوادث المرور يجب أن يتوفر على شرط الفعالية وإثباته من طرف المضرور.

١ : الدور الفعال للسيارة (الدور الإيجابي والسلبى للسيارة).

إذا كان تدخل السيارة أمر لا بد منه للمطالبة بمسؤولية الحارس ، فلا شك في أن تحقق هذا الشرط لا يعني على الإطلاق أن الضرر من فعل السيارة ، باعتبار أن مساهمتها في إحداث الضرر تختلف من حالة إلى أخرى ، فقد تكون مساهمة السيارة رئيسية أو فعالة كأن يكون التدخل هو السبب المباشر والمولد للضرر، وقد يكون له دور أقل أهمية كأن يجعل الضرر أشد وطأة وأوسع نطاقاً ، وقد تكون المساهمة في إحداث الضرر سلبية أو عرضية فقط ، وينسب الضرر الذي لحق الضحية إلى تدخل السيارة متى كان هذا التدخل موصوفاً - أي أن يكون هو السبب الفعال في إحداث الضرر -³ وقد تم شرح ذلك مع اختلاف وجهات النظر على النحو التالي :

¹ - أنظر علي فيلالي ، الإلتزامات ، الفعل المستحق للتعويض ، المرجع نفسه ، ص 197

² - أنظر كمال كيحل ، المرجع السابق ، ص 36 .

³ - أنظر علي فيلالي ، الإلتزامات ، الفعل المستحق للتعويض ، المرجع السابق ، ص 198 .

1: معيار الحركة والسكون لتقدير الدور الدور الإيجابي والسلبي للسيارة.

لقد إنشغل الفقه والقضاء بالبحث عن معيار للتمييز بين الدور الفعال للشيء (السيارة) - أي الدور الإيجابي الذي يمكن الضحية من المطالبة بمسؤولية الحارس عن فعل الشيء (السيارة) والدور السلبي للشيء الذي يحول دون قيام مسؤوليته لانعدام علاقة السببية بين الضرر وفعل السيارة¹.

وفي هذا الشأن يرى بعض الفقه² أن الدور الفعال للشيء (السيارة) يقتصر على الأشياء التي تكون في حالة حركة دون الأشياء الساكنة ، فلا يمكن لهذه الأخيرة أن تكون مولدة للضرر وبالتالي فهي لا تنتج ولا ترتب عنها أي ضرر ، ومن ثم فلا يمكن للضحية التمسك بمسؤولية الحارس³.

¹ - يقوم هذا المعيار على أساس فكرة الحركة والسكون حيث تقوم فكرة السكون على أساس أن تدخل السيارة يكون إيجابياً إذا كانت متحركة وقت حدوث الضرر أو على الأقل في موضع الحركة، أما إذا كانت السيارة ساكنة فإنه لا يمكن أن ينتج عنها ضرر إذ لا يمكن أن يكون تدخلها إلا سلبياً، وهو ما لا يتحقق معه فعل السيارة وعلاقة السببية. ولقد ظهر هذا الاتجاه في القضاء الفرنسي خاصة في مستوى محاكم الاستئناف بعد حكم الدوائر المجتمعة الصادر في 13 فبراير 1930 .

- أنظر في ذلك حسن الخطيب، نطاق المسؤولية المدنية التقصيرية والمسؤولية التعاقدية، د/ر ط مطبعة حداد، البصرة، العراق، د/س/ط، ص 156 - 157 .

² - تبنى هذا الموقف عدد من الشراح الفرنسيين أمثال مازو (MAZEAUD) ، سافاتييه (R. SAVATIER) فلا ور (FLOUR) ، لالو (LALOU) ، اسمان (ESMEIN) ولم يهتم الفقه والقضاء بوضع تعريف للسكون، ويظهر من استقراء آراء الفقهاء وأحكام القضاء ربط السكون والثبات بعدم الحركة من السيارة، حيث يرون أن السيارة تعتبر ساكنة إذا كانت وقت الحادث الذي نتج عنه الضرر في حالة ثبات على الرغم أنها في ذاتها قابلة للحركة، وتتميز بالحركة الذاتية، ومثال ذلك السيارة الواقفة التي تصطدم بها سيارة أخرى.

وفي خضم ذلك : يرى الأستاذ لالو (LALOU) أن الخطأ في الحراسة مجرد شرط لتطبيق المادة 1 (1384/) التي تتطلب أيضاً فعل الشيء الذي لا يتحقق عندما يكون الشيء ساكناً لأنه لا يوجد له فعل، ويصل إلى هذه النتيجة بعد تشبيه فعل الشيء بفعل الحيوان.

وأما الأستاذ اسمان، (ESMEIN) وهو من أنصار نظرية الخطأ المفترض، يرى أن حركة الشيء ونشاطه تسمح فقط بافتراض خطأ الحارس وقيام قرينة الخطأ ضده ، أما في حالة الأشياء الساكنة فإنه لا يوجد ما يستدعي قيام هذه القرينة وافتراض الخطأ من جانب الحارس، بل توجد قرينة بوجود سبب أجنبي عن الحارس والشيء ينسب إليه الضرر.

أما الأستاذ فلور (FLOUR) فيرى أن نظرية المخاطر تهدف إلى علاج عدم المساواة في المراكز بين المضرور والمتسبب، ونكون أمام عدم المساواة عندما يكون الشيء في الحركة وعندئذ يكون الحارس في مركز أقوى من المضرور، وليس الأمر كذلك في حالة الشيء الساكن .

ويرى الأستاذ سافاتييه (R. SAVATIER) أن الخطأ هو أساس المسؤولية المدنية عن الأضرار التي تحدثها الأشياء الساكنة فتطبق المادة 1382 وليس 1384 /1 ؛ ويستند في ذلك على الأحكام القضائية والتي وإن طبقت المادة 1384 إلا أنها كانت تعتمد على وجود خطأ .

- أنظر في ذلك محمد إبراهيم الدسوقي ، الإغفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، المرجع السابق ، ص 463 - 464 . أنظر كذلك : سمير سهيل دنون ، المرجع السابق ، ص 48 - 49 .

³ - أنظر علي فيلالي ، الإلتزامات ، الفعل المستحق للتعويض ، المرجع السابق ، ص 198 .

وأمام هذا الموقف اتجه القضاء الفرنسي إلى تضيق نطاق تطبيق المادة (1384 / 1) ، ليس من زاوية تحديد الأشياء التي تنطبق عليها وإنما بتحديد المقصود بفعل الشيء - أساس تطبيق أحكام المسؤولية عن الأشياء - فقامت محاكم الإستئناف بتفسير كلمة فعل الشيء تفسيراً خاصاً مقيداً بما يصدر عنه من ضرر وهو في حالة حركة ، فاستبعدت هذه المحاكم تطبيق المادة (1384 / 1) على الأشياء الساكنة حيث لا يلعب الشيء في تحقيق الضرر إلا دوراً سلبياً، ولم يعد بالإمكان مساءلة الحارس في هذه الحالة إلا بمقتضى القواعد العامة في المسؤولية المدنية التي تلزم المضرور بإثبات خطأ الحارس .

فقضت محكمة ديجون عام 1935¹ ومحكمة باريس في 14 يناير 1935² : أن المادة 1384 تقرر فقط مسؤولية عن فعل الشيء، وعلقت تطبيق هذه المادة على إثبات أن الشيء قام بدور إيجابي في تحقيق الضرر قاصدة بذلك ألا يظل الشيء ساكناً وسلبياً.

وكانت محاكم الإستئناف تبرر التفرقة بين الأشياء الساكنة والأشياء المتحركة بأن الأشياء المتحركة هي فقط التي يمكن أن تكون سبباً في الضرر أما الشيء الساكن فلا يمكن أن يكون كذلك وإنما الضرر يرجع فقط إلى خطأ المضرور أو على الأقل فعله، بالتالي لا يمكن إفتراض مسؤولية حارس الشيء الساكن تجاه من جاء واصطدم بهذا الشيء³.

لقد أنتقد هذا المعيار باعتباره غير صحيح ، حيث يكون الشيء (السيارة) في حالة حركة غير أنه لا ينتج أي ضرر ، كأن يرتمي الشخص أمام السيارة في حالة سير وفق قواعد المرور ، وقد يكون للشيء الساكن دور فعال كسائق الدراجة النارية الذي يصطدم بسيارة متوقفة عرض الطريق ، ويعاب على هذا المعيار صعوبة

¹ - أنظر في عرض هذا الحكم محمد إبراهيم الدسوقي ، الإعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، المرجع السابق ، ص 460 .

² - أنظر في عرض هذا الحكم :، محمد نصر رفاعي، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، رسالة دكتوراه نوقشت بكلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1978 . ، ص 103 الهامش رقم 1 . أشار إليه كمال كيحل ، المرجع السابق ص 25.

³ - أنظر محمد إبراهيم الدسوقي ، الإعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، المرجع السابق ، ص 461 .

تبقى حيث كثيرا ما يصعب معرفة ما إذا كان الشيء (السيارة) وقت الحادث في حالة حركة أم سكون¹.

وإذا كانت غالبية أحكام محاكم الإستئناف قد قصرت تطبيق المادة (1/ 1384) على الأشياء المتحركة وقت الحادث، فإننا نجد أحكاما كثيرة تطبق هذه المادة على الأشياء الساكنة معترفة بذلك بإمكان وجود فعل الشيء بالنسبة لهذه الأشياء².

2 : وضع السيارة (الوضع الطبيعي والوضع الشاذ) كمعيار لتقدير الدور الدور الإيجابي والسلبي للسيارة.

استمرت جهود الفقه والقضاء مدة في البحث عن معيار أكثر نجاعة للتمييز بين الدور السلبي والدور الإيجابي للشيء ، ليقترحا بدل المعيار السابق معيارا جديدا قوامه وضع الشيء ، إذ يجب التمييز بين ما إذا كان الشيء (السيارة) في وضع طبيعي أو كان في وضع شاذ³.

وبذلك يعتبر الضرر من فعل السيارة إذا كانت في وضع غير طبيعي أو كانت في وضع شاذ ، سواء كانت متحركة أو ساكنة . والوضع الشاذ للشيء يقول عاطف النقيب " ينطوي على احتمال وقوع الضرر بفعله ، لأن هذا الوضع يـُـرجع المؤلف في تقدير الناس ... فهذه الحياة تفرض الإستقرار الذي لا يتحقق إلا بمراعاة القواعد الموضوعية نظاما أو المكرسة تعارفا و باتباع السلوك الذي ألفه الناس أو اعتقدوا أنه مقبولا معتادا أو متناسقا مع المجرى الطبيعي للأمور⁴ ".

¹ - أنظر علي فيلالي ، الإلتزامات ، الفعل المستحق للتعويض ، المرجع السابق ، ص 199

² - أنظر بالتفصيل ، سمير سهيل دنون ، المرجع السابق ، ص 48 .

³ - يقدر الوضع الشاذ للشيء في ضوء ثلاثة عوامل وهي : أولا وضع الشيء في حد ذاته ، هل موقعه مطابق لما هو مألوف بين الناس أو القواعد المعمول بها أم لا ؟ ، ثانيا ظروف الحادث وتسلسلها ، ثالثا موقف المتضرر على ضوء حكمه على الأمور وموقعه قبل الحادث إلخ .

- أنظر عاطف النقيب ، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية ، وأوجهها العملية ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجزائرية ، الجزائر ، ط 1981 ، ص 156 : أشار إليه علي فيلالي ، الإلتزامات ، الفعل المستحق للتعويض ، المرجع السابق ، ص 200 .

⁴ - أنظر عاطف النقيب ، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية ، وأوجهها العملية ، المرجع السابق ، ص 155

وبالتالي يمكن القول أنه إذا خرجت السيارة عن هذا الوضع المألوف فإنها تكون مهيأة لإحداث الضرر لكون الضحية لم تتصور وجودها في هذا الوضع الشاذ ، وبالتالي تكون للسيارة دور إيجابي في إحداث الضرر ، وأما إذا كانت في وضعها الطبيعي أو تسير سيرا طبيعيا فلا شك في أن دورها في إحداث الضرر هو بطبيعته دور سلبي ، وبذلك فإن الضرر الذي يحصل للضحية ينسب عادة إلى السبب الأجنبي ويذكر الأستاذ محمود جلال حمزة مثالا عن القضاء الفرنسي أن " السيارة التي اصطدمت بالحائط أو تلك التي اصطدمت بالشجرة لم يحصل قائدها على تعويض لأن الحائط والشجرة كانا في وضع طبيعي ، فلم يلعبا دورا فعلا في إحداث الضرر ¹ " .

وأخذ القضاء الفرنسي بهذا المعيار ضمنيا في قرار لمحكمة النقض الصادر في 16 يونيو ² 1896 ، وكان هذا أول تحول تجاه المسؤولية غير الخطئية في فرنسا ، وأصبحت محكمة النقض تتطلب لتطبيق أحكام المسؤولية عن الأشياء ، وجود عيب ذاتي في الشيء (السيارة) أو على الأقل وجود فعل للشيء مستقل عن فعل الإنسان الذي يستخذه - أي وجوده في حالة شاذة - ، و بررت محكمة النقض الفرنسية قضاءها هذا ، بأن وجود العيب هو دليل على انتفاء القوة القاهرة ، وأن هذا الموقف يتفق مع مفهوم المسؤولية عن الأشياء ، ففيها لا يسأل الإنسان عن فعله الشخصي ، لكنه يسأل عن فعل الشيء ، أي عن الفعل المستقل للشيء الذي يتحقق إذا تضمن الشيء عيباً ذاتياً ، فالعيب الذاتي يساوي فعل الشيء .

إن هذا المعيار مثله مثل المعايير السابقة لم يسلم من الانتقادات ، مما جعل القضاء يتخلى عنه بعدما اعتمده في بداية الأمر ويعاب على هذا المعيار على وجه الخصوص ، إرتباطه بسلوك الحارس إذ أن البحث عن الوضع الشاذ أو الوضع الطبيعي للسيارة يعني في الحقيقة البحث عن وجود خطأ أم لا من جانب

¹ أنظر محمود جلال حمزة ، المرجع السابق ، ص 212 .

² - CASS.CIV . 16 juin 1896, Dalloz, 1949, 3, 826, note E. vergé et G. RIPERT.

- أشار إليه كمال كيحل في رسالته ، المرجع السابق ص 23 .

الحارس ، لأن السيارة المتسببة في الضرر تكون في وضع غير طبيعي ليس من باب الصدفة ، بل نتيجة إهمال أو تقصير من جانب الحارس ، وهنا يكون هذا المعيار مناقضا للأغراض التي اكتشفت من أجلها مسؤولية الحارس ألا وهي إستبعاد فكرة الخطأ تماما¹.

ب : إثبات الدور الفعال لفعل السيارة .

كذلك من بين شروط فعل السيارة هو إثباته كنتيجة أو سبب لإلحاق الضرر بالمضرور ويقع عبء ذلك على المضرور الذي عليه أن يثبت تدخل السيارة في الحادث بالإضافة إلى ربط الضرر بالسيارة، وخاصة في حالة عدم وجود تلامس بين السيارة والمضرور، وهذا ما أقرته محكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها، حيث رفضت هذه الأخيرة اعتبار الحافلة متدخلة في الحادث بحيث لم يكن لها أي دور في وقوعه².

غير أن لقاضي الموضوع في هذه الحالة التحري من خلال الظروف المصاحبة للحادث وتبيان مدى تدخل السيارة في إحداث الضرر من عدمه، سواء كانت السيارة المتدخلة متوقفة في مكان ثابت، أم كانت متوقفة مؤقتا خلال السير، وللمضرور في هذه الأحوال وخاصة في الحالة الأخيرة أن يثبت تدخل السيارة في الحادث الضار الذي أصابه، وللمدعي عليه أن ينفي ذلك وللقاضي أن يفسر الشك إلى مصلحة المضرور، لأنه هو في الأخير من تبحث العدالة عن إنصافه وحمايته .

من هذا المنطلق نلاحظ أن القضاء لم يراع الحماية فيما يخص المضرور من ذلك، خاصة وأنه يقع عليه عبء إثبات تدخل السيارة في الحادث من خلال إثبات معيار التدخل سواء كان المعيار في ذلك اضطراب حركة المرور، أو كان معيار الوضع غير العادي في توقف السيارة، وهذا أمر من الصعوبة بمكان على المضرور

¹ - أنظر علي فيلالي ، الإلتزامات ، الفعل المستحق للتعويض ، المرجع السابق ، ص 200 - 201 . .

² - محاولة سيدة الركوب في الحافلة وقبل الركوب اصطدمت بلافتة مثبتة على الرصيف فأصيبت بأضرار فقضت المحكمة بعدم ثبوت تدخل الحافلة في الحادث .

- CASS. CIV . 2 eme CH ; 10 AVRIL 1991 . S.R .P 166.

أن يثبتته وهذا ما يعرض المضرور أو ذوي حقوقه من بعده إلى أن يضيع حقهم في التعويض، وهذا ما يتعارض مع الأحكام الواردة في الأمر رقم 74 - 15 أو يماثله من القوانين الخاصة بحوادث السيارات ، ولاسيما المادة الثامنة (08) الواردة في الأمر المذكور، التي تقضي بأن التعويض على حوادث السيارات مضمونا بمقتضى الالتزام الوارد في القانون سواء كان للسيارة دورا إيجابيا أم سلبيا في إحداث الضرر بمقتضى نظرية اجتماعية المخاطر وهذا ما نجد له تطبيقات في كثير من الأحكام القضائية المتعلقة بالقضاء الجزائي¹.

البند الثاني : العلاقة السببية للسيارة .

تتحمل الضحية مبدئيا - طبقا للقواعد العامة المتعلقة بالإثبات - عبء إثبات الدور الفعال للشيء في إحداث الضرر الذي تدعيه وإلا استحال قيام مسؤولية الحارس ، وبعبارة أخرى يجب على الضحية أن تثبت تدخل الشيء في إحداث الضرر من جهة ، وأن هذا التدخل كان هو المولد للضرر من جهة أخرى ، فإذا كان إثبات تدخل الشيء مسألة يسيرة حيث يتعلق الأمر - عادة - بإثبات وقائع مادية بكل الوسائل كارتطام السيارة بالضحية ، أو اصطدام درّاج بالسيارة ، أو سقوط الضحية من قطار... إلخ فإن إثبات الدور الإيجابي للسيارة في إحداث الضرر كثيرا ما يكون أمرا جد صعب وقد يحول دون حصول الضحية على تعويض .

وفي ضوء هذه الإعتبارات سارع القضاء الفرنسي إلى إنقاذ الضحية حيث أن التدخل المادي للسيارة في إحداث الضرر يفترض دوره الإيجابي ، وعلى الحارس إن أراد التخلص من مسؤوليته أن يثبت السبب الأجنبي أو الدور السلبي للسيارة² ، ويلاحظ أن حاليا أن القضاء الفرنسي يفترض الدور الإيجابي للسيارة في

¹ - أنظر أحمد بعجي ، المسؤولية المدنية المترتبة عن حوادث السيارات ، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2007 - 2008 ، ص 179

² - جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية ، الدائرة المدنية ، بتاريخ 1939/06/09 " أنه إذا كان الشيء قد تدخل ماديا في تحقيق الضرر ، فإنه يفترض بأنه السبب الفعال أو المنتج ، غير أن هذا الافتراض يمكن أن يهدم إذا أثبت الحارس ليس فقط السبب الأجنبي عن الشيء ، ولكن إذا أثبت أن الشيء كان دوره سلبيا في إحداث الضرر سواء كان ساكنا أو متحركا ، وأن السبب الأجنبي هو الذي كان فعالا ومنتجا للضرر "

- DALLOZ Heb 1939 ;

- ترجمة محمود جلال حمزة ، المرجع السابق ، ص 223

إحداث الضرر كلما كانت في حالة حركة جهة وحصل إحتكاك بموقع الضرر من جهة ثانية ، ومنه تلزم الضحية بإثبات التدخل المادي للشيء فقط ، كما يمكن للحارس في هذه الحالة أن يتخلص من مسؤوليته عن طريق إثبات السبب الأجنبي أو الدور السلبي للسيارة¹ .

أما في الحالات الأخرى كتلك التي ينعدم فيها الإحتكاك المادي بين السيارة وموقع الضرر ، أو كانت السيارة في حالة سكون وقت حدوث الضرر ، فإن الضحية تتحمل إثبات الدور الإيجابي للشيء كأن يكون به عيب ، أو تكون السيارة في وضع شاذ أو كان سيرها غير عاد ، وعليه لا يمكن للحارس أن يتخلص من مسؤوليته إلا إذا أثبت السبب الأجنبي كما سنراه في حينه .

ويظهر أن القضاء الجزائري سلك مسلك القضاء الفرنسي و يظهر ذلك من بعض القرارات ، منهم ما ورد في قرار المجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) المؤرخ في 28/01/1978² .

يتضح مما سبق أن النزاع يتمحور حول وجود العلاقة السببية التي تربط بين الضرر وهو وفاة الضحية وفعل السيارة ، ويستخلص من هذه الحيثيات أن المدعين في الطعن والمطالبين بمسؤولية الحارس لم يثبتوا هذه العلاقة ، بل أكثر من ذلك فالمجلس الأعلى يرى أن الحارس المسؤول هو الذي يتحمل إثبات إنعدام هذه العلاقة كأن يكون دور السيارة سلبيا ومعنى هذا أن الدور الإيجابي مفترض ، وقد تم فعلا

¹ - يظهر ان إثبات الدور السلبي للشيء أمر يتناقض ووجود الشيء في حالة حركة ويكون على العموم دور الشيء سلبيا إذا وجد الشيء في موضع عادي وقت الحادث .

_VOIR.G ; VINEY ;Traité de droit civile ;les obligations ; la responsabilité ;conditions ;LGDG ;éddit 1982.P777.

أشار إليه علي فيلالي ، الإلتزامات ، الفعل المستحق للتعويض ، المرجع السابق ، ص203

² - حيث جاء فيه " أن المدعين في الطعن يعيبون على القرار الصادر في 1984/04/01 المؤيد لحكم محكمة برج بوعريج المؤرخ في 1982/06/12 والذي رفض دعواهم بتعويضهم عن الأضرار الناجمة عن وفاة الضحية (زوج وأب) : " الخطأ في تطبيق المادة 138 من القانون المدني ذلك أن قضاة الدرجة الأولى أكتفوا بتصريح شاهد واحد للقول بأن الحادث وقع بدون مساهمة المدعى عليهما فنفاوا بذلك العلاقة السببية " ، وكان رد قضاة المجلس الأعلى كما يلي " لكن بالرجوع إلى القرار المطعون فيه والوثائق المرفقة به يتبين وأن بالملف ما يثبت أن المطعون ضدهما لم يتسببا في الحادث الذي أدى بالضحية للهلاك ، كما اتضح أن سيارة هذا الأخير قد انقلبت وحدها ومن ثم فإن العلاقة السببية بين الحادث ووفاة الضحية منعدمة

- قرار غير منشور صادر من القسم الثاني للغرفة المدنية في الملف رقم 46751 . مأخوذ عن علي فيلالي ، الإلتزامات ، الفعل المستحق للتعويض ، المرجع السابق ، ص205 .

في هذه القضية إثبات الدور السلبي للسيارة محل الحراسة ، مما سمح بنفي العلاقة السببية ومن ثم مسؤولية الحارس ، بقول قضاة المجلس الأعلى " كما اتضح أن سيارة هذا الأخير (الضحية) إنقلبت وحدها " فلو كانت الضحية ملزمة بإثبات الدور الإيجابي للسيارة وأفلحت في ذلك لاستحال على الحارس إثبات الدور السلبي للسيارة¹.

ومن خلال عرض فعل السيارة كأساس لقيام المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات يمكن القول بأن القضاء، بفضل تطوره المستمر، أخذ يتوسع في تطبيق أحكام المسؤولية عن الأشياء على حوادث السيارات رافضا كل تفرقة بين ما إذا كانت السيارة مسيرة أو غير مسيرة بيد الإنسان، بها عيب ملازم لها أو ليس بها عيب، مصنفة ضمن الأشياء الخطرة أم غير الخطرة، كما لم يشترط أي شرط خاص في فعل السيارة، فلا يشترط التلامس أو الاحتكاك بين السيارة والمضروب، كما لا يشترط حركة السيارة أثناء حدوث الضرر لوجود فعلها، وإنما يتعين على المضروب فقط إثبات تدخل السيارة في تحقيق الضرر، ليستخلص القضاء من ذلك أن هذا التدخل هو الذي سبب الضرر².

البند الثاني : حراسة السيارة .

يتضح من الفقرة الأولى للمادة 138 مدني جزائري أن المسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء بصفة عامة يتحملها الحارس ، فهي تستند أساسا إلى فكرة الحراسة مما يتعين تحديد المقصود بها (أولا) والبحث عن صورها (ثانيا).

أولا : تعريف الحراسة .

لقد عرف المشرع الحراسة في الفقرة الأولى من المادة 138 مدني على أنها قدرة الشخص على استعمال وتسيير ورقابة الشيء ، والحقيقة أن هناك بعض الغموض في هذه المادة حيث تنص على " كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة

¹ - أنظر علي فيلالي ، الإلتزامات ، الفعل المستحق للتعويض ، المرجع نفسه ، ص 205 .

² - أنظر كمال كيجل ، المرجع السابق ، ص 44 .

الإستعمال والتسيير والرقابة..." ويظهر من قراءة المادة أن المسؤول هو الشخص الذي له حراسة الشيء بالإضافة إلى قدرة الإستعمال والتسيير والرقابة ، في حين أن قصد المشرع أن الحارس هو الذي له على الشيء قدرة الإستعمال والتسيير والرقابة .

بالإضافة إلى ذلك فالمقصود بالقدرة هي السلطة مثل ما جاء في النص الفرنسي (pouvoir) أي أن الحارس هو الشخص الذي له سلطة الإستعمال والتسيير والرقابة¹ ، وعليه فإن هذا التعريف الذي أخذ عن القضاء الفرنسي يحتاج إلى بعض التوضيحات خاصة وأن قرار محكمة النقض الفرنسية الذي حدد مفهوم الحراسة عن طريق هذه العناصر الثلاثة لم يوضح ، بل لم يتطرق لمدلول هذه المقومات الثلاثة². ومن ثم قد تكون محل تأويلات متباينة فقد يقصد بسلطة الإستعمال - مثلا - الإستعمال المادي للشيء وقد يقصد بها الإنتفاع من الشيء ، وقد يشترط سندا قانونيا للتمتع بهذه السلطة.... إلخ .

وتجدر الإشارة من ناحية أخرى أن المادة 1384 مدني فرنسي لم تعرف مفهوم الحراسة مما جعل القضاء الفرنسي يبحث عن ذلك ولم يصل إلى التعريف السابق الذكر إلا بعد اجتهادات عدة³ .

بالإضافة إلى ذلك فإن المعنى العادي للحراسة لا يتفق مع المعنى القانوني فالحراسة يقول الأستاذ عاطف النقيب " بمدلولها العادي تتجلى بالمحافظة أو المناظرة أو الرقابة ، ومع هذا المدلول يكفي أن يثبت الحارس أنه أحسن المحافظة أو

¹ - أنظر علي فيلالي ، ، الإلتزامات ، الفعل المستحق للتعويض ، المرجع السابق ، ص208 تهميش رقم 71 .

² - لقد جاء في هذا القرار ما يلي :

<< attendu que pour rejeter la demande des consort connot l'arrêt déclare qu'au moment ou l'accident s'est produit Franck ; dépossédé de sa voiture par l'effet du vol , se trouvant dans l'impossibilité d'exercer sur la dite voiture aucune surveillance, qu'en l'état de cette constatation de laquelle il résulte que Franck privé de l'usage de la direction et du contrôle de sa voiture n'en avait plus la garde st n'était plu soumis à la présomption de responsabilité édictée par l'article 1384 al 1^{er} du code civil, la cour d'appel en statuant ainsi qu'elle l'a fait n'a point violé les texte précité >> .

- حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية في 12/02 / 1941 قضية الدكتور فرانك دالوز . ARRET Dr FRANCK, DALLOZ . 25 / 01/ 1942 : مأخوذ عن

علي فيلالي الإلتزامات ، الفعل المستحق للتعويض ، المرجع السابق ، ص 208 تهميش 73 .

³ - أنظر علي فيلالي ، ، الإلتزامات ، الفعل المستحق للتعويض ، المرجع نفسه ، ص 209 .

المناظرة ليوفر لنفسه سبب الإعفاء من التبعة ، وهذا مالا يستقيم مع نظرية المسؤولية عن فعل الشيء التي تقوم أصلا بمعزل عن تقصير يستبعده الحارس أو خطأ يثبت المتضرر¹ .

ثانيا : أنواع الحراسة .

هناك الحراسة المادية والحراسة القانونية وقد سبق الشرح في هذا وللإشارة فإنه بعد أن كانت العبرة بالحراسة القانونية ، ثم بالحراسة المادية ، أصبحت العبرة بالحراسة المعنوية أو الفعلية .

1 : الحراسة القانونية وقوامها السند القانوني :

إذا كانت الحراسة تقتضي حتما السلطة على الشيء (السيارة) فيبقى بالنسبة لبعض الفقه أنه لا بد من أن يستمد الحارس سلطاته على الشيء من وضع قانوني ، إذ تكون العبرة بالحراسة القانونية وليس بالحيازة المادية للشيء ، وقد دافع عن هذا الرأي كل من الأستاذ هنري وليون مازو² .

وبعبارة أخرى الحارس هو الشخص الذي يتمتع بسلطة على الشيء (السيارة) بموجب حق عيني³ أو حق شخصي ، ومعناه أنه لا يشترط في الحارس أن يكون مالكا ويكفي أن يكون له حق الإنتفاع أو حق من الحقوق المترتبة عن الملكية ، أما مجرد الحيازة المادية للسيارة أو الشيء بصفة عامة فإنها لا تكسب صاحبها صفة الحارس رغم ماله من سلطة فعلية عليه ، كأن تكون السيارة في بين يدي الشخص بدون حق ولا سند .

ويستدل أنصار هذا الرأي بالمادة 1385 من القانون المدني الفرنسي خاصة وأن الشخص المسؤول في المادة 1384 من نفس القانون لا يختلف عن الشخص المسؤول في المادة السابقة ، فبمقتضى هذه المادة - 1385 وعلى سبيل الاستدلال

¹ - أنظر عاطف النقيب ، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية ، وأوجهها العملية ، المرجع السابق، ص 17 .

² - VOIR ; L MAZEAUD, la faut dans la garde ,rev,tri,dt, civ, 1925 ,P 803,834 ; 835 - أشار إليه علي فيلاي ، الإلتزامات ، الفعل المستحق للتعويض ، المرجع السابق ، ص 209 تهميش رقم 75 .

³ - الحق العيني هو سلطة مباشرة لشخص على شيء مادي يستطيع بمقتضاها صاحب الحق من استعمال حقه مباشرة ، دون حاجة إلى وساطة شخص آخر بين صاحب الحق و الشيء محل الحق.

فقط إذ هناك أحكام مشتركة بين المادتين - يلزم مالك الحيوان أو من يستخدمه أثناء استخدامه بتعويض الضرر الذي يتسبب فيه سواء أكان هذا الحيوان تحت حراسته أو ضل أو تسرب منه. يتضح من أحكام هذه المادة أن العبرة ليست بالحيازة المادية للشيء ، حيث يسأل حارس الحيوان ولو ضل هذا الأخير أو تسرب منه وقت تسببه في الضرر ، وإنما العبرة بالسند القانوني (الحق العيني أو الحق الشخصي على الحيوان) الذي يخول لصاحبه سلطة على الحيوان¹ .

لقد إعتنق القضاء الفرنسي في مرحلة من مراحل تطور الحراسة القانونية حيث إعتبر أن حارس الشيء هو ذلك الشخص الذي تكون له الحراسة القانونية التي تقتضي إستقلالية كاملة ، وسلطة الإمرة (COMMANDEMENT) ، والإدارة (DIRECTION) ، والرقابة (SURVEILLANCE)² . في العديد من قرارات المجلس الأعلى سابقا³ .

1 - أنظر محمود جلال حمزة ، المرجع السابق ، ص 240 - 241 .

2 - ظهرت تطبيقات الحراسة القانونية في القضاء الفرنسي في عدة أحكام منذ بداية الثلاثينات ، ومن ذلك ما قضت به محكمة باريس بتاريخ 18 يوليو 1930 من أن الحارس هو من له الحراسة القانونية، وأن هذه الحراسة تتميز بالاستقلال الكامل في السيطرة على الشيء ، وكذلك ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 15 ديسمبر 1930 الذي قضت فيه بأن الحارس هو من له التوجيه والحراسة القانونية بتاريخ 04 يناير 1933 ومن ذلك أيضا ما قضت به محكمة أميان (Amiens) ، حيث أضافت إلى التعريف السابق أن الحراسة القانونية لا تختلط بالحراسة المادية، فهذه الأخيرة تتمثل في مجرد وضع اليد، فحين أن الحراسة القانونية تخول سلطة الأمر والتوجيه للشيء.

- أشار إليه كمال كيحل ، المرجع السابق ص 67 .

3 - ولقد أكد هذا الرأي من قبل المحكمة العليا (المجلس الأعلى سابقا) في قرارها المؤرخ في 07/07/1982 بقولها " وحيث أن حراسة الشيء هي مناط المسؤولية تكون على عاتق مالك هذا الشيء ، إلا إذا أثبت أن هذا الشيء خرج من حيازته ، وأن تابع المالك لا يعتبر حارسا لأن الحراسة تتنافى مع رابطة التبعية ، ولذلك فإن الشركة باعتبارها مالكة القطار الذي أحدث الضرر هي المسؤولة الوحيدة ، إما باعتبارها متبوعة إذا أثبت خطأ تابعه ، وإما باعتبارها حارسة مفترض في جانبها الخطأ ، وبما أن المجلس حمل (ح.م) سائق القطار ، وهو تابع للشركة ، مسؤولية التعويض تحت ضمان الشركة يكون قد خرق في هذه النقطة القانون الأمر الذي يستلزم نقض القرار جزئيا فيما يخص الحكم على (ح.م) وإبقائه فيما يخص الحكم على الشركة " - قرار المحكمة العليا القسم المدني ، مؤرخ في 07/07/1982 ملف رقم 25858 ، قرار غير منشور ، مأخوذ عن علي فيلالي ، الإلتزامات ، الفعل المستحق للتعويض ، المرجع السابق، ص 211 تهميش رقم 80 .

ورغم نص المادة 138 مدني فإن القضاء الجزائري أخذ في بعض الحالات بالحراسة القانونية¹ . وفي ظل هذا الرأي يفترض أن المالك هو الحارس إلى أن يثبت العكس - أي أن الشيء قد إنتقل إلى غيره قانونا - كأن يكون المالك قد أجر الشيء أو أعاره ، وهكذا تكون الحراسة القانونية تبادلية وليست مجتمعة ، أما إذا انتقل الشيء (السيارة) إلى الغير بطريقة غير قانونية كأن يسرقها فيبقى المالك حارسا دون السارق² . وإذا كان من مزايا الحراسة القانونية أنها توفر نوعا من الضمان للمضرور باعتبار أن الحارس هو - عادة - المالك وهو معروف وميسور في نفس الوقت فيبقى أن الفقه لم يرض عن بعض نتائجها كمسألة المالك في حالة سرقة الشيء³ . وظلت نظرية الحراسة القانونية سائدة فترة من الزمن ثم بدأت تنهار تحت تأثير الانتقادات التي وجهت إليها والمتمثلة فيما يلي:

- أن الربط بين الحراسة ووجود سلطة قانونية على الشيء، هو أمر لا يستند على أساس من القانون لأن المادة 1385 مدني فرنسي لا تفيد بالضرورة أن مناط الحراسة هو السلطة القانونية⁴.

- أنها تؤدي إلى نتائج عملية تجافي العدالة، إذ أنها تجعل المالك مسؤولا عن حراسة ما سرق منه، وحيث أن السارق لا يستطيع نقل حراسة الشيء المسروق إلى شخص آخر ولو كان حسن النية لانعدام سلطته القانونية على الشيء، وهذا يؤدي إلى بقاء المالك المسروق منه حارساً رغم إنتقال الحيازة المادية للشيء بين عدة

1 - إذ جاء في قرار للمحكمة العليا صادر بتاريخ 1989/03/08 وذلك ردا على ادعاء الطاعن على أن قرار مجلس مستغانم المؤرخ في 1986/12/24 قد خرق مقتضيات المادة 138 من القانون المدني وذلك بتجاهله " أن حراسة السيارة قد انتقلت من العارض إلى المرحوم وهذا بالعبارة التي وقعت بينهما وأن المرحوم كانت له المراقبة وإدارة السيارة مما يؤدي للقول أن الحراسة انتقلت لفائدته " بما يلي : " حيث مما لا شك فيه أن وضع السيارة المتسببة في الضرر تحت تصرف (ز.ع) من طرف مالكها الذي كان بجانب السائق لا يعفي الطاعن من الحراسة الشرعية على المركبة ، بما أنه كان يمارس عليها القيادة والرقابة فيبقى مسؤولا مدنيا عن ذلك الضرر طبقا لأحكام المادة 138 من القانون المدني التي أسس عليها قضاة الموضوع قضاءهم .

- قرار مؤرخ في 1989/03/08 صادر عن المحكمة العليا القسم المدني ، ملف رقم 58480 ، قرار غير منشور : مأخوذ عن علي فيلالي ، الإلتزامات ، الفعل المستحق للتعويض ، المرجع السابق، ص 212 تهميش رقم 82.

2 - أنظر محمود جلال حمزة ، المرجع السابق ، ص 245 .

3 - أنظر علي فيلالي الإلتزامات ، الفعل المستحق للتعويض ، المرجع السابق، ص 213 .

4 - أنظر سمير سهيل دنون، المرجع السابق ، ص 70 .

أشخاص، فتجتمع على الحارس بذلك مصيبة سلب ماله وتبعية إستعمالها من قبل الحائز غير الشرعي، ولا شك أن هذه النتيجة تتنافى مع العدالة وروح القانون¹.
وأمام الإنتقادات التي وجهت إلى نظرية الحراسة القانونية فقد تولى عنها الفقه والقضاء ، وظهرت نظرية الحراسة الفعلية التي حلت محلها، وكان الحكم الحاسم في هذا الشأن هو حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية الصادر في 2 ديسمبر 1941².

ب : الحراسة المادية وقوامها الحيازة الفعلية للشيء.

يرى أنصار الحراسة المادية أن الحارس هو الحائز المادي للشيء (السيارة) أي الشخص الذي له السيطرة الفعلية للشيء بغض النظر عن السند الذي يحوز بموجبه هذا الشيء ، ويستوي حينئذ أن تكون الحيازة قانونية أو غير قانونية ، كأن يكون الشيء مسروقا مثلا³. ويعتبر التابع كذلك حارسا عن الأشياء التي يضعها المتبوع تحت سيطرته قصد إنجاز عمل ما ، وأما إذا فقد الشخص رعايته للشيء فإن الحراسة تنتفي ولا يسأل. ونشير إلى أن محكمة النقض الفرنسية على عكس المحاكم الدنيا لم تأخذ بالحراسة المادية ، في حين تمسك به القضاء الجزائري من خلال قرار للمحكمة العليا بتاريخ 1982/07/07⁴.

ج : الحراسة المعنوية وقوامها سلطة الإمرة على الشيء

لقد بقي الخلاف قائما بين المحاكم الدنيا في فرنسا بشأن تعيين الحارس خاصة بالنسبة للأشياء المسروقة إلى حين صدور قرار من الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض

¹ - أنظر سمير سهيل الدنون ، المرجع نفسه ، ص 70 - 71.

² - حيث جاء فيه " قرر أن " المالك الذي سرقت منه سيارته لا يكون مسئولاً بوصفه حارسها عن الحادث الذي يقع من سيارته أثناء قيادة السارق لها لأنه يكون محروما من استعمالها وتوجيهها ورقابتها " فدل هذا الحكم على أنه مجرد كون الشخص صاحب حق على شيء لا يكفي لاعتباره حارسا، وبذلك قض على نظرية الحراسة القانونية
VOIR . PAUL ROUBIER, l'arrêt des chambres réunies du 02 décembre 1941, et la théorie générale de la responsabilité, J.C.P. 1942-1-257.

³ - أنظر عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 1086 .

⁴ - حيث جاء في قرار للمحكمة العليا بتاريخ 1982/07/07 ما يلي " وحيث أن حراسة الشيء هي مناط المسؤولية تكون على عاتق مالك هذا الشيء إلا إذا أثبت أن هذا الشيء خرج من حيازته " . حيث أشار القضاء إلى الحيازة وأن العبرة بالحيازة المادية . ومن مساوئ الحراسة المادية أنها تحمل التابع مالا يطيق . - قرار صادر عن المحكمة العليا ، القسم المدني قرار مؤرخ في 1982 / 07 / 07 ، ، ملف رقم 25858 ، قرار غير منشور ، مأخوذ عن علي فيلالي ، الإلتزامات ، الفعل المستحق للتعويض ، المرجع السابق ، ص 213 تهميش رقم 87 .

الفرنسية في 02 ديسمبر 1941 المعروف بقضية فرانك (FRANCK)¹، فمنها من أخذت بالحراسة القانونية، ومنها من إعتمدت الحراسة المادية.

¹ - وقائع القضية تتمثل في ما يلي : أعطى الدكتور فرانك سيارته لابنه كلود (CLAUD) لقضاء ليلة عيد الميلاد ليلة 25 ديسمبر 1929 في مدينة نانسي (Nancy) فترك الإبن السيارة أمام محل للرقص، وبعد خروجه من الملهى اكتشف أن السيارة قد سرقت، وبالبحت عنها عثر عليها متروكة في مكان آخر، وتبين أن شخصا قد سرقها وصدّم بها موزع البريد المدعو كانو (CANNOT) وهرب، وقد توفي موزع البريد على إثر الصدمة. رفعت أرملة كانو (CANNOT) دعوى مدنية ضد الدكتور فرانك (FRANCK) أمام محكمة نانسي (Nancy) مطالبة إياه بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها من جراء وفاة زوجها، وأسست طلبها على المادة 1/1384 : مدني فرنسي، معللة ذلك بأنها تتطبق على الدكتور فرانك (FRANCK) الذي يعتبر مسؤول بموجبها باعتباره مالك السيارة فيكون بذلك حارسها، كما أسست طلبها بشكل فرعي على المادة : 1/1382 مدني فرنسي وعللته في هذا الجانب بأن العناية اللازمة لم تؤخذ للمحافظة على السيارة من السرقة مما يشكل خطأ حسب أحكام المادة 1382 : مدني فرنسي. فقضت محكمة نانسي (Nancy) الابتدائية بتاريخ 21 كانون الثاني 1931 برفض دعوى المدعية وعدم تطبيق المادة 1/1384 : على أساس أن مالك السيارة المسروقة لا يعتبر حارساً لها وإنما كانت تحت حراسة سارقها المجهول الهوية، ومن جهة أخرى على اعتبار ترك السيارة دون حراسة لا يكون خطأ من جانب فرانك (FRANCK) بموجب أحكام المادة 1382 : مدني فرنسي. طعنن المحكوم ضدها في الحكم المذكور بالإستئناف، فقضت محكمة الإستئناف بتاريخ 10 يوليو 1931 بتأييد حكم أول درجة. طعنن أرملة كانو (CANNOT) في الحكم بالنقض، فقضت الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في 03 مارس 1936 نقض الحكم مقررّة أن حارس الشيء يكون مسؤولاً عما يحدثه من ضرر، إلا إذا أثبت أنه لم يكن بوسعه أن يمنع الضرر أو أنه لم يتصور وقوعه، وهو ما لم يثبت فرانك (FRANCK) إذ أن السرقة لا تعتبر في ذاتها حادثاً مفاجئاً أو قوة قاهرة. أحيلت الدعوى إلى محكمة إستئناف بيزانسون (Besançon) لتقضي فيها من جديد، فقضت هذه الأخيرة بتاريخ 25 فبراير 1938 رافضة موقف محكمة النقض، ومؤيدة لقضاء محكمة إستئناف نانسي (NANCY) : حيث قضت برفض الدعوى مبررة قضاءها هذا من جانبين¹.

الجانب الأول : يتعلق بتطبيق المادة 1/1384 : مدني فرنسي فقررت بشأنه مما يلي : - "...ومع كون، بأن التعريف المقرر بأن الحراسة للشيء تعني المحافظة والمراقبة الفعلية، فإن هذه الحراسة تفقد أو تنقطع في حالة تعذر المراقبة والمحافظة. - أما وصف "القانون" الذي يضاف إلى كلمة الحراسة فهو لا يغير التعبير أو التعريف، لأن الحراسة شيء مادي ولا يمكن بهذا الوصف أن تتحول إلى تكوين قانوني، وإلا كان في ذلك تحريف لتعريف الحراسة، وينتج من هذا بأن المالك أو الحائز للشيء الذي يمس سلطنة مراقبته سواء بنفسه أو بواسطة تابع له يفقد بذلك صفة الحراسة.....". وعليه أكدت المحكمة رفضها لفكرة الحراسة القانونية مقررّة بأن فكرة الحراسة هي نفسها في المادة 1/1384 و المادة 1385 تكون لمن يستعمل الشيء (حيوان أو سيارة) وليس لمالك الشيء، فلو أن المشرع أراد تبني الحراسة القانونية ما كان من اللازم أن ينص صراحة في المادة 1385 على مسؤولية صاحب الحيوان أو من يستخدمه في حالة إذا ما تسرب الحيوان أو ضل، فالمشرع حيث أجرى المقابلة بين فرض من يملك الحيوان أو من يستخدمه وبين ما إذا ضل الحيوان أو تسرب، فإنه أراد أن يعتبر ضمناً وبطريقة لا تقبل المناقشة أن الشيء الذي يخرج من رقابة حارسه لا يبقى في حراسته. ويترتب على ذلك أن فرانك (FRANCK) يكون قد فقد الحراسة لأن الشيء سرق منه، وتكون بذلك الحراسة قد انتقلت إلى السارق الذي يتعامل في صدد الشيء كالمالك ويتحمل لذلك مخاطره.

الجانب الثاني : يتعلق بتطبيق المادة 1382 : مدني فرنسي قررت المحكمة ما يلي : - "...ومع كون عمل سائق السيارة يترك سيارته على الطريق في حالة عدم وجود قرار يخالف هذا الفعل (الوقوف في مكان غير ممنوع) لا يكون بنفسه خطأ." وحتى في حالة ترك السيارة في مكان ممنوع التوقف فيه واعتبار ذلك، خطأ فإن المحكمة رفضت القول بوجود علاقة مباشرة أو رابطة سببية بين السرقة وحادثه القتل طعن في هذا الحكم بالنقض مرة أخرى، واستدعى الأمر عرض القضية على الدوائر المجتعة لمحكمة النقض، فقضت في 02 ديسمبر 1941 برفض الطعن، مؤيدة ما ذهبت إليه محاكم الإستئناف، وبذلك انتهت إلى رفض فكرة الحراسة القانونية التي تجعل من مالك الشيء المسروق حارساً له. وجاء في حكم الدوائر المجتعة أن فرانك (FRANCK) فقد سيارته بحكم السرقة، مما جعله محروماً من إستعمال وتوجيه ورقابة سيارته، وبالتالي لم يعد حارساً لها ولا يخضع بذلك لقرينة المسؤولية المنصوص عليها في المادة : 1/1384 من القانون المدني - VOIR ; JACQUES FLOUR ; JEAN-LUC AUBERT, ERIC SAVAUX, les obligations, tome2, Le fait juridique, 9eme édition, Dalloz, Paris, 2001., P244.

من خلال تعريف الحارس والتسيير (le pouvoir d'usage ;de)
 direction et de contrôle) تخلى القضاء الفرنسي عن الحراسة القانونية ، إذ
 يعتبر السارق حارسا¹ ، وعليه لا يشترط صفة الحارس إكتساب حق على
 الشيء ، وتخلي كذلك عن الحراسة المادية لكون التعريف الجديد للحراسة
 يقتضي سلطة التسيير أو الإدارة ، والمقصود هنا ليس التسيير المادي للشيء بمعنى
 التحكم فيه ماديا ، وإنما التسيير المعنوي ، وأن العبرة لم تبق حينئذ بالحيازة المادية
 للشيء ، ويمكن أن نلخص المدلول الجديد لمفهوم الحراسة في سلطة الإمرة على
 الشيء (le pouvoir de commandement)² .

ولقد أخذ المشرع الجزائري بهذا التعريف حيث نصت المادة 138 من القانون
 المدني " كل من تولى حراسة شيء وكان له قدرة الإستعمال والتسيير
 والرقابة ، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء" ، كما ذكر
 القضاء بهذا التعريف في قرارات عديدة منها القرار الصادر بتاريخ
 1982 /12/08³ . وفي بعض الأحيان يعبر عن الفكرة بمفردات أخرى كالـمسيطر
 إلخ وهذا ما جاء في قرار للمحكمة العليا بتاريخ 1992/01/29⁴ .

¹ - VOIR ; PATRICE JOURDAIN, les principes de la responsabilité civile, 5ème édition, Dalloz, Paris, 2000, P95-96

² - أنظر عاطف النقيب ، ، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية ، وأوجهها العملية ، المرجع السابق، ص26 .

³ - حيث جاء فيه " حيث أن الوجه غير سديد حيث أن الأضرار التي تسببها الآلات الميكانيكية مسؤول عنها كل من له عليها قدرة الإستعمال والتسيير والرقابة حتى ولو لم يكن مالكها (م 138 مدني) .. حيث أن الطاعة لها امتياز من البلدية لاستعمال ماكينات سحق الثلج وبيع هذه المادة لفائدتها وهي بهذه الصفة يكون لها قدرة الإستعمال والتسيير والرقابة على تلك الماكينات وتصبح هي الحراسة الفعلية لتلك الأجهزة دون سواها " - قرار صادر عن المجلس الأعلى ، الغرفة المدنية ، القسم الثاني مؤرخ في 1982/12/08 ، ملف رقم 28316 مجلة الإجتهد القضائي ، ديوان المطبوعات الجامعية 1986 ص 07 .

⁴ - حيث جاء فيه " وفعلا ففي يوم وقوع الحادث كان الجرار المؤجر لشركة والغاز بسيره (ب.ع) الذي يصير حينئذ هو المسيطر على قيادة الجرار إستعمالا وتوجيها ... وعليه تقع مسؤولية الحادث على عاتق شركة الكهرباء والغاز الموجود الجرار عندئذ تحت مسؤوليتها ..."

والجدير بالذكر هنا أن (ب.ع) هو تابع لشركة الكهرباء والغاز وهو إذن يعمل لحسابها ، فكانت سيطرته على الجرار لحساب متبوعه ، وكان تعبير المجلس الأعلى نوعا ما غامضا عندما قال أن (ب.ع) هو المسيطر على قيادة الجرار ، وهذا صحيح حيث يقصد هنا الإستعمال المادي للشيء إستعمالا وتوجيها ، وهذا غير صحيح من جانب آخر لأن الإستعمال هنا والتوجيه يكونان للمتبوع أي شركة الغاز بحيث تكون هي الحارس - قرار صادر عن المحكمة العليا ، الغرفة الإجتماعية مؤرخ في 1992/01/29 ، ملف رقم 79579 المجلة القضائية ، العدد الثالث ، سنة 1993 ، ص 126 . أنظر في ذلك علي فيلالي ، الإلتزامات ، الفعل المستحق للتعويض ، المرجع السابق، ص 215 - 216 .

ويبقى أن نتساءل عن دلالة هذه المقومات الثلاثة للحراسة وعن علاقتها ببعضها البعض ؟ : لا يراد بسلطة الإستعمال ، الإستعمال المادي للشيء ، كأن يقوم الشخص بقيادة سيارته ، وإنما يقصد بذلك إستعمال الشيء على الطريقة التي تحقق للحارس غاية معينة - أي - إستعمال الشيء على الصور التي توفر للحارس غاية منه أو حاجته في الحدود التي يحصل فيها عادة إستعمال الشيء في الغرض المعد له¹ .

فباعتبار الشيء أداة لتحقيق غرض معين فإن المقصود بسلطة الإستعمال هو إستخدام هذا الشيء بقصد تحقيق الغاية التي أعد من أجلها ، ويتمثل إستعمال السيارة باعتبارها وسيلة نقل ، في تنقل الحارس بواسطتها من مكان إلى آخر سواء أكان هو الذي يقودها أو إستعان بسائق ، وسواء تنقل هو شخصيا أو أشخاص آخرون يكون هو المكلف بنقلهم ، أو إستعملها في نقل بضائعه أو بضائع زبون.... إلخ .

وبهذا المدلول لا تقتضي سلطة الإستعمال أن يكون الشيء بيد الحارس ، فالمتبوع الذي يكلف تابعه بنقل أشخاص أو بضائع يعد مستعملا للسيارة لكونه هو الذي يصدر الأوامر بشأن إستعمالها ، ولا يشترط كذلك الإستعمال الفعلي أو المستمر للشيء إذ تتوفر سلطة الإستعمال لدى الحارس لمجرد أن يكون باستطاعته إستعمال الشيء متى شاء من دون أي مانع ، ويعتبر صاحب السيارة حارسا لها خلال فترة توقفها طالما يستطيع أن يستعملها هو شخصيا أو بواسطة غيره متى شاء ، ونشير في الأخير إلى أن مصدر سلطة الإستعمال هذه ليس له أهمية وقد يكون شرعيا أو غير شرعيا².

ولسلطة التسيير معنيان ، قد يقصد بها التسيير المادي للشيء كالعامل الذي يقوم بتشغيل آلة فيتولى تسييرها ماديا ، وقد تكون العبرة بالتسيير المعنوي - أي - سلطة إصدار الأوامر والتعليمات بشأن إستعمال الشيء ، فصاحب سيارة النقل العمومي

¹ - أنظر عاطف النقيب ،، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية ، وأوجهها العملية ، المرجع السابق، ص24 .

² - أنظر علي علي سليمان ، المرجع السابق ص 116 .

هو الذي يتولى تحديد إتجاه السيارة والطريق الواجب إتباعه ، و ثمن الأجرة وأيام وساعات العمل وعدد الركاب أو نوع البضائع ...إلخ ، في حين يكتفي السائق بالقيادة المادية للسيارة طبقا للأوامر السالفة الذكر ، وهكذا يكون لصاحب السيارة التسيير المعنوي في حين يتولى السائق بتسييرها المادي .

ومما لا شك فيه أن قصد الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية قد إنصرف إلى التسيير المعنوي للشيء ويقول الإخوة مازو (MAZEAUD) " إن معيار الحارس حسب الدوائر المجتمعة يتمثل في سلطة إصدار الأوامر ، فالحارس هو من له سلطة إصدار الأوامر بالنسبة للشيء ، وبعبارة أدق هو مالك الشيء أو الشخص الذي تكون له فعلا سلطة إصدار الأوامر بالنسبة لهذا الشيء "1.

وهذا المعنى ينسجم تماما مع مضمون سلطة الإستعمال خاصة وأن هناك ارتباطا وثيقا بين السلطتين ، فالشخص الذي تكون له سلطة التسيير تكون له في نفس الوقت سلطة الإستعمال ، ونذكر في الأخير أن سلطة التسيير بهذا المدلول تقتضي لا محالة استقلالية تامة لصاحبها 2 .

وأما المقصود بسلطة الرقابة فقد كانت محل خلاف فقهي ، فهناك من يرى أن المراد بالرقابة هو " تعهد الشيء غير الحي بالرعاية ، وفحص أجزائه واستبدال ما تلف منه وجعله صالحا للإستعمال - أي - " سلطة الملاحظة وتتبع الشيء في إستعماله وتفحصه وتأمين صيانتة وإصلاح العيب الذي يظهر فيه 3 " .

وهناك من يعتد بالمعنى القانوني لا المعنى الفني ، بحيث يكون المقصود من الرقابة هو سلطة الحارس في إستخدام الشيء بطريقة مستقلة للدلالة على أنه سيد الشيء 4 ، ويرى الإخوة مازو (MAZEAUD) أن مفهوم الرقابة أوسع من التسيير

1 - VOIR ; H L & J MAZEAUD ; op ; cit ; p 222 .

2 - أنظر علي فيلالي ، الإلتزامات ، الفعل المستحق للتعويض ، المرجع السابق ، ص 219 .

3 - رأي لـ : GOLDMAN ذكره علي فيلالي ، الإلتزامات ، الفعل المستحق للتعويض ، المرجع السابق ، ص 220 تهميش رقم 100 ، راجع كذلك محمود جلال حمزة ، المرجع السابق ، ص 257 .

4 - رأي لـ : B. STARCK ذكره محمود جلال حمزة ، المرجع نفسه ، ص 257 . أشار إليه علي فيلالي ، الإلتزامات ، الفعل المستحق للتعويض ، المرجع نفسه ، ص 220 تهميش رقم 102 ،

المادي ويراد به سلطة إصدار الأوامر¹ ، وقد يكون المقصود من سلطة الرقابة هو محاسبة الغير في استعمال الشيء .

إن الحراسة تقتضي توفر هذه المقومات الثلاثة (الإستعمال ، والتسيير والرقابة) مجتمعة حيث تكمل وتفسر بعضها البعض ، فإن كان الشيء يستعمل من قبل عدة أشخاص ، فإن تعيين الحارس يقتضي البحث عن لهم سلطة التسيير والرقابة².

ولقد أضيفت سلطة الرقابة إلى جانب سلطة التسيير من باب الدقة في المعنى ، وتجنب الخلط بين الحيازة والتسيير المعنوي ، إذ أن سلطة الرقابة تفيد حتما أن المراد بالتسيير هو التسيير المعنوي وليس الحيازة المادية³.

ثالثا : صور الحراسة .

قد يتعدد الأشخاص الذين لهم السلطة على الشيء ، مما يزيد في صعوبة تعيين الحارس ، ويحصل - عادة - هذا الأمر في حالة الحراسة الجماعية (ا) أو عند تجزئة الحراسة (ب) أو إنتقالها من شخص إلى آخر (ج).

ا : الحراسة الجماعية .

قد يكون لأكثر من شخص ، وفي نفس الوقت سلطة الإستعمال والتسيير والرقابة على نفس الشيء ، بحيث يعتبر كل واحد من هؤلاء الأشخاص حارسا للشيء ، وهذه هي الحراسة الجماعية أو الحراسة المشتركة ، وتتحقق على وجه الخصوص الحراسة الجماعية عند ما يمارس أكثر من شخص سلطة الإستعمال والتسيير والرقابة في نفس الوقت وعلى نفس الشيء ، كأن يقوم شخصان يمتلكان شاحنة باستثمارها معا ، فيشاركان في تسييرها وإستعمالها ورقابتها .

فإذا تعدد المستأجرون لشيء ما واشتركوا في إستثمارها فإنهم يكونون قد إشتراكوا في نفس الوقت في حراسته ، وفي هذه الفرضية يكون هؤلاء الأشخاص

¹ - VOIR ; H L& J MAZEAUD ;op ;cit ;p 226 .

² - أنظر عاطف النقيب ،، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية ، وأوجهها العملية ، المرجع السابق، ص24 .

³ - VOIR ; H L& J MAZEAUD ;op ;cit ;p 221 .

مسؤولون بالتضامن تجاه الضحية عن الأضرار التي يتسبب فيها الشيء محل الحراسة الجماعية¹.

وأما إذا اتفق الملاكون أو المستأجرون أو الحائزون للشيء الواحد على استثماره بالتناوب ، فإن الشخص الذي تكون له وقت وقوع الضرر سلطة الإستعمال والتسيير والرقابة على هذا الشيء هو الذي يعتبر حارسا له ، بحيث نكون بصدد حراسة متتابعة وليست حراسة مشتركة ، وعليه يتحمل هذا الشخص لوحده المسؤولية المترتبة على فعل الشيء².

وفي هذا الإطار فإن الفقه الفرنسي يميز بين الإلتزام التضامني و الإلتزام التضاممي خاصة من حيث الآثار، قائلا أنه بالنسبة للتضامن توجد مصلحة مشتركة بين المدينين وبالتالي نيابة تبادلية فيما بينهم ، هذا الإختلاف الجوهرى هو الذي دفع القضاء الفرنسي إلى الالتجاء إلى فكرة الإلتزام التضاممي خارج نطاق كل اتفاق أو نص في القانون ، وكذلك لعدم الإصطدام بمبدأ عدم إفتراض التضامن³.

ويلاحظ أن معيار المصلحة لا نجده في جميع الأحوال، فإذا كان ممكن التصور في حالة تعدد السيارات التي سببت الحادث، فإن هذا بعيد عن التصور في حالة تعدد الحارسين للسيارة الواحدة لأنه لا يمكن أن تنتفي المصلحة المشتركة فيما بينهم، بالتالي يكون المشرع الجزائري قد سد النقص التشريعي الموجود في القانون الفرنسي ، وبالتالي تفادى التعارض مع القاعدة القانونية التي تنص على أن التضامن لا يكون إلا بنص قانوني أو اتفاق المدينين بتقريره التضامن بين المدينين بقوة القانون من خلال المادة 126 من القانون المدني⁴.

¹ - أنظر في المعنى علي علي سليمان، مقال بعنوان تعدد المسؤولية في القضاء الفرنسي والقانون المدني الجزائري ، مجلة الشرطة، العدد 43 ، سنة 1990 ، ص 10 .

² - أنظر علي فيلالي ، الإلتزامات ، الفعل المستحق للتعويض ، المرجع السابق، ص 222.

³ - أنظر نبيل إبراهيم سعد، التضامم ومبدأ عدم افتراض التضامن، دراسة تحليلية مقارنة، د/ر/ط ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ط 1987 ، ص 37 .

⁴ - تنص م (126) من الأمر رقم 75 - 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على >> إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر ، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الإلتزام بالتعويض <<

ب : تجزئة الحراسة (حراسة البنية وحراسة الإستعمال) .

لقد ظهرت فكرة تجزئة الحراسة بسبب الأشياء الخطيرة أو تلك التي لها قوة تحرك ذاتية ، وأول من تقدم بهذه الفكرة هو غلدمان (GOLDMAN) والذي يرى " أن فهم المحاكم لفعل الشيء جعلهم يحملون الحارس في آن واحد المسؤولية بسبب إفتراض الخطأ في إستعمال الشيء وتلك التي تترتب عن ضمان عيوبه ، وهذا غير مقبول ، لأنه إذا كان المنطق يقضي فعلا بأن يحمل الشخص الذي له سلطة الإستعمال والتسيير والرقابة على الشيء المسؤولية المتعلقة بإفتراض خطأ في الإستعمال ، فيكون من المعقول أيضا أن نحمل الضمان للشخص الذي يكون بوسعه القيام بالمراقبة التقنية للبنية الداخلية للشيء أي المالك .

ويجب إذن تقسيم الحراسة بين حارس البنية - أي المالك - الذي يسأل عن عيوب الشيء ولو كان الشيء بحوزة الغير الذي يستعمله ، سواء كان حرفيا أو غير حرفيا ، وحراسة الإستعمال التي يتولاها هذا الأخير ¹. ولقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا التمييز بين حراسة البنية وحراسة الإستعمال ² غير أنها لم تستعمل التسمية التي أطلقها عليها الفقه وإنما أشارت إلى إكتساب الحارس عند إستعماله للشيء سلطة مراقبة وملاحظة كل عناصر الشيء .

ففي مجال حوادث المرور طبقت المحاكم الفرنسية معيار الخطر في أحكامها لعدة سنوات خاصة بين 1927 و 1929 ، وشمل السيارات، حيث أكدت المحاكم أنها تخضع لضرورة الحراسة بسبب الخطر الذي يمكن أن تحدثه للغير، بالنظر إلى حركتها وسرعتها.

¹ - VOIR ; GOLDMAN ; la détermination du gardien responsable du fait des chose inanimées : ed sirey ; 1947.

- أشار إليه علي فيلالي ، الإلتزامات ، الفعل المستحق للتعويض المرجع السابق ص 222 .
² - قضت محكمة النقض الفرنسية في قضية " تتعلق بقوارير من الأكسجين السائل تم تسليمها للناقل ، فانفجرت إحداها مسببة أضرار للغير ، ورغم أن تسليم الشيء قصد شحنه يجعل الناقل حارسا له ، فإن محكمة النقض ألقت بالمسؤولية على عاتق الشركة مالكة القوارير ، باعتبار أن هذه القوارير كانت تحتوي على مواد لم يكن في وسع الناقل أن يعاينها أو يراقبها ومن ثم بقيت تحت حراسة الشركة المالكة " .

- نقض مدني فرنسي في 1956/01/05 ، دالوز ، 261 ، 1957 ، DALLOZ . أشار إليه علي فيلالي ، الإلتزامات ، الفعل المستحق للتعويض ، المرجع نفسه ، ص 223 .

ثم توسع تطبيق هذا المعيار ليشمل الأسلحة النارية وشمل أيضاً بعض الأشياء التي تتضح خطورتها بجلاء مثل المتفجرات وبعض المواد الكيميائية والطائرات¹. وبعبارة أخرى يجب التأكد أن حائز الشيء قد إنتقلت إليه كل عناصر الشيء وأنه يراقبها ، لأنه إذا لم يكن الأمر كذلك - كأن تنتقل بعض عناصر الشيء دون الأخرى - إلى الحائز فإن المالك هو الذي يسأل عن عناصر الشيء التي بقيت تحت رقبته. ويستخلص من هذا أن الحراسة قد تكون محل تجزئة بين المالك الذي يتحمل التعويض عن الأضرار التي يسببها العيب الموجود بالشيء بصفته حارساً للبنية ، وبين الشخص المستعمل للشيء الذي يتحمل التعويض عن الأضرار المترتبة عن استعمال الشيء باعتباره حارساً للإستعمال .

ومن خلال التطبيقات المختلفة حاول القضاء الفرنسي والجزائري² وضع بعض المعالم بشأن هذا التمييز حيث يقتصر مجاله على الأشياء التي تكون بنيتها قابلة للإنفصال عند الإستعمال³ ، ولا يستطيع عادة المستعمل مراقبة سيرها الداخلي ، ويكون عيب الشيء الداخلي هو المتسبب في الضرر وألا يوجد فارق

¹ _ VOIR. les arrêts cites par: **René. SAVATIER**, traité de la responsabilité civile, tome 1, les sources de la responsabilité civile, L.G.D.J, Paris, 1939, N°349, P468 et s; Par exemple: Civ., 09 avril 1927, véhicules; Civ., 25 juillet 1927 (concerne les armes à feu), Req., 28 juin 1920 (concerne l'explosion de grenades).

² - أن القضاء الجزائري قد ساير القضاء الفرنسي بشأن هذه المسألة حيث صرح القضاة : " حيث أن الأصل في الحراسة هو أنه يجب على الحارس أن يكون له على الشيء سلطات الإستعمال والتسيير والرقابة ، فالأصل أن يكون حارس الشيء يتمتع بكل هذه السلطات ، ولكن عندما نقلت حراسة الشيء إلى شخص آخر فتنقل معها تلك السلطات الإستعمال والتسيير والرقابة . وقضاة الموضوع أخطئوا في تطبيق القانون وخاصة المادة 138 من القانون المدني بحيث أن المضرور لما رفع دعواه عما أصابه من ضرر كان هو حارس قارورة الغاز ولم يثبت أنه يوجد عيب بهذه القارورة ، وبما أنه نقلت الحراسة للمطعمون ضده ، فشركة سوناطراك ليست هي المسؤول بحيث لم يكن لها عند وقوع الحادث سلطات الرقابة و الإستعمال والتسيير وقضاة الموضوع أخطئوا لما حملوها مسؤولية الحادث ، وقرارهم جاء ناقص التسبب ويتعين نقض القرار بدون إحالة بحيث لم يبق ما يفصل في القضية " . تتمثل وقائع هذا القرار في ما يلي " إثر تسرب غاز البيطان من قارورة توفيت الضحية إختناقاً ، فطالب ذوو الحقوق بمسؤولية سوناطراك باعتبارها حارسة لقارورة الغاز فاستجابت المحكمة الابتدائية وكذا مجلس تلمسان لهذا الطلب ، فطعن سوناطراك بطريق النقض في هذا القرار مدعية إنتقال الحراسة إثر بيع قارورة الغاز إلى الضحية ، التي أصبحت هي الحارس من جهة ، وأن القرار المطعون فيه إكتفى بالقول بأن الوفاة بالإختناق تسبب فيها غاز البيطان دون أن يوضح كيف تسرب الغاز من القارورة من جهة ثانية " .

- قرار صادر عن المجلس الأعلى ، الغرفة المدنية مؤرخ في 1989/12/20 ، ملف رقم 61342 ، قرار غير منشور :- أشار إليه علي فيلالي ، الإلتزامات ، الفعل المستحق للتعويض ، المرجع نفسه ، ص 224 ، تهميش رقم 116 .

³ - ويقصد بها هنا الأشياء التي تكون قابلة للإنفجار ، أو سريعة الإلتهاب ، أو الأشياء الخطرة التي تتحرك ذاتياً - أنظر علي فيلالي ، الإلتزامات ، الفعل المستحق للتعويض ، المرجع السابق ، ص 224 .

زمني كبير يفصل بين الوقت الذي تخلى فيه المالك عن الشيء والوقت الذي وقع فيه الضرر. حيث يتبين من حيثيات القرار الصادر من المجلس الأعلى بتاريخ 1989/12/20 أن القضاة أخذوا بالتفرقة بين حراسة البنية وحراسة الإستعمال فلقد نفوا مسؤولية سوناطراك لأن الضحية لم تثبت وجود عيب بالقارورة ، وبالتالي لا تسأل باعتبارها حارسا للبنية ، ومن ثم فتبقى المسؤولية على حارس الإستعمال - أي - الضحية¹.

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن هناك خلافا فقهيا بشأن نجاعة أو الفائدة من هذا التمييز بين حراسة البنية وحراسة الإستعمال ، فهناك من يعتقد أن هذا التمييز قد يمنع الضحية من الحصول على تعويض الضرر الذي حل بها وذلك بسبب الصعوبات التي تواجهها في تحديد الحارس ، خاصة إذا كان الشيء المتسبب في الضرر لا يوجد بحوزة المالك ، فإذا تعذر على الضحية إثبات مصدر الضرر (هل يرجع إلى عيب في الشيء أو إلى إستعماله) فإنها تحتار بين المطالبة بمسؤولية المالك باعتباره حارسا للبنية أم بمسؤولية حارس الإستعمال ؟ .

وباعتبار هذا الغموض قد ترفض المحكمة طلبها (الضحية) فتبقى بدون تعويض وأما الفائدة من هذا التمييز فهي وهمية ، إذ أن إستبدال مسؤولية حارس الإستعمال بمسؤولية حارس البنية لا يزيد الحل عدلا ولا الضحية فائدة ، والحل الحقيقي بالنسبة للضحية هو البحث عن الشخص الذي يلزم بتأمين الشيء ومن هذا المنظور فإن المالك هو الشخص المؤهل لذلك² .

وهناك من يرى أن نظرية التجزئة ليست متعارضة مع المبادئ العامة للحراسة ، كما تطورت لتعاش مع مقتضيات الواقع وضرورات الحياة في إطار قانوني غير جامد وليست غير مؤلفة مع الحس الطبيعي بالعدالة ، فهي توفر في ضوء تلك

¹ - أنظر علي فيلاي ، الإلتزامات ، الفعل المستحق للتعويض ، المرجع السابق ، ص225 .

² - من رواد هذه الفكرة الأستاذ غلدمان (GOLDMAN) : راجع الصفحة من المذكرة . أنظر كذلك عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط، الجزء الأول، مرجع سابق، الهامش رقم1088 ، أنظر كذلك علي فيلاي ، الإلتزامات ، الفعل المستحق للتعويض ، المرجع السابق ، ص226.

المبادئ ، حلا لقضايا قليلة تفرض تعيين الحارس المسؤول بين مالك الشيء أو صانعه أو حائزه¹ .

ج: إنتقال الحراسة .

إن تداول الحراسة بين الناس وانتقالها من شخص إلى آخر لأغراض مختلفة قد يصحبها إنتقال الحراسة ، تبعا لإنتقال سلطة الإستعمال والتسيير والرقابة على تلك الأشياء ، فقد يتم إنتقال الحراسة بإرادة الشخص (1) وأحيانا بدون إرادته (2).

1: إنتقال الحراسة بإرادة الحارس .

قد يقوم المالك ببيع الشيء محل الحراسة أو بتأجيريه أو بإعارته أو بإيداعه لشخص آخر ن ومن ثم قد ينقل من خلال هذه التصرفات القانونية سلطة الإستعمال والتسيير والرقابة التي كان يمارسها على الشيء إلى المشتري أو المستأجر ، أو المستعير أو المودع لديه ، والحقيقة أنه لا يوجد عقد محدد بالذات من شأنه أن ينقل حتما الحراسة ومن ثم يمكن إعتماده كمعيار، بل يجب في كل مرة الرجوع إلى مضمون التصرف القانوني الذي تم بين الأطراف والبحث عما إذا كان الحارس الأصلي قد تولى عن سلطة الإستعمال والتسيير والرقابة لفائدة الشخص الثاني الذي يصبح حينئذ حارسا للشيء² .

فبائع المنقول على العموم - مثلا - يبقى حارسا للشيء ما لم يتم تسليمه للمشتري رغم إكتساب هذا الأخير لملكية الشيء ، ويكون عقد إيجار السيارة ناقلا للحراسة إذا كان يقتضي وضع السيارة المؤجرة تحت تصرف المستأجر ليستعملها بصفة مستقلة ولحسابه الخاص ، وأما إذا تم تأجير السيارة مع سائقها لتنتقل المستأجر يوميا من مكان معين إلى آخر ، فإن المؤجر يبقى حارسا لها³ ، وإذا سلمت السيارة إلى مصلح السيارة (الميكانيكي) فإن الحراسة تصبح له لأنه يصبح صاحب السيطرة الفعلية

¹ - من رواد الفكرة الأستاذ ستارك (B. STARCK) : راجع نفس الصفحة من المذكرة : أنظر كذلك عاطف النقيب ، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية ، وأوجهها العملية المرجع السابق ، ص 82 .

² - أنظر عاطف النقيب ، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية ، وأوجهها العملية ، المرجع نفسه ، ص 44 .

³ - أنظر علي فيلالي ، الإلتزامات ، الفعل المستحق للتعويض ، المرجع السابق ، ص 227.

عليها ، إلا إذا أبقى صاحب السيارة السيطرة الفعلية له كأن يشرف على السيارة وقت إصلاحها¹.

ويكون كذلك عقد الإعارة منقلا للحراسة إذا تبين من بنوده أن المستعير سيستعمل الشيء المستعار (السيارة) خلال الفترة المحددة بصفة مستقلة بحيث تكون له سلطة الإمرة على الشيء².

2 : إنتقال الحراسة بدون إرادة الحارس .

تنتقل حراسة الشيء من دون إرادة اتلحارس في حاتين هما : ضياع الشيء أو سرقة الشيء .

1/2 : حالة ضياع الشيء :

في حالة ضياع الشيء محل الحراسة هناك إحتمالين :
الإحتمال الأول : إذا كان الشيء الضائع بحوزة الغير فإن هذا الأخير هو الذي يعتبر حارسا ، باعتباره يمتلك سلطة الإستعمال ، والتسيير والرقابة على الشيء الضائع ، وتكون الحراسة هنا قد إنتقلت من الحارس الأصلي إلى الشخص الثاني الذي يوجد لديه الشيء الضائع .

الإحتمال الثاني : إذا لم يوجد الشيء الضائع لدى شخص آخر فإن الحراسة لا تنتقل ، ويبقى الحارس الأصلي مسؤولا طبقا للمادة 139 من القانون المدني .

2/2 : حالة سرقة الشيء :

يفقد في هذه الحالة حارس الشيء الأصلي سواء كان المالك الأصلي أو المستأجر أو المستعير سلطة الإستعمال والتسيير والرقابة على الشيء ، وبالتالي لا يمكن اعتباره حارسا . أما السارق الذي أصبح يحوز الشيء بحيث يمارس عليه سلطة الإمرة فإنه يكتسب صفة الحارس ويسأل عن الأضرار التي يتسبب فيها الشيء المسروق³.

¹ - أنظر خليل أحمد حسن قدامة ، المرجع السابق ، ص 278.

² - أنظر علي فيلاي ، ، الإلتزامات ، الفعل المستحق للتعويض ، المرجع السابق ، ص 227.

³ - أنظر علي فيلاي ، الإلتزامات ، الفعل المستحق للتعويض ، المرجع نفسه ، ص 228 .

من خلال عرضنا للمطالب الثلاثة السابقة والتي تعرضنا فيها للمسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات والأساس التي تقوم عليه كما لا حظنا أنها تطبيقا لآخر ما توصل إليه الفقه والقضاء في فرنسا في مجال تطور المسؤولية المدنية ، لذلك نجد أن معظم أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن حوادث السيارات قد نظمتها أحكام القواعد العامة (القانون المدني) في ما تم دراسته بهذا البحث وما جاء به القانون رقم 88 - 31 المؤرخ في 19 يوليو 1988 المعدل والمتمم للأمر 74 - 15 الصادر في 30 / 01 / 1974 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار المادية والجسمانية الناتجة عن حوادث السيارات في هذا المجال - أساس المسؤولية - ما هو إلا تكرار لمبادئ القاعدة العامة ولم يأتي بجديد في هذا الصدد .

إلا أن القانون المتعلق بالزامية التأمين على السيارات السالف الذكر قد إنفرد بتنظيم أحكام التعويض أو النظام العام للتعويض عن هذه المسؤولية كما سنرى في هذا المبحث .

المبحث الثاني : النظام العام للتعويض عن الأضرار المادية والجسمانية الناتجة عن حوادث السيارات .

في هذا الإطار وبغية التعرف على الأحكام المقررة لهذه المسؤولية نقسم هذا المبحث إلى مطلبين فالمطلب الأول ندرج من خلاله نطاق تطبيق الحماية المقررة في قانون التعويض عن الأضرار المادية و الجسمانية الناجمة عن حوادث السيارات ، أما المطلب الثاني ندرج من خلاله إجراءات الحصول على التعويض .

المطلب الأول : نطاق تطبيق الحماية المقررة في قانون التعويض عن الأضرار المادية و الجسمانية الناجمة عن حوادث السيارات .

نظرا للاهتمام المتزايد والرامي إلى حماية ضحايا حوادث المرور باعتبار أن الحادث حادثا إجتماعيا يضمن قانونيا لكافة الضحايا تعويضا بقطع النظر عن مسؤولياتهم في وقوع الحادث ، وكذلك الحرص على ضرورة ضمان تعويض منصف قد أدى بالمشروع الجزائري إلى التوجه نحو الأنظمة الجماعية للتعويض .

حيث ترتب على إجتماعية المسؤولية أن المسؤولية الفردية لم تعد تستقل وحدها بتقرير الالتزام بتعويض الأضرار، بل عرفت إلى جانبها أنظمة جماعية تلتزم بالتعويض، وذلك عن طريق الدولة أو الأشخاص الاعتبارية والتأمين الإجباري أو الإختياري والتأمينات الاجتماعية ، فبعد أن كانت المسؤولية الفردية هي المصدر الوحيد للالتزام بالتعويض أصبحت هناك أربع مصادر هي المسؤولية الفردية والمسؤولية على أساس التبعية والتأمين والتأمينات الاجتماعية والضمان الاجتماعي .

فالمسؤولية الجماعية تعني إلتزام أنظمة جماعية بالتعويض عن الضرر وفقا لقواعد المسؤولية المدنية أو بنص القانون أو بالإتفاق .أما المسؤولية الفردية فهي إلتزام المسؤول بالتعويض، فهذا الإلتزام الجماعي لا يستند إلى فكرة الخطأ بل إلى أسس أخرى كالتبعية أو الحراسة أو التضامن الاجتماعي أو نص القانون أو الاتفاق¹.

وفي سبيل ذلك جاء المشرع بقانون إلزامية التأمين على السيارات لتغطية المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، ففرض الكثير من الأحكام لتغطية الأضرار التي تصيب الذمة المالية للمؤمن له نتيجة رجوع الغير عليه بالمسؤولية، فوجد المسؤول في هذا التأمين ملاذاً يرفع عن كاهله عبء المسؤولية الثقيل، ويقيه من الإعسار إذا اشتد هذا العبء، كما أن المضرور بفضل هذا التأمين يستطيع أن يحصل على حقه في التعويض، وكان قبل ظهور نظام إلزامية التأمين على السيارات يصعب عليه الحصول على حقه من المسؤول متعثرا بين مماطلته وإعساره. وبهذا فإن المشرع، وسعياً منه لتوفير أكبر قدر من الحماية للمضرور من حادث السيارة²، لم يتوقف عند حد تسهيل عبء إثبات مسؤولية مرتكب الحادث، بل عمل أيضاً على ضمان حصول المضرور على حقه في التعويض عن الضرر بأيسر

¹ - أنظر محمد إبراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر المرجع السابق، ص181 .

² - تنص المادة 190 /1 من القانون رقم 95 - 07 مؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق ل 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات ج ، ر ، عدد 13 لسنة 1995 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06 - 04 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق ل 20 فبراير سنة 2006 ج ر عدد 15 لسنة 2006 >>> كل شخص خاضع للإلزامية التأمين المنصوص عليها في المادة الأولى من الأمر رقم 74 - 15 المؤرخ في 30 يناير 1974 والمذكور أعلاه يعاقب بالحبس من ثمانية (08) أيام إلى ثلاثة (03) أشهر وبغرامة من 500 إلى 4000 دج أو بإحداهما فقط إن لم يمتثل لهذه الإلزامية <<.

وأُسرع الوسائل، فجاء بنظام التأمين على السيارات وجعله إلزامياً، ورتب مسؤولية جزائية على مخالفة هذا الالتزام.

وبناء على هذا النظام إذا وقع الخطر المؤمن منه، إلّزم المؤمن بتعويض المضرور المستفيد من التأمين ، وذلك عن طريق أدائه تعويض التأمين حسب المعايير والحدود التي جاء بها قانون إلزامية التأمين على السيارات. وبهذا فإن نظام التأمين يكون قد أعطى قيمة عملية للالتزام بالتعويض حسب قواعد المسؤولية المدنية، إذ جنب المضرور مواجهة مديناً معسراً.

وحرصاً من المشرع على حصول المضرور من حوادث السيارات على حقه في التعويض، منحه الحق في دعوى مباشرة يرجع بها على شركة التأمين بالتعويض المستحق له في ذمة المؤمن له أو من يغطي التأمين مسؤوليته، وبفضل هذه الدعوى المباشرة يأمن المضرور مزاحمة المؤمن له و دائنيه له ، وينال التعويض المستحق له كاملاً من شركة التأمين .

وهذه الحماية التي يقررها قانون إلزامية التأمين للمضرور يمكن إجمالها في صورتين ، الصورة الأولى تتجلى في الحماية من حيث الموضوع (الفرع الأول) والصورة الثانية تتجلى في الحماية من حيث الأشخاص (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الحماية المقررة من حيث الموضوع وفقاً للأمر 74- 15

المعدل والمتمم.

يرتكز نظام التأمين على المركبات ذات محرك أرضي في الجزائر على الأمر رقم 74- 15 المعدل والمتمم ، بالإضافة إلى أحكام الواردة في قانون التأمين لسنة 1995 المعدل والمتمم.

ولدراسة موضوع الحماية من حيث الموضوع يتعين علينا تحديد مفهوم المركبة ذات محرك الأرضي وتدخلها في الحادث (البند الأول) ثم نتعرض إلى الأخطار المشمولة بالتأمين الإلزامي (البند الثاني).

البند الأول : تحديد مفهوم المركبة ذات محرك أرضي وتدخلها في الحادث.

لمعالجة هذا الموضوع يتعين علينا تحديد مفهوم المركبة (أولا) وتدخلها في حادث المرور (ثانيا) .

أولا : مفهوم المركبة .

بالرجوع إلى المادة الأولى في فقرتها الثانية وما يليها¹ من الأمر 74 - 15 التي تقتضي أن كلمة مركبة في هذا النص تعني كل مركبة برية ذات محرك أرضي وكذلك مقطوراتها أو نصف مقطوراتها وحمولتها . ويفهم من مقطوراتها ونصف مقطوراتها ما يلي :

- المركبات البرية المنشأة بقصد ربطها بمركبة برية ذات محرك أرضي ، وتكون تلك المركبات مخصصة لنقل الأشخاص أو الأشياء .
- كل جهاز بري مرتبط بمركبة برية ذات محرك أرضي .
- كل آلية أخرى يمكن أن تكون مشابهة للمقطورات أو نصف المقطورات بموجب مرسوم .

عرف المشرع الجزائري من خلال المادة الثانية في فقرتها العاشرة (10 / 2) من المرسوم التنفيذي رقم 04 / 381² نصف المقطورة >> هي التي تجرها مركبة أخرى بحيث يكون جزء منها متكئا على هذه الأخيرة ويكون أكبر جزء من وزنها ووزن حمولتها واقعا عليها << .

أما الفقرة 17 من نفس المادة (17/2) فلقد عرفت المقطورات ونصف المقطورات الفلاحية >> هي تلك المركبات المربوطة بجرار فلاحى أو بآلة

¹ - تنص المادة 01 من الأمر رقم 75 - 15 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار الجسمانية الناتجة عن حوادث المرور المعدل والمتمم ، على ما يلي >> كل مالك مركبة ملزم بالإكتتاب في عقد تأمين يغطي الأضرار التي تسببها تلك المركبة للغير ، وذلك قبل إنطلاقها في السير ، وتعني كلمة مركبة في هذا النص كل مركبة برية ذات محرك وكذلك مقطوراتها أو نصف مقطوراتها أو حمولاتها ويفهم بمقطوراتها ونصف مقطوراتها ما يلي :

1 - المركبات البرية المنشأة بقصد ربطها بمركبة برية ذات محرك ، وتكون تلك المركبات مخصصة لنقل الأشخاص والأشياء .

2 - كل جهاز بري مرتبط بمركبة برية ذات محرك .

3 - كل آلية أخرى يمكن أن تكون مشابهة للمقطورات أو نصف المقطورات ، بموجب مرسوم .

² - المرسوم التنفيذي رقم 04 - 381 مؤرخ في 15 شوال عام 1425 الموافق لـ 28/11/2004 يحدد قواعد حركة المرور عبر الطرق ، ج.ر ، العدد 76 ، سنة 2004 الصفحة 7 .

فلاحية ذات محرك تستعمل لنقل المنتجات والمعدات والأدوات أو البضائع منطلقاً من مستثمرة فلاحية أو متجهة إليها ، تستعمل لخدمتها أو عند الإقتضاء لنقل عمالها << .

كما إعتبرت المادة الثانية في فقرتها 20 من نفس المرسوم التنفيذي (20/2) الآلية الخاصة (آلية ذاتية الحركة) على أنها << مقطورة تستعمل لرفع أو لشد أو لنقل منتجات متنوعة باستثناء نقل الأشخاص والمرافق عند الإقتضاء >> .

كما عرف المشرع الجزائري المقطورة في المادة الثانية (02) من قانون المرور¹ على أنها << كل مركبة موجهة لتكون موصولة بسيارة >> .

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري إستعمل لفظ مركبة (Véhicule) بدلا من كلمة السيارة (voiture) المستعملة في عناوين ونصوص أخرى . والملاحظ أن الصياغة الجديدة تتميز بالدقة لأن المصطلح المستحدث أكثر إتساعا ، بحيث يتضمن جميع أنواع السيارات والعربات والآليات الأخرى بشرط أن يكون لها محرك ذاتي فهذا الأخير يعتبر القاسم المشترك بين المركبات والأجهزة والآليات الأخرى ، في حين أن كلمة السيارة تقتصر على بعض أنواع السيارات مثل السيارة السياحية الخفيفة بالمفهوم العام² .

لقد أورد المشرع الجزائري تعريفا عاما للمركبة وذلك في المادة الثانية (02) من الأمر رقم 09 - 03 على أنها << كل وسيلة نقل بري مزودة بمحرك للدفع أو غير مزودة بذلك ، تسير على الطريق الخاصة أو تدفع أو تجر >> ، كما عرف المركبة ذات محرك بأنها << هي تلك المركبة البرية مزودة بمحرك للدفع تسير على الطريق بوسائلها الخاصة >> .

¹ - قانون المرور رقم 01 - 14 المؤرخ في 29 جمادى الأولى عام 1422 الموافق لـ 19 غشت سنة 2001 ج ر. العدد 46 لسنة 2001 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04 - 16 ، المؤرخ في 27 رمضان عام 1425 الموافق لـ 10 نوفمبر سنة 2004 ، ج.ر. العدد 72 لسنة 2004 ، المعدل والمتمم بالأمر رقم 09 - 03 المؤرخ في 29 رجب 1430 الموافق لـ 22 جويلية 2009 ، ج.ر. ، العدد 29 لسنة 2009 ، يتعلق بتنظيم الحركة عبر الطرق وسلامتها وأمنها .

² - أنظر محمودي فاطيمة ، المسؤولية المدنية عن حوادث المرور ، دراسة مقارنة ، أطروحة لنيل رسالة الدكتوراه تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة وهران ، السنة الجامعية 2010-2011 . ص 73 - 74 .

نلاحظ أن المشرع الجزائري قد ضيق من مفهوم المركبة في هذا التعريف وحصره على المركبات البرية المزودة بمحرك ذاتي ، هذا النوع من المركبات تكون خاضعة للتأمين الإلزامي .

وعلى العموم يمكن القول أن المركبات أو السيارات الخاضعة لإلزامية التأمين كما وصفها الأمر رقم 74 - 15 وكذا قانون المرور هي جميع المركبات الخفيفة بمختلف أنواعها والمركبات ذات الوزن الثقيل بمختلف أنواعها مثل الشاحنات والحافلات و العربات المقطورة ، بواسطة المركبات والدراجات النارية سواء من صنف (أ) أو (ب) ، الدراجات ذات محرك الثلاثية العجلات أو ذات محرك الرباعية العجلات ، الدراجات المتحركة (مركبة مزودة بمحرك حراري إضافي) ، ومركبة القطر الخاصة ، الجرارات الفلاحية ، المعدات الغابية بشرط أن تكون لها نفس المميزات المستوجبة بالنسبة للمركبات والآلات الفلاحية ، معدات الأشغال العمومية .

إضافة إلى ذلك أن كل الآلات الفلاحية (الجرار الفلاحي ، آلة الحصاد إلخ) التي تستعمل في مجال النشاط الزراعي - ماعدا المركبات والعناد الفلاحي والتي تعتبر آلة فلاحية ذات محرك يقودها سائق يمشي على الأقدام ، والتي تعتبر بمثابة مركبة يدوية) - ومعدات الأشغال العمومية والبناء كلها تخضع للتأمين الإجباري مثلها مثل المركبات البرية الأخرى أثناء سيرها بالطرق العمومية وحتى داخل المزرعة أو ورشة البناء لأن هدف التأمين الإجباري لا يتمثل في المركبة في حد ذاتها بقدر ما هو تأمين لحارس المركبة ومالكها من رجوع الغير عليه بالمسؤولية المدنية . وعليه كل مركبة ذات محرك أرضي تسير على الطريق العمومي أو عن طريق خاص داخل المزرعة مثلا تخضع للتأمين الإجباري¹ .

¹ - أنظر محمودي فاطيمة ، المرجع السابق ، ص 74 .

ولكن بالنظر إلى المادة الثالثة¹ من الأمر 74 - 15 نجد أن المشرع الجزائري قد أورد إستثناء عن هذه القاعدة العامة باعتبار أن إلزامية التأمين الوارد في هذا الأمر لا يطبق على النقل بالسكك الحديدية ، وذلك لاعتبارات مالية محضة وهذا ما أكدته بعض القرارات والأحكام القضائية إذ تستند في هذه الأخيرة - في تقدير التعويض - إلى القواعد العامة مستعينة في ذلك بما ورد في القانون المدني مراعاة لظروف الضرر وحالته الصحية و الاجتماعية والمدنية² .

أما الإستثناء الثاني نص عليه الأمر رقم 74 - 15 في مادته الثانية³ حيث إستثنت الدولة من الإلتزام بالتأمين مما يفسر ذلك فقها بأن يسار الدولة أكيد ولا محل لإلزامها بالتأمين مثل الأشخاص العاديين على مركباتها، ما دامت تستطيع، في كل الأحوال تعويض ضحايا حوادث المرور التي تتسبب فيها مركباتها⁴ .

هذا مع العلم أن الدولة والأشخاص المعنوية العامة مسؤولة مدنيا عن حوادث مركباتها تجاه الأفراد العاديين بصفتها هي وبدورها كشخص عاد، وبالتالي فهي تكون خاضعة في ذلك إلى القانون العادي وليس للقانون الإداري.

إن ما يؤكد هذا الإتجاه ما نصت عليه المادة ثمانمائة وإثنين من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، فقد نصت فقرتها الخاصة بصدد تحديد الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية - وخلاف لما هو مقرر - فيما يتعلق بقضايا مخالفات الطرق

¹ - تنص م 03 من الأمر رقم 74 - 15 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار الجسمانية الناتجة عن حوادث المرور المعدل والمتمم ، على ما يلي >> لا تسري إلزامية التأمين المنصوص عليها في هذا الأمر على النقل في السكك الحديدية .

² - حيث جاء في قرار للمحكمة العليا : " حيث أنه في قضية الحال الحادث الذي أدى إلى الوفاة كل من الضحايا (ع ج ، ع ف) لا يطبق عليه الأمر رقم 74 - 15 المؤرخ في 30/01/1974 . وحيث أن المادة 03 من الأمر المذكور تنص على عدم سريان إلزامية التأمين المنصوص عليها في هذا الأمر على النقل بالسكك الحديدية . حيث ومتى كان كذلك فإن المادة 8 من الأمر رقم 74 - 15 المعدل والمتمم بالقانون رقم 88 - 31 المؤرخ في 19 / 07 / 1988 التي تنص على " أن كل حادث سير سيارة سبب أضرار جسمانية يترتب عليه التعويض لكل ضحية أو ذوي حقوقها لا تنطبق على قضية الحال . قرار صادر عن المحكمة العليا غرفة الجناح والمخالفات القسم الرابع مؤرخ في 01 / 06 / 1999 ، ملف رقم 208521 ، قرار غير منشور .

- أشارت إليه محمودي فاطيمة ، المرجع نفسه ، ص 75 . أنظر كذلك مختار رحمانى ، المرجع السابق ، ص 101 .

³ - تنص م 02 من الأمر رقم 74 - 15 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار الجسمانية الناتجة عن حوادث المرور المعدل والمتمم ، على مايلي >> إن الدولة و هي معفاة من الإلتزام بالتأمين ، فإنه تقع عليها الإلتزامات المؤمن بالنسبة للمركبات التي تملكها أو الموجودة في حراستها >> .

⁴ - أنظر مصطفى أبو زيد عبد الباقي ، التأمين من المسؤولية المدنية عن حوادث السير - دراسة مقارنة بين النظامين (المصري والفرنسي ، رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة ، يونيو، 1975 ، ص 78

الناجمة عن تدخل مركبة تملكها الدولة أو أحد أشخاص القانون العام (الإداري) للقضاء العادي¹ ، ولكن حسب نص المادة الثانية من الأمر رقم 74 - 15 فإنه يقع على عاتق الدولة التزامات المؤمن بالنسبة للمركبات التي تملكها والمخصصة للإدارة والمصالح التابعة لها على سبيل المثال :

- المركبات التابعة للحكومة وهيئاتها الإدارية .

- المركبات التابعة لمصالح الأمن والجمارك والحماية المدنية والبريد إلخ .

- وكذلك المركبات الموجودة تحت حراستها .

ويستثنى من حكم المادة الأولى (01) من الأمر المذكور أعلاه المركبات المحمولة على مركبة مخصصة لذلك من نظام التأمين الإلزامي ، وهذا الوضع طبيعي لأن المركبات المحمولة لا تستعمل الطرق العمومية حيث أن الهدف من التأمين هو سير المركبة على الطريق العمومي².

إذن فإذا كان النص القانوني يخضع جميع المركبات التي تستعمل على الطريق للتأمين الإلزامي فهذا يعني أن المشرع الجزائري ربط بين التأمين الإلزامي على المركبة وسيرها على الطريق العمومي ، ومن جهة أخرى فقد ربط بين تسجيل المركبة أو ترخيصها ، وبين تقديم مالك المركبة عقد تأمين مبرم مع إحدى المؤسسات المؤهلة لممارسة عمليات التأمين داخل الجزائر لتغطية أضرار الغير التي يسببها استعمال المركبة عملا بالمادتين الثانية والخامسة³ من نفس القانون .

¹ - تنص م 802 من الأمر رقم 08 - 09 المؤرخ في 18 صفر عام 1428 الموافق لـ 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج /ر رقم العدد 21 المؤرخ في 17 ربيع الثاني عام 1429 الموافق لـ 23 أبريل 2008 . على ما يلي >> خلافا لأحكام المادتين 800 و 801 أعلاه يكون من إختصاص المحاكم العادية المنازعات الآتية :

1 - مخالفات الطرق .
2 - المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية .<<
² - أنظر محمودي فاطيمة ، المرجع السابق ، ص 77 .
³ - تنص م 05 من الأمر 47 - 15 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار الجسمانية الناتجة عن حوادث المرور المعدل والمتمم على مايلي : >> إن العقد المتعلق بإلزامية التأمين يجب أن يبرم لدى المؤسسات المؤهلة لممارسة عمليات التأمين ، وذلك ضمن الشروط المنصوص عليها في القوانين والأنظمة اللاحقة والجاري العمل بها .<<.

ويدخل ضمن المركبات التي تسير على الطريق العمومي بالجزائر والتي يشملها نظام التأمين الإلزامي المركبات القادمة إلى الجزائر بغرض الإقامة المؤقتة بسبب الزيارة أو المرور بالجزائر إلى بلدان أخرى ، ومن ثم فعلى مالكي هذه المركبات غير الجزائرية أن يؤمنوا على الأضرار التي تلحق بالغير بسبب استعمال المركبة داخل الجزائر لدى مكاتب التسجيل القائمة في مراكز الحدود التابعة لشركة التأمين ، مع عدم الإخلال بالأحكام الخاصة التي تتخذ تطبيقاً للاتفاقيات والمعاهدات ويسمى هذا النوع من التأمين " التأمين على الحدود " على أن لا تقل مدة التأمين عن شهر واحد ، ولا يسمح لها بالبقاء في الجزائر بعد إنتهاء هذه المدة إلا إذا تم تجديد التأمين لمدة الإقامة المصرح بها ¹.

ومنه فالتساؤل الذي يطرح نفسه بهذا الصدد هو : إذا كانت العبرة في - تطبيق الأمر رقم 74 - 15 المعدل والمتمم بالأمر رقم 88 - 31 المتعلق بالإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار المادية والجسمانية الناتجة عن حوادث السيارات - بالمركبة البرية ذات محرك أرضي و استعمال الطريق العام فماذا يكون لو تعلق الأمر بمركبة ليس لها محرك كالدراجات الهوائية ، أو مركبة لها محرك لكنها لا تستعمل الطريق العمومي للسيارات كالقطارات ؟ .

للإجابة عن هذا التساؤل يجب أن نبين المواضيع التي ينظمها قانون المرور من جهة ومن جهة أخرى نبين المركبات التي تستثنى من التأمين الإلزامي وفقاً للأمر 74 رقم - 15 المعدل والمتمم .

فمن الوجهة الأولى فقانون المرور يتسع تطبيقه ليضم كل مركبة برية مهما كانت نوعها سواء كانت ذات محرك آلي أو غير مزودة بجهاز محرك ذاتي ، فعلى سبيل المثال عرفت المادة الثانية من الأمر رقم 03 - 09 الدراجة العادية " كل مركبة ذات عجلتين أو أكثر غير مزودة بجهاز محرك ذاتي تخصص لنقل الأشخاص " كما يتضمن قانون المرور تنظيم سير المركبات المجرورة بالحيوانات ، فهذه المركبات رغم أنها تسير على الطريق العمومي ولكن لا يغطيها التأمين الإلزامي لأنها غير

¹ - أنظر محمودي فاطيمة ، المرجع السابق ، ص78.

مزودة بمحرك للدفع ، وعليه فكل مركبة ذات محرك مدفوعة باليد أو مجرورة بحيوان لا تخضع لنظام التأمين الإلزامي وبالمقابل لا تدخل ضمن قانون المرور ونظام سيرها على الطريق¹ .

ومن الوجهة الثانية فمن أمثلة المركبات الخاضعة للتأمين الإلزامي حسب المرسوم التنفيذي رقم 04 - 2381 :

- المركبة الخاصة : مركبة مخصصة لنقل الأشخاص .
- مركبة النقل الجماعي والحافلات الصغيرة والحافلات الكبيرة : مركبة مخصصة لنقل الأشخاص تشمل على أكثر من تسعة مقاعد للجلوس بما في ذلك مقعد للسائق ، وهي معدة لنقل الركاب بأجر عن كل راكب وتعمل بطريقة منتظمة في حدود معين لخط سير معين .
- الشاحنة الصغيرة والكبيرة مركبة مخصصة لنقل البضائع.
- المقطورة ونصف المقطورة وقاطرة الطريق ، فالتأمين يغطي كل من المركبة والمقطورة ونصف المقطورة ولا يغني التأمين عن إحداها .
- مركبة القطر الخاصة .
- الدراجات النارية بجميع أصنافها وأنواعها ، فهي معدة لنقل الأشخاص والأشياء ومزودة بمحرك وسعة أسطوانتها تختلف حسب الصنف وهذا ما نصت عليه المادة الثانية³ من الأمر 09 - 03 .

- الدراجات ذات محرك ثلاثية العجلات أو ذات محرك رباعية العجلات ، وهي مركبة ذات محرك آلي تسير به ولا يكون تصميمها على شكل السيارة ومعدة لنقل

¹ - أنظر محمودي فاطيمة ، المرجع السابق ، ص 79 .
² - المرسوم التنفيذي رقم 04 - 381 مؤرخ في 15 شوال عام 1425 الموافق لـ 28 / 11 / 2004 يحدد قواعد حركة المرور عبر الطرق ، ج/ر ، العدد 76 ، سنة 2004 ، ص 7 .
³ - تنص م 16 / 02 من الأمر رقم 09 - 03 المؤرخ في 29 رجب عام 1430 الموافق لـ 22 يوليو سنة 2009 يعدل ويتم القانون رقم 01 - 14 مؤرخ في جمادى الأولى عام 1422 الموافق لـ 19 غشت سنة 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها ، ج/ر رقم 45 المؤرخة في 07 شعبان عام 1430 الموافق لـ 29 يوليو 2009 . على مايلي >> الدراجة النارية مركبة ذات عجلتين أو أكثر مزودة بمحرك لا تتجاوز سعة أسطوانته 50 سم³ تكون مزودة أو غير مزودة بعربة خلفية أو جانبية تخصص لنقل الأشخاص أو الأشياء << .

الأشخاص أو الأشياء وقد يلحق بها صندوق . ويمتد وصف المركبة ذات محرك إلى المركبات والتي تكون وظيفتها الأساسية غير محددة بالسير¹ (مثل جرافة الثلج) .
هذه المركبات التي حددها المرسوم التنفيذي رقم 04 - 381 وكذا الأمر رقم 09 - 03 ينطبق عليها التعريف الوارد في المادة الأولى من الأمر رقم 74 - 15 وعليه تخضع للتأمين الإلزامي .

بالمقابل نص المرسوم التنفيذي رقم 04 - 381 على أنواع أخرى من المركبات مصممة لتكون آلات ، دورها الأساسي لا يتمثل في النقل وإنما إنجاز أشغال متنوعة بنفسها ، أي تعمل بذاتها أو من خلال وحدات تشغيل لها أو من خلال معدات إضافية معها . مثل الآلات الفلاحية الذاتية الحركة كما تم الإشارة له آنفا كالجرارات الفلاحية إلخ .

فمن الناحية النظرية هذه الآلات تستثنى من التأمين الإلزامي ، ولكن من الناحية العملية فهذه الآلات منتشرة بكثرة في الأماكن الريفية وفي الأماكن المخصصة لها ، إلا أنها - وفقا لعملها - قد تسير على الطريق العمومي وعليه فمن الضروري قبل إنطلاقها للسير فلا بد من تأمينها من حوادث المرور .

ثم إضافة إلى الإستثناءات المذكورة في المادة الثانية من الأمر 74 - 15 والتي ذكرناها فيما قبل فإنه يستثنى ضمنا :

- الدراجات (les bicyclettes) والتي تسير بقوة عضلية وكذلك وسائل النقل البحري والنهري ، مثل البواخر .

- كما تستثنى وسائل النقل الجوي مثل الطائرات والمروحيات ولو تهبط على الأرض ، الرافعة (آلة رفع الأحمال أو المصاعد) وكذلك تلفريك (téléphériques) وهي عربة معلقة بسلك مخصصة لنقل الأشخاص والبضائع .

¹ - VOIR ;STEPHANIE PROCY- SIMON ; droit civil ;les obligations ; 4ème édit. DALLOZ ; 2006 P 270

- ويمتد هذا الإستثناء إلى تلسياح (télésièges) وهذا النوع من العربات هو عبارة عن مصعد ذو سلك واحد وعدة حجرات ، فهذه الآلات جد مختلفة فهي ليست مركبات أرضية وليست وسائل نقل جوي¹ .

- كما تستثنى من إجبارية التأمين الحراثة الآلية (motoculteur) أو مجزة العشب (tondeuse à gazon) التي تدفع باليد² ، فهي مجرد آلة مخصصة للأعمال العامة ومجردة من العجلات وتتحرك بمقبض ولكن (tondeuse auto porteuse) فهي عربة ذات مقعد مخصص للسائق وتسير بقوة المحرك ن فيمكن وصفها بمركبة أرضية بمحرك³ .

- كما يستثنى من مفهوم المركبات السيارات الكهربائية المخصصة لنقل الأطفال والتي تسير ببطء والمتواجدة بحديقة التسلية⁴ . كما يستثنى الحوادث الناشئة عن وسائل النقل الغير مزودة بمحرك ، مثل الدراجات العادية ويضاف إلى هذه الإستثناءات المركبات التي تسير على طريق خاص مثل القطارات⁵ .

وعليه وبالنتيجة فإذا طرأ حادث في حالة فك التوابع (المقطورة ونصف المقطورة) فهنا يتحدد الحكم حسب طبيعة التابع أو الملحق فيها ، فإذا كان هذا الأخير مخصص لنقل الأشخاص أو الأشياء فينبغي تطبيق مفهوم المركبة سواء كانت منفكة أو غير ذلك أثناء الحادث⁶ .

¹ - arrêt de la cour de cassation ; la 2^{ème} chambre civile ; 4 novembre 1992 ; revue responsabilité civile ; et assurance ; 1993 ; n=32.

أشارت إليه ، محمودي فاطيمة ، المرجع السابق ، ص 81

² _ **VOIR. JAQUE GHESTIN.** Traité de droit civile ; la formation du contrat ; 3^{ème} édit ; librairie générale de droit et de jurisprudence ; 1993 ; p109.

³ - Mais le tondeuse auto _ porteuse munie d'un siège pour la conducteur est un véhicule terrestre à moteur. ; paris ; 10 juillet 1990 ; juris — classeur périodique ; 1991 :IV ; p ; 248 .

⁴ - **VOIR. JAQUE GHESTIN** ; op ; cit. p 117 .

⁵ - . أنظر ، محمودي فاطيمة ، المرجع السابق ، ص 84 .

⁶ - cour d'appel ; Toulouse ; 24 november 1986 ; Gazette du palais 1987 ; 1107 ;

أشارت إليه محمودي فاطيمة ، المرجع السابق ، ص 83 .

أما إذا كان الأمر يتعلق بالآلة مثل (compresseur ou une bétonnière) فعملها لا يتعلق بالسير في الطريق العام وبالتالي لا نعتبرها مقطوعة إلا في حالة ما إذا كانت مرتبطة بمركبة ذات محرك أرضي ، وإذا كانت منفكة فنتحول إلى شيء¹ . وفيما يخص القطارات أو الترامواي (حافلة كهربائية) والميترو أو القطار السلكي وإن كانت الحوادث الناتجة عنها لا تشملها مظلة التأمين إلا أنه قد يقع حادث مرور يقع ما بين قطار ومحرك أرضي فما هو القانون الواجب التطبيق ؟ .

أجابت محكمة النقض الفرنسية² على هذا السؤال وذلك من خلال حوادث المرور التي تقع على منزلقان (مكان تقاطع الطرق والسكة الحديدية) وذلك بالتراجع ما بين إعتباره حادث من حوادث السكة الحديدية في بادئ الأمر³ . ولكنها ما لبثت أن تراجعت عن قرارها حيث نادى وزير العدل الفرنسي إلى تطبيق القانون رقم 667 - 85 المؤرخ 1985/07/05⁴ على الحوادث التي تتسبب فيها القطارات عند عبورها تقاطع الخط الحديدي مع الطريق (المنزلقان)⁵ .

ومنه - حسب القانون الفرنسي - يمكن تحديد الحالات التي من خلالها نستطيع تكييف الحوادث التي تسببها القطارات أو وسائل النقل الشبيهة لها على أنها

¹ - VOIR . l'arrêt de la cour de cassation ; la 2ème chambre civile ; 7 juin 1989 ; Bulletin des arrêts de la cour cassation ; la 2ème chambre civile ; n° 121 ; Gazette du palais 1989 ; 2 ; 768 ; note F . Chabas ; 1991 ; jurisprudence ; p177 ; note Groutel (Lier bétonnière) ; arrêt de la cour de cassation ; chambre Criminelle ; 29 janvier 1991 ; juris- classeur périodique 1991 ; IV ; 175 benne de gravâtes.

- أشارت إليه محمودي فاطيمة ، المرجع السابق ، ص 84 .

² - VOIR ; PHILIPPE LE TOURNEAU ; LOIC ; CADIET ; droit de responsabilité et des contrat ; DALLOZ ; paris ; 2000 ; 2001 ; n° 7093 .

³ - حيث وقع حادث ما بين قطار ومركبة أرضية ، كيفت محكمة النقض هذا الحادث على أنه من حوادث السكك الحديدية ، فراكب السيارة الذي اصطدم بالقطار على تقاطع السكة الحديدية مع الشارع لا يخضع للحماية المقررة في قانون 1985 ولا يمكن له المطالبة بالتعويض إلا على أساس المادة 1384 / 1 من القانون المدني الفرنسي ، في الوقت نفسه الذي يمكن فيه لشركة النقل للسكك الحديدية أن تستند إلى نصوص قانون 1985 لتطلب التعويض عن الأضرار المادية الناجمة عن الحادث .

- VOIR ; arrêt de la cour de la cassation ; la 2ème chambre Civile ; 29 mai 1996 ; DALLOZ juridique 1997 ; p 291 ; note G .Blan

⁴ - la loi n° 85 - 667 du 05 juillet 1985 ; Tendat à l'amélioration de la situation des victimes des accident de la circulation et à l'accélération de la procédure ; J .O ; du 06 juillet 1985.

⁵ - VOIR ; F . CHABAS ; commentaire de la loi 5 juillet 1985 ; juris-classeur périodique ; 1985 ; p 3205.

حادث مرور ونخضعها للتأمين الإلزامي أي يطبق عليها القانون رقم 766 - 85 المشار إليه سابقا ن وتتمثل هذه الحالات فيما يلي :

- إذا كانت تسير على طرق مفتوحة لنوع آخر من طرق المرور¹.

- إذا كانت القضبان التي يسير عليها الترامواي (tramway) مثبتة على قارعة الطريق².

- الربط ما بين القطار والمركبة وذلك من خلال السير على ممر مستوي.

وهناك عدة قرارات صادرة عن محكمة النقض الفرنسية³، أين طبقت قانون 1985 فالشخص الذي يصاب أثناء عبوره لمسار القطار ، لا يستطيع رفع دعواه بالإستناد إلى قانون 1985 ، بينما يمكن للمتضرر من حادث سير وقع على مقاطعة سكة القطار مع الشارع أن يطالب بالتعويض على أساس هذا القانون .

أما القضاء الجزائري فلم يحدوا حدو القضاء الفرنسي في المسألة بل جاءت قراراته متناقضة في هذا الشأن حيث يلاحظ أنه في بعض الأحيان أنه يستند في تقدير التعويض إلى الأحكام العامة⁴.

¹ - VOIR : arrêt de la Cour de cassation 2 ème Chambre Civile 06/05/1987 ; Bulletin des arrêt 2ème Chambre Civile ; n° 09 .

أشارت إليه ، محمودي فاطيمة ، المرجع السابق ، ص84

² - TRIBUNAL de grande instance ; Nice ; 14 janvier 1986 ; Gazette du palais 1986 ; sommaire ; 273 .

- أشارت إليه ، محمودي فاطيمة ، المرجع نفسه ، ص84

³ - Collision avec un tramway dont les rails étaient implantés sur la Chaussée – Tribunal de grand instance ; NICE 14/02/1986 ; Gazette de palais 1986 ; sommaire 237 . Collision entre un train et un véhicule sur un passage à niveau ; Telle était d'ailleurs l'intention du législateur ; J.O déb ; sénat : 11 avril 1985 ; P 193 .

⁴ - حيث جاء في قرار بتاريخ 01/06/1999 تحت رقم 208521 غرفة الجناح والمخالفات .

حيث أنه في قضية الحال الحادث الذي أدى إلى وفاة كل من الضحايا (ع.ج.ع ف) لا يطبق عليه الأمر رقم 74-15 المؤرخ في 30/01/1974 .

وحيث أن المادة 03 من الأمر المذكور تنص على عدم سريان إلزامية التأمين المنصوص عليها في هذا الأمر على النقل بالسكك الحديدية.

حيث أن متى كان كذلك لأن المادة 08 من الأمر رقم 74 - 15 المعدل والمتمم بالقانون رقم 88 - 31 المؤرخ في 19/07/1988 التي تنص على >> أن كل حادث سير سيارة سبب أضرار جسمية يترتب عليه التعويض لكل ضحية أو ذوي حقوقها لا تنطبق على قضية الحال << .

قرار المحكمة العليا غرفة الجناح والمخالفات مؤرخ بتاريخ 01/06/1999 ، ملف رقم 208521 . قرار غير منشور .

غير أنه يلاحظ من جهة أخرى، أن بعض الأحكام تستند في تقدير التعويض عن حوادث السكك الحديدية إلى أحكام أمر 1974 أي أن هذه الأحكام تطبق بعد إثبات مسؤولية الناقل في تحديد التعويض الواجب دفعه إلى العناصر الواردة في الأمر سواء ما يتعلق بجدول التعويض وتختلف الأضرار الواجب التعويض عنها وكذا المستحقين لهذا التعويض¹.

وحيث من جهة أخرى إذا كانت إلزامية التأمين غير مطبقة على حوادث النقل بالسكك الحديدية، فإن الإشارة إلى المادة 183 من القانون المدني غير مؤسس باعتبار أن القانون الخاص 74 - 15 يعد تطبيقاً للقانون العام².

نستنتج إذن أن ثمة تناقض في الاجتهاد القضائي فيما يتعلق بالمقياس والعناصر المعتمدة في تقدير التعويض، فأحكام تستند وتهتدي بما ورد من أحكام في الأمر 1974 وأخرى تلجأ إلى تطبيق القواعد العامة في التعويض المنصوص عليها في القانون المدني.

وهنا يمكن القول أنه لا بد للمشروع والقضاء الجزائري أن يتخذ موقفاً بينا في هذه المسألة وذلك ب : إما أن يتبنى موقف القضاء الفرنسي كما تم شرحه ، وإما أن ينتهج مسلكاً خاصاً به ، كاقترح أن يأخذ في القانون الواجب التطبيق بالنظر إلى المدعى عليه فإذا كان سائق القطار أو ما شابهه فالعبرة بالقانون المطبق على حوادث السكك الحديدية إن وجد أو القواعد العامة في القانون المدني ، أما إذا كان صاحب السيارة فالعبرة بقانون التأمين على السيارات والتعويض عن الأضرار الجسمانية الناتجة عن حوادث المرور .

¹ - ومن ذلك ما جاء في قرار المحكمة العليا مؤرخ في 29/12/1987 تحت رقم 49715 الغرفة الجنائية (القسم الثالث) لكنه حيث ينبغي التذكير أنه منذ إصدار الأمر 74 - 17 المؤرخ في 30/01/1974 والمراسيم التطبيقية له فإن خطأ الضحية لا يلعب أي دور لتعويضاتها من جراء الأضرار الجسمانية لحوادث المرور .
- قرار المحكمة العليا غرفة الجناح والمخالفات مؤرخ بتاريخ 01/06/1999 ، ملف رقم 208521 . قرار غير منشور

- أشار إليه محمد دمانه ، دفع المسؤولية المدنية للناقل ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، السنة الجامعية 2010 - 2011 . ص 338 .

² - أنظر قرار المحكمة العليا الغرفة الجنائية (القسم الثالث) مؤرخ في 29/12/1987 ، ملف رقم 49715 ، قرار غير منشور .

- أشار إليه محمد دمانه ، المرجع نفسه ، ص 339

ثانيا : تدخل المركبة في حادث المرور .

إن المركبة البرية ذات المحرك المحددة بالمادة الثانية من الأمر رقم 74 - 15 لا يمكنها أن تعمل النظام الخاص للتعويض كما حدده الأمر المذكور إلا إذا كانت الأضرار الحاصلة هي نتيجة حادث سير ومستوفية لشرطين إثنيين مبينين في نفس المادة المذكورة:

ا : يجب أن تكون السيارة الخاصة لها دور حقيقي في الحادث.

ب : إنه من الضروري أيضا إيمان وصف الحادث بأنه حادث سير.

أ : الدور الحقيقي للسيارة الخاصة في الحادث .

إن مشروع الأمر رقم 74 - 15 لم يبين لنا في مداولاته، ما إذا كان قد تجنب إيراد فعل أو نعت (وصف) يتقاسم الجدر مع السببية، بل لقد أراد أن يعمل النظام الخاص بمجرد أن تساهم في الحادث واحدة من السيارات التي خصها، فكيف ينبغي علينا فهم عبارة لم ترد في النص، أو إذا وردت لا تنتمي إلى لغة القانون المدني، وما هي الصعوبات التي تنجم عن ذلك إذا كان مفهوم المساهمة يؤدي إلى إعطاء القانون مجالا أكثر إتساعا من ذلك الذي يضمنه مفهوم السببية¹ ؟.

يقصد بالسببية التي جاءت بها المادة الثانية من الأمر المذكور أعلاه - حيث ذكرت " تسببها " - أن المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات تقوم على إفتراض هام وأساسي مضمونه أن تدخل السيارة في الحادث يمكن نسبته إلى حارسها وأن هذا التدخل راجع إلى فعله هو أو يرجع إلى فعل السيارة ذاتها، الأمر الذي يستوجب مسؤوليته في كلتا الحالتين : بمعنى أنه إذا حصل مثلا وأن وقع حادث سير، فإن المعنى المقصود دائما من حادث سير هو أن السيارة قد تسببت فيه .أي كانت هي السبب . في إحداثه.

ولكن نظرا إلى أن السيارة شيء جامد لا يمكن أن تتصور له الإرادة ولا القصد في هذا التسبب أو الفعل، فإن حارس الشيء هو الذي يعتبر من قام بالفعل وبالتالي

¹ - VOIR -RAYMOND LEGEAIS , L'indemnisation des Victimes D'accidents , Edi Sirey , 1986 , P 30

من تسبب فيه، وتعد السيارة بذلك كأداة تستخدم في إنجاز الفعل ، بحيث يسند الدهس بها أو الجرح... إلخ إلى حارسها، وبحيث يعتبر هذا الأخير دائما مسؤولا، ويقال حينئذ بأن حارس السيارة مسؤول أو يكتفى بالقول بأن الحادث تدخلت فيه السيارة، أو حادث سير¹.

فهل أن المشرع الجزائري للأمر رقم 74 - 15، بنصه في المادة الأولى "....الأضرار - التي (تسببها) المركبة" يقصد من عبارة (تسببها) إفتراض أن السيارة تدخلت في الحادث هي ذاتها وسببت الضرر، أم أنه يقصد ضرورة تدخل السيارة حقيقة (لا إفتراضا) وأن تدخله الحقيقي (الفعلي) هو الذي أنتج الضرر، وذلك ما يعبر عنه في قانون المسؤولية المدنية بـ " علاقة السببية " أو رابطة " الإسناد.

في هذا المقام يحضرنا التدخل الشفوي لحافظ الإختام الفرنسي أمام النواب شارحا المعنى المقصود من عبارة : " تدخل السيارة " المعبر عنه في نص المادة الأولى من قانون 1985/07/05 : " حيث قال : بالنسبة للمفهوم (تدخلت - أو تسببت) لبيان أصالته ودوره الحاسم من أجل تحديد ميدان تطبيق النظام الجديد للتعويض بطريقة واسعة وجد أخيرا لفظ : "Impliqué" وهو واسع جدا عن قصد : إنه الفعل الذي تتدخل به سيارة برية ذات محرك بأية صفة كانت أو في أي لحظة تكون، الذي يحدد تطبيق القواعد المشتملة في النص.

فمثلا: سيطبق القانون حتى ولو كانت السيارة في حالة توقف خاص ، وكذلك حتى لو كانت السيارة ، تفاجيء بعد حادث أول . ولكن يجب مع ذلك أن تساهم بطريقة أو بأخرى في الأضرار.

فلا يلزم إذن مناقشة الدور السببي أم يلزم ، الدور الإيجابي أو السلبي للسيارة من أجل تحديد ميدان تطبيق النص² فعبارة " تسببت - أو تدخلت " لكي تسند الحادث

¹ - أنظر محمد إبراهيم الدسوقي، الإعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، المرجع السابق ، ص 259

² - أنظر محمد إبراهيم الدسوقي، الإعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، المرجع السابق ، ص 479 .

أو تربطه بسهولة إلى السيارة ينبغي قبولها باعتبارها قضاءا موجودا من قبل ، وهو الذي يمكن من المساعدة على توضيح النص إتفاقية لاهاي المؤرخة في 04 /05/ 1971 بشأن القانون الواجب التطبيق في مادة حوادث السير عبر الطرق، في مادتها الرابعة¹ تعبر بصورة المقارنة من أجل إخضاع أو عدم إخضاع حادث إلى القانون المحلي، بينما المحاكم قد قبلت بأنه إذا كانت السيارة قد تدخلت في الحادث فإن ذلك لا يكون إلا منذ أن تكون هناك علاقة أيا كانت مع هذا الحادث، فالسيارة التي تعبر وتختفي إثر تسببها في مناورة سيارة أخرى والتي سببت الحادث مباشرة تعتبر متدخلة في هذا الحادث. وهنا نصطدم بالتساؤل التالي :

فهل يجب الرجوع إلى معيار العلاقة السببية بمفهوم القانون المدني ونحن نطبق المادة الأولى من الأمر رقم : 74 - 15 أم إن علاقة السببية في هذه الأخيرة متميزة ولها تطبيق ونتائج مختلفة ؟ .

للجواب على هذا التساؤل أمكن إيراد عدة تفسيرات : فقد يعتمد من جهة على بعض القرارات السابقة القاضية بأن إتصال الشيء تحت الحراسة بجسم الشخص أو المال اللذين يتكبد أي منهما الضرر يكون (أو يخلق) قرينة.

والقول بأن المشرع الآن، بطريقة جديدة ، أقام مثل هذه القرينة على علاقة السببية، وأن السيارة المتدخلة في الحادث، تكون مفترضة أنها تسببت في الأضرار المتكشفة في أثناء هذا الحادث - إنها قرينة - لا يمكن هدمها بسهولة في مواجهة الضحايا. ولكن يمكن هدمها في مواجهة الغير، وخاصة ذلك الغير الذي سبب الضرر فعلا.

هذا مع أن موقف المشرع الجزائري للأمر رقم 74 - 15 صريح في أنه أخذ بنظرية التضامن بين المؤمن لهم، وبغض النظر عن العلاقة السببية بين الضرر

¹ - تنص م (4) من إتفاقية لاهاي على أنه " : إن القانون المطبق هو القانون الداخلي للدولة التي وقع الحادث على إقليمها " وقد حددت بعض الاختلافات بالنظر لإعتبارات مختلفة - الاختلافات عن المادة (3) من القانون الفرنسي المؤرخ في 05 جويلية 1985 كما يلي:

أ " عندما تتدخل سيارة واحدة في الحادث. "

ب " عندما تتدخل عدة سيارات في الحادث. "

ج عندما يكون الأشخاص الموجودون في المكان الذي وقع فيه الحادث خارج السيارة أو السيارات متدخلين. "

- VOIR -RAYMOND LEGEAIS :OP .cite .P 62 .

المسبب والمسؤولية الشخصية، وقد ورد حرفيا في الصفحة الأولى من التقرير التمهيدي، حول إقتراح القانون 74-15 المؤرخ في 30 يناير 1974 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار، المقدم في المجلس الشعبي الوطني، في الفترة التشريعية الثالثة، دورة الربيع لسنة 1988 ، عن لجنة التخطيط والمالية ، حيث ورد المقطع التالي: " وعليه، فإن الطريقة الجديدة للتعويض التي أدخلها الأمر رقم 74 - 15 تركز على مبدأ تضامن كافة المؤمنين لهم بحيث تستفيد من هذه التعويضات المقررة كل من الضحية غير المسؤولة والضحية المتسببة في الحادث¹ فالعلاقة السببية بين الضرر المسبب والمسؤولية الشخصية لا تشكل في حد ذاتها الأثر المحدث للتعويض .

كما أنه من الثابت من النقاش أن المشرع يفرض الآن مفهوما واسعا جدا للسببية المسماة " السبب المؤثر، أو بمفهوم السبب المؤثر " ويفرض أو يكرس أكثر مفهوما قريبا لما يسمى " تعادل الأسباب " ، ولكن هذا يعتبر أكثر إتساعا أيضا - على الأقل - كما هو عليه عند تطبيقه قضائيا في المسؤولية عن الخطأ، خاصة في حوادث تصادم السيارات.

فقد سبق وأن لم يتردد قضاء الغرفة الجنائية بالنسبة لتفسير المادتين (288²، 289³) من قانون العقوبات المجرمتين على التوالي لجريمتي القتل والجروح غير العمديين في تمديد السببية من أجل المساعدة الآن على جعل نظرية

¹ أنظر التقرير التمهيدي للمجلس الشعبي الوطني لجنة التخطيط والمالية ، الدورة الثالثة ، دورة الربيع لسنة 1988، ص 01 .

² - تنص م (288) من الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات ج / ر رقم 49 لسنة 1956 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 09 - 01 المؤرخ في 25 فبراير 2009 ، ج / ر رقم 15 المؤرخة سنة 2009 ، على ما يلي : >> كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونه أو عدم احتياطه أو عدم إنتباهه أو إهماله أو عدم مراعاة الأنظمة يعاقب بالحبس لمدة ستة أشهر إلى سنة وبغرامة من 1000 إلى 20000 دج <<

³ - تنص م (289) من الأمر رقم 66 - 156 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم على مايلي : >> إذا نتج عن الرعونة أو عدم الإحتياط إصابة أو مرض أو أدى إلى عجز كلي عن العمل لمدة تجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 15000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين <<

السببية في مجال حوادث المرور تنضم إلى نظرية التدخل - تدخل السيارة - أو تسببها في الحادث الضار¹.

ولا شك أن القضاء الوطني متماش مع هذا المفهوم الجديد للأمر رقم: 74 - 15 ألا وهو حماية ضحايا الحوادث المرورية التي تتدخل فيها المركبات البرية ذات المحرك، حتى ولو لم يكن للمركبة أو المركبات دور فاعل في إحداث ذلك الضرر، وهذا اعتمادا على مبدأ التضامن بين مجموع المؤمن لهم، أي بمجرد أن تكون المركبة أو المركبات المتدخلة مؤمنا عليها.

غير أن تكريس مفهوم موسع للسببية قد تكون له نتائج غير مقصودة من قبل مشرع القانون الجديد. ففي كثير من حوادث السير (حوادث الطرق السيارة والتي غالبا ما تكون سلسلة) فإن كثيرا من المركبات تستوفي معيار المادة الأولى من الأمر رقم 74 - 15 فتكون متسببة أو متدخلة خلافا لما إستقر عليه فقها وقضاء².

ب : وصف الحادث بأنه حادث سير.

الحادث كلمة إيحائية ، فهل كان قد أحسن إختيارها لو أريد إعطاء مجال أوسع لتطبيق النظام الخاص للتعويض المحدد بالقانون ؟ ألم يكن من الأحسن إستبدالها بما يقوم مقامها من المصطلحات الدالة مثل : " الأضرار المسببة من السيارات ذات المحرك بمناسبة سيرها " ؟.

لقد أعتقد بأنه من أجل مجال تطبيق أوسع لنظام التعويض ، لا ينبغي تكرار مصطلح " مسبب " والبحث عن صياغة مع المصطلح " تدخل " لكن يخشى وجود تقييد مع عبارة " حادث " وهو الاسم الذي يدعوه (يسميه) به دون شك مصطلح " تدخل " غير أن مصطلح " حادث " يعود إلى اللغة القانونية منذ وقت طويل ، فقد أظهر قانون 09 أبريل 1898 المتعلق بحوادث العمل - ليس الكلمة فحسب - وإنما المفهوم الذي وجب إعطاؤه للمضمون الحصري (المحدد) نسبيا من أجل تمييزه عن المرض المهني في مجال الضمان الإجتماعي.

¹ - أنظر محمد إبراهيم الدسوقي، الإعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، المرجع السابق ، ص 523 - 524 .

² - VOIR -RAYMOND LEGAIS :OP .cite .P 33.

لكن هذا المفهوم واسع كثيرا ويظهر أنه أستبقي من أجل تحديد الإلتزامات التعاقدية للمؤمنين و الإلتزامات القانونية للصندوق الخاص بالتعويضات فعبارات : حوادث السير، وحوادث الصييد ، قد وجدت مكانتها في النصوص ، فبالنسبة لمحكمة النقض الفرنسية : يكون هناك حادث عندما يحدث أمر " طارئ فجائي، غير متوقع ، وخارج عن إرادة المؤمن له¹ " .

فمهما كانت الجسامة، يسمى حادثا، ما لم يكن منتظرا ،أو الذي يحدث في شكل تسمح مظاهره المادية بنسبته للسيارة في الزمان والمكان.

فباستعمال عبارة (حادث) فإنه يعتقد دائما - في النصوص السارية في التأمين - بأن المشرع بدون شك أراد تكريس المفهوم الأكثر إتساعا و الذي يظهر أنه قد أخذ به في هذا الميدان من قبل أغلبية المحاكم². ولكن لكي يطبق نظام التعويض الخاص يجب إثبات أن الحادث قد تدخلت فيه مركبة برية ذات محرك ،مما ينطوي عليه حدوث " حادث سير " .

فمفهوم السير يجب أن يفهم بشكل موسع، فلا يتطلب أن تكون السيارة في حالة حركة ، بل فقط أن تكون متدخلة في هذه الظاهرة ، وهكذا عندما تكون هناك سيارة على الطريق العام سواء كانت في حالة سير (حركة) أم توقف، إنها تشترك في السير³.

إن أعمال هذه المعايير (سيارة تكون دائما في حالة سير، إذا تواجدت على الطريق العمومي ، ولا تكون في حالة سير إلا إذا كانت حقا في حالة حركة عندما تتواجد في مكان خاص) ، يبدو مع ذلك أنها تستوجب الدقة ، لأن دور السيارة في بعض الحالات، يكون منقوصا لدرجة أنه قد يصعب عندها الكلام عن حادث سير، في حين أنه في حالات أخرى فإن دور السيارة يكون غامضا . وبصفة عامة فإن السيارة لا تكون خارج المرور إلا إذا كانت مثبتة في مكان خاص غير مفتوح

¹ - VOIR -RAYMOND LEGEAIS :OP .cit ; .P 34

² - VOIR -RAYMOND LEGEAIS :OP .cit ; .P 34

³ - VOIR -RAYMOND LEGEAIS :OP .cit ; .P 35

للمرور¹. وخلاصة القول أنه يمكن القول بأن المشرع الجزائري قد اعتبر حادث سير، ومن ثم يخضع حكمه إلى الأمر رقم : 74 - 15 المعدل والمتمم، ذلك الحادث الذي كلما كانت هناك أضرار مادية أو جسمانية حصلت في الزمان والمكان بسبب السير أو تدخل السيارة البرية ذات المحرك سواء أكان تدخلها إيجابيا أو سلبيا، متى كانت النتيجة الضارة ترتبط إرتباط السبب بالمسبب فيما يخص تدخل السيارة ، أو بمناسبة السير وتلك النتيجة ، دون اشتراط حصول الضرر جراء إحتكاك مادي لجسم السيارة بشخص الضحية أو المال المتلف في الحادث المحدد بحادث السير دون بقية الحوادث الأخرى المختلفة والتي لا ينبغي إطلاقا إخضاعها لهذا القانون مثل حوادث الصيد والسباق والعمل...إلخ .

البند الثاني : الأخطار المشمولة بالتأمين الإلزامي :

إن المخاطر بوجه عام قد تكون قابلة للتأمين وقد تكون غير ذلك ، مما يجعلها خاضعة لرغبة الشخص في التأمين من عدمه وهذا ما نصت عليه المادة التاسعة والعشرون (29) من قانون التأمين الجزائري² .

غير أنه هناك مخاطر تكون غير قابلة للتأمين سواء بحكم درجة جسامته ضررها أو تكفل بها جهات أخرى غير شركات التأمين ، أو يكون محل هذه المخاطر غير مشروع وكذلك عدم قابلية التأمين لبعض المخاطر التي تحدث بفعل الطبيعة ، ولهذا سوف نرى الأخطار التي يغطيها نظام التعويض (أولا) من عدمها (ثانيا).

أولا : الأضرار التي يغطيها نظام التعويض:

تلتزم شركات التأمين بالتعويض عن الأضرار الجسمانية والمادية التي تسبب فيها المؤمن له للغير والتي نجمت عن حادث المرور ، ويكون الضرر ماديا إذا نجم

¹ - VOIR -RAYMOND LEGAIS :OP .cit ; P 35

² - تنص م (29) من الأمر رقم 07 - 95 المؤرخ في 23 شعبان 1415 الموافق ل 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات الجزائرية ج / ر رقم 13 الصادرة في 08 مارس 1995 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06 - 04 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق ل 20 فبراير 2006 ج/ر رقم 15 المؤرخة في 12 مارس 2006 على >> يمكن لكل شخص له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في حفظ مال أو في عدم وقوع خطر أن يؤمنه << .

عن تصادم مركبتين أو أكثر ، أما الضرر الجسماني فهو الإصابات التي تصيب جسم الشخص كالكسور والجراح وما يصاحبها من آلام ، فهو الضرر الذي يخل بسلامة الجسم وصحته ويتعدى ذلك إلى العاهات المستديمة كالبتير والتشويه ليشمل كل نقص في القدرة بمختلف أنواعها¹ ، والتي يترتب عنها عجز كلي أو جزئي ، أو عجز مؤقت أو دائم عن العمل ، وكذا العجز الكلي الدائم ، وحالة الوفاة ، والأضرار الناجمة عن الحرائق و الانفجارات التي تسببها المركبة والأشياء التي تنقلها مهما كان السبب² .

والمتضرر من الحادث هو من كان ضرره محققا وحالا مثل الإصابة بعاهة مستديمة ، كفقد البصر أو بتر الساق ، أو يكون الضرر حتمي الوقوع ويدعى الضرر المستقبل ، كالعجز عن الكسب لإصابة مانعة من مباشرة العمل ، والمتضرر أدبيا أو معنويا هو من أصيب في عواطفه ومشاعره نتيجة الحادث ، بالإضافة إلى هذا فبإمكان طرفي عقد التأمين الاتفاق على إدراج مخاطر أخرى باختيارهم تضاف إلى المخاطر الإلزامية ، فيما تعد الأضرار التي تسبب فيها المؤمن له عمدا مستبعدة من الضمان ، إذ لا يلتزم المؤمن إلا بتعويض الأضرار والخسائر الناتجة عن الخطأ غير المتعمد من المؤمن له³ .

وعموما فقد نص المشرع الجزائري على الضرر الجسماني في الباب الثاني في القسم الأول للتعويض عن الأضرار الجسمانية من الأمر رقم 74 - 15 ، كما نص على الضرر المادي في القسم الثاني من نفس الباب ، أما الضرر المعنوي بنوعيه - الضرر المعنوي المرتبط بالضرر المادي ، أو الضرر المعنوي الغير مرتبط بالضرر المادي ، فهذا الأخير لم يخصص له المشرع قسم وإنما أشار إليه بطريقة غير مباشرة لما تعرض إلى أحقية ذوي حقوق الضحية في حادث المرور

¹ - أنظر ماجد الزامي ، التأمين في حوادث المرور ، مركز الدراسات القانونية والقضائية بوزارة العدل ، ملتقى التأمين من حوادث

المرور المنعقد بمدينة سوسة - تونس ، يومي 22 و 23 أبريل ، 1994 ص 51 ،
² - انظر : معراج جديدي، محاضرات في قانون التأمين الجزائري ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية_ الجزائر ، ط 2 ، 2007 ص 139 .

³ - انظر : معراج جديدي ، المرجع السابق ص 134 .

إلى التعويض ، وهذا حسب نص المادة الثامنة (08)¹ من الأمر 74 - 15، كما نص عليه صراحة في قانون رقم 88 - 31 المتمم للأمر رقم 74 - 15 في الملحق رقم 05 في فقرته الثالثة² الخاصة بالضرر المعنوي³. وسنعرض ذلك في ثلاث نقاط رئيسة .

أ : الأضرار الجسمانية :

وقد سبق تعريفها وقد نصت المادة الثامنة من الأمر 74 - 15 على الأضرار الجسمانية المرتبطة بحادث السير وتبنت قاعدة عامة وهي تلقائية التعويض لكل ضحية أو ذوي حقوقه .ويمكن حصر حالات الضرر الجسمني طبقا لهذا الأمر والقبالة للتعويض في ما يلي :

(1) - حالة العجز المؤقت عن العمل . (2) - حالة العجز الجزئي أو الكلي الدائم عن العمل .

(1) التعويض عن العجز المؤقت عن العمل :

يحدد التعويض عن العجز المؤقت عن العمل على أساس 100 % من أجر المنصب أو الدخل المعفي للضحية⁴ ، ويجب أن تكون المداخل المهنية صافية من التكاليف والضرائب، وأن تكون حاصلة عن ممارسة فعلية للنشاط المهني من قبل الضحية⁵ . ويجب ألا يتجاوز مبلغ الأجور أو المداخل المهنية المتخذة كأساس

¹ - تنص م (08) من الأمر 47 - 15 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار الجسمانية الناتجة عن حوادث المرور المعدل والمتمم على >> كل حادث سير أضرار جسمانية يترتب عليه التعويض لكل ضحية أو ذوي حقوقها ، وإن لم تكن للضحية صفة الغير تجاه الشخص المسؤول مدنيا عن الحادث ، ويشمل هذا التعويض كذلك المكتتب في التأمين ، ومالك المركبة ، كما يمكن أن يشمل سائق المركبة ومسبب الحادث ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 13 بعده >>

² - تنص ملحق 05 الفقرة 3 من القانون رقم 88 - 31 على >> الضرر المعنوي " يمكن التعويض عن الضرر المعنوي بسبب الوفاة لكل أم وأب وزوج (أو أزواج) وأولاد الضحية في حدود ثلاثة أضعاف قيمة الأجر الشهري الوطني الأدنى المضمون عند تاريخ الحادث " >>

³ - أنظر محمودي فاطيمة ، المرجع السابق ، ص 314 .

⁴ - أنظر فايز أحمد عبد الرحمان ، التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات، د / ط دار النهضة العربية، القاهرة، ط 2006 . ص 53

⁵ - ينص المقطع 1 / 01 . الملحق من القانون رقم 88 - 31 للأمر رقم 75 - 15 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار الجسمانية الناتجة عن حوادث المرور المعدل والمتمم. على >> في حدود وطبقا للقائمة الواردة في (رابعا) ضمن هذا الجدول يعتمد الأجر أو الدخل المهني للضحية كأساس لحساب التعويض المستحق في الحالات التالية : - العجز المؤقت عن العمل .

- العجز الدائم الجزئي أو الكلي عن العمل .
- الوفاة .

لحساب التعويض عن العجز المؤقت مبلغا شهريا مساويا لثماني مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون عند تاريخ الحادث¹ ، وإذا تعذر على المصاب إثبات هذا الأجر أو الدخل أو يكون أقل من الأجر الوطني الأدنى المضمون، يحدد التعويض على أساس هذا الأخير² . ويحسب التعويض عن العجز المؤقت بالنسبة للضحايا الحاصلين على شهادات أو بتجربة أو تأهيل مهني تمكنهم من شغل منصب عمل مناسب، وليس بإمكانهم إثبات أجراً أو دخل، على أساس الحد الأدنى للأجر الأساسي لهذا المنصب والصافي من التكاليف والضرائب³ ، وبالنسبة للضحايا القصر قضت المحكمة العليا بأنهم لا يستحقون التعويض عن العجز المؤقت عن العمل إذا لم يكن لهم عمل أو دخل مهني⁴ . وتحديد مدة العجز المؤقت عن العمل يتم إما بشهادة طبية معدة ومحررة من الطبيب الشرعي وإما بناء على خبرة طبية⁵ .

أما في حالة عدم تقاضي الضحية لأي أجر أو دخل وقت الحادث فيمكن للضحية أو ورثته إثبات ذلك وبالتالي مطالبتها من المؤمن أو الصندوق الخاص بالتعويضات حسب الحالة، إذا كانت مدة المكوث أو العجز المؤقت تزيد عن شهر

¹ - ينص المقطع 02/1 من الملحق من القانون 88 - 31 المعدل والمتمم للأمر رقم 75 - 15. المتعلق بالزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار الجسدية الناتجة عن حوادث المرور المعدل والمتمم على >> يجب أن لا يتجاوز مبلغ الأجر أو المداخل المهنية المتخذة كأساس لحساب مختلف أصناف التعويض المالية مبلغا شهريا مساويا لثماني مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون عند تاريخ الحادث.<<

² - ينص المقطع 05/1 من الملحق من القانون رقم 88 - 31 لمعدل والمتمم للأمر رقم 75 - 15 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار الجسدية الناتجة عن حوادث المرور المعدل والمتمم على >> عند ما لا يمكن إثبات هذا الأجر أو الدخل ، أو يكون أقل من الأجر الوطني الأدنى المضمون يحدد التعويض على أساس هذا الأخير <<

³ - ينص المقطع 06/1 من الملحق من القانون رقم 88 - 31 . المعدل والمتمم للأمر رقم 75 - 15 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار الجسدية الناتجة عن حوادث المرور المعدل والمتمم على >> إلا أن الضحايا الحاصلين على شهادات أو المتمتعين بتجربة أو تأهيل مهني تمكنهم من شغل منصب عمل مناسب ، وليس بإمكانهم إثبات أجر أو دخل يعوضون بالرجوع إلى الحد الأدنى للأجر الأساسي لهذا المنصب والصافي من التكاليف والضرائب وذلك في حدود وطبقا للقائمة الواردة في المقطع 4 من هذا الجدول.<<

⁴ - انظر قرار غرفة الجناح والمخالفات، بالمحكمة العليا، بتاريخ 15 أكتوبر 1996 ، فهرس 1034 ، ملف رقم 147026، قرار غير منشور.

⁵ - أنظر يوسف دلاندة، نظام التعويض عن الأضرار الجسدية والمادية الناتجة عن حوادث المرور، د/ط دار هوم، الجزائر ، ط2005 ، ص 05 .

تعويضاً شهرياً يساوي الأجر الوطني الأدنى المضمون إلى غاية التئام الجرح¹ ، و في هذا الشأن أصدرت المحكمة العليا قرار بتاريخ 06 / 02 / 2001² . وبذلك يكون المشرع الجزائي كغيره من التشريعات الحديثة قد أخذ بفكرة الضرر الجسماني المحض مع نتائجه المؤثرة على الذمة المالية للمرور سواء كانت تتعلق بالمصاريف المذكورة في المادة السابعة عشر (17)³ من قانون رقم 88 - 31 أم تتعلق بالخسارة التي تلحق به أم بالكسب الذي فاتته سواء كان العجز مؤقتاً، أو دائماً عن العمل . وللزوم ذلك يجب أن يكون الضرر محققاً وشخصياً، حتى يوجب التعويض، والضرر المحقق هو ما يترتب في الحال أثر تدخل السيارة في الحادث، وبذلك يكون ثابتاً وينجم عنه

- 1 - أنظر محمد بعجي ، المرجع السابق ، ص 232 .
 - 2 - كما تنص م 17 مكرر 2 من القانون 88 - 31 المعدل والمتمم للأمر رقم 75 - 15 المتعلق بالإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار الجسمانية الناتجة عن حوادث المرور المعدل والمتمم على >> يمكن للضحايا الذين يثبتون عدم تقاضي أي أجر وأي دخل وقت الحادث المطالبة بأن يدفع لهم المؤمن أو الصندوق الخاص بالتعويضات حسب الحالة ، إذا كانت مدة المكوث تزيد عن شهر تعويضاً شهرياً يساوي الأجر الوطني الأدنى المضمون إلى غاية التئام الجرح . <<
 - 3 - جاء فيه " أنه من حيث المبدأ في أن إبعاد قضاة الموضوع كشوف التقاعد لحساب التعويض واحتسابه على أساس الأجر الوطني الأدنى الساري وقت وقوع الحادث هو تطبيق سليم للقانون ، ومتى كان كذلك إستوجب رفض الطعن " .
 - إن القانون رقم 88 - 31 . ولاسيما المواد 16 المعدلة و 16 مكرر وكذلك 17 - 17 مكرر - 17 مكرر 2 من القانون 88 - 31 لا يفي سببه على الأجر أو الدخل المهني، لا غير وأن التعويض لا يغطي إلا انقطاع قبض الأجر أو الدخل المهني / حيث أن المقصود بالأجر هو المقابل المدفوع لشخص عن عمل يؤديه .. / حيث أن المقصود بالدخل (السنوي) بقبض من شخص إما على سبيل الربح أو مقابل نشاط، وأن الأجر أو الدخل يفترضان تأدية نشاط / حيث أن التقاعد يتكون من معاش يقبض بعد انقطاع الشخص نهائياً عن تأدية أي نشاط مهني / حيث أن القانون رقم 88 - 31 يشير إلى شخص يمارس نشاط وليس شخصاً انقطع عن تأدية أي نشاط وأن الشخص المتقاعد مثله مثل الشخص الذي لا يمارس أي نشاط يطبق عليها في حالة وقوع حادث مرور الأجر الوطني الأدنى المضمون / حيث أن قضية الحال لم يقدم ذوي حقوق المرحوم أي كشف للراتب يثبت نشاطه المهني، إنما قدموا وثيقة معاش تقاعده فقط / حيث أن قضاة الموضوع بتطبيقهم للأجر الوطني الأدنى المضمون في وقت الحادث في هذه القضية طبقوا القانون تطبيقاً صحيحاً. وبالتالي فإن الطعن بالنقض غير مؤسس. قرار بتاريخ 06 / 02 / 2001 صادر عن القسم المدني ، ملف رقم 240777 ، المجلة القضائية ، العدد 1 ، سنة 2002 ، ص 383 - 384 - 385
 - 3 - تنص المادة 17 من قانون 88 - 31 المعدل والمتمم للأمر رقم 75 - 15 المتعلق بالإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار الجسمانية الناتجة عن حوادث المرور المعدل والمتمم على >> علاوة عن التعويضات المنصوص عليها في المادة 16 أعلاه يتعين على المؤمن أو الصندوق الخاص بالتعويضات حسب الحالة أن يدفع أو يسدد للضحية أو لدوي حقوقها :
 - 1 - المصاريف الطبية والصيدلانية وقيمة أجهزة التبديل .
 - 2 - مصاريف الإسعاف الطبي الإستشفائي تبعاً للتعريف المطبقة من طرف جميع المراكز الطبية أو الإستشفائية .
 - 3 - تعويض فوات الرواتب أو الإيرادات المهنية خلال مدة العجز المؤقت .
 - 4 - مصاريف النقل .
 - 5 - مصاريف الجنابة .
- ويتم أداء هذه المصاريف بناء على الوثائق الثبوتية .

التعويض التلقائي وفقا للجدول المعد لذلك حسب الأضرار التي أصابت المضرور في جسمه.

أما إذا لم يكن الضرر قد تحقق فيكفي أن يكون وقوعه قد تراخت آثاره إلى المستقبل، لكن يجب أن تكون هذه الآثار محققة الوقوع على خلاف الضرر الإجمالي¹ ، و الضرر المحقق الوقوع في المستقبل نجد له مجالا في الحوادث الناجمة عن تدخل السيارة، حيث أن الإصابة التي تلحق بالمضرور كثيرا ما لا يمكن تحديد النتائج المترتبة عنها حين وقوع الحادث، وكثيرا ما تتطور هذه الإصابة البدنية إلى عاهات دائمة تؤدي إلى عجز المضرور كلياً أو جزئياً، ولذلك ففي بعض الأحوال لا يصدر القاضي الحكم النهائي فيما يخص تقدير التعويض ويقضي للمضرور بتعويض مؤقت عما أصابه فعلا من الضرر، وإلى حين إستقرار الضرر بصفة نهائية ، ويتأكد القاضي من نتائج ذلك حينها يحكم بالتعويض النهائي ، وذلك ما أقرته القواعد العامة الواردة في القانون المدني ولاسيما المادة 131² منه .

(2) التعويض عن العجز الجزئي الدائم أو العجز الكلي الدائم.

بالنظر إلى مضمون الملحق للقانون رقم 88 - 31 المعدل والمتمم للأمر رقم 74 - 15 والمحدد لجدول التعويضات الممنوحة لضحايا حوادث المرور الجسمانية أو لذوي حقوقهم حيث تضمن وبالرجوع إلى المقطع الرابع من الجدول الذي يهتم في هذه الفقرة و المتضمن أساس حساب التعويض عن العجز الجزئي الدائم أو الكلي

¹ - إن الضرر الاحتمالي لا يعوض عليه، وتظهر دعاوى تعويض الأضرار الاحتمالية في حوادث المرور عندما يدعي الوالدان مثلاً بإصابتهم بضرر مادي حين وفاة ابنهما في حادث مرور -وأن ذلك سبب لهما حرمانهما مستقبلاً من نفقة ابنهما لهما إذ لا يمكن الجزم بأن الولد سيكمل دراسته، أو أن والديه سيبقيان على قيد الحياة إلى الوقت الذي يشعران فيه بالحاجة إليه لينفق عليهما ، أما لو أن الولد المتوفى أكمل دراسته بحيث يتيح له تولي وظيفة تجعله قادراً على إعالة والديه، ففي هذه الحالة ينتج عن ذلك تقويت فرصة الإفادة من مساعدة والديه المادية.

أنظر في ذلك عاطف النقيب ، ، النظرية العامة للمسؤولية المدنية عن الفعل الشخصي المرجع السابق ، ص 285- 286 .

² - تنص م 131 من الأمر رقم 75 - 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على << يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبق لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملائمة ، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية ، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير .>>

الدائم¹ ، فإن القضاء الجزائري طبقه في كثير من الأحكام الصادرة عنه ومنها القرار الصادر بتاريخ 28 / 03 / 1990². كما أن الغرفة المدنية المحكمة العليا قد أصدرت قرارا بتاريخ 1992/09/30³ وطبقت فيه هذا الأساس .

وفضلا على ذلك عندما يكون معدل العجز الدائم الجزئي مساويا لنسبة 50 % أو يفوقه يمنح زيادة على الربيع ، تعويض عن إنقطاع محتمل في قبض المنح العائلية المدفوعة من قبل الضمان الإجتماعي السابقة للحادث . وفي حالة إصابة الضحية بعجز دائم يساوي 80 % أو أكثر ويجبرها على الإستعانة بالغير ، يضاعف مبلغ الرأسمال أو المعاش بنسبة 40 % ويتم تحديد الإستعانة بالغير بموجب خبرة طبية .

ب (الضرر المادي .

الضرر المادي هو عبارة عن إخلال محقق بمصلحة أحد الأشخاص ذات قيمة مالية ، ومن هذا التعريف نرى أن الضرر المادي له شرطان ، الأول يتمثل في وقوع إخلال بمصلحة ذات قيمة مالية للمضرور ، والثاني يجب أن يكون هذا الإخلال محققا وليس محتملا⁴.

ويشمل الجانب المالي للمضرور في حالة الإصابة في حادث مرور كل ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب، ويضاف إلى ذلك الضرر المرتد الذي يصيب ذوي المتوفى في حالة الإصابة التي تعجز المضرور عن القيام بأي عمل.

¹ - ينص المقطع 4 من الجدول الملحق بالقانون رقم 88 - 31 المعدل والمتمم للأمر رقم 74 - 15 المتعلق بالتعويض عن الأضرار الجسمانية الناتجة عن حوادث المرور على >> إن التعويض عن العجز الدائم الجزئي أو الكلي يتم على أساس حساب النقطة وفقا للجدول الوارد بعده، فيحصل على الرأسمال التأسيسي بضرب قيمة النقطة المطابقة لشطر المرتب أو الدخل المهني للضحية في معدل العجز الدائم الجزئي أو الكلي ويحصل على قيمة نقطة الأجور في مختلف الدرجات المشار إليها في الجدول الوارد أدناه بتطبيق القاعدة النسبية <<.

² - حيث ورد فيه " أن الأصل في حساب التعويضات المستحقة هو مرتب الضحية أو مدخولها المهني، فإن لم يثبت للضحية أي نشاط مهني أو كان المجني عليه قاصرا اتخذ الأجر الأدنى الوطني المضمون كقاعدة لحساب التعويض" ²، كما أن الغرفة المدنية المحكمة العليا قد أصدرت قرارا بتاريخ 1992/09/30 تضمن القول " بأنه عند تحديد مبلغ التعويض لذوي الحقوق، يشترط ذكر الرأسمال التأسيسي للضحية الذي على ضوءه تحدد التعويضات المستحقة لذوي حقوق الضحية << - قرار صادر بتاريخ 1990/03/28 القسم المدني ، مجلة الاجتهاد القضائي ، جيلالي بغدادي ، ص 343

³ - حيث تضمن القول " بأنه عند تحديد مبلغ التعويض لذوي الحقوق، يشترط ذكر الرأسمال التأسيسي للضحية الذي على ضوءه تحدد التعويضات المستحقة لذوي حقوق الضحية << قرار المحكمة العليا صادر بتاريخ 1992/09/30 الغرفة المدنية ، نشرة القضاة العدد 47 ، 1992 ، ص 143 .

⁴ - أنظر خليل أحمد حسن قعادة ، المرجع السابق ، ص 248 .

ويمكن حصر الخسائر التي تلحق المصاب في تكاليف العلاج اللازمة للمضرور والإنقاص من قدراته على العمل أو خسارته الأجر أثناء العجز والنفقات الإضافية التي تترتب على الإصابة كضرورة الاستعانة بأجهزة إضافية كدراجة أو سيارة في حالة ما إذا أدت الإصابة إلى شلل، أو الاستعانة بشخص بقصد الإعانة على التحرك، وهذه العناصر ينبغي أن تكون تحت بصر القاضي عند تقديره للتعويض لأن هذه العناصر ضرورية في الحكم، ويخضع القاضي فيها لرقابة محكمة النقض، أي أنها مسألة قانونية¹.

أما الكسب الفائت بالنسبة للمصاب يتمثل في كل الآثار السلبية للإصابة على نشاط المضرور الحال والمستقبل في مجال عمله، وتشمل فرص الإستغلال المالية التي كان يتمتع بها المضرور قبل الإعتداء، أو بتفويت الفرصة على المضرور. وإذا كانت الفرصة أمراً محتملاً، فإن تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه، ويشترط فيها أن تكون قائمة وأن يكون الأمل في الفائدة منها مبرراً وموجوداً، ومثالها حرمان الطالب الذي تعرض لحادث جسماني من تفويت الإمتحان².

ويشار إلى أن هناك أضراراً قد تتجم عن أخطاء طبية، يمكن تسميتها بالأضرار الجسمانية الطبية، وهي إما أضرار أصلية أو تبعية. فالضرر الأصلي وهو عين الإصابة الجسمانية بغض النظر عما تكبده المضرور من خسارة أو إيذاء لشعوره أو إثارة أحاسيسه، كأن يصاب في جسمه " فهذا وحده حرمان له ميزة السلامة الجسدية أو إنقاص لها، بصرف النظر عما إذا كان الحرمان أو الإنقاص قد تترتب عليه ضرراً في دخله أو مساس بمشاعره وأحاسيسه³ ".

أما الضرر التابع قد يقتصر على المصاب ذاته، وقد يمتد إلى غيره من أقاربه وذويه، وهو في الحالة الأولى وخلافا للضرر المادي التابع يكون مرتبطاً بالإصابة

1 - أنظر، محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، د/ط دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ط 2006، ص 79.

2 - أنظر عبد الرزاق أحمد السنهاوي، المرجع السابق، فقرة 576، ص 862.

3 - أنظر، عز الدين قــــمراوي، مفهوم التعويض الناتج عن المسؤولية الطبية في الجزائر، د/ط موسوعة الفكر القانوني، د/س/ط ص 53.

الجسدية، فهو لا يقوم إلا بقيام الإصابة الجسدية، أما إذا كان الضرر الأدبي التابع مرتدا فيكون مستقلا عن الضرر الأدبي كحالة الوفاة.

والأصل في الضرر التابع سواء كان ماديا أو معنويا يختلف من شخص إلى آخر، ويراعى فيه المركز الاجتماعي للمضرور، ومصادر قوته . لذلك ينبغي على القاضي أن يقدر التعويض على أساس ذاتي (شخصي) ، بحيث يختلف من شخص إلى آخر، تبعا لما تتركه الإصابة الجسدية من أثر مالي على المضرور وبحسب ما فاتته من كسب وما لحقه من خسارة.

وعليه يجوز للمضرور أن يطالب بالتعويض عن الضرر الجسماني والضرر الذي ينتج عنه من آلام نفسية والضرر المادي المتمثل في الخسارة المالية¹.

ج) الضرر المعنوي.:

لم يتضمن الأمر 74 - 15 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات أو قانون التأمين نصا يتضمن الضرر المعنوي ، وإذا كان من غير السهل تبين صور الضرر المعنوي على سبيل الحصر فليس ثمة ما يمنع من أن يترك أمره لتقدير القضاء ليقرر في أي الأحوال وبأي الشروط يعتبر الضرر المعنوي محققا طبقا للمادة 182 مكرر من القانون المدني² ، ويستوجب التعويض مع مراعاة في ذلك المبادئ العامة في القانون وقواعد العدالة والآداب من جهة ، ومن جهة أخرى مراعاة مدى تأثير وتآلم المضرور معنويا من جراء الفعل الضار كالآلام التي تصيب الأقارب من جراء موت قريبهم المصاب في حادث المرور مثلا .

وأمام هذا العجز والنقص التشريعي تدخل المشرع الجزائري ونص على التعويض المعنوي لذوي حقوق الضحية فقط في قانون 88 - 31 وذلك في جدول التعويضات الممنوحة لضحايا حوادث المرور الجسمانية

¹ - أنظر عز الدين قمرأوي ، المرجع نفسه ، ص54 .

² - تنص م 182 مكرر من الامر رقم 75 - 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على << يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحريّة أو الشرف أو السمعة >>.

في فقرته الخامسة¹ . ولقد ظهرت أشكال عديدة ومتنوعة من الأضرار المعنوية مع مرور الوقت فظهر بعضها بمظاهر التقليدية ، وبعضها الآخر بأشكال جديدة².

(1) : الضرر المعنوي المرتبط بالأضرار المادية :

ويشمل كل من الآلام الجسدية ، والآلام النفسية ، والضرر الجمالي ، والضرر الناجم عن الحرمان من متع الحياة .

فالآلام الجسدية وهي التي يعاني منها المضرور من جراء الجروح أو الكسور أو التلف الذي يصيب الجسم منذ أن يقع الحادث ، وحتى وقت وأثناء فترة العلاج، وقد تزول هذه الآلام وقد تبقى بالرغم من معالجتها أو تظهر هذه الآلام من حين لآخر وقد تشتد هذه الآلام فتؤدي إلى اضطرابات عصبية تفقد المضرور السيطرة على ذاته ويتعرض بذلك للخطر³ .

وقد نص المشرع الجزائري عن هذا الضرر في الملحق المحدد لجدول التعويضات الممنوحة لضحايا حوادث المرور الجسمانية أو لذوي حقوقهم حيث تضمن المقطع الخامس منه الضرر الجمالي وضرر التألم والضرر المعنوي⁴. وقسم ضرر التألم إلى قسمين : (ضرر التألم المتوسط) ويعوض بمرتين قيمة الأجر الشهري الوطني الأدنى المضمون عند تاريخ الحادث ، و (ضرر التألم الهام) ويعوض بأربع مرات قيمة الأجر الشهري الوطني الأدنى المضمون عند تاريخ الحادث وفي كلا الحالتين يتم التعويض على ذلك بموجب خبرة طبية⁵.

¹ - ينص المقطع 05 من الملحق في القانون رقم 88-31 . المعدل والمتمم للأمر رقم 75 - 15 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار الجسمانية الناتجة عن حوادث المرور المعدل والمتمم على >> الضرر المعنوي : يمكن التعويض عن الضرر المعنوي بسبب الوفاة لكل أم وأب وزوج (أو أزواج) وأولاد الضحية في حدود ثلاثة أضعاف قيمة الأجر الشهري الوطني الأدنى المضمون عند تاريخ الحادث . <<

² - أنظر فاطيمة محمودي ، المرجع السابق ، 320 .

³ - أنظر عاطف النقيب ، النظرية العامة للمسؤولية المدنية عن الفعل الشخصي ، المرجع السابق ، ص 269 .

⁴ - أنظر الملحق المحدد لجدول التعويضات الممنوحة لضحايا حوادث المرور الجسمانية أو لذوي حقوقهم حيث ، المقطع الخامس منه .

⁵ - ينص الملحق 05 الفقرة 2 من القانون رقم 88-31 . المعدل والمتمم للأمر رقم 75 - 15 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار الجسمانية الناتجة عن حوادث المرور المعدل والمتمم على >> الضرر التألم : يتم التعويض عن ضرر التألم المحدد بموجب خبرة طبية كما يلي :

أ - ضرر التألم المتوسط ، : مرتين قيمة الأجر الشهري الوطني الأدنى المضمون عند تاريخ الحادث .
ب - ضرر التألم الهام : أربع مرات قيمة الأجر الشهري الوطني الأدنى المضمون عند تاريخ الحادث . <<

أما الآلام النفسية فهي تختلف عن الآلام الجسدية حيث أن غالبا ما ينتج عن حوادث السير عاهات وتشوهات كبتير الرجل أو شلل تام أو أي إختلال في التناسق الطبيعي للجسم فيؤدي إلى حزن المصاب وحسرتة عن وضعه ، ويدفع به ذلك إلى الإنفعال والشعور بالإحباط والنقص أمام المجتمع الذي لا يرحم بنظراته حتى ولو بدافع الشفقة¹.

في حين أن الضرر الجمالي هو صورة من صور التألم النفسي، ويختلف أثر هذا التألم بالزيادة أو النقصان حسب جنس المضرور وعمره ووضعه الإجتماعي والمهني ، كما أن موضع التشوه له تأثير كبير على نفسية المصاب، فكلما كان خفيا كان أخف ، وكلما كان ظاهرا في الوجه مثلا كان الإحساس بالألم أكبر، ويجب مراعاة ذلك عند تقدير التعويض في ذلك، وقد نص المشرع الجزائري بالأمر رقم 74 - 15 المعدل بالقانون 88 - 31 وفقا للملحق المحدد لجدول التعويضات الممنوحة لضحايا حوادث المرور الجسمانية أو لذويهم على ذلك في المقطع الخامس منه فيما يخص التعويض عن الضرر الجمالي حيث نص على أنه " يعوض عن العمليات الجراحية اللازمة لإصلاح ضرر جمالي غير أن ذلك يجب تقديره بموجب خبرة طبية أو تسدد بكاملها " ² .

وعليه تلتزم شركة التأمين بتحمل دفع التعويضات عن مصاريف العلاج داخل الوطن والتنقل خارج الوطن للعلاج بشرط أن يتم فحص المضرور والأمر بالعلاج في الخارج من قبل طبيب بصفته مستشار للمؤمن وليس بصفته طبيب عادي ، ومتى كان الفحص من قبل طبيب عادي فإن شركة التأمين غير ملزمة بتحمل دفع هذه التعويضات³ .

1 - أنظر فاطيمة محمودي ، المرجع السابق ، 320 .

2 - أنظر محمد بعجي ، المرجع السابق ص 239 .

3 - قرار مدني صادر عن الغرفة الاجتماعية بتاريخ 06 / 02 / 2001 ، ملف رقم 24335 ، المجلة القضائية المحكمة الأولى لسنة 2001 ، العدد 01 ص 392 . أشارت إليه فاطيمة محمودي ، المرجع السابق ، 312 تهميش رقم 2 .

كما يعتبر من قبيل الآلام النفسية الضرر الناجم عن الحرمان من متع الحياة المشروعة الذي يؤثر على نفسية المضرور فيترك بها أذى وحسرة¹ ، كأن يتسبب حادث المرور في شلل كلي للمصاب فيؤدي إلى تعطيل قدراته على الاستفادة من ملذات الدنيا وحرمانه من بعض ممارسة هواياته الرياضية والترفيهية بشتى أشكالها على الصعيد الاجتماعي وسواء مارس المضرور هذا النشاط من قبل ، أو لم يمارسه .وفي هذا الاتجاه ذهبت محكمة النقض الفرنسية الغرفة الجنائية حيث أصدرت قرارا بتاريخ 14 / 06 / 1978 إعتبرت فيه أن الضرر الناجم عن الحرمان من متاع الحياة يتحقق بفقدان حق طبيعي وأن لم يكن للمضرور قبل الحادث نشاطا خاصا يمارسه بعد أن أصبح بعد الحادث عاجزا لا قدرة له على ممارسة أية هواية كقيادة السيارة أو الصيد².

ولقد أنتقد الإتجاه الموسع للتعويض عن مثل هذه الأضرار ، حيث أنه لا يمكن للمصاب بعطل دائم كلي أو جزئي في حادث مرور يدعي بأنه حرم من متع لم يمارسها قبل الحادث³ ، ولكن هذا الرأي يؤدي إلى التضيق من مفهوم الضرر الناتج عن الحرمان من متع الحياة ، لأنه لا يمكن قصره فقط على من إعتاد ممارسة هواية معينة وحرمانها بعد الحادث ، بل يشمل كل شخص بإمكانه ممارسة هذه الهواية وإن لم يمارسها ، وهذا النوع من الضرر لم يعالجه المشرع الجزائري سواء في الأمر 74 - 15 ولا في قانون 88 - 31 المعدل والمتمم له⁴ . وفي هذا المنوال لابد من الإشارة إلى أنه بالنسبة للأضرار المعنوية والأدبية التي تصيب الضحية و المطالبة بالتعويض عنها قبل وفاته وبعد وفاته .

فبالنسبة للأضرار التي تسبق الوفاة من حوادث السيارات بفترة زمنية معينة فإن للضحية قبل وفاتها الحق في المطالبة بالتعويض عنها سواء بنفسه أو

¹ - أنظر محمد حسين منصور ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، المرجع السابق ، ص 280 .

² - نقض جزائي فرنسي 14 / 06 / 1978 ، ملف 19168 ، الأسبوع القانوني 1979 ، مع تعليق Brousseau ، أشار إليه محمد بعجي ، المرجع السابق ص 239

³ - أنظر عاطف النقيب ، النظرية العامة للمسؤولية المدنية عن الفعل الشخصي ، المرجع السابق ، ص 325 .

⁴ - أنظر فاطيمة محمودي ، المرجع السابق ، ص 322 .

ممن ينوب عنه كمحاميه إذ له الحق في ذلك على كل ما لحق به من أضرار مادية ومعنوية¹ ، ويدخل ضمن الذمة المالية للمضرور بمجرد وقوع الحادث الأضرار المالية الناجمة عن الإصابة الجسدية ، وينتقل التعويض فيها إلى ذوي الحقوق حتى لو حكم به بعد الوفاة ، ولذوي الحقوق حق المطالبة بذلك التعويض بعد وفاة المضرور ما دام أن المتوفى لم يثبت عنه أنه قد تنازل عنه .

هذا على خلاف الأضرار الأدبية الناجمة عن إصابة الضحية في حادث المرور ولم يطالب بها قبل وفاته حيث لا ينتقل الحق في التعويض عنها إلى ذوي الحقوق إلا إذا طالب بها المضرور أثناء حياته أمام القضاء أو كان قد إتفق المضرور بشأنها مع المسؤول ، أما إذا لم يكن كذلك فإن الحق في التعويض عن الأضرار الأدبية ينتهي بانتهاء الشخصية القانونية للمضرور المتوفى ولا يدخل في ذمته المالية ولا ينتقل إلى ذوي الحقوق² ، على أن لا يتنافى هذا مع حق ذوي حقوق الضحية في المطالبة بحقهم في التعويض أصالة عن أنفسهم عن الضرر اللاحق بهم شخصيا عن فقدانهم للضحية .

2) : الضرر المعنوي الغير مرتبط بضرر مادي .

هو كل ما يصيب العاطفة والشعور والحنان وإن هذا النوع من الضرر الأدبي العاطفي كثير الوقوع في الحياة العملية خاصة ما تعلق منه بالتعويض عن الآلام التي تصيب المرء بسبب وفاة شخص عزيز عليه³ .

وفي هذا المجال أي في حالة الآلام التي تصيب العاطفة والشعور والحنان، فإن الفقه يذهب إلى إمكانية جواز التعويض عن مثل هذه الآلام إلى ذوي حقوق المصاب أو المتوفى ، غير أنه ينبغي في هذه الحالة أن يكون ذوي الحقوق محصورين في أقرب الناس بالمصاب أو المتوفى، كالأب والأم والزوج والأبناء . والأمر في ذلك متروك لتقدير القضاء حسب كل حالة على حدى، وما يراه القضاء مناسباً، و مستهدياً في ذلك بكافة الظروف والملابسات المتعلقة بهذه

¹ - محمد حسين منصور ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، المرجع السابق ، ص 284 .

² - أنظر محمد بعجي ، المرجع السابق ص 242 .

³ - أنظر فاطيمة محمودي ، المرجع نفسه ، ص 322 .

الدعوى المرفوعة بشأن هذه الآلام والتعويض عنها إلى أقرب ذوي الحقوق في - الرأي الغالب - ولا ضير أن يحكم القضاء الجزائي بمثل هذا التعويض إلى مستحقيه من الأقارب بشرط حصرهم في الأب والأم والزوج والأبناء¹ ، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائي من خلال المقطع الخامس من الملحق في القانون رقم 88 - 31 المعدل والمتمم للأمر رقم 75 - 15².
ويختلف الأمر بين ما إذا كان الضحية بالغاً أو قاصراً:

فبالنسبة للتعويض في حالة وفاة ضحية بالغة حسب قانون 88 - 31 فإن أساس حساب التعويض عن الأضرار المادية عند وفاة الضحية يتم على أساس الرأسمال التأسيسي بالنسبة لكل مستفيد بضرب قيمة النقطة الإستدلالية المقابلة للأجر أو الدخل المهني السنوي للضحية في نسبة 100 % ويوزع هذا الرأسمال التأسيسي كما يلي :

- الزوج (الأزواج) 30 % .

- كل واحد من الأبناء القصر تحت الكفالة 15 % .

- لكل واحد من الولد الثالث القاصر ومن يليه المكفولين 10 % .

- الأب والأم 10 % لكل واحد منهما و 20 % في حالة عدم ترك الضحية زوج

وولد .

¹ - أنظر محمد حسين منصور ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، المرجع السابق ، ص 283 .

² - ينص المقطع الخامس من الملحق في القانون رقم 88 - 31 المعدل والمتمم للأمر رقم 75 - 15 على >> " الضرر المعنوي : يمكن التعويض عن الضرر المعنوي بسبب الوفاة لكل أم وأب وزوج (أو أزواج) وأولاد الضحية في حدود ثلاثة أضعاف قيمة الأجر الشهري الوطني الأدنى المضمون عند تاريخ الحادث . " لم يكن هذا النوع من التعويض مقرراً في الأمر رقم 75 - 15 وفي تعديل 88 - 31 تم النص على ذلك فهو يسمح بالتعويض عن الآلام التي يكابدها المضرور من ذوي حقوق الضحية ، ويحدد بموجب خبرة طبية على نحو ضرر التألم المتوسط ، وضرر التألم الهام .

- الأشخاص الآخرون تحت الكفالة (بمفهوم الضمان الإجتماعي)¹ 10 % لكل واحد منهم .

ويستفيد الأولاد اليتامى بأقساط متساوية من شطر التعويض المقرر في حالة وقوع حادث بالنسبة لزوج الضحية .

ولا يمكن في جميع الأحوال أن يتجاوز مبلغ الرأسمال التأسيسي المدفوع لذوي الحقوق قيمة النقطة المطابقة للأجر أو الدخل المهني السنوي للضحية المضروب في مئة (100) ، وفي حالة تجاوز هذه القيمة ستكون الحصة العائدة لكل فئة من ذوي الحقوق موضوع تخفيض نسبي .

أما بالنسبة لتعويض ذوي الحقوق في حالة ما إذا كانت الضحية قاصر - حسب الأمر 88 - 31 - فالتعويض يكون لفائدة والدي الضحية بالتساوي في حالة عدم ممارسة الضحية لأي نشاط مهني .

- من سنة إلى ست سنوات : ضعف المبلغ السنوي للأجر الوطني الأدنى المضمون عند تاريخ الحادث .

- من ست سنوات إلى تسعة عشر سنة : ثلاث مرات المبلغ السنوي للأجر الوطني الأدنى المضمون عند تاريخ الحادث ، وفي حالة أحد الأبوين يتقاضى المتبقي منهما على قيد الحياة التعويض بكامله² .

ثانيا : الأخطار التي لا يشملها نظام التأمين .

هذه الأخطار إما مستثناة من التأمين بموجب الأمر 74 - 51 أو وردت في القواعد العامة أو الإتفاق ، وسوف نرى ذلك على مرحلتين :

¹ - تنص م (67) من قانون 83 - 11 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية المعدل والمتمم على « يقصد بدوي الحقوق : زوج المؤمن له إجتماعيا ... الأولاد المكفولون البالغون أقل من الثمانية عشر سنة حسب مفهوم التنظيم المتعلق بالضمان الإجتماعي ويعتبر أيضا أولاد مكفولون : الأولاد البالغون أقل من خمس وعشرين سنة (25) والذين أبرم بشأنهم عقد تمهين يمنحهم أجرا يقل عن نصف الأجر الوطني الأدنى المضمون . الأولاد البالغون أقل من واحد وعشرون (21) سنة والذين يواصلون دراستهم والأولاد المكفولون والحواشي من الدرجة الثالثة ، المكفولون 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 المتوفون شرط السن المطلوبة الذين تحتم عليهم التوقف عن التمهين أو الدراسة بحكم حالتهم الصحية ، يعتبر مكفولون أصول المؤمن له إجتماعيا أو أصول زوجه عندما لا يتجاوز مواردهم الشخصية المبلغ الأدنى لمعاش التقاعد » .

² - راجع الملحق الخامس من قانون 88 - 31 المعدل والمتمم للأمر رقم 75 - 15 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار الجسمانية الناتجة عن حوادث المرور في سادسا وثامنا .

أ : الإستثناءات التي وردت في الأمر 74 - 15 المعدل والمتمم .

بالرجوع إلى المادة السابعة¹ من الأمر رقم 74 - 15 نجدها تحيل إلى مرسوم يتخذ بناء على تقرير من وزير المالية، هذا المرسوم يحدد مدى شمولية عقد التأمين على المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات والإستثناءات ... إلخ.

إن المرسوم المعني بالمادة السابعة المذكورة قد أتخذ وهو المرسوم رقم 80 - 234 المتضمن تحديد شروط تطبيق المادة السابعة من الأمر 74 - 15 فما الذي ورد فيه من إستثناءات لا يضمنها التأمين الإلزامي ؟ .

إن المادة الثالثة من المرسوم 80 - 34 أوردت قائمة من ثلاثة أنواع من الأضرار أو الحوادث، مستثناة من تغطية ضمان التأمين الإلزامي بحكم القانون نفسه وهي:

- الحوادث التي تسبب أضرارا عن قصد من المؤمن له³.

- الحوادث الضارة التي تنجم بصفة مباشرة أو غير مباشرة من الانفجارات أو انبعاث الحرارة والإشعاع الناتج عن تحول النوى الذرية أو الفاعلية الإشعاعية ، وعن آثار الطاقة الإشعاعية المتولدة عن التسارع الإصطناعي للذرات.

- الأضرار التي تسببها المركبات المؤمن عليها، إذا لم يكن سائقها بالغا السن المطلوبة حين الحادث ، أو حاملا الوثائق السارية المفعول، التي تنص عليها الأحكام القانونية والتنظيمية الجاري بها العمل لقيادة المركبة ، ماعدا حالة السرقة أو العنف أو إستعمال المركبة دون علم المؤمن له .

¹ - تنص م 07 من الأمر 74 - 15 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار المادية والجسمانية على " يتخذ مرسوم بناء على تقرير وزير المالية ، فتحدد بموجبه الأحكام المتعلقة بما يلي : .. مدى شمولية عقد التأمين المشار إليه في هذا الأمر .

- الإستثناءات وأحوال سقوط حق الضمان التي يمكن أن يتمسك بها المؤمن"

² - المرسوم رقم 80 - 34 المؤرخ في 29 ربيع الاول عام 1400 الموافق ل 16 فبراير 1980 المتضمنة تحديد شروط تطبيق المواد 7 و 19 و 20 و 32 و 34 من الأمر 74 - 15 . المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار الجسمانية الناتجة عن حوادث المرور ج/ر رقم 08 المؤرخة في 19 فبراير 1980 .

³ - أنظر معراج جديدي ، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، الجزائر، د/ط ديوان المطبوعات الجامعية ط، 1999 ، ص . 129 130 .

هذه الأضرار جميعا أو التي تنجم عن الحوادث أو في الظروف المحصورة في المادة الثالثة من المرسوم رقم 88 - 34 غير مشمولة بالضمان بنص هذا القانون الذي يعتبر مفسرا ومكملا¹.

ب : الإستثناءات التي وردت في القواعد العامة أو الإتفاق .

هناك حوادث قد تسبب أضرارا ولكن يمكن مد يد الضمان إلى أن يغطيها عن طريق إتفاق خاص ، بحيث إذا وقع في الإتفاق الخاص بين طرفي عقد التأمين أن يلتزم المؤمن بضمانها تكون مضمونة، وبالتالي تغطي الأضرار الناجمة عنها، وإلا فتعد في عداد الحوادث التي لا يشملها ضمان الأمر 74 - 15 إذا لم يتفق على ضمانها بعقد خاص، هذه الحوادث هي التي نصت عليها المادة الرابعة من المرسوم المذكور، وتشمل خمسة أنواع من الحوادث :

- الحوادث التي تسبب أضرارا خلال الإختبارات أو السباق أو المنافسات أو (تجاربها) التي تكون خاضعة بموجب الأحكام القانونية والتنظيمية الجاري بها العمل، لرخصة مسبقة تصدر عن السلطات العمومية ، وذلك عندما يشارك المؤمن له فيها بصفته متنافسا أو منظما أو مندوبا لأحدهما.

- الحوادث المسببة للأضرار المتدخلة فيها المركبات المؤمن لها عندما تنقل المواد السريعة الإلتهاب أو المتفجرة، وتتسبب في وقوع الحادث أو مضاعفة خطورته. بيد أن الضمان يبقى مكتسبا بالنسبة لنقل الزيت والبنزين المعدني أو النباتي والوقود والمحروقات السائلة أو الغازية ، إذا لم يتجاوز هذا النقل 500 : كلف أو 600 لتر، بما في ذلك التموين الضروري للمحرك (إستثناء من الإستثناء).

- الحوادث التي تتسبب فيها عمليات شحن المركبات المؤمن عليها أو تفريغها.

- الأضرار التي تصيب المباني أو الأشياء أو الحيوانات المكثرة للمؤمن له أو

السائق أو التي عهد بها إليهما بأية صفة كانت ، غير أن المؤمن يتحمل التبعات المالية للمسؤولية التي قد تترتب على المؤمن له أو السائق من جراء أضرار الحريق أو الانفجار الحاصلة للبناية التي تكون المركبة موقوفة فيها (إستثناء من

¹ - أنظر معراج جديدي ، المرجع السابق ص 130 .

(الإستثناء). هذا ولا تغني هذه الإستثناءات من الضمان المؤمن له عن توقيع ضمان إلزامي آخر طبقاً للأحكام القانونية والتنظيمية الجاري بها العمل. إن الأمر لا يتوقف عند هذا الحد فحسب ، بل إن المادة الثانية عشر¹ من الأمر رقم 95 - 07 المتعلق بالتأمينات تستبعد من الضمان الحوادث التي تخلف أضراراً يزيد مداها عما هو مشترط ضمانه بالنسبة للأضرار الزائدة عن المشترك من الضمان². الخلاصة أنه وكما يقال بأن كل نظام قانوني يتحدد بموضوعه والأشخاص الملزمين بتطبيقه - بأحكامه وشروطه ... إلخ. فإن نظام الأمر 74 - 15 من خلال تلك الأحكام والشروط يطبق في حالة حادث السير بالمفهوم المتقدم شريطة أن يكون الحادث قد وقع أثناء المرور أو بمناسبته وأن تكون السيارة قد تدخلت فيه بشكل مباشر أو غير مباشر أو حتى لو كان الحادث قد وقع خارج المرور. لكن يجب ملاحظة الفروق بين الحوادث المختلفة التي تعتبر من حيث الظاهر أنها حوادث سير، ولكن من حيث الأمر 74 - 15 لا تعتبر كذلك لإستبعادها من الضمان بنص عام أو خاص، وعدم وجود إتفاق في عقد التأمين على ضمانها نظراً لطبيعتها الخاصة وما تشكله من عبء على المؤمن كـ الغش، والخطأ الجسيم من المؤمن له مثلاً أو الطبيعة غير العادية للخطر، كنقل المواد الملتهبة أو النووية، أو حالة الإضطرابات والثورات ... إلخ. كل هذا وغيره مما سبق نظم كما يرسمه الأمر 74 - 15 بالنسبة للحوادث الحاصلة داخل الوطن. إذن فمن هنا يختلج لدى الباحث تساؤل حول موضع الحوادث التي تحدث عند المرور الأجنبي ومكانتها من نظام التأمين الساري في كل الدول ؟ .

¹ - تنص م 12 من الأمر رقم 95 - 07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم على >> يلتزم المؤمن 1 - تعويض الخسائر والأضرار : 1 - الناتجة عن الحالات الطارئة
ب - الناتجة عن خطأ غير متعمد من المؤمن له ..

ج - التي يحدثها أشخاص يكون المؤمن له مسؤولاً مدنياً عنهم طبقاً للمواد 134 إلى 136 من القانون المدني ،
كيفما كانت نوعية الخطأ المرتكب وخطورته .

د - التي تسببها أشياء أو حيوانات يكون المؤمن له مسؤولاً مدنياً عنها بموجب المواد من 138 إلى 140 من القانون المدني .

2 - تقديم الخدمة المحددة في العقد حسب الحالة عند تحقق الخطر المضمون أو عند حلول أجل العقد ولا يلزم المؤمن بما يفوق ذلك . <<

² - أنظر راشد راشد : التأمينات البرية الخاصة في ضوء قانون التأمينات الجزائري، د / ط ديوان المطبوعات الجامعية، ط . 1993 ، ص 120

فالإجابة عن هذا التساؤل يجب النظر إليه من وجهة القانون الخاص الذي يفرضه وجود الطرف الأجنبي في العلاقة ، علما أن هذه المشكلة قد لقيت في الدول الأجنبية (الدول الأوروبية) حلا في إطار الإتفاقيات النموذجية ما بين المكاتب¹ وهذا يفرض مناقشة كل من الإجراءات المتخذة في هذا المجال و القانون الواجب التطبيق والقضاء المختص، تسوية الحوادث (في حينه) .

فبالنسبة للإجراءات المتبعة في هذا الخصوص في الدول الأوروبية ، تبنت نيابة لجنة النقل عبر الطرق للجنة النقل الداخلي توصية للجنة الاقتصادية حول أوروبا التابعة للأمم المتحدة (CnuCED) كان ذلك بتاريخ 25 جانفي 1949 ، هذه التوصية تدعو الدول للقيام بإجراءات في هذا المعنى ، وإن الأعمال المنجزة على هذا الأساس ستوصل إلى إنشاء البطاقة الخضراء².

وبتدقيق أكثر البطاقة الدولية للتأمين على السيارات ، المصدرة في كل دولة من قبل مكتب يضم مؤمني السيارات ، ومجموع المكاتب الوطنية (علما بأن كل دولة يمثلها مكتب وطني واحد)³ التي تكون هي ذاتها منضمة في رحاب مجلس المكاتب ، إلا أنه من أجل ترك مرونة أكبر لهذا النظام تتدخل الإتفاقية النموذجية ما بين المكاتب ليس بواسطة الإذعان إلى إتفاق شامل وإنما عن

¹ - VOIR : JEVONNE LAMBERT FAIVRE , Droit des Assurances, 2eme, ed , Dalloz, 1977, P 348 .

² - البطاقة الخضراء هي الوسيلة التي تسمح بعمل الإتفاقية النموذجية بين المكاتب . فيوجد إذن شهادة تأمين تأخذ إسمها من لونها وذات شكل موحد في إنشائه في جميع الدول، إن هذه الشهادة المصدرة من قبل كل مكتب وطني، والتي تسلم إلى الشركات الأعضاء والتي من جهتها توزعها على مستأمنيه (المؤمن لهم لديها) مجانا أو بمقابل. إن هذه البطاقة تشكل من جانب دليلا على أن حائزها مؤمن له بشكل نظامي في البلد الذي يكون فيه مقر إقامته . ذلك أنه حسب التشريع الفرنسي فإن البوليصه يجب أن تكتتب في فرنسا لدى أحد المؤمنين المعتمدين من أجل الأخطار الحاصلة في فرنسا، أي الأخطار المتنقلة، بالنسبة لكل شخص له إقامة في فرنسا، إذن هو ليس في وضعية قانونية، إذا ما كان يسير بسيارته تحت غطاء بطاقة خضراء مسلمة من قبل مؤمن غير معتمد في فرنسا . ويكون الأمر كذلك إذا ما كانت المركبة مسجلة في فرنسا في سلسلة عادية (Série) . أنظر الملحق رقم 2 .

VOIR ; LE MANUEL DE L'INSPECTEUR . Le Manuel de L'inspecteur et de L'Agent Assurances Contre Les Accidents , Par : Jean Ripoll Roger Doin – Guey Courtieu, ed. de L'argus, PARIS , 1973, P 438

³ - ففي الجزائر قد خصص المشرع الباب الرابع من القانون رقم 80 - 34 المتضمن شروط تطبيق المادة 07 من الأمر رقم 74 - 15 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار ، تحت عنوان شروط التأمين الخاص بالمرور الدولي ، وقد نظم ذلك من خلال المادتين 14 و15

طريق إتفاقيات ثنائية بين مكتبين، ومجموع هذه الإتفاقيات يسمح اليوم بتغطية قسم واسع جدا من أوروبا ، وحتى بعض البلدان غير الأوروبية.

إن هذا النظام يمثل خصوصية قانونية ملحوظة تماما . فقد شعر في الواقع بأن رغبة منظمة الأمم المتحدة سوف تكون راضية عن الإتفاقية الدولية بين الدول وبوجود قواعد قيد التنفيذ التي في كل واحدة من هذه الدول ، في غالب الأحيان تتمسك بالنظام العام . إلا أن هذه المكاتب ما هي إلا أشخاص للقانون الخاص، وأن الإتفاقيات المبرمة تكون بدورها محكومة من قبل القانون الخاص . وليس للسلطة العمومية أية وصاية على هذا المكتب أو ذلك ، ثم إن هذا النظام من القانون الخاص قد أعترف به من قبل الدول، ومن قبل المجموعة الإقتصادية الأوروبية ليؤخذ كقاعدة وشرط لوضع التشريعات المتعلقة بالنظام العام موضع التنفيذ .

بالإضافة إلى أن النظام القانوني لهذا العقد سوف يكون هو النظام القانوني المحدد بمقتضى قانون بلد السير، وليس بمقتضى القانون الذي يحكمه عادة، بحيث أن الإستثناء المحتج به على ضحايا الحوادث في بلد التسجيل لا يمكن أن تكون كذلك في بلد السير . ويرى المؤلفون (مؤلفو: Le Manuel) أنه يجب دفع هذه النتيجة إلى :حدودها القصية . فإذا كان المؤمن ملزما بحكم البطاقة الخضراء بدفع لم يتممه حسب قانونه الوطني وعبارات عقده فإنه لم يبق أقل من إلزامه بالتحمل بذلك ، إما بدون رجوع على المؤمن له، وإما مع الرجوع إذا كان التشريع المطبق يسمح بالإستثناء تماما بمجرد التصريح فقط بعدم القابلية للإحتجاج على الضحايا¹.

أما على الصعيد العربي فإن المشرع العربي لم يشذ عن المشرع الأجنبي في تنظيم تأمين السيارات في إطار المرور الدولي ، إما في شكل إتفاقية عربية متعددة الأطراف أو ثنائية ، وإما كذلك في إطار التصديق من دولة عربية أو أكثر على إتفاقية أجنبية.

¹ - VOIR ; ANDRE BESSON : La Carte Internationale D'assurance Automobile, L'action Directe des Victimees en France, L.G.D.J, PARIS , 1968 , P 1 .

ففي الجزائر نصت المادة السابعة (7) من الأمر رقم 74 - 15 على أنه يتخذ مرسوم بناء على تقرير وزير المالية، تحدد بموجبه الأحكام المتعلقة بما يلي ".....الشروط المتعلقة بالتأمين على المركبة في إطار المرور الدولي وقد اتخذ في هذا الخصوص كما سلف ذكره المرسوم رقم 80 - 34 المؤرخ في 16 فبراير 1980 ، واتخذ وزير المالية قراره المؤرخ في 18 يونيو 1973 تطبيقا للمادة الرابعة عشر (14) ¹ من المرسوم 80 - 34 متضمنا تحديد الكيفيات الجديدة للإكتتاب في التأمين المتعلق بالحدود².

وقد يطرح التساؤل بحق حول ما قد يثيره تاريخ القرار الوزاري المؤرخ في 18 جوان 1973 الصادر قبل الأوان تطبيقا للمادة الرابعة عشر (14) من المرسوم 80 - 34 الصادر لاحقا ؟ . والجواب بسيط كون القرار كان متخذاً لتطبيق القانون الفرنسي الساري أثناء الإحتلال والممدد سريانه إلى ما بعد الإستقلال ، والذي إستمر سريانه إلى غاية صدور المرسوم 80 - 34 الساري المفعول .

أما عن إتفاقية بطاقة التأمين الموحدة (البطاقة البرتقالية) عن سير السيارات عبر البلاد العربية فهي إتفاقية قد وقعت في تونس وصادقت عليها الجزائر وكل من الأردن والإمارات العربية المتحدة ، والبحرين، والمملكة العربية السعودية ، والسودان، والعراق، وسلطنة عمان، وقطر، والكويت، وجمهورية اليمن الشعبية، و موريتانيا ، والصومال ، في ذلك الوقت ³ .

¹ - تنص المادة الرابعة عشر (14) من المرسوم 80 - 34 المتضمنة تحديد شروط تطبيق المواد 7 و 19 و 20 و 32 و 34 من الأمر 74 - 15 . المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار الجسمانية الناتجة عن حوادث المرور على أنه : >> يتعين على الأشخاص المقيمين خارج الجزائر الذين يدخلون إليها سيارة غير مسجلة في الجزائر أن يوقعوا التأمين المسمى تأمين الحدود، ليتمكنهم المرور بسياراتهم في التراب الوطني، باستثناء الأحكام الخاصة التي تتخذ تطبيقا لإتفاقيات ومعاهدات دولية...<<

² - VOIR ; ALI HASSID : Introduction a L'étude des Assurances Economiques , ENAL , Edit, 1984 ,P 54.

³ - الجريدة الرسمية عدد 19 بتاريخ 1970 / 02 / 21

وما يمكن أن يقال بشأنها أنها تعتبر تأمين ، بالنسبة لصاحب السيارة إذا كان حائزا للبطاقة البرتقالية التي تنظم وتثبت القيام بالتزام التأمين الحدودي المطلوب في كل دولة من الدول المتعاهدة في تلك الإتفاقية .

وللإشارة فإن القانون الواجب التطبيق في هذا الخصوص ليس من المهام اليسيرة التي تعترض القضاء¹ ولهذا إرتأينا أن نرجئه إلى حينه .

الفرع الثاني : الحماية المقررة من حيث الأشخاص وفقا للأمر 74- 15 المعدل والمتمم.

وسنرى في هذا الجانب الأشخاص المشمولين بالحماية (البند الأول) ، ثم الأشخاص الذين لا تشملهم الحماية (البند الثاني) .

البند الأول : الأشخاص المشمولين بالحماية .

التأمين من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات يجب أن يغطي المسؤولية المدنية للمكتب بالعقد ومالك المركبة (أولا) ، وكذلك مسؤولية كل شخص آلت إليه بموجب إذن من المالك حراسة أو قيادة تلك المركبة (ثانيا) وكذلك يغطي هذا التأمين المسؤولية المدنية لمشتري السيارة وورثة مالك السيارة (ثالثا)؛ وبما أن التأمين على السيارات يغلب فيه الطابع العيني، فهو يغطي المسؤولية المدنية للشارق ومستعمل العنف ومستعمل السيارة دون علم المؤمن له (رابعا) .

أما الأشخاص الذين يمارسون عادة السمسرة أو البيع أو التصليح أو الإرب أو مراقبة حسن سير المركبات وكذلك مندوبيهم ، وذلك فيما يتعلق بالمركبات المعهود بها إليهم نظر لمهامهم، فيتعين عليهم إبرام تأمين خاص بهم².

¹ - VOIR ; MAURICE CHRISTIAN BERGERES et PHILIPPE DUPRAT , Accidents de la urculation 1ere . edit . Masson , Paris , 1989 , P

² - أنظر كمال كيجل ، المرجع السابق ، ص 244 .

أولاً : المكتب ومالك السيارة .

أفاد قانون إلزامية التأمين على السيارات من غطاء التأمين من المسؤولية على استعمال السيارة ، المكتب بعقد التأمين عليها كالمنتفع أو المستأجر للسيارة (أ) وكذلك مالكاها (ب) .

أ : طالب التأمين.

الأصل أن يكون المكتب بعقد التأمين هو مالك السيارة، ومع ذلك قد يكون هناك شخص آخر يقوم بإبرام العقد مع المؤمن ويتعلق الأمر بسيارة ليست ملكاً للمكتب بالعقد بل ملك لشخص آخر، ويكون التأمين في هذه الحالة تأميناً لحساب الغير.

وقد يكون هذا الشخص نائباً قانونياً عن المالك كالوكيل والولي الشرعي القاصر، والممثل القانوني للشخص المعنوي .ويمكنه اكتتاب التأمين لحساب المالك، وإن لم يسلم هذا الأخير تفويضه بذلك يكون في مركز الفضولي، ويستفيد المالك من التأمين حتى وإن صادق على التأمين بعد وقوع الحادث¹.

ويستفيد من هذا التأمين المكتب بعقد التأمين والمالك طبقاً لأحكام الإشتراط لمصلحة الغير² ، فيكون التأمين هنا بمثابة عقد تأمين بالنسبة لطالب التأمين ، وبمثابة إشتراط لمصلحة الغير بالنسبة للمالك ، ويلزم في هذه الحالة المكتب بهذا العقد وحده بدفع قسط التأمين³ .

ب : مالك السيارة.

¹ - تنص م 1 / 1 من الأمر 74 - 15 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار المادية والجسمانية المعدل والمتمم على >> مع مراعاة أحكام المادة 86 : أدناه يمكن اكتتاب التأمين لحساب شخص معين، وإذا لم يسلم هذا الشخص تفويضه بذلك، فإنه يستفيد من التأمين حتى وإن تمت المصادقة بعد وقوع الحادث . <<

² - تنص م 11 / 2 من الأمر رقم 95 - 07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم على >> : يستفيد من هذا التأمين وبهذه الصفة المكتب وكل مستفيد معروف أو متوقع كإشتراط لمصلحة الغير.<<

- كذلك نص م 4 : من الأمر رقم 74 - 15 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار المادية والجسمانية على ما يلي : >> إن إلزامية التأمين - يجب أن تغطي المسؤولية المدنية للمكتب بالعقد."...<<

³ - تنص م 11 : 3 / من الأمر رقم 95 - 07 المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم ، على ما يلي : >> وفي نطاق التأمين لحساب من له الحق فيه، يكون المكتب وحده ملزماً بدفع القسط."...<< .

كما سبق القول فإن الأصل أن مالك السيارة هو من يبرم عقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الحوادث التي تتدخل فيها هذه السيارة، وتتعدد بناء عليها مسؤولية مالكيها، لكن هذا لا يمنع أن يبرم هذا العقد شخص آخر لحسابه ، وفي الحالتين يلتزم المؤمن بتغطية المسؤولية المدنية عن حادث السيارة الذي ينتهي بثبوت مسؤولية المالك عنه. ولقد نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ في المادة الأولى من قانون إلزامية التأمين على السيارات ، والتي جاء فيها بأن كل مالك مركبة ملزم بالاكتتاب في عقد تأمين يغطي الأضرار الجسمانية أو المادية التي تسببها تلك المركبة للغير، وذلك قبل إطلاقها للسير. كما نصت كذلك المادة الرابعة من نفس القانون السابق بأن من بين الأشخاص الذين يلزم المؤمن بتغطية مسؤوليتهم المدنية ، المكتتب بعقد التأمين ومالك المركبة ¹.

يتضح من هذين النصين أن المشرع الجزائري ألزم كل شخص طبيعي أو معنوي يرغب في تسيير مركبة برية ذات محرك أو مقطوراتها أو نصف مقطوراتها وحمولاتها بإبرام تأمين مما قد ينشأ عنها من حوادث تؤدي إلى أضرار جسمية أو مادية لتغطية مسؤوليته عن هذه الحوادث ويترتب على هذا التأمين وجوب تغطية المؤمن للمسؤولية المدنية لمالك السيارة عن هذه الحوادث ². ويغطي المؤمن مسؤولية المالك الناشئة عن حوادث السيارات سواء كانت مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية. فالمسؤولية العقدية للمالك تكون بالنسبة لحوادث السيارات عندما يكون هناك عقد نقل للأشخاص بينه كناقل وبين الراكب ، كما هو الحال في نقل الأشخاص بسيارات الأجرة والذي يترتب عليه إلزام الناقل بضمان سلامة الراكب إلى غاية محطة الوصول، فإذا ما أصيب الراكب بضرر أثناء عملية النقل كان الناقل مسؤولاً عن ذلك مسؤولية عقدية ، ويكفي لمساءلة المالك الحارس إثبات الضرر لعقد النقل وبينه وبين

¹ - وتعني كلمة مركبة في هذا النص، كل مركبة برية ذات محرك، وكذلك مقطوراتها أو نصف مقطوراتها وحمولاتها ؛ - أنظر نص م 1 / 2 من الأمر رقم 74 - 15 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار، وقد سبق الإشارة إليها .

² - راجع نص المادة 4 : من الأمر رقم 74 - 15 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار المادية والجسمانية المعدل والمتمم لسابقة الذكر .

المالك الحارس للسيارة التي أحدثت الضرر، ولا يستطيع هذا الأخير التخلص من مسؤوليته إلا بإثباته السبب الأجنبي الذي لا يسند إليه ، وبثبوت مسؤولية المالك الحارس يلتزم المؤمن بتغطية هذه المسؤولية في مواجهة المضرور¹ .

أما مسؤولية المالك التقصيرية تكون عندما لا يكون هناك عقد بينه وبين المضرور بسبب حادث السيارة ، ومن ثم تؤسس دعوى التعويض التي يرفعها المضرور على المسؤول على المسؤولية التقصيرية.

وسواء كان المالك هو السائق الذي باشر الضرر أو شخص تحت رقابته أو شخص تابع له وانعقدت مسؤوليته عن حادث السيارة بناء على ذلك فتغطي شركة التأمين مسؤولية مالك السيارة . إذ نصت المادة الرابعة (4) من قانون التأمين الإلزامي على السيارات على أن إلزامية التأمين يجب أن تغطي المسؤولية المدنية للمكتب بالعقد ومالك السيارة² ، وبالتالي يلتزم المؤمن بتغطية المسؤولية المدنية الناتجة عن أي ضرر جسماني يصيب أي شخص من حوادث السيارات أو أي ضرر مادي آخر³.

ثانيا : الشخص المأذون له بحراسة السيارة أو بقيادتها.

هذه الحالة لا تخرج عن أمرين إثنين يمكن تفسيرهما على النحو التالي :
هذا التفسير لانتقال الضمان يبدو قريبا من المعنى المقصود من نص، المادة مئة وستة عشر (116) من القانون المدني الوطني⁴ . كما يبدو كذلك منسجما مع ما ذهبنا إليه المادة الحادية عشر (11) من الأمر رقم 95 - 07 المتعلق بالتأمينات وقد سبق التطرق إليها سابقا .

¹ - راجع نص المادة 4 : من الأمر رقم 74 - 15 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار المادية والجسمانية المعدل والمتمم لسابقة الذكر .

² - راجع نص المادة 4 : من الأمر رقم 74 - 15 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار المادية والجسمانية المعدل والمتمم لسابقة الذكر .

³ - أنظر كمال كيجل ، المرجع السابق ، ص 248 .

⁴ - تنص م (116) من الأمر رقم 75 - 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على >> يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الإلتزامات مصلحة شخصية مادية أو أدبية <<.

إن هذا التفسير يمكن أن يقابله تفسير آخر يبدو أقرب إلى الواقع العملي ولا يتعارض مع المفهوم القانوني وهو يتمثل في أن عقد التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات يعتبر من العقود ذات الاعتبار العيني التي ترد على ما تحدثه السيارات من حوادث ، وليس من العقود ذات الاعتبار الشخصي التي تتعلق بشخص المؤمن له، وهذا يعتبر صحيحا حتى في إطار القوانين التي تشترط لقيام مسؤولية السائق المدنية أن يصدر منه ذلك الخطأ باعتباره الركن المكمل مع كل من الضرر وعلاقة السببية لجميع عناصر المسؤولية المدنية¹ ، بحيث يمكن تفسير إنتقال التأمين إلى كل من الحارس أو السائق المأذون لهما على أساس أن التأمين متعلق بالسيارة ذاتها التي تدخلت في الحادث لأنها مؤمن عليها هي عينها بغض النظر عن خطأ أو عدم خطأ السائق ، كما يمكن تفسير إنتقال التأمين إذا كان السائق أو الحارس كل منهما مخطئا إذا ربط التأمين بالمسؤولية عن حادث السير أو علق على خطأ أي منها .

إن الشخص الذي يطالب بتنفيذ الإلتزام بالضمان في هذه الحالات هو المسؤول (المؤمن له) أو هو المضرور، بالتالي فأى واحد منهما يكون هو المكلف بإثبات وجود الإذن بقيادة المركبة أو بحراستها، ويتم ذلك وفقا للقواعد العامة في الإثبات ، وغيرها من القانون المدني ، أي يتم بأي وسيلة ولاسيما القرائن المستمدة من الروابط العائلية أو من حيازة المفاتيح والوثائق الخاصة بالسيارة البطاقة الرمادية مثلا وشهادة التأمين – مع مراعاة إمكانية إثبات ما يعاكس هذه القرائن بالدليل المضاد – كالإختلاس الغادر للوثائق ، وإن قضاة الموضوع وحدهم يقدرون مثل هذه الوقائع بمطلق السيادة.

في هذا الصدد نجد القضاء يعطي للإذن مفهوما مختلفا نوعا ما بحسب ما إذا كان هناك قيادة مأذون بها أو حراسة مأذون بها .

¹ - أنظر عبد الرحمن فؤاد أحمد ، الكاشف محمد محمود : التأمين على السيارات من الناحيتين النظرية والتطبيقية، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط 1982 ، ص 16 - 17 .

وللتفرقة فإنه إذا كان الأمر يتعلق بالسائق المأذون نطبق في هذه الحالة الفرضية التقليدية ، بحيث يكلفه فيها متبوعه بالسيارة من أجل ممارسة مهام معينة فقط ، فطبقاً للقواعد العامة إذا استعمل المأذون السيارة لأغراض شخصية خارجة عن المهام المحددة له من طرف متبوعه ، فإن التأمين لا يضمن مسؤوليته في مثل هذه الحالة لأن يعتبر مسؤولاً عن السيارة .

أما إذا تعلق الأمر بالحارس المأذون فيفترض أن الإذن عام والتأمين يضمن مسؤولية الحارس طالما احتفظ بحراسة المركبة ، ولكن قد يضيق الإذن من الحراسة أي يجعلها محدودة ، وهذا التحديد يؤدي بطبيعة الحال إلى تضيق مجال التأمين ، وعليه لا يشمل التأمين مسؤولية الحارس المأذون إذا استعمل المركبة خارج مجال هذه الحدود¹.

وأخيراً هل يمكن للمأذون أياً كان (حارساً أو سائقاً) أن ينقل بدوره أمر السيارة إلى شخص آخر ويصبح الأخير هو أيضاً مؤمن له ؟ بمعنى هل يكتسي الإذن طابعاً شخصياً ؟ .

طبقاً لنص المادة الرابعة من الأمر رقم 74 - 15 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبتعويض الأضرار المادية والجسمانية المعدل والمتمم ، يكون الجواب بالنفي ، لأن الإذن يجب صدوره من المكتب أو المالك ، وأن الشخص المأذون لا يتمتع بهذه الصفة .

هذا من الناحية النظرية أما من الناحية العملية فالصورة غير واضحة ، والأمر يختلف حسب الشخص المأذون ، فإذا تعلق الأمر بالسائق المأذون فلا يمكنه أن يحيل الحراسة التي يحوزها لأن الإذن في الأصل شخصياً ، ولا يستطيع من زاوية التأمين أن يخول مهمة القيادة لشخص آخر ، ولكن يمكن القول بعكس ذلك إذا كان بإمكان الأذن الأولي ضمناً أن يسمح بتفويض السياقة لشخص آخر أي لتابع آخر مثلاً أو حتى لصديق معروف للأذن².

¹ - VOIR ; JEVENNE LAMBERT FAIVRE OP.CIT , P 330

² - أنظر راشد راشد ، المرجع السابق ص 197 - 198 .

ثالثا : وارث أو مشتري السيارة.

يسلم القانون الجزائري بالأخذ بمبدأ إنتقال عقد التأمين تبعا لإنتقال ملكية السيارة المؤمن عليها إلى شخص آخر، ويمكن تأسيس هذا الانتقال على نظرية الإستخلاف العام¹ أو الخاص². فوفقا لنظرية الإستخلاف إذا انتقلت ملكية السيارة المؤمن عليها إلى الخلف ينتقل عقد التأمين معها إليه . وإذا كان الخلف عاما، فإن آثار العقد تنصرف إليه بمقتضي نص المادتين السادسة (06) من قانون إلزامية التأمين على السيارات والمادة الرابعة والعشرون (24) من قانون التأمين الجزائري.

أما إذا كان الخلف خاصا فإن المادة السادسة (06) من قانون إلزامية التأمين على السيارات تقضي بأنه في حالة وفاة المؤمن له أو بيع المركبة ، يستمر أثر التأمين بحكم القانون لصالح الوارث أو المشتري إلى حين إنقضاء عقد التأمين³.

ونصت المادة الخامسة والعشرون (25) من قانون التأمين الجزائري على أنه إذا إنتقلت ملكية سيارة ما، إستمر التأمين عليها تلقائيا لفائدة المشتري إلى غاية إنتهاء العقد ولكن بشرط أن يعلم المؤمن في مدة أقصاها ثلاثون يوما ويدفع زيادة القسط المستحق في حالة تفاقم الخطر⁴.

و تطبيقاً لما سبق ينتقل التأمين على السيارة إلى الخلف إذا إنتقلت ملكيتها، سواء عن طريق البيع أو الإرث، وذلك على أساس الإستخلاف العام أو الخاص . ويعتبر

¹ - الخلف العام هو من يخلف السلف في ذمته المالية أو في جزء منها ، فيحل الخلف محل السلف بالنسبة للحقوق والواجبات المكونة للذمة المالية . أنظر علي فيلالي ، ، الإلتزامات ، النظرية العامة للعقد ، المرجع السابق ، ص 401.

² - يعتبر خلفا خاصا الشخص الذي يخلف غيره في شيء معين إنتقل إليه : أنظر في ذلك علي فيلالي ، الإلتزامات ، النظرية العامة للعقد ، المرجع السابق ، ص 405

³ - تنص م 6 من الأمر رقم 74 - 15 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار المادية والجسمانية المعدل والمتمم على >> في حالة بيع المركبة من المؤمن له أو من وارثه يخضع مشتري هذه المركبة للإلتزام المنصوص عليه في المادة الأولى ، وفي حالة وفاة المؤمن له ، تستمر مفاعيل التأمين بحكم القانون لحين إنقضاء العقد لفائدة الوارث . <<

⁴ - تنص المادة 1/ 25 من القانون رقم 95 - 07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم على >> إذا انتقلت ملكية سيارة ما ، يستمر التأمين عليها قانونا لفائدة المشتري حتى إنتهاء العقد بشرط أن يعلم المؤمن في مدة أقصاها ثلاثون (30) يوما ويدفع زيادة القسط المستحق في حالة تفاقم الخطر

إيراد المشرع الجزائري لنص خاص في قانون التأمين ونص آخر في قانون إلزامية التأمين على السيارات يقضي بانتقال عقد التأمين بسبب انتقال ملكية السيارة المؤمن عليها مجرد تأكيد للقواعد العامة للاستخلاف العام أو الخاص¹.

رابعاً : ضحايا السارق ومستعمل العنف ومستعمل السيارة دون علم المؤمن له .

إذا كانت السيارة وقت ارتكاب الحادث بقيادة شخص لا يسأل عنه مالكها، كما هو الحال بالنسبة لسارقها أو مستعمل العنف، أو مستعمل السيارة دون علم مالكها، فإن المؤمن ملزم بتغطية المسؤولية المدنية لهؤلاء الأشخاص في مواجهة المضرورين وهذا إستناداً لنص المادة 15 : من الأمر رقم 74 - 15 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات².

ويتبين من هذا النص أنه إقتصر الحق في التعويض على الأشخاص المنقولين ولم يعممه لشمول بقية المضرورين من المشاة ومستقلي السيارات الأخرى ، وهذا لا يمكن تبريره لأن كل هذه الفئات معرضة لنفس الأخطار، وتحتاج إلى نفس الحماية.

ويؤسس هذا الإلتزام بتغطية المسؤولية المدنية للسارق ومستعمل العنف وسائق السيارة دون علم المؤمن له كذلك على نص المادة الثالثة في الفقرة الثالثة (3/03) من المرسوم رقم 80 - 34 المؤرخ في 16 فبراير 1980³.

¹ - أنظر كمال كيجل ، المرجع السابق ، ص 256 .

² - تنص م (15) من الأمر رقم 74 - 15 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات² والتي تنص على ما يلي : <> إذا سرفت المركبة، فلا ينتفع السارق والأعوان بتاتا من التعويض ، ولا تسري هذه الأحكام على ذوي حقوقهم في حالة الوفاة وكذلك على الأشخاص المنقولين أو ذوي حقوقهم <> .

³ - تنص م (3/03) من المرسوم رقم 80 - 34 المتضمنة تحديد شروط تطبيق المواد 7 و 19 و 20 و 32 و 34 من الأمر 74 - 15 . المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار الجسمانية الناتجة عن حوادث المرور على : <> تستثنى من الضمان : الأضرار التي تسببها المركبات المؤمن لها إذا لم يكن سائقها ، بالغاً السن المطلوب حين الحادث، أو حاملاً الوثائق السارية المفعول التي تنص عليها الأحكام القانونية والتنظيمية الجاري بها العمل لقيادة المركبة ماعدا حالة السرقة أو العنف أو إستعمال المركبة دون علم المؤمن له <> .

ويمكن تبرير هذا الموقف للمشرع الجزائي بالرغبة في حماية المضرورين من حوادث السيارات ، إذ أن تغطية المسؤولية المدنية للأشخاص الذين يحتمل قيادتهم للسيارة يعطي هذا النوع من التأمين ، حيث أنه سيؤدي إلى تعويض ضحايا حوادث السيارات حين يكون المسؤول عن الحادث شخصا ليس مؤمنا له، فيستطيع المضرور مطالبة المؤمن بالتعويض لأن القانون يلزمه بضمان مسؤولية من ليس مؤمنا له في مواجهة المضرور ، وهذا يؤكد الطابع العيني لهذا النوع من التأمين، فهذه المادة تلزم المؤمن بتغطية المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات ولم تشترط أن يكون المسؤول عن هذه الحوادث هو المؤمن له ، وإنما يكفي في هذا الصدد، بحسب الأصل، أن يرجع الضرر إلى حادث سيارة، لينعقد إلزام المؤمن بتعويض الضرر الناتج عنه¹.

خامسا : الغير.

إن الغير- في مقصوده العام – هم الأشخاص المتضررون من حوادث السيارات أيا كانوا : ركابا أو غير ركاب في السيارة المتدخلة في الحادث المسبب للضرر دون أن يكون مسبب الضرر مسؤولا عنهم ، أو باستثناء من ورد باستثنائهم نص خاص ، سواء كانوا ركابا بمقابل أو مجانا هذا هو المبدأ الأصلي². لكن إذا قرأنا نص المادة الثامنة (8) من الأمر رقم 74 - 15 ، نجده يقضي بخلاف هذا الأصل³ ، إذن بموجب هذا النص وغيره – كما سيتضح فيما بعد – نجد عدة طوائف من الأشخاص الضحايا يستفيدون من التعويض الذي يخوله التأمين الإلزامي عما لحقهم من ضرر بسبب تدخل السيارة المؤمن عليها في تلك الحوادث التي سببت الأضرار، هؤلاء الأشخاص هم :

¹ - أنظر كمال كيجل ، المرجع السابق ، ص 261 .

² - أنظر عز الدين الديناصري وعبد الحميد الشواربي : المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ، د / ط ، طبع مطبعة القاهرة الحديثة للطباعة ، 1988 ، ص 671 .

³ - تنص م (08) من الأمر رقم 74 - 15 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار الجسمانية الناتجة عن حوادث السيارات على : >> كل حادث سير سبب أضرارا جسمية يترتب عليه التعويض لكل ضحية أو ذوي حقوقها ، وإن لم تكن للضحية صفة الغير تجاه الشخص المسؤول مدنيا عن الحادث، ويشمل هذا التعويض كذلك المكتب في التأمين ومالك المركبة كما يمكن أن يشمل سائق المركبة ومسبب الحادث ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 13 بعده>> .

أ : أشخاص من الغير.

بالرجوع إلى نص المادة السادسة و الخمسون (56) من الأمر رقم 95 - 07¹ ، يتضح أن هذا الغير أو الطائفة المستفيدة من ضمان عقد التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات يمكن أن يكون هو الشخص الذي يصدمه المؤمن له بسيارته وهي تسير في الطريق العمومي فيحدث به جرحا أو كسرا أو يمزق ثيابه أو يكسر دراجته الهوائية كما يمكن أن يكون أيضا هو الراكب المنقول في السيارة المؤمن عليها ركوبا مجانيا، فهو من الغير ويستفيد من التعويض عن الضرر الجسماني الذي يصيبه في حادث السير بمفهوم المادة المذكورة سابقا .

مع العلم أن النقل المجاني في السابق لم يكن محل مسؤولية إستنادا إلى نظرية قبول المخاطر² ، بحيث أن الراكب مجانا لا يستطيع الرجوع على الناقل (سائق المركبة أو مالكها) كما كانت بعض الإعتبارات الأخلاقية تمنعه من ذلك ، حتى أن محكمة النقض الفرنسية لم تقرر حق الراكب بالمجان المتضرر في حادث المرور بشكل نهائي إلا منذ 20 ديسمبر 1968 وذلك إستنادا إلى نص المادة (1/ 1384) مدني فرنسي ، وبالأحرى في التأمين الإلزامي إستنادا إلى نص المادة الأولى من قانون 1958 ، ويقابل ذلك عندنا في الجزائر نص المادة مئة وثمانية وثلاثون (138) مدني جزائري، والمادة الأولى (1) من الأمر رقم 74 - 15 المشار إليهم سابقا.

ب : أشخاص ليسوا من الغير.

إن هؤلاء الأشخاص المستفيدين من تغطية ضمان التأمين الإلزامي من حوادث السيارات بمفهوم المادة الثامنة (8) من الأمر رقم 74 - 15 ويمكن في هذا المقام تعداد عدد من الأشخاص لا يعتبرون من الغير بالنسبة لمالك السيارة أو المكتتب في عقد تأمينها أو سائقها أو حارسها المأذونين، والمقصود بذلك الأبناء

¹ - تنص م (56) من الأمر رقم 95 - 07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم على أنه : >> يضمن المؤمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير >>

² - أنظر محمود التلتي ، المرجع السابق ص 354

والآباء والأزواج وكذا التابعين لهم . فالزوجة تستفيد، و الإبن أو الأب والتابع من التعويض المترتب عن التأمين الإلزامي على السيارة كل واحد منهم إذا أصيب في حادث المرور الذي تتدخل فيه سيارة المالك المؤمن له أو المكتتب في العقد أو السيارة المؤمن عليها التي يقودها أو يحرسها قائد أو حارس مأذون لهم بالحراسة .

سادسا : السائق المخطئ المتضرر في الحادث .

يستفيد السائق من تعويض التأمين عن الضرر الذي تكبده في حادث السير الذي تدخلت فيه السيارة التي يقودها بخطأ منه، ذلك تطبيقا للمادة الثالثة عشر (13)¹ من الأمر رقم 74 - 15. إن مثل هذا المستفيد (السائق المخطئ المتضرر) يمكن إعتباره مستفيدا جزئيا - بل هو كذلك - ولكن إستفادته هذه رغم جزئيتها لا تعتبر تبرئة له من الخطأ الذي ساهم به في تحقيق الحادث المسبب للضرر ما دام أن إصابته في الحادث لم تصل إلى درجة العجز الدائم الذي يبلغ نسبة 50 % أو أكثر، غير أنه يبرأ أو يعفى من كل مسؤولية ، أو بعبارة أخرى لا يعتد بخطئه المساهم به في الحادث كلما إزداد ذلك الخطأ جسامة إنطلاقا من ترتيبه لصاحبه عجزا دائما تبلغ نسبته 50% وإلى غاية أن يؤدي به إلى الوفاة أو العجز الكلي الدائم الذي يصل نسبة أقصاها 100 % وجزء الجسامة المتزايدة للخطأ هذه في تشريعنا، طبقا للمادة الثالثة عشر (13) من الأمر 74 - 15 حصول هذا المستفيد على التعويض الكامل من ضمان التأمين الإلزامي أو ذوي حقوقه بعد وفاته ، وهذه مزية من مزايا التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات الوطني . التي يمكن أن تعد تشويها للمفاهيم القانونية المكرسة².

¹ - تنص م 13 من الأمر 74 - 15 بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار المادية والجسمانية المعدل والمتمم على >> إذا حمل سائق المركبة جزء من المسؤولية عن جميع الأخطاء ، ما عدا الأخطاء المشار إليها في المادة التالية فإن التعويض المسموح له بخفض نسبة الحصة المعادلة للمسؤولية التي وضعت على عاتقه ، إلا في حالة العجز الدائم المعادل لـ 50 % فأكثر ، ولا يسري هذا التخفيض على ذوي حقوقه في حالة الوفاة . <<

² - ذلك أن المستقر عليه فقها وقانونا أن المسؤولية تشتد باشتداد الخطأ، بينما في التأمين الإلزامي الوطني العكس هو الصحيح حين تتناقص مسؤولية السائق المخطئ كلما إزداد خطؤه : أنظر في ذلك خليل أحمد حسن قعادة ، المرجع السابق ، ص 246 .

سابعا : الغير المصابين من أخطاء ركاب السيارة المؤمن عليها ذات الأربع عجلات .

هؤلاء الأشخاص المستفيدين (الغير) هم أولئك الذين يصابون بفعل حركات أو أفعال غير عمدية (أخطاء) يأتيها ركاب السيارة – دون السائق – كالفتح المفاجئ للأبواب من قبل أحد الركاب بها يتسبب في إصابة أحد أو بعض المارة ، أو كالرعونة الصادرة من الراكب التي تفقد السائق السيطرة على المقود دون أن يكون لهذه الحركة صلة مباشرة أو غير مباشرة بقيادة السيارة من طرف الراكب وهذا ما أكدته المادة الثامنة (08) من الأمر 74 - 15 المعدل والمتمم في قولها <<...ومسبب الحادث ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 13 >> .

ثامنا : السائق غير المالك للمركبة المؤمن عليها

إذا حدثت الإصابة من حادث سببه عيب في الصيانة الواجبة للمركبة يعود إلى مالكيها، فإن السائق ، ومعه الركاب المتضررين كما سبق الذكر يستفيدون من التعويض المقرر بموجب التأمين الإلزامي¹

تاسعا : الأشخاص المتلقون لدروس القيادة.

إن المقصود بهؤلاء الأشخاص المستفيدين من تعويض ضمان التأمين الإلزامي في الأمر رقم 47 - 15 نظرا للأضرار التي تحدث لهم أثناء تلقيهم دروسا في القيادة لتعلم سياقة المركبات، بواسطة السيارة المؤمن عليها عندما يستعملها المكنتب لتعليم القيادة لأصوله أو زوجه أو فروعه الذين بلغوا السن المطلوبة لإجراء إمتحان الحصول على رخصة القيادة² .

إذن، وأخيرا، فإن جميع الفئات أو الطوائف المتقدمة العرض يعتبرون من الأشخاص المستفيدين من الضمان بغض النظر عن كل الإعتبارات، فسواء أكانوا ملاك مركبات مؤمن عليها، أو مكنتبين في عقود تأمين عليها، أو حارسين أو

¹ - راجع المادة الاولى من الأمر 74 - 15 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار المادية والجسمانية المعدل والمتمم .

² - تنص م (04) من الأمر 74 - 15 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار المادية والجسمانية المعدل والمتمم على << إن إلزامية التأمين يجب أن تغطي المسؤولية المدنية للمكنتب بالعقد ومالك المركبة وكذلك مسؤولية كل شخص آلت له بموجب إذن منهما حراسة أو قيادة تلك المركبة الخ >> .

سائقين مأذون لهم من ذوي الشأن (المالك والمكتب) أو سواء كانوا من أقارب المالك أو المكتب أم ليسوا كذلك (التابعين) ، وبغض النظر عن خطأ المتسبب في الحادث، كل أولئك يستفيدون، في غالب الأحيان من التغطية الكاملة للتأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات بموجب الأمر رقم 75 - 15 ومن ثم يكون لأي منهم الحق في مطالبة المؤمن بمبلغ التأمين تعويضا عن أضرارهم الناجمة عن تدخل السيارات المؤمن عليها إلزاميا .

البند الثاني : الأشخاص المستبعدون من الضمان .

الأصناف المستبعدة من الضمان والحماية وهم كالتالي .

أولا : السائق في حالة السكر أو المتناول المحظور.

إن الشرط المؤدي إلى حرمان مثل هذا النوع من السائقين ، من الإفادة من تغطية الضمان بموجب الأمر رقم 74 - 15 ، هو أن يصدر حكم قضائي من المحكمة المختصة - وهي غالبا أو دائما (محكمة الجناح) ، هذا الحكم يثبت جريمة هذا السائق حسبما نصت عليه المادة الرابعة عشر¹ (14) من الأمر رقم 74 - 15 . ونفس هذا الحكم نص عليه بالنسبة للصندوق الخاص بالتعويضات ، بحيث أن السائق في هذه الحالة لا يملك الحق في مطالبة المؤمن (شركة التأمين) بالتعويض في إطار التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات إذا كانت السيارة التي يقودها وهو في حالة سكر أو تحت تأثير المخدرات أو المنومات المحظورة مؤمنا عليها ، كما لا يستطيع الرجوع بالضمان على الصندوق الخاص بالتعويضات وهو يقود سيارته على تلك الحالة² .

¹ - تنص م 14 من الأمر رقم 75 - 15 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار المادية والجسمانية المعدل والمتمم على ما يلي >> إذا كانت المسؤولية الكاملة أو الجزئية عن الحادث مسببة من القيادة في حالة السكر أو تحت تأثير الكحول أو المخدرات أو المنومات المحظورة ، فلا يحق للسائق المحكوم عليه لهذا السبب المطالبة بأي تعويض ، ولا يسري هذا التخصيص على ذوي حقوقه في حالة الوفاة . <<

² تنص م (07/ج) المرسوم التنفيذي 80 - 37 المؤرخ في 29 ربيع الأول عام 1400 ، الموافق ل 16 فبراير سنة 1980 ، يتضمن شروط تطبيق المادتين 32 ، 34 من الأمر رقم 74 - 15 المتعلقين بقواعد سير الصندوق الخاص بالتعويضات والأجهزة الضابطة لتدخله ، ج . ر العدد 08، المؤرخة في 19 / 02 / 1980 ، على >> يستثنى من الانتفاع بالتعويض من قبل الصندوق الخاص بالتعويضات
ج / السائق الذي يحكم عليه لقيادته مركبة وهو في حالة السكر أو تحت تأثير الكحول أو المخدرات أو المنومات المحظورة << .

ثانيا : السارق وشركاؤه المساهمون معه.

في البداية أشير إلى أن المادة السابعة (7) من المرسوم رقم 80 - 37 المقطع (أ) بها خطأ مطبعي يتمثل في إيرادها من بين المستثنين من الإنتفاع بالتعويض من قبل الصندوق الخاص بالتعويضات " السائق وشركائه " والصحيح المقصود هو " السارق وشركاؤه " ، كما - ينبغي ملاحظة ما تنص عليه المادة الثالثة (3) من المرسوم رقم 80 - 34 المقطع الثالث حيث لا تعتبر الأضرار التي تسببها المركبات المؤمن عليها مستثناة من الضمان إذا لم يكن ساقها بالغا السن المطلوبة حين الحادث أو حاملا الوثائق السارية المفعول ، ما عدا حالة سرقة السيارة أو إستعمال العنف ، أو إستعمال المركبة دون علم المؤمن له¹ .

ثالثا : ممتهنو السيارات وأصحاب المرائب وغيرهم .

هذه الطائفة من الأشخاص مستبعدة جميعها من ضمان التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات صراحة بمقتضى المادة الرابعة (4) من الأمر رقم 74 - 15² ولأنهم ملزمون بالإكتتاب في عقد تأمين خاص بهم باعتبارهم حرفيين أو أصحاب مهنة ، ولذلك يفرد لهم نظام خاص³ .

رابعا : السائق أو المالك الناقل لأشخاص بعوض دون إذن قانوني.

¹ - تنص م (3/03) من المرسوم رقم 80 - 34 المؤرخ في 29 ربيع الأول عام 1400 الموافق ل 16 فبراير 1980 يتضمن تحديد شروط تطبيق المادة 7 من الأمر رقم 74 - 15 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار ج ر سنة 1980 . على >> تستثنى من الضمان
3 / الأضرار التي تسببها المركبات المؤمن لها إذا لم يكن سائقها بالغا السن المطلوبة حين الحادث أو حاملا الوثائق السارية المفعول التي تنص عليها الأحكام القانونية والتنظيمية الجاري بها العمل ما عدا حالة السرقة أو العنف أو إستعمال المركبة دون علم المؤمن له <<.

² - تنص م (1/ 04) من الأمر رقم 75 - 15 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار المادية والجسمانية المعدل والمتمم على ما يلي >> إن إلزامية التأمين يجب أن تغطي المسؤولية المدنية للمكاتب بالعقد ومالك المركبة وكذلك مسؤولية كل شخص آلت له بموجب إذن منهما حراسة أو قيادة تلك المركبة ماعدا أصحاب المرائب والأشخاص الذين يمارسون عادة السمسة أو البيع أو التصليح أو الرأب أو مراقبة حسن سير المركبات وكذلك مندوبيهم ، وذلك في ما يتعلق بالمركبات المعهود بها إليهم نظرا لمهامهم <<.

³ - تنص م (2/04) من الأمر رقم 75 - 15 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار المادية والجسمانية المعدل والمتمم >> ويتعين على الأشخاص المشار إليهم في الفقرة الأولى والمشمولين بالإستثناء من الإنتفاع بالتأمين الضامن للمركبة المعهود بها إليهم ، أن يؤمنوا أنفسهم بالنسبة لمسؤوليتهم الخاصة ومسؤولية الأشخاص العاملين تحت إستغلالهم أو الدين توكل إليهم حراسة المركبة أو سياقتها بإذنهم أو إذن أي شخص آخر معين لهذا الغرض في عقد التأمين ، وذلك عن الأضرار المسببة للغير من تلك المركبات المعهود بها إليهم والتي يستعملونها في دائرة نشاطهم المهني << .

مثل هذا الصنف من السائقين أو ملاك المركبات، إذا تسبب الواحد منهم بمركبته للأشخاص المنقـولين من قبله بعوض، في أضرار جسمية، وكان غير مرخص له بممارسة مهنة نقل الأشخاص (النقل العمومي المأجور) فإنه يستبـعد من تغطية ضمان التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات - ذلك الإستبعاد أوجبته المادة الخامسة (5) من المرسوم رقم 80 - 34 في مقطعها الثاني¹، علما أن مقطعها الثالث يضيف إستبعادا يتعلق بالسائق أو المالك عندما ينقل أشياء أو أشخاصا بشكل خطير غير مطابق لشروط المحافظة على الأمان المحدد في الأحكام القانونية والتنظيمية الجاري بها العمل² - أي خلافا لأحكام قانون المرور وقوانين النقل العمومي المأجور-.

المطلب الثاني : الحصول على التعويض وسقوط الحق فيه .

في هذا المطلب سنفصل الإجراءات القانونية الواجبة الإلتباع للحصول على التعويض ، ثم نعرض أهم الحالات الخاصة بسقوط الحق فيه .

الفرع الأول : إجراءات الحصول على التعويض .

سنبين في هذا الفرع الطرق المتبعة في حصول الضحايا على التعويض وتتمثل في ثلاث حالات وهي : ، إجراء اللجوء إلى المصالحة ، وإجراء رفع الدعوى القضائية أمام الجهات المختصة إجراء تعويض المستفيدين من صندوق التعويضات وسيتم شرح ذلك في ثلاث مطالب حسب الترتيب .

¹ - تنص م (2/05) من المرسوم رقم 80 - 34 يتضمن تحديد شروط تطبيق المادة 7 من الأمر رقم 74 - 15 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار على >> يسقط الحق في الضمان : ...
2 - عن السائق أو المالك لنقله وقت الحادث أشخاصا بدون عوض ، ولا إذن مسبق قانوني فيما إذا لحقت بهؤلاء الأشخاص أضرار جسمية >>.

² - تنص م (3/05) من المرسوم رقم 80 - 34 يتضمن تحديد شروط تطبيق المادة 7 من الأمر رقم 74 - 15 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار على >> يسقط الحق في الضمان : ...
3 - عن السائق و / أو المالك الذي يحكم عليه وقت الحادث لنقله أشخاصا أو أشياء غير مطابقة لشروط المحافظة على الأمان المحددة في الأحكام القانونية والتنظيمية الجاري بها العمل >>.

البند الأول : إجراء التسوية الودية أو المصالحة .

طبقاً لنص المادة السادسة والعشرون (26) من الأمر رقم 74 - 15¹ فإنه يجوز اللجوء إلى التسوية الودية بين المضرور والمتسبب في الحادث ، وفي هذه الحالة يجب على المسؤول عن الحادث أي (المدين بالتعويض) أن يعلم صندوق ضمان السيارات بكل مشروع إتفاق ودي يهدف إلى تحديد أو دفع تعويضات عن الأضرار الجسمانية الناجمة عن حادث مرور ، وذلك بموجب رسالة موصى عليها بالإستلام ، وهذا يعني قبول التسوية الودية وبالتالي فلا يجوز لهم المطالبة بالتعويض مجدداً من الصندوق² . وأجراء المصالحة يكون كذلك بمبادرة شركة التأمين باقتراح مبالغ التعويض المستحقة تلقائياً³ ، وبالرجوع إلى نص المادة التاسعة عشر (19) من الأمر أعلاه⁴ والتي نصت على وجوب صدور مرسوم يحدد الإجراءات المتعلقة بالتحقيق ومعاينة الأضرار .

ولقد صدر المرسوم 80 - 35 بتاريخ 16 / 02 / 1980⁵ ومن خلال المادة الرابعة (04)⁶ منه والتي تلزم السلطة التي قامت بالتحقيق بإرسال نسخة من المحضر خلال مدة لا تتجاوز عشرة (10) أيام إلى شركات التأمين المعنية .

¹ - تنص م 26 من الأمر 74 - 15 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار المادية والجسمانية المعدل والمتمم على ما يلي : >> كل مصلحة تستهدف تحديد أو تسديد التعويضات المترتبة على مسيبي الحوادث الجسمانية غير المؤمن لهم ، والواقعة من مركبة واحدة أو عدة مركبات ، يجب إبلاغها للصندوق الخاص بالتعويضات من طرف المدين بالتعويض << .

² - أنظر محمودي فاطيمة ، المرجع السابق ، ص 376 .
³ - أنظر محمد بوزيدي ، مقال بعنوان المصالحة في مجال تعويض ضحايا حوادث المرور ، المجلة القضائية ، المحكمة العليا سنة 1992 العدد 02 ، ص 246 .

⁴ - تنص م 19 من الأمر 74 - 15 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار المادية والجسمانية المعدل والمتمم على ما يلي : >> يتخذ مرسوم يصدر بناء على تقرير وزير الدفاع الوطني و وزير الداخلية و وزير العدل و وزير المالية ، تحدد بموجبه الإجراءات المتعلقة بالتحقيق ومعاينة الأضرار << .

⁵ - المرسوم رقم 80 - 35 مؤرخ في 16 فبراير 1980 يتضمن تحديد شروط التطبيق الخاصة بإجراءات التحقيق في الأضرار ومعاينتها التي تتعلق بالمادة 19 من الأمر 74 - 15 (1980) . الجريدة الرسمية العدد 08 سنة 1980 ، ص 254 .

⁶ - يحرر على إثر انتهاء التحقيق محضر ضمن الشروط المحددة طبقاً للأحكام القانونية والتنظيمية الجاري بها العمل : م 02 . من مرسوم 80 - 35 >> يجب أن يتضمن المحضر ظروف الحادث وأسبابه الحقيقية وإثبات مدى الأضرار -/كما يجب أن يتضمن حتماً البيانات التالية : أسماء مالكي المركبات وسائقي السيارات المعنية بالحادث، وألقابهم وعناوينهم - / رقم رخصة القيادة للسائقين وتاريخ تسليمها ومكانها -/ مميزات السيارات المعنية بالحادث وأرقام تسجيلها -/ اسم وعنوان شركات التأمين المعنية بالتعويض عن الأضرار المسببة للأشخاص والسيارات -/ النسب الكامل للمصاب ، وعند الاقتضاء لذوي حقوقهم -/ صناديق الضمان الاجتماعي الذي ينتمي إليها عند الاقتضاء المصاب وكذلك أرقام تسجيلها : >> م 03 . من نفس المرسوم .

ولهذا ينبغي على شركة التأمين بمجرد تلقيها نسخة من محضر التحقيق الابتدائي أن تقوم بعرض مبالغ التعويض المستحقة على أساس الملاحق والجداول التي يتضمنها الأمر 74 - 15 على كل الضحايا باستثناء الحالات الواردة في المواد 13 ، 14 ، 15 منه¹.

ولقد كرس القضاء الجزائري دور شركة التأمين بعرض الوفاء على ضحية حادث المرور بالنظر إلى حاجة هذا الأخير للتعويض لجبر الضرر وحثت المحكمة العليا في إجتهاداتها على ذلك².

على أي حال إن شركة التأمين بعد تلقيها نسخة من محضر التحقيق ملزمة بعرض الوفاء على ذوي الحقوق ومثل هذا العرض قد يلقى بالقبول فينهان بذلك أي محل للنزاع مستقبلا ، ومع أن ذوي الحقوق غير ملزمين بقبول هذا العرض إلا أن الحاجة قد تدفعهم إلى القبول وعقد إتفاق غير عادل³ ، والحال أن هذا الإتفاق الذي يتناوله الصلح ينهي النزاع بصفة نهائية فلا يحق لهم فيما بعد المطالبة بتعويض تكميلي، حيث أكدت المادة الأربعمئة وإثنان وستون (462) الفقرة 2 من القانون المدني⁴.

فهذا الإتفاق الذي أطلق عليه المشرع تسمية عقد الصلح أو ما يوصف به بوصف التسوية الودية يحوز على الحجية مثله في ذلك مثل الأحكام القضائية التي حازت على قوة الشيء المقضي فيه ، فضلا عن ذلك فقد نصت المادة الأربعمئة

¹ - هذه الحالات هي حالة تحمل سائق المركبة جزء من المسؤولية ، وحالة القيادة تحت تأثير السكر أو الكحول ، وحالة سرقة السيارة ففي هذه الحالات القاضي وحده هو المؤهل بتحديد مسؤولية في الحادث وبناء على نسبة هذه المسؤولية يحدد نسبة التعويض . راجع المواد المذكورة .

² - بناء عن قرار صادر عنها بتاريخ 12 / 01 / 1992 والذي جاء في أحد حيثياته " حيث أن شركة التأمين لم تستدع الضحية من أجل المصالحة المنصوص عليها في المادة 16 من قانون 88 - 31 بالرغم من تلقيها محضر التحقيق الابتدائي المرسل من قبل الدرك الوطني ، حيث أن تعويض ضحايا حوادث المرور هو تعويض تلقائي وأن اللجوء إلى القضاء هو مبرر إلا في حالة رفض الضحية للتعويض المقترح من قبل المؤمن " فالمحكمة العليا هنا تعيب على شركة التأمين عدم مبادرتها إلى إجراء صلح بين الأطراف .

- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 12 / 01 / 1992 ، الفهرس رقم 21 ، قرار غير منشور .
³ - أنظر في المعنى محمد بوزيدي ، المرجع السابق ، ص 246 .

⁴ - تنص م (462 / 2) من الأمر رقم 75 - 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على >> ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها ، ويترتب عليه إسقاط الحقوق و الإدعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية <<

وخمسة وستون (465) من القانون المدني على >> لا يجوز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون <<¹ .

البند الثاني : إجراء رفع الدعوى القضائية أمام الجهات المختصة .

وضمن هذا البند سنعرض إجراء اللجوء إلى الدعوى القضائية في حوادث المرور على المستوى الوطني (أولا) والمستوى الدولي (ثانيا) .

أولا : الدعوى القضائية في حوادث المرور على المستوى الوطني .

هناك صورتين للحصول على التعويض في هذا المجال ويكون ذلك إما برفع الدعوى المدنية بالتبعية مع الدعوى الجزائية أمام القاضي الجزائي ، وإما برفع الدعوى المدنية منفصلة أمام القاضي المدني .

أ : الدعوى المدنية بالتبعية أمام القاضي الجزائي :

باعتبار أن الدعوى العمومية ملك للمجتمع يمارسها و يباشرها وكيل الجمهورية ، فإنه بمجرد وقوع الحادث الجسماني للمرور تقوم مصالح الضبطية القضائية بالتحريات الأولية اللازمة لمعاينة الحادث وتحرير محضر بشأنه حسب المادة الأولى (01) من المرسوم 80 - 35² .

حيث أنه يجب أن يكون كل حادث مرور جسماني موضوع تحقيق يقوم به ضباط الشرطة القضائية أو الأعوان ويرسل بعدها أصل المحضر ونسخة مصادقة عنه من جميع الوثائق الثبوتية وخاصة خريطة الحادث خلال مهلة عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ إنتهاء التحقيق إلى نيابة الجمهورية ، ونسخة من المحضر

¹ - من المقرر قانونا أن الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقعان به نزاعا محتملا، وذلك بان يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه - ومن المقرر أيضا أنه ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها ويترتب عليه إسقاط الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية - .ومتى تبين...أن قضاة المجلس لما قبلوا استئناف الحكم القاضي بالصلح بين الطرفين والذي شهدت عليه المحكمة أخطئوا في تطبيق القانون، لأن الاستئناف لا يرفع إلا ضد الأحكام التي صدرت إثر نزاع بين الأطراف بخلاف الصلح الذي يبرم بين الأطراف الذين جعلوا حدا للنزاع وأن دور المحكمة ينحصر في مراقبة صحة وسلامة هذا الصلح، لان الصلح عقد ينهي به الأطراف نزاعا قائما طبقا لأحكام لمادتين 459 - 462 من ق.م قرار مؤرخ في 19.04.1994 ، رقم 103637 ، م.إ.ق.إ.أ، ع.خ، 2001 ص 94 .

² - تنص م (01) من المرسوم 80 - 35 يتضمن تحديد شروط التطبيق الخاصة بإجراءات التحقيق في الأضرار ومعاينتها التي تتعلق بالمادة 19 من الأمر 74- 15 على ما يلي >> كل حادث مرور يتسبب في أضرار جسمانية يجب أن يكون موضوع تحقيق يقوم به ضباط الشرطة، أو أعوان الشرطة أو أعوان الأمن العمومي أو كل شخص آخر يؤهله القانون لذلك <<.

المحرر إلى شركات التأمين المعنية ويمكن أن يتحصل المضرور أو ذوي حقوقه على نسخة منها من وكيل الجمهورية خلال مهلة أقصاها ثلاثون (30) يوما ابتداء من تاريخ طلبها .

ويجب أن يسعى المضرور للحصول على أول شهادة طبية تثبت مدى الضرر الذي لحقه وينبغي أن ترسل هذه الشهادة خلال ثمانية (08) أيام ابتداء من تاريخ الحادث إلى السلطة التي شرعت في التحقيق هذا في حالة الجرح الخطأ ، أما في حالة القتل الخطأ فيقدم المتهم إلى السيد وكيل الجمهورية الذي قدم له محضر التحريات الأولية عن الحادث الذي تكون قد حررته الضبطية بعد إجراء التحقيق .

بعد دراسة محضر الضبطية القضائية والوثائق المرفقة به من طرف وكيل الجمهورية كيف هذا الأخير وقائع الجريمة ويحرك الدعوى العمومية ثم يحيل القضية أمام محكمة الجناح فإذا كان عجز الضحية عن العمل يفوق ثلاثة (03) أشهر أو أصيب بعاهة مستديمة بتهمة الجرح الخطأ المنصوص فيعاقب عليها بموجب بنص المادة مائتين وتسعة وثمانون (289) من قانون العقوبات¹ .

وإذا أن يحيل القضية على قسم المخالفات فإذا كان العجز يقل عن ثلاثة (03) أشهر فيعاقب بناء على أحكام المادة الأربعمئة وإثنان وأربعون (442) الفقرة الثانية من نفس القانون² .

بهذه الكيفية يتصرف وكيل الجمهورية في الملف المحال إليه ويصبح طرفا في الدعوى العمومية يمارس الصلاحيات المخولة له قانونا لإثبات التهمة والتماس العقوبة ضد المتهم أثناء المحاكمة .

¹ - تنص م (289) من الأمر رقم 66 - 156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم على ما يلي >> إذا نتج عن الرعونة أو عدم الاحتياط إصابة أو مرض أو أدى إلى عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 15000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين << .

² - تنص م 442 من الأمر رقم 66 - 156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم على ما يلي >> يعاقب بالحبس من عشرة (10) أيام على الأقل إلى شهرين (02) على الأكثر وبغرامة من 8000 دج إلى 16000 دج :

(1) -

(2) كل من تسبب بغير قصد في إحداث جروح أو إصابة أو مرض لا يترتب عليه عجز كلي عن العمل يتجاوز ثلاثة أشهر ، وكان ذلك ناشئا عن رعونة أو عدم احتياط أو عدم إنتباه أو إهمال أو عدم مراعاة التنظيم << .

وفي هذه الحالة قد يحكم حينئذ بإدانة المتهم أو براءته ، علما أن إرتكاب الجريمة ينشأ عنها حقان أحدهما للدولة وهو حقها في حماية المجتمع و إقتضاء العقاب والذي يتمثل في الدعوى العمومية ، والحق الآخر خاص هو حق المضرور في إقتضاء التعويض والمتمثل في الدعوى المدنية¹.

وعلى الرغم من أن الدعوى المدنية المرفوعة أمام المحاكم المدنية يطبق عليها قانون الإجراءات المدنية ، من حيث إجراءاتها و موضوعها و أطرافها ، إلا أنه نظرا لنشوتها عن الجريمة موضوع الدعوى العمومية، فإنها تبقى تابعة للإجراءات المطبقة في شأن الدعوى العمومية أمام القضاء الجزائي ، و هذا إذا كان الحادث ناجما عن مركبة مؤمنة ، فإنه يستدعي المؤمن، أمام الجهة القضائية الجزائية ، و في نفس الوقت الذي يستدعي فيه الأطراف طبقا لقانون الإجراءات الجزائية.

و عليه فإن الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن حوادث السيارات تتأثر تبعا للدعوى الجنائية و تدور في فلكها ، و يطرأ عليها ما يطرأ على الدعوى العمومية من أحكام². وهنا - كما تم بيانه - لا يخرج الأمر عن إحتمالين إثنين فيما أن يحكم القاضي ببراءة المتهم أو إدانته .

1 : في حالة الحكم بإدانة المتهم .

إن القاضي الجزائي إذا حكم بإدانة المتهم وتأسست الضحية كطرف مدني أو دوي حقوقها ينبغي أن يفصل في الدعوى المدنية بالتبعية لثبوت الخطأ والضرر والعلاقة السببية وذلك تبسيطا للإجراءات ومعرفة القاضي الجزائي بعناصر

¹ - أنظر بن عبيدة عبد الحفيظ ، إلزامية تأمين السيارات ونظام تعويض الأضرار الناشئة عن حوادث المرور في التشريع الجزائري ، د/ط ، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر ، ط 2002 ، ص 27 .

² - فإذا ما أنقضت الدعوى العمومية قبل رفع الدعوى المدنية بالتعويض، فإن القضاء الجزائي يصبح غير ملزم بالنظر في الدعوى المدنية، و يجب على المضرور في هذه الحالة إقامتها أمام القضاء المدني، كما ليس للقضاء الجزائي النظر في الدعوى المدنية، إذا كانت المحكمة الجنائية غير مختصة في النظر في هذه الدعوى اختصاصا نوعيا أو محليا أو كليهما معا كما يترتب على عدم قبول الدعوى العمومية كذلك عدم قبول الدعوى المدنية، حتى وإن كانت إجراءات رفعها صحيحة، إذ ينجم على تبعتها للدعوى العمومية تطبيق قواعد الإجراءات الجزائية. - أنظر في ذلك أحمد لعور ونبيل صقر ، موسوعة الفكر القانوني ، قانون الإجراءات الجزائية نصا وتطبيقا ، النص الكامل للقانون طبقا لأحدث تعديلات الأمر رقم 15 - 02 مؤرخ في 07 شوال 1436 الموافق ل 32 يوليو سنة 2015 ، طبعة جديدة مزينة ومنقحة ، د/ط ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، عين مليلة ، الجزائر ، ط 2015 ، ص 219 .

الدعوى من خلال التحقيق الذي أجراه¹ ، وتقاديا لتضارب الأحكام الصادرة بنفس الوقائع ، وهنا القاضي الجزائي يتصرف كالقاضي المدني بتطبيق النصوص المدنية بشأن الدعوى المدنية ومنح التعويضات المستحقة للأطراف المدنية طبقا للجدول الملحق بالأمر رقم 74 - 15 .

وقد أيدت المحكمة العليا هذا الموقف في العديد من قراراتها² مبرزة ذلك بعدم وجود نص صريح في المراسيم التطبيقية للأمر 74 - 15 يمنع القاضي الجزائي من الفصل في الدعوى المدنية ، حيث أن القاضي الجزائي يستمر إختصاصه بالفصل في الدعوى المدنية وذلك لسببين هما :

- أن القضاء الجزائي يتميز بالسرعة ، وهي ميزة تطابق أهداف المشرع من وراء إصدار الأمر رقم 74 - 15 .

- أن القاضي الجزائي تتوفر لديه كل الوثائق الضرورية والمعلومات التي تسهل الحكم في التعويض ، وهذا يجنب الضحية أتعاب رفع دعوى جديدة أمام القضاء المدني وإعـفائه من تعطيلات أخرى قد تكون مكلفة ومتعبة لكاـهله³ .

2 : في حالة الحكم ببراءة المتهم :

لقد ذهب القضاء الجزائري لفترة معينة إلى الفصل في الدعوى المدنية بعدم الإختصاص بحكم تبعيتها للدعوى العمومية الجزائية ، وتطبيقا للقواعد العامة لا

¹ - إن المحاكم المدنية لم توجد لإثبات الجرائم ، ومن الخطر على المصلحة العامة أن يترك لتلك المحاكم أمر البث في مصير الدعوى الجزائية ، وهي ليس لديها وسائل التحقيق كما هو الشأن بالنسبة للمحاكم الجزائية التي تختص بالكشف عن الحقائق كما هو الواقع ، لا كما تقرره المحاكم المدنية التي تنقيد بما ورد في القانون المدني والإجراءات المدنية حيث تلتزم بطلبات الخصوم وأقوالهم في تكيف وإثبات الوقائع المتنازع عليها حيث أن القاضي المدني لا يحكم إلا بما طلب منه .

² - أنظر القرار الجزائي ، الصادر بتاريخ 07 / 05 / 2002 ملف رقم 265144 ، المجلة القضائية ، المحكمة العليا ، العدد الأول ، 2003 ، ص 456 . جاء فيه " المبدأ : من المقرر قانونا أنه في قضايا حوادث المرور فإن القاضي الجزائي ملزم بالفصل في الدعوى المدنية ومنح تعويضات للطرف المدني الضحية ، حتى ولو استفاد المتهم من البراءة ذلك أن نظام تعويض ضحايا حوادث المرور أو ذوي حقوقهم يخضع إلى نظرية الخطر وليس لنظرية الخطأ " .

³ - أنظر فاطيمة محمودي ، المرجع السابق ، ص 328 .

يحق للقاضي الجزائي الذي برأ المتهم أن يفصل في الدعوى المدنية وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إجتهاداتها الأولى¹ وذلك باعتبار أن الدعيين مستقلين . وأسست المحكمة العليا إعتقادها هذا على أن الجريمة تبقى دوما هي الأساس القانوني الضروري لإقامة الدعوى المدنية أمام المحكمة الجزائية باعتبار أن الدعيين مستقلين في العلاقة و الإثبات وفي المسؤولية وحتى من حيث الحكم . ثم ما لبثت أن عدلت المحكمة عن رأيها الأول واستقر قضاؤها² على أن التعويض يشمل كل الضحايا الذين أصيبوا بأضرار جسمانية نتيجة حادث مرور دون استثناء، وبالتالي فعلى القضاء الجزائي أن يفصل في الدعوى المدنية ولو إنتهت الدعوى الجزائية بالبراءة³.

وتجدر بنا الإشارة إلى أنه إذا كانت الدعوى المدنية تتأثر تبعا للدعوى الجنائية و أن تبعيتها تلك من النظام العام⁴ فإن ذلك لا يعني أن هذه التبعية مطلقة ، بل أن ثمة في بعض الحالات بالرغم من انقضاء الدعوى العمومية⁵ فإن ذلك لا يؤثر على استمرار سير الدعوى المدنية، التي أقيمت تبعا للدعوى العمومية أمام القضاء الجنائي الذي يبقى مختصا فيها، و هذا استثناء وارد على قاعدة تبعية الدعوى المدنية للدعوى العمومية .

كما يرد هذا الإستثناء أيضا في حالة ما إذا كان الحكم الواحد الصادر من المحكمة الجزائية على الدعيين العمومية و المدنية قابلا للطعن فيه أمام المحكمة

¹ - أنظر القرار الجزائي غرفة الجنج والمخالفات للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 05 / 04 / 1983 ، الملف رقم 24418 ، المحكمة العليا ، قرار غير منشور حيث جاء فيه " أنه لا يمكن للقاضي الجزائي أن يفصل في الدعوى المدنية في حالة قضائه بالبراءة " .

² - أنظر القرار الجزائي غرفة الجنج والمخالفات للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 25 / 12 / 1998 ، ملف رقم 197248 ، قرار غير منشور جاء فيه مايلي : " إن كل حادث سير سبب أضرار جسمانية يترتب عليه تعويض لكل ضحية أو ذوي حقوقها ، ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما صرحوا بعدم الإختصاص في الدعوى المدنية بعدم وجود الخطأ الجزائي يكونون بذلك قد خالفوا أحكام المادة الثامنة (08) من الأمر رقم 74 - 15 التي تخضع التعويض لنظرية الخطر وليس لنظرية الخطأ ومتى ثبت ذلك فإنه يتعين نقض الحكم .

³ - أنظر فاطيمة محمودي ، المرجع نفسه ، ص 329 .
⁴ - ينجم عن تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية تطبيق قواعد الإجراءات الجزائية ، والتبعية في ذلك من النظام العام لا يجوز مخالفتها وعلى المحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها ، في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ، كما يمكن للخصوم أن يثيروها كذلك .

⁵ - أنظر في ذلك محمد بعجي ، المرجع السابق ، ص 262 .
- تسقط دعوى الحق العام بالعفو وتبقى دعوى التعويض من إختصاص المحكمة الواضعة يدها على دعوى الحق العام حين صدور قانون العفو . أنظر في ذلك محمد بعجي ، المرجع نفسه ، ص 262.

العليا، فإذا كان الطعن في ذلك يتعلق بكل من الدعوى المدنية و الدعوى الجنائية ، فإن المحكمة العليا في هذه الحالة . تنظر في الطعن لكل من الدعويين معا، لكن قد يطعن المدعي في الحكم - سواء كان هنا المضرور من حوادث السيارات، أو ذوي حقوقه من بعده ، أو كان المسؤول عن حادث السيارة الضار- أمام المحكمة العليا فيما يخص الشق المدني فقط و المتعلق بالتعويض.

و ينتج عن ذلك انفصال تبعية الدعوى المدنية عن الدعوى العمومية، و بذلك تنظر المحكمة العليا في الدعوى المدنية لوحدها دون النظر في الدعوى العمومية، لأنها لم يطعن فيها بالنقض، و بذلك يشكل خروجاً على مبدأ تبعية الدعوى المدنية بالدعوى الجزائية¹.

ب : رفع الدعوى المدنية أمام القاضي المدني :

القاعدة العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أن كل فعل يتولد عنه مخالفة النصوص والإتفاقات التي تنظم علاقات الأفراد والجماعات ، يتولد عنه إقراره و إثباته برفع دعوى مدنية خاصة تهدف إلى حماية هذا الحق أو التعويض عنه ويسند القانون سلطة الفصل فيها إلى المحاكم المدنية . والتعويض عن حوادث المرور قد تفصل فيها المحكمة الجزائية - كما أسلفنا ذكره - وقد تفصل فيه المحكمة المدنية باعتبار أن الدعوى رفعت أمامها مما يعقد لها الإختصاص أصلا ، إضافة إلى أن هناك حالات يحفظ فيها وكيل الجمهورية الملف الجزائري لوفاة المتسبب في الحادث ، وكذلك حالة حفظ حقوق الضحية أو ذوي حقوقها لأي سبب من الأسباب².

وفي هذه الحالة يكون على المضرور أو ذوي حقوقه اللجوء إلى رفع دعوى مدنية أمام المحكمة المدنية للمطالبة بالتعويض ، وعلى المحكمة أن تستدعي كل الأطراف طبقاً للقانون هذا من جهة ومن جهة أخرى فلقد ألزم قانون 88 - 31 في

¹ - أنظر في ذلك محمد بعجي ، المرجع السابق ، ص 263.

² - أنظر فاطيمة محمودي ، المرجع السابق ، ص 330

مادته السادسة عشر (16) مكرر¹ إستدعاء شركة التأمين أمام الجهة القضائية الجزائية إذا كانت المركبة مؤمنة واستدعاء صندوق ضمان السيارات فيما يخصه . وفي نفس الظرف يتم استدعاء المؤمن أمام القاضي المدني ضمن نفس الأوضاع في القضايا التي تخصه أو يكون طرفا فيها حتى يتمكن عن طريق ممثله القانوني مناقشة طلبات التعويض المقدمة من طرف المضرورين أو ذوي حقوقهم². وبالمناسبة فإذا سبق و أن أقيمت الدعوى المدنية أمام القضاء المدني، و لم يفصل فيها بحكم نهائي و طرحت القضية أمام القضاء الجزائي، فإن الدعوى المدنية الأولى تعلق حتى يفصل القضاء الجنائي في الدعوى العامة وفقا لمبدأ " الجنائي يوقف المدني . " أما إذا كان قد فصل في الدعوى العمومية قبل الدعوى المدنية ، فإن على القاضي المدني، أن يتقيد بما جاء في الحكم الجزائي ، و إن كان على القضاء الجزائي أن يبقى مختصا بالفصل في التعويض رغم الحكم بالبراءة ، و ذلك ربعا للوقت ، و تجنباً لكثرة المصاريف و إلا عد ذلك خرقاً للأمر رقم 74 - 15 و لا سيما المادة 8 منه³.

و إذا كان القضاء المدني قد فصل في الدعوى المدنية المتعلقة بالتعويض بحكم نهائي قبل إقامة الدعوى العمومية أمام المحاكم الجنائية ، و غالبا ما لا يحدث ذلك بحيث أن النيابة العامة تحرك دعوى الحق العام أمام المحاكم الجنائية و يترتب على ذلك أنه لا تأثير لحجية الحكم المدني القطعي القاضي بالحكم بالتعويض عن الضرر الناشئ عن الجريمة بفعل حوادث السيارات⁴ ، و لذلك فإن الحكم الذي يصدر عن

¹ - تنص م (16) من قانون 88 - 31 المعدل والمتمم للأمر رقم 74 - 15 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار الجسمانية الناتجة عن حوادث المرور على ما يلي >> إذا كان الحادث ناجما عن مركبة مؤمنة ، يستدعى المؤمن أمام الجهة القضائية الجزائية في نفس الوقت الذي يستدعى فيه الأطراف طبقا لقانون الإجراءات الجزائية .

ويستدعى الصندوق الخاص بالتعويضات فيما يخصه ضمن نفس الإشكال << .

² - أنظر القرار الجزائي عن غرفة الجنج والمخالفات للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 06 / 07 / 1999 ، ملف رقم 217996 ، قرار غير منشور حيث جاء فيه " حيث أن عدم استدعاء شركة التأمين للحضور للجلسة يصدر الحكم في مواجهتها غيابيا ويفتح لها الطريق للمعارضة ولأي طريق من طرق الطعن " .

³ - أنظر القرار الجزائي للمحكمة العليا غرفة الجنج والمخالفات ، الصادر بتاريخ 11 / 03 / 1986 ، ملف رقم 36649 المجلة القضائية ، العدد 02 ، لسنة 1986 ، ص 285 .

⁴ - أنظر محمد بعجي ، المرجع السابق ، ص 261 .

المحكمة المدنية بثبوت أو عدم ثبوت الفعل، لا يقيد المحكمة الجزائية و لا يمنعها من الحكم بثبوته أو عدم ثبوته .

وما يجب التنويه إليه أن الأصل العام في إقامة الدعوى على هذا النحو لا تعطي لذوي الحقوق - في حالة وفاة الضحية - حق مباشر يسمح لهم بالمطالبة بالتعويض المستحق لهم في ذمة المؤمن له ، فذوي الحقوق ليسوا طرفا في عقد التأمين حتى يستمدوا منه حقا مباشرا في مواجهة المؤمن، كما أن المؤمن لم يشترك مع المؤمن له المسؤول في إحداث الضرر حتى يستطع ذوي الحقوق الرجوع عليه بدعوى التعويض، ولو رجعنا إلى القواعد العامة لوجدنا بأن العقد لا يرتب حقا لغير طرفيه أو لخلفهما العام أو الخاص إلا إذا إتفق المتعاقدين على إنصراف أثر العقد لمصلحة الغير فإن لم يوجد اشتراط لمصلحة الغير لا يكون لذوي الحقوق الحق في مطالبة المؤمن بالتعويض إستنادا إلى عقد التأمين من المسؤولية فالعلاقة الناشئة عن عقد التأمين تنحصر بين المؤمن والمؤمن له ، فالمؤمن له دائن للمؤمن بمبلغ التعويض المستحق له بموجب العقد عند تحقق الخطر المؤمن منه والمضروور لا يستطيع الرجوع على المؤمن إلا عن طريق الدعوى غير المباشرة¹ مستعملا في ذلك حق مدنيه المؤمن له قبل المؤمن .

وبما أن الدعوى غير المباشرة لا تعطي رافعها إمتيازاً على باقي الدائنين² حاول الفقه إقامة علاقة مباشرة بين المضروور والمؤمن من المسؤولية من خلال إفتراض الإشتراط لمصلحة الغير أو بتقرير حق إمتياز له على مبلغ التأمين أو بحلول المضروور أو ذوي حقوقه محل المؤمن له تجاه المؤمن ولقد فشلت كل هذه المحاولات نظرا لقيامها على الإفتراض البحت.

¹ - تنص م (189) من الأمر رقم 75 - 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على << لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدنيه جميع حقوق هذا المدين ، إلا ما كان منها خاصا بشخصه أو غير قابل للحجز ولا يكون إستعمال الدائن لحقوق مدنيه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن إستعمال هذه الحقوق ، وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره ، أو أن يزيد فيه . ولا يجب على الدائن أن يكلف مدنيه بمطالبة حقه ، غير أنه لا بد أن يدخله في الخصام .

² - تنص م (188) من الأمر رقم 75 - 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على << أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه . وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون ، فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان >>.

فالمؤكد أن وجود نص تشريعي يسمح للمضرور أو ذوي حقوقه بالرجوع مباشرة على المؤمن من المسؤولية هو أساس هذه الدعوى¹. وبالرجوع إلى قانون التأمينات 95 - 07 لاسيما أحكام المادتين السادسة والخمسون (56)² والسابعة والخمسون (57)³ والتي يستفاد منهما بأن المؤمن يلتزم بتحمل التبعات المالية التي تنتج عن مسؤولية المؤمن له كما يلزم بدفع قيمة المصاريف القضائية التي تنتج عن الدعوى التي يرفعها المضرور أو ذوي حقوقه .

وفي كل الأحوال فإن القاضي في هذه الحالة لا يتمتع بأي سلطة تقديرية فالتعويض محدد سلفا بمقتضى القانون فيكفي مجرد إجراء عملية حسابية لتحديد المبلغ المستحق والقضاء به لصالح المضرور .

ج : تدخل الصندوق الخاص بالتعويضات :

مع أن الجهة الملزمة بالتعويض هي في الأصل شركة التأمين باعتبار أن هذا المجال خاضعا للتأمين الإلزامي⁴ غير أن الضحايا أو ذوي حقوقهم قد لا يتمكنون من الحصول على التعويض كما لو ظل مرتكب الحادث مجهولا أو كان غير مؤمن أو كانت تغطيته غير كافية .

ورغبة في تحسين وضع الضحايا أو ذوي حقوقهم في الحالات التي يتعذر عليهم فيها الحصول على التعويض من المسؤول أو مؤمنه أو من أي مصدر آخر أنشأ المشرع الجزائري بمقتضى قانون المالية لسنة 1970⁵ في المواد من السبعون

¹ - أنظر سمير عبد السميع أسامة الأودن : الحق في التعويض في تأمين حوادث السيارات والتأمين الاجتماعي والمسؤولية المدنية، د / ط ، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، مصر، ط 1999 ، ص 33 وما بعدها
² - تنص م (56) من الأمر 95 - 07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم على ما يلي >> يضمن المؤمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير << .

³ - تنص م (57) من الأمر 95 - 07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم على ما يلي >> يتحمل المؤمن المصاريف القضائية الناجمة عن أية دعوى تعود مسؤولياتها إلى المؤمن له إثر وقوع حادث مضمون << .

⁴ - أنظر القرار المؤرخ في 26 / 04 / 2006 ، ملف رقم 341495 ، مجلة المحكمة العليا، 2007 العدد .
02، ص 197 حيث جاء فيه " أن الصندوق الخاص بالتعويضات وفقا للمادة 24 ، 29 ، 30 من الأمر 74 - 15 المؤرخ في 30.01.1974 المتعلق بنظام التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار فإن الصندوق الخاص بالتعويضات يتحمل كل أو جزء من التعويضات المقررة لضحايا الحوادث الجسدية أو ذوي حقوقهم وأنه بالتالي لا يتحمل التعويضات المادية الناجمة عن حوادث المرور...قضاة المجلس وبقضائهم بتحميل الصندوق الخاص بالتعويضات المادية للأطراف المدنية عن الأضرار اللاحقة بالسيارتين يكونوا قد خالفوا القانون "

⁵ - الأمر رقم 69 - 107 المؤرخ في 22 شوال عام 1389 الموافق ل 31 ديسمبر 1969 يتضمن قانون المالية لسنة 1970 ، ج . ر رقم 110 ، سنة 1969 .

غير أنه وبموجب الأمر 74 - 15 ألغيت المـــــــــــــــواد من الواحد والسبعون (71) إلى الثالثة والـــــبـــــعون (73) مع الإبقاء على المـــــــــــــــادة السبعون (70)¹ والتي أفرغ محتواها في نص المادة الرابعة والعشرون (24)² من الأمر 74 - 15، وبعد ذلك تمت هذه المادة (المادة 24 من الأمر 74 - 15) بالمادة مئة وإثنان وعشرون (122) من قانون المالية لسنة 1990³ ثم بموجب المادة مئة وثمانية وستون (168) من قانون المالية لسنة 1993⁴ ، وبمقتضى المادة مائتين وستة وعشرون

يقتل الصنف الخاص للتعويض تحمل كل التعويضات أو جزء منها ، الممنوحة إلى ضحايا الحوادث الجسدية أو إلى ذوي حقوقهم إذا كان سبب هذه الحوادث التي تعطي الحق في التعويض السيارات البرية ذات محرك في حالة ما إذا بقي مسؤول الأضرار مجهولا أو كان في وقت الحادث مجردا من الضمان أو ناقص التغطية أة غير مؤمن عليه أو اتضح أنه مفلسا كليا أو جزئيا>> .

(226) من قانون المالية لسنة 2001¹ ثم تحويل إيرادات ونفقات الصندوق الخاص بالتعويضات إلى ما يسمى "صندوق تأمين السيارات"، لكن بموجب المادة مئة وسبعة عشر (117) من قانون المالية لسنة 2003² أقفل وحول رصيده إلى ما يسمى "صندوق ضمان السيارات" الذي تم تحديد قانونه الأساسي فيما بعد بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 04-103 المؤرخ في 2004.04.05³. ويكون الصندوق ملزم بدفع التعويض للمضرور في حالتين وهي حالة تدخل الصندوق طوعية لتعويض المضرور ، وحالة إدخال الصندوق في النزاع عند رفضه طلب التعويض .

1 : تدخل صندوق ضمان السيارات طوعية لتعويض الضحايا .

من خلال المادة التاسعة (9) من الأمر رقم 74 - 15⁴ ، وبالرجوع إلى الباب الثالث من الأمر رقم 74 - 15 والمتضمن إنشاء الصندوق الخاص بالتعويضات، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 04 - 103 والمتضمن إنشاء صندوق ضمان السيارات ، و بالرجوع أيضا إلى المادة الرابعة والعشرون (24) من الأمر المذكور نجدها تحدد الأهداف المنوطة بالصندوق الخاص بالتعويضات في تحمله لكل هذه التعويضات المقررة لضحايا الحوادث الجسمانية أو لذوي حقوقهم ، أو يتحمل جزء فقط من التعويض الكلي، وهذا عندما تكون هذه الحوادث التي ترتب

¹ - القانون رقم 2000 - 06 المؤرخ في 27 رمضان عام 1421 الموافق ل 23 ديسمبر 2000 يتضمن قانون المالية لسنة 2001 ، ج.ر العدد 80 ، سنة 2001 .

² - تنص م (117) من القانون رقم 02 - 11 المؤرخ في 20 شوال عام 1423 الموافق ل 24 ديسمبر سنة 2002 يتضمن قانون المالية 2003 ، ج.ر العدد 86 ، سنة 2003 على >> تعدل أحكام المادة 226 من القانون رقم 01 - 21 المؤرخ في 7 شوال عام 1422 الموافق ل 22 ديسمبر سنة 2001 المتضمن قانون المالية لسنة 2002 وتتم وتحرر كما يأتي :

المادة 226 :. يقلل حساب التخصيص الخاص رقم 029-302 الذي عنوانه " صندوق التعويض الخاص : يحول رصيد هذا الحساب إلى الصندوق المسمى "صندوق ضمان السيارات" الذي سيؤسس عن طريق التنظيم . تحول إيرادات ونفقات الصندوق "صندوق التعويض الخاص المحدد بموجب المادة 32 المعدلة والمتمة بالأمر 74 - 15 المؤرخ في 06 محرم عام 1394 الموافق ل 30 يناير سنة 1974 والمتعلق بالإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار إلى صندوق ضمان السيارات المذكور أعلاه >>.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 04-103 المؤرخ في 15 صفر عام 1425 الموافق ل 15 / 04 / 2004 يتضمن إنشاء صندوق ضمان السيارات وتحديد قانونه الأساسي ، ج.ر العدد 21 ، سنة 2004 .

⁴ - تنص م (09) من الأمر 74 - 15 المتعلق بالإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار الجسمانية على >> أنه في حالة رفض شركة التأمين دفع أي تعويض بسبب عدم الضمان أو سقوط الحق بال ضمان والذين سيوضحان بموجب مرسوم، فإن الصندوق الخاص بالتعويض يتحمل مبلغ هذه الأضرار ضمن الشروط المنصوص عليها في الباب الثالث من هذا الأمر >> .

عليها حق في التعويض، مسببة من مركبات برية ذات محرك ويكون المسؤول عن الأضرار بقي مجهولا أو سقط حقه في الضمان وقت الحادث أو كان ضمانه غير كاف أو كان غير مؤمن له أو ظهر أنه غير مقتدر كليا أو جزئيا¹.

وهذا ما يجب على الصندوق الخاص بالتعويض الإلتزام به إزاء المصابين مهما كان نوع الضرر أو درجته وفقا لما ورد في المرسوم رقم 80 - 37 الذي يؤكد في مادته الأولى (1) على أن الصندوق الخاص بالتعويض يكلف بدفع التعويضات إلى المصابين جسمانيا من حوادث المرور أو إلى ذوي حقوقهم في الحالات المشار إليها في المادة الرابعة والعشرون (24) من الأمر 74 - 15² وبذلك يتحمل الصندوق الخاص بالتعويض، كل أو جزء من التعويضات المقررة لضحايا الحوادث الجسمانية أو ذوي حقوقهم دون الحالات الأخرى التي يغطيها التأمين الإلزامي طبقا للمادة الثامنة (8)³ من الأمر المذكور، وضمن الشروط المنصوص عليها في المادة الثلاثون (30)⁴ من نفس الأمر المذكور . والحالات

1 - أنظر محمد بعجي ، المرجع السابق ، ص 301 .

2 - تنص م (01) من المرسوم رقم 80 - 37 المتضمن تطبيق المادتين 32 و 34 من الأمر رقم 74 - 15 المتعلقين بقواعد سير الصندوق الخاص بالتعويضات والأجهزة الطابطة لتدخله على >> يكلف الصندوق الخاص بالتعويض بدفع التعويضات إلى المصابين جسمانيا بحوادث المرور ، أو إلى ذوي حقوقهم في الحالات المشار إليها في المادة 24 وما يليها من الأمر 74 - 15 المؤرخ في 6 محرم عام 1394 الموافق 30 يناير سنة 1974 .

ويشرع الصندوق الخاص بالتعويضات في دفع التعويض إلى المصاب أو ذوي حقوقه ، في إطار الأحكام المشار إليها في الفقرة السابقة إذا لم يؤدي التعويض لهم من قبل أي شخص أو هيئة مكلفة بدفعه طبقا للأحكام القانونية والتنظيمية >> .

3 - رجع محتوى المادة في الصفحة 193.. من المذكرة .

4 - تنص م (30) من الأمر رقم 74 - 15 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار الجسمانية الناتجة عن حوادث السيارات على >> يتعين على ضحايا هذه الحوادث الجسمانية أو ذوي حقوقهم للاستفادة من تدخل الصندوق الخاص بالتعويضات أن يثبتوا ما يلي :

1- بأنهم جزائريون وبأن محل إقامتهم يقع في الجزائر أو بأنهم من جنسية دولة سبق لها أن أبرمت مع الجزائر اتفاق معاملة بالمثل .

2 - ان الحادث يفتح لهم حقا بالتعويض ضمن الشروط المحددة في هذا الأمر ، ولا يمكن أن يترتب عنه حق بالتعويض الكامل من جهة أخرى . وإذا أمكن للضحايا أو ذوي حقوقهم المطالبة بتعويض جزئي بعنوان هذا الحادث نفسه ، فإن الصندوق الخاص بالتعويضات لا يضمن إلا التعويض التكميلي .

3 - بأن مسبب الحادث بقي مجهولا ، أو إذا كان معروفا أو غير مؤمن له أو سقط ضمانه ، بأنه ظهرت عدم قدرته المالية كليا أو جزئيا بعد المصالحة أو على إثر حكم القضاء المتضمن الحكم عليه بدفع التعويض عن الضرر . وثبت عدم مقدرة المدين بالتعويض بالنسبة للصندوق الخاص بالتعويضات من الإخطار الموجه للمدين بالدفع والمتبوع بالرفض أو إبقاء الإخطار بدون نتيجة خلال شهر واحد من تاريخ التبليغ >> .

التي يغطيها الصندوق الخاص بالتعويضات هي التي وردت في كل من المادة 24 من الأمر رقم 74 - 15¹ وهي :

- إذا كان المسؤول عن الأضرار بسبب السيارة بقي مجهولاً.
 - إذا كان قد سقط حق المسؤول في الضمان وقت وقوع الحادث²
 - إذا كان ضمان المسؤول عن الضرر غير كاف ولا يغطي كل التعويض.
 - إذا كان المسؤول عن الضرر غير مؤمن على مركبته.
 - إذا كان المسؤول عن الضرر غير مقتدر كلياً أو جزئياً.
- ويكون إلتزام الصندوق فقط مقتصرًا على تعويض الأضرار الجسمانية دون الأضرار المادية التي تصيب السيارة ، والأضرار الجسمانية التي يمكن التعويض عنها من قبل الصندوق الخاص بالتعويضات هي نفس الأضرار التي سبق الإشارة إليها وهي التي يتولاها الجدول المحدد للتعويضات الممنوحة لضحايا حوادث المرور الجسمانية أو لذوي حقوقهم .

وفي سبيل تحقيق ذلك للصندوق المذكور حق التدخل في الخصام للأسباب المذكورة في الدعاوى القائمة بين المصابين جسمانياً بحوادث المرور أو ذوي حقوقهم من جهة وبين المسؤولين عن الأضرار غير المضمونين بالتأمين الإلزامي على سياراتهم من جهة أخرى، أو في التأمين المتنازع فيه من قبل المؤمن والمسؤول عن الأضرار من جهة أخرى، وهذا قصد الدفاع عن حقوقه³.

¹ - تنص م (24) من الأمر رقم 74 - 15 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار الجسمانية الناتجة عن حوادث السيارات المعدل والمتمم على >> إن هدف الصندوق الخاص بالتعويضات المنشأ بموجب المادة 70 من الأمر رقم 69 - 107 المؤرخ في 22 شوال عام 1389 الموافق 31 ديسمبر سنة 1969 المتضمن قانون المالية لسنة 1970 يحدد كما يلي : يكلف الصندوق الخاص بالتعويضات بتحمل كل أو جزء من التعويضات المقررة لضحايا الحوادث الجسمانية أو ذوي حقوقهم ، وذلك عندما تكون هذه الحوادث التي ترتب عليها حق في التعويض مسببة من مركبات برية ذات محرك ويكون المسؤول عن الأضرار بقي مجهولاً أو سقط حقه في الضمان وقت الحادث أو كان ضمانه غير كاف أو كان غير مؤمن له أو ظهر أنه غير مقتدر كلياً أو جزئياً <<.

² - لقد إستثنت المادة (29) من الأمر 75 - 15 هذا الحق من إلتزامات الصندوق حيث نصت على ما يلي >> عدا حالة سقوط الحق في الضمان الذي يثيره المؤمن وغير المحتج به من طرف الضحايا أو ذوي حقوقهم يتعين على الصندوق أن يتحمل في جميع الأحوال الأخرى المنصوص عليها في المادة 24 أعلاه التعويضات المقررة لضحايا الحوادث الجسمانية للمرور والواقعة في الأراضي الوطنية ، والمسببة من مركبة واحدة أو أكثر وذلك وفقاً للتعريف الوارد في المادة الأولى من هذا الأمر <<.

³ - أنظر محمد بعجي ، المرجع السابق ، ص 315 .

حيث يحق له - بقصد العمل على المحافظة على جميع حقوقه - أن يرفع جميع الدعاوى المتعلقة بذلك الحق حتى أمام المحاكم الجنائية¹. وله أن يحل محل الدائن في الدعوى للمطالبة بحقه في التعويض ضد مسبب الحادث، أو الشخص المسؤول مدنيا وفضلا عن ذلك له مطالبة المدين بالتعويض وكذا بالفوائد المحسوبة بالمعدل الرسمي عن المدة الواقعة بين تاريخ دفع التعويضات لغاية تسديدها من طرف المدين، كما له مطالبة المدين في حالة التنفيذ الجبري بتسديد النفقات القضائية المطلوبة في ذلك².

2 : إدخال صندوق ضمان السيارات لتعويض الضحايا .

ويتجلى ذلك في صورتين وهما :

1/2 : حالة رفع المصاب أو ذوي حقوقه الدعوى ضد مرتكب الحادث .

إذا رفع المصاب أو ذوي حقوقه الدعوى ضد مرتكب الحادث عند ما لا يكون مضمونا بتأمين على السيارة ، وسواء كانت الدعوى هذه أمام القضاء المدني أو أمام القضاء الجزائي بالتبعية فإنه يتعين على المصاب أو ذوي حقوقه طبعا للمادتين الثمانية

¹ - تنص م (11) من المرسوم 80 - 37 يتضمن شروط تطبيق المادتين 32 ، 34 من الأمر رقم 74 - 15 المتعلقين بقواعد سير الصندوق الخاص بالتعويضات والأجهزة الضابطة لتدخله على >> يمكن أن يتدخل الصندوق الخاص بالتعويضات - حتى أمام المحاكم الجزائية - في جميع الدعاوى القائمة بين المصابين جسمانيا بحوادث المرور أو ذوي حقوقهم ، من جهة ، وبين المسؤولين عن الأضرار غير المضمونين بتأمين على السيارة أو بتأمين متنازع فيه من قبل المؤمن من جهة أخرى بقصد العمل على المحافظة على حقوقه طبقا للتشريع والتنظيم الجاري به العمل وبالتالي يمكنه بالنسبة لحماية مصالحه أن يستخدم طرق الطعن المفتوحة له بموجب الأحكام القانونية والتنظيم الجاري بها العمل ، ولا يبرر هذا التدخل الحكم بالتضامن والتكافل على الصندوق الخاص بالتعويضات والمسؤول عن الأضرار >>..

² - تنص م (31) من الأمر 74 - 15 المتعلق بالإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار الجسمانية الناتجة عن حوادث السيارات المعدل والمتمم على >> يجوز للصندوق الخاص بالتعويضات ، فضلا عن ممارسة حقه في رفع الدعوى والناجم عن حلوله القانوني في حقوق الدائن بالتعويض ضد مسبب الحادث ، أو الشخص المسؤول مدنيا أن يطالب المدين بالتعويض بأداء الفوائد المحسوبة بالمعدل الرسمي عن المدة الواقعة بين تاريخ دفع التعويضات لغاية تسديدها من طرف المدين .ويمكنه فضلا عن ذلك مطالبة هذا الأخير في حالة التنفيذ الجبري بتسديد النفقات القضائية في حدود مبلغ لا يتجاوز ألف دينار >>.

عشر (12)¹ والثالثة عشر (13)² من المرسوم رقم 80 - 37 أن يتبعوا الخطوات التالية

ـ في حالة رفع الدعوى أمام القضاء المدني المختص للمطالبة بالحق في التعويض من مرتكب الحادث غير المؤمن على السيارة المتدخلة في الحادث، فإنهم يجب عليهم أن يوجهوا ضمن ظرف موصى عليه مع الإشعار بالإستلام، نسخة من كل عريضة افتتاحية في الدعوى تبين فيها الوقائع والمعلومات المتعلقة بتاريخ الحادث ومكان وقوعه ومميزات المركبة ومواصفاتها وكذلك تبيان ماهية السلطة التي حررت محضر التحقيق³ ، ليرفع ذلك إلى الصندوق الخاص بالتعويضات أو إلى صندوق ضمان السيارات (بموجب التعديل الأخير المرسوم التنفيذي رقم 04 - 103) وهذا لتمكين الصندوق من حضور الجلسة والدفاع عن حقوقه أو حقوق الدائن المتضرر أو ذوي حقوقه عندما يحل محلهم في الدعوى للمطالبة بحقوقهم في التعويض من المسؤول أو شركة التأمين .

ـ أما في حالة رفع المصاب أو ذوي حقوقه الدعوى المدنية بالتبعية أمام القضاء الجنائي للمطالبة بحقوقهم في التعويض من الضرر الذي أصابهم نتيجة تدخل السيارة غير المؤمن عليها ضد المتسبب في الحادث فإنه يجب عليه (المصاب أو ذوي

¹ - تنص م (12) من المرسوم 80 - 37 يتضمن شروط تطبيق المادتين 32 ، 34 من الأمر رقم 74 - 15 المتعلقة بقواعد سير الصندوق الخاص بالتعويضات والأجهزة الضابطة لتدخله على >> يتعين على المصابين وذوي حقوقهم أن يوجهوا ضمن ظرف موصى عليه مع الإشعار بالإستلام ، نسخة من كل عريضة بافتتاح الدعوى تهدف لرفع القضية أمام المحاكم المختصة بطلب تعويض موجه منهم ضد مرتكب الحادث ، عندما لا يكون مضمونا بتأمين على السيارة .

ويجب أن يرفق هذا السند بالمعلومات المتعلقة بتاريخ الحادث ومكان وقوعه ، ومميزات المركبة ، والسلطة التي حررت التقرير أو محضر التحقيق >>.

² - تنص م (13) من المرسوم 80 - 37 يتضمن شروط تطبيق المادتين 32 ، 34 من الأمر رقم 74 - 15 المتعلقة بقواعد سير الصندوق الخاص بالتعويضات والأجهزة الضابطة لتدخله على >> إذا رفع طلب التعويض أمام القضاء الجزائي ، وجب على المصابين أو ذوي حقوقهم بمجرد علمهم بالجلسة ، إعلام الصندوق الخاص بالتعويضات عن إنتصابهم كطرف مدني ، وذلك بموجب رسالة موصى عليها مع الإشعار بالإستلام ويجب أن تتضمن تلك الرسالة ، علاوة على مختلف البيانات المشار إليها في المادة 12 ، الاسم واللقب والعنوان لكل من السائق و / أو المالك المسؤول عن الأضرار وكذلك الجهة القضائية النازرة في الدعوى العمومية وتاريخ الجلسة >>.

³ - راجع م (12) من المرسوم 80 - 37 يتضمن شروط تطبيق المادتين 32 ، 34 من الأمر رقم 74 - 15 المتعلقة بقواعد سير الصندوق الخاص بالتعويضات والأجهزة الضابطة لتدخله

(حقوقه) بمجرد أن يعلم بتاريخ الجلسة أمام القضاء الجنائي¹ أن يوجه رسالة موصى عليها مع الإشعار بالإستلام ، يضمن الرسالة المعلومات المشار إليها سابقا والتي تناولتها المادة الثانية عشر (12) من المرسوم رقم 80 - 37 مضافا إليها أيضا الاسم واللقب والعنوان لكل من السائق أو مالك المركبة المسؤول عن الأضرار ، وكذلك المحكمة المختصة بنظر الدعوى العمومية والتاريخ المقرر للجلسة وهذا لإعلام الصندوق و تنصيبه كطرف مدني.

فإذا ما قام المضرور أو ذوي حقوقه بالإجراءات السابقة بالصورة المبينة أعلاه ، فإنه بإمكان المعنيين حينئذ أن يحتجوا بالحكم القضائي القاضي بحقهم في التعويض قبل صندوق ضمان السيارات حاليا، ولو لم يتدخل هذا الأخير في الدعوى المرفوعة سواء ضده أو ضد غيره ، إلا في حالة البيانات غير الصحيحة التي تضمنها التبليغ إلى الصندوق المعني بذلك، وهذا ما يعني أن يرفض تعويض المصاب أو ذوي حقوقه جزئيا ، أو كليا من طرف الصندوق ، غير أن عبء إثبات ذلك يقع على عاتق الصندوق².

2/2 : حالة الطعن المقدم من المصاب أو ذوي حقوقه ضد الصندوق .

إن رفع الدعوى القضائية لمطالبة الصندوق المذكور بالتعويض من طرف المصاب أو ذوي حقوقه لا يجب أن يتم إلا بعد مطالبتهم الصندوق بذلك بشرط أن تتوفر فيهم الشروط الواردة في كل من لمادتين الرابعة والعشرون (24) والثلاثون (30) من الأمر رقم 74 - 15 فإن رفض الصندوق طلبهم في تعويضهم ، أو حدث نزاع ما بين الصندوق والمعنيين بالتعويض حول تحديد مبلغه ، فإن للمصاب أو

¹ - تنص م (16 مكرر) من المرسوم 88 - 31 المعدل للأمر رقم 74 - 15 المتعلق بالإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار الجسمانية الناتجة عن حوادث السيارات المعدل والمتمم على >> إذا كان الحادث ناجما عن مركبة مؤمنة يستدعى يستدعى المؤمن ويستدعى الصندوق الخاص بالتعويضات فيما يخصه ضمن نفس الإشكال >>.

² - تنص م (14) من المرسوم 80 - 37 يتضمن شروط تطبيق المادتين 32 ، 34 من الأمر رقم 74 - 15 المتعلقين بقواعد سير الصندوق الخاص بالتعويضات والأجهزة الضابطة لتدخله على >> إذا كان المصاب أو ذوي حقوقه بالتبليغات المنصوص عليها في المادتين 12 و 13 يحتج بالحكم القضائي الذي يصدر في الحالات المشار إليها في تلك المادتين ، ضد الصندوق الخاص بالتعويضات ولو لم يتدخل في الدعوى المرفوعة . وكل بيان غير صحيح ، يكون مدرجا في التبليغات يؤدي في حالة سوء نية المصاب أو ذوي حقوقه إلى الرفض الجزئي أو الكلي لطلب التعويض من الصندوق الخاص بالتعويضات و يقع سوء نية المصاب أو ذوي حقوقه على عاتق الصندوق الخاص بالتعويضات >>.

ذوي حقوقه حينئذ رفع دعوى قضائية طبقا لما ورد في المواد - من المادة الحادية عشر (11) إلى المادة الرابعة عشر (14)¹ - من المرسوم رقم 80 - 37 ولل قضاء حينها أن يفصل في النزاع القائم بين المصاب أو ذوي حقوقه من جهة والصندوق المعني من جهة أخرى² .

أما في حالة عدم تدخل هذا الأخير في الدعوى المرفوعة ضده بالرغم من إبلاغه بذلك بشرط أن تكون التبليغات له صحيحة من طرف المصاب أو ذوي حقوقه ، أو عدم - إبلاغه بالحكم القضائي في الحالات المنصوص عليها في المادتين الثانية عشر (12) والثالث عشر (13) من المرسوم 80 - 37 فإنه يجب على المصاب أو ذوي حقوقه في هذه الحالة توجيه أو إرسال نسخة رسمية من ذلك الحكم ممهورا عليها بختم المحكمة المختصة التي أصدرت الحكم، في ظرف موصى عليه مع الإشعار بالإستلام ، أو بتبليغه له عن طريق محضر قضائي .

وللصندوق في هذه الحالة مهلة شهرين تبتدئ من تاريخ إستلام الحكم القضائي مع طلب التعويض من المضرور أو ذويه ، وله أن يبدي رأيه في هذا الشأن بشرط ألا يتجاوز المهلة المقررة قانونا دون إجابة منه أو إبداء للرأي فيما يخص تعويض المصابين أو ذويهم، وإلا جاز لهم التمسك بأحكام المادة السادسة عشر الفقرة الأولى (1/ 16)³ من المرسوم رقم 80 - 37 التي تعطي لهم الحق في رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة وهو في هذه الأحوال وطبقا لقانون الإجراءات المدنية يتم رفعها عن طريق الطعن بالاستئناف أمام المجلس القضائي التابع لدائرة إختصاص مكان وقوع الحادث ، وإلا كان الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا بعد ذلك .

¹ - راجع م (11،12،13،14) من المرسوم 80 - 37 . يتضمن شروط تطبيق المادتين 32 ، 34 من الأمر رقم 74 - 15 المتعلقة بقواعد سير الصندوق الخاص بالتعويضات والأجهزة الضابطة لتدخله
² - أنظر محمد بعجي ، المرجع السابق ، ص 318 .

³ - تنص م (1/16) من المرسوم 80 - 37 يتضمن شروط تطبيق المادتين 32 ، 34 من الأمر رقم 74 - 15 المتعلقة بقواعد سير الصندوق الخاص بالتعويضات والأجهزة الضابطة لتدخله على ما يلي >> إذا اختلف الصندوق الخاص بالتعويضات مع المصاب أو ذوي حقوقه إما بشأن تحديد التعويض عندما يكون المسؤول عن التعويض مجهولا ، أو عندما لا يحتج بحكم القضاء المتمسك به ضد الصندوق الخاص بالتعويضات ، وإما بشأن وجود حق في التعويض برفع المصاب أو ذوي حقوقه الدعوى أمام المحكمة المختصة لحسم النزاع القائم بينهم وبين الصندوق الخاص بالتعويضات << .

غير أن الفصل في النزاع من الناحية الجوهرية يكون أمام المحكمة المختصة في الموضوع التي يرفع أمامها النزاع وهذا طبقا لقانون الإجراءات المدنية تكون بالمكان الذي وقع في نطاقه الحادث وبذلك تفصل في النزاع الذي يقوم بين الصندوق والمصاب أو ذوي حقوقه بمعزل عن أي مدين محتمل بالتعويض¹ ، وللملاحظة في هذا المجال فإن تقادم دعوى المصاب أو ذوي حقوقه ضد الصندوق الخاص بالتعويضات ، أو صندوق ضمان السيارات بعد التعديل ، فإن الدعوى تسقط بالتقادم بانقضاء مهلة خمس سنوات تبتدئ من تاريخ الحادث سواء كان المسؤول عن الأضرار مجـهولا، أو كان المسؤول عنها معروفا، غير أنه في حالة هذا الأخير فإن مدة سريان التقادم تبتدئ إما ابتداء من تاريخ الحادث، وإما ابتداء من تاريخ الحكم القضائي الذي اكتسب قوة الشيء المقضي فيه.

و في حالة سقوط دعوى المصاب أو ذوي حقوقه بالتقادم ، ضد الصندوق فإن لهم أن يرفعوا طعنا إستثنائيا إلى الجهة الوصية وهي في هذه الحالة وزارة المالية ممثلة في وزيرها ، يشرح له فيها المضرور أو ذوي حقوقه كافة الظروف التي منعتهم من مطالبة الصندوق الخاص بالتعويضات أو صندوق ضمان السيارات وذلك بواسطة أدلة أو قرائن إن أمكن، وهذا خلال مدة المهل المذكورة في الفقرة الأولى والثانية من المادة السابعة عشر (17) من نفس المرسوم² ، وللوزير

¹ - تنص م (16 / 3) من المرسوم 80 - 37 يتضمن شروط تطبيق المادتين 32 ، 34 من الأمر رقم 74 - 15 المتعلقين بقواعد سير الصندوق الخاص بالتعويضات والأجهزة الضابطة لتدخله على >> وتفصل المحكمة في ذلك النزاع الذي يقوم بين الصندوق الخاص بالتعويضات والمصاب أو ذوي حقوقه بمعزل عن أي مدين محتمل بالتعويض <<.

² - تنص م (17) من المرسوم 80 - 37 يتضمن شروط تطبيق المادتين 32 ، 34 من الأمر رقم 74 - 15 المتعلقين بقواعد سير الصندوق الخاص بالتعويضات والأجهزة الضابطة لتدخله على >> عندما يكون المسؤول عن الحادث مجهولا وجب توجيه طلب التعويض للمصابين أو ذوي حقوقهم الرامي إلى تعويض الأضرار المسببة لهم إلى الصندوق الخاص بالتعويضات ضمن مهلة 05 سنوات ابتداء من تاريخ الحادث مع مراعاة الفقرة 03 أدناه .

- عندما يكون المسؤول عن الأضرار معروفا وجب توجيه الطلب إلى الصندوق الخاص بالتعويضات خلال مهلة 05 سنوات نفسها ، وذلك ابتداء من تاريخ الحادث أو من تاريخ الحكم الذي اكتسب قوة الشيء المقضي فيه مع مراعاة الفقرة 03 أدناه . - ومع ذلك لا يمكن أن تسري المهل المنصوص عليه في الفقرتين 1 ، 2 السابقتين إلا من يوم علم المعنيين بالضرر الحاصل من جراء الحادث <<.

المعني أن يثبت في هذا الطعن المرفوع إليه من طرف المعنيين بالتعويض إزاء الصندوق الخاص بالتعويضات أو صندوق ضمان السيارات طبقاً للمرسوم التنفيذي رقم 04 - 103.

وفي الأخير فإن كل من شركة التأمين (المؤمن) أو الصندوق الخاص بضمان التعويض على حوادث السيارات ملزم أي منهما إذا ثبت عليه ذلك تعويض الأضرار الجسمانية الناجمة عن حوادث المرور للمصاب أو ذوي حقوقه كقاعدة عامة ، وهذا وفقاً لما ورد في الأمر رقم 74 - 15 المعدل بالقانون رقم 88 - 31 ولاسيما المادة الثامنة (08) منه .

ثانياً : الدعوى القضائية في حوادث المرور على المستوى الدولي .

وسنرى هذا من ناحيتين :

أ : تسوية الحوادث و التزامات المكاتب .

وكما تقدم ذكره وبالرجوع إلى موضوع بطاقات التأمين الدولية فإن حيازة بطاقة خضراء¹ تجنب الصعوبات . فهي تسمح بفتح التسوية للحوادث الحاصلة في الخارج كما لو كان المؤمن موجوداً (مقيماً - منشأً هناك)² ولهذا الغرض تقضي الإتفاقية النموذجية بأن المكتب المصدر للبطاقة (البطاقة المسلمة للمؤمن له من قبل إحدى الشركات الأعضاء) يعهد للمكتب القائم في بلد الحادث - أي المكتب المسير - عناية التـصـرف ، إن كان لذلك داع ، لتسوية هذا الأخير.

إلا أنه يكون غير ذلك في فرضين : إما أن الشركة تملك فرعاً لها في بلد الحادث ، وفي هذه الحالة ينبغي على المكتب المسير أن يتخلى إلى هذا الفرع عن تسوية الحادث، وإما أن الشركة طلبت أو تطلب من المكتب المسير بأن حوادثها سوف تسوى من قبل مراسل كشركة تأمين مثلاً . وفي هذه الحالة يمنح المكتب المسير شركة التأمين وكالة - إذا قبل الطلب - للتصرف لحسابه وكما لو كان هو

¹ - أنظر الملحق رقم 02 .

² - راجع الصفحة 181 ، 182 ، 183 .. من المذكرة .

ذاته الملزم بالتسوية¹ ، وإن هذه الفرضية يجب أن تكون متميزة عن تلك الفرضية التي يعهد فيها المكتب المسير بالتسيير المادي للملف إلى شركة التأمين كما تحدده المادة السادسة (06) من الإتفاقية النموذجية لما بين المكاتب . في هذه الحالة لا تتدخل الشركة في طلب المؤمن، بل تعير فقط خدماتها للمكتب المسير بدون أن يكون ثمة حقيقة توكيل من المكتب للشركة المكلفة بالتسيير المادي . وهكذا فالضحية تكون دائما مطمئنة لوجود مسؤول ميسور في البلد الأجنبي لحصول الحادث تماما ككل مؤمن يمكنه أن يقدم خدماته كهيئة مختصة من أجل الدفاع عن مصالحه في جميع البلدان التي يمنح فيها ضمانات لمستأمنيه .

فمهما كانت الصيغة المتبعة ، فإن المكتب المصدر هو الملزم بأن يرد للمكتب المسير المبالغ المدفوعة لحسابه . وبلاشك فإن العبء النهائي يتحمله المؤمن وليس المكتب ولكن هذا يــــــكون ضامنا في مواجهة المكتب المسير ليســــــار المؤمن .

ب : الدعوى المباشرة لضحايا المرور الدولي .

إن الإتفاقية التي سمحت - على هذا النحو- بإنشاء المكاتب) جمعية شركات التأمين على السيارات في كل بلد (والإصدار برعاية منها للبطاقات الخضراء تتحلل إلى سلسلة وكالات ممنوحة من قبل كل شركة لبلد معين في مكاتب البلدان الأخرى . ولكن هذه الوكالة لا تخفي (بل لا تلغي) بطبيعة الحال الشخصية القانونية ولا كذلك الإلتزام الرئيسي للشركة المؤمنة . والملاحظ أنه منذ الوقت الذي تكون فيه في حالة دعوى، فإن هذه الشركة هي وحدها التي يمكن أن تختصم قضائيا وليس المكتب لما يكون مختصا ولا كذلك الشركة المراسلة عندما تجد نفسها قد أحلت محل المكتب.

¹ - VOIR . LE MANUEL DE L'INSPECTEUR ; ET DE L'AGENT ; assurances Contre Les Accidents , Par : Jean Ripoll Roger Doin – Guey Courtieu, ed. de L'argus, PARIS , 1973 ;P 439.

فعلى المستوى العملي المحض فإن مثل هذا الحل لا يمكن رفضه أبدا . وفيم يستخدم إلتزام المكتب المسير – وبالنظر إلى الإتفاقية ما بين المكاتب بالتصرف لتسوية الحادث، والوكالة المعطاة له لهذا الغرض - من قبل المكتب المصدر ومن قبل الشركة المؤمنة ، إذا كان هذا (المكتب المسير) في حالة الدعوى ، لا يكون مقبولا إلا في مواجهة هذا المؤمن الأجنبي ؟.

وعلى المستوى القانوني ، يكون نفس الجواب . فالضحية بدون شك لها الحق في التصرف ضد المؤمن الأجنبي بموجب الدعوى المباشرة ، ولها أيضا هذا الحق ضد هذا الفرع المؤمن المنشأ في بلد الحادث ، ولكن : هل تستطيع الضحية ، في غياب الفرع، التصرف ضد المكتب المسير أو ضد المراسل من أجل تجنب صعوبات الدعوى المباشرة ضد شخص غير قائم في بلد الحادث¹ ؟.

إن الخلاف حول هذه النقطة غير منته وتطور على ثلاث مراحل:

- إعتبار المكتب المسير وكيفا : قبلت المحاكم في البداية دعاوى الضحايا في حوادث السير ضد مراسل المؤمن الأجنبي باعتباره وكيفا عن هذا الأخير.
- إعتبار الكتب المسير (أو المراسل) كفيلا : لم يمض وقت على المرحلة السابقة حتى توجه الضحايا بدعواهم ضد المراسل بصفته كفيلا للمؤمن الأجنبي.
- إعتبار الكتب المسير نائبا (أو ممثلا) : هذه الصفة التي وصف بها المكتب المسير لقيت معارضة شديدة من بيسون (BAISSON) ، وعليه رجعت محكمة النقض الفرنسية إلى المرحلة الأولى معتبرة المكتب المسير وكيفا دون وصف العلاقة القانونية² عندما تم الإعتراض بأن الوكيل لا يلزم بالتزامات الموكل ، أي المكاتب ، فيقبل إذن بأن المراسل الذي هو مجرد وكيل للمكتب ، لا يمكن أن يكون ملزما بدين موكله.

منذ ذلك الوقت صار القضاء يرفض الدعوى ضد المراسل، ولا يقبل غير الدعوى التي توجهه ضد المكتب المسير التي بين الأستاذ بيسون

¹ - أنظر التعديلات الحاصلة على نظام البطاقة الخضراء نتيجة توصيات المجموعة الأوروبية في 24 / 04 / 1972 وفي 19 / 12 / 1972 والمطبقة في فرنسا بقانون 21 / 12 / 1972 .

² - VOIR; LE MANUEL DE L'INSPECTEUR : OP . CIT , P 440

(BAISSON) بوضوح ¹ أنه في الواقع ليس مجرد ممثل للمكتب المصدر وإنما هو مدين رئيسي بموجب نيابة ناقصة ²، ومع ذلك فإن محكمة النقض الفرنسية قد كرست الفرضية الأولى التي تسمح بإدانة المراسل لذلك فقط لأن له صفة الوكيل من غير تكليف آخر للوضعية القانونية ، بحيث أن الضحية، مستقل عن الدعوى المباشرة ضد المؤمن الأجنبي التي يمكنها أن تخص إما المراسل – شريطة أن يثبت حق الوكالة التي كانت الشركة الأجنبية قد إستعملتها – وإما المكتب المسير ³ بالأحرى ومن خلال قرار، أن الشركة التي تحل محل المكتب المسير، من أجل المتابعة والتسيير المادي للملف، فالمكتب المسير، يمكنه بدوره أن يدان في الإستعجال) ويقاضى أمام المحكمة الإستعجالية (بالتعويضات التي خصصتها المحكمة الجزائية للضحايا، إذا ما عارض صندوق الضمان في إلزامه.

وخلاصة القول أن نظام تأمين السيارات العابرة للحدود في البلدان الأجنبية (أوروبا خاصة) نظام مهم بقدر ما هو حديث ، ولا يزال في فترة العلاج والرعاية. وإنه نظام مرن ، وتطبيقه بشكل شامل وموحد على مستوى الدول الأوروبية الأعضاء في السوق المشتركة أو على مستوى الدول الأوروبية التي هي ليست أعضاء بعد ، وكذا بالنسبة للدول غير الأوروبية ، يساعد كثيرا على تعويض جميع الضحايا وبجميع الأضرار.

رغم أنه ما يمكن أن يؤخذ على هذا النظام من ثغرات أو صعوبات من حيث التطبيق إلا أنه محبذ في أوروبا الموحدة اليوم ، لما يمثله من قيمة عملية من الناحية الإقتصادية وحرية التنقل للأشخاص والسلع التجارية ، وحذا لو أن الإتحاد الإفريقي الناشئ حديثا أن يراعي هذا المثل ويحذوا حذوه .

¹ - VOIR ; R. G.T.A. 1968. 153, N° 10 et S.

² - حول النيابة الناقصة : أنظر : أنور سلطان : النظرية العامة للإلتزام ، دراسة مقارنة للقانون المصري . والبناني، د/ ط ، دار النهضة العربية ، بيروت، لبنان ، ط 1980 ، ص416

³ - VOIR; LE MANUEL DE L'INSPECTEUR : OP . CIT , P 440.

الفرع الثاني : سقوط حق المؤمن له في الضمان .

السقوط هو جزاء إتفاقي يتحمل المؤمن بموجبه من إلتزامه بدفع مبلغ التأمين إذا أخل المؤمن له، سواء كان سئ النية أو حسن النية بالتزامه بالإخطار في الميعاد المتفق عليه عن وقوع الكارثة المؤمن منها ولا يؤثر هذا الإجراء على إستمرارية سريان عقد التأمين ونفاذه، فما يسقط إنما هو حق المؤمن له في الضمان عن الكارثة التي أخل بالتزامه بالإخطار بشأنها ، وهو لذلك يظل ملتزما بسداد الأقساط السابقة واللاحقة للسقوط¹.

ويتميز السقوط في مجال التأمين بعدم التناسب المطلق بين ما يعود منه على المؤمن وما يلحقه من ضرر من جراء إخلال المؤمن له بالتزامه ، ولذلك سمي بالعقوبة الخاصة ، ويبرره غالبية الفقه بارتكازه على أساس من الأسس الفنية للتأمين وعلى المبادئ التي تهيمن على ذلك النظام ويدرج إخلال المؤمن له بالتزامه في إخلاله بفكرة التعاون المنظم بين مجموع المؤمن لهم وعدم الإخلال بالثقة التي تشكل مبدأ حسن النية في عقد التأمين ، مما جعل المؤمن يشترط السقوط كجزاء رادع وعقوبة حماية للتعاون من أي غش أو إهمال من جانب المؤمن له ، ومن جهة مقابلة أدت قسوة هذا الجزاء إلى تدخل المشرع الفرنسي ، المادة التاسعة (9) من قانون 13 جويلية 1930 .

وفي الجزائر كان يسود القانون الفرنسي ، وعند تشريع القانون المدني نظم عقد التأمين في الباب العاشر، الفصل الثالث ، المواد من ستمائة وتسعة عشر (619) إلى ستمائة وثلاثة وأربعون (643)² وحظر على المؤمن إدراج أي شرط تعسفي يقضي بالسقوط، كما صدر قانون يتعلق بالتأمينات رقم 80 - 07 بتاريخ 09 أوت 1980 حظر في مادته السابعة والتسعون (97) على أطراف العقد عدم

¹ - أنظر محمد شكري سرور ، سقوط الحق الضمان ، دراسة في عقد التأمين البري ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، الإسكندرية ، مصر ، ط 1979 - 1980 ، ص 05 .

² - لقد ألغيت المواد من (626) إلى (643) بموجب الأمر رقم 80 - 07 المؤرخ في 09 / 08 / 1980 ، إلى آخر تعديل بموجب الأمر رقم 07 - 05 المؤرخ في 13 مايو 2007 ن حيث نص في م (622 / 3) على >> يكون باطلا ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية : كل شرط مطبوع لم يبرر بشكل ظاهر وكان متعلقا بالأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط.....<<

النص فيه ، أو أوجب أن ينص فيه على عدم سقوط أي حق يمكن أن يحتج به تجاه المتضررين أو ذوي حقوقهم . غير أن هذا القانون لم يلبث أن ألغي بموجب المادة مائتين وسبعة وثمانون (287) من القانون رقم 95 - 07 المؤرخ في 26 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات وإن كان قد إحتفظ بنفس ما كان قد تضمنته المادة سبعة وتسعون (97) وذلك في المادة مائة وثلاثة وسبعون في فقرتها الثانية (2/173) ¹ .

ويحسن التذكير في هذا المقام أن هذا السقوط المحظور وارد بشأن التأمينات الإلزامية من المسؤولية المدنية على إختلافها ، في المواد من مئة وثلاثة وستون (163) إلى مئة وإثنان وسبعون (172) من القانون الجديد رقم 95 - 07 المذكور سابقا.

فإذا كان المؤمن له ملزما قانونا بالتزام وحيد هو إعلان الحظر في أجل ما - أي الخطر المؤمن منه طبعا - كالوفاة ، واستمرار الحياة ، أو كالحريق والسرقة... إلخ فإنه يمكن أن يكون ملزما إتفاقيا ببعض الإلتزامات المحددة في شروط وثيقة التأمين بعضها عاديا مألوفا ، مثل تزويد المؤمن في التأمين على الأشياء بعرض حال مفصل ومقدر عن الخسائر من قبل المؤمن له التي لحقته مع مبرراتها الضرورية ، أو أيضا الإلتزام بتقديم شكوى أمام وكيل الجمهورية في حالة السرقة ، والإلتزام بالسماح لطبيب المؤمن بالقيام بكل المعاينات المفيدة في حالة التأمينات ضد الحوادث الجسمية .

ومع ذلك فإن الإلتزام بالإعلان عن الكارثة يكون هو الإلتزام القانوني الأكثر أهمية ، وبالإضافة إلى ذلك فهو عام ويطبق على كل عقود التأمين ² . وفي هذا الإطار نصت المادة الخامسة عشر في فقرتها الخامسة (5/15) من الأمر رقم 95 - 07 المتعلق بالتأمينات على أن المؤمن له يلتزم ب : تبليغ المؤمن

¹ - تنص م (2/ 173) من القانون رقم 95 - 07 المتعلق بالتأمينات على >>... يجب أن لا ينص عقد التأمين على سقوط أي حق يمكن أن يحتج به على الضحايا أو ذوي حقوقهم <<...

² - VOIR . YVONNE LAMBERT FAIVRE , Droit des Assurances, 2eme Dalloz, 1977, P 222

عن كل حادث ينجر عنه الضمان بمجرد إطلاعه عليه وفي أجل لا يتعدى سبعة (7) أيام إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة، وعليه أن يزوده بجميع الإيضاحات الصحيحة التي تتصل بهذا الحادث وبمداه ، كما يزوده بالوثائق الضرورية التي يطلبها منه المؤمن علما بأن مهلة السبع أيام هذه لا تطبق على التأمينات من السرقة والبرد وهلاك الماشية¹ .

ولكي يمكن للمؤمن أن يحتج على المضرور بجزاء السقوط عليه أن يثبت توفر شروطه (البند الأول) ، وتحمل ما يترتب عليه من آثار (البند الثاني) .

البند الأول : شروط صحة سقوط الضمان .

نظرا لخطورة شرط السقوط لما يترتب عليه من تحميل المؤمن له للخطر المؤمن منه بصرف النظر عن حسن نيته أو عدم حصول ضرر للمؤمن من جراء مخالفة المؤمن له للإلتزام قانوني أو اتفاقي لابد أن يراعى فيه شروطاً شكلية (أولا) وأخرى موضوعية (ثانياً) .

أولا : الشروط الشكلية لصحة سقوط الضمان .

لحماية المؤمن له من جزاء سقوط حقه في الضمان ورجوع المؤمن عليه بما دفعه من تعويض للمضرور، أحيط سقوط الحق في الضمان بشروط شكلية تلفت إنتباهه إلى خطورة الجزاء المترتب على مخالفة البنود الاتفاقية في عقد التأمين والإلتزامات القانونية ، وتتمثل هذه القيود في ضرورة توافر شرط خاص بالسقوط ، وأن يكون هذا الشرط واضحاً² .

ا : ضرورة وجود شرط السقوط .

يجب أن يكون سقوط الحق في الضمان محل شرط خاص في وثيقة التأمين أو فيما يقوم مقامها ، وهي مذكرة التغطية المؤقتة ، أو فيما يكملها وهو ملحق الوثيقة³ .

¹ - أنظر محمد حسام محمود لطفي : الأحكام العامة لعقد التأمين، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، د / ط ، دار الثقافة للطباعة والنشر، الفجالة، القاهرة، ط 1988 ، ص 369 وما بعدها.

² - أنظر كمال كيحل ، المرجع السابق ، ص 317 .

³ - أنظر محمود جلال إبراهيم ، التأمين ، دراسة مقارنة ، د / ط ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط 1994 ، ص 781 .

ويجد هذا الشرط أساسه في المادة ستمائة وإثنان وعشرون في الفقرة الثالثة (622/3)¹ من القانون المدني الجزائري التي تقضي ببطلان كل شرط مطبوع متعلق بالسقوط لم يبرز بشكل ظاهر، فحسب هذا النص فإن كل شرط مطبوع في وثيقة التأمين ولم يبرز بشكل واضح ويكون متعلقاً بالسقوط يعتبر باطلاً، وبالتالي فمن باب أولى أنه لا يمكن الإحتجاج بأي شرط غير مطبوع أو غير مكتوب لتوقيع جزاء السقوط على المؤمن له ، أي أن كل شرط غير مكتوب يؤدي لسقوط الحق في الضمان هو شرط باطل.

ويبرر الفقهاء تطالب هذا الشرط بأن الأصل هو الضمان، والسقوط هو مجرد استثناء. وبالتالي لا يمكن أن يفترض² ، وإنما يكون بالإتفاق أو بنص قانوني يفرضه ، أي في حالة عدم وجود نص قانوني على جزاء السقوط ، يجب أن يكون هناك إتفاق خاص ومحدد، فإذا كان شرط السقوط وارد في البنود العامة لوثيقة تأمين لم تسلم إلى المؤمن له بموجب مذكرة تغطية مؤقتة أو بموجب المحلق ، فلا يعتد بشرط السقوط في مواجهته³.

ونخلص إلى القول من خلال هذا الشرط أنه إذا لم يكن هناك شرط خاص في عقد التأمين يرتب جزاء السقوط على مخالفة المؤمن له لالتزامات قانونية أو إتفاقية ، فإن هذه المخالفة لا تجد جزاء لها إلا في القواعد العامة للمسؤولية العقدية ، التي تتطلب إثبات عناصرها من خطأ وضرر وعلاقة سببية ، ولا يمكن أن يكون السقوط كجزاء عليها⁴.

ب : ضرورة وضوح شرط السقوط من الناحية الموضوعية .

بالإضافة إلى ضرورة وجود شرط السقوط لإعماله كجزاء ، يجب أن يكون هذا الشرط واضحاً من الناحية الموضوعية، بمعنى يجب أن يذكر في وثيقة التأمين بعبارات قاطعة الدلالة على إنصراف نية المتعاقدين إليه.

¹ - راجع م (622) من الأمر رقم 75 - 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم . .

² - أنظر عبد المنعم البدر اوي ، التأمين ، د/ط ، مكتبة وهبة القاهرة ، مصر ، ط 1963 ، ص 224 .

³ - VOIR ; LAMBERT- FAIVRE, op.cit., N°491, P332

⁴ - أنظر محمد حسن قاسم ، القانون المدني ، العقود المسماة ، البيع ، التأمين ، الإيجار ، دراسة مقارنة ، د / ط ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ط 2001 ، ص 647 .

ومتى يكون الإستبعاد واضحاً على هذا النحو، فلا يشترط أن يكون صريحاً ، بل يمكن أن يكون ضمناً، شريطة ألا يعتريه لبس أو غموض¹ ، ولقد إستقر الفقه على ثلاثة أمور بشأن هذا الشرط :

- أن شرط السقوط باعتباره حالة استثنائية ، بخلاف الأصل الذي هو الضمان يجب التضييق في تفسيره² ، وهذا تطبيقاً للمادة مائة وإثنا عشر الفقرة الثانية (2/112) من القانون المدني الجزائري³ التي تقضي بعدم جواز تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان بطريقة تضر بمصلحة الطرف المذعن. وباعتبار عقد التأمين من عقود الإذعان يعتبر المؤمن له الطرف المذعن فيه ، فيجب أن يؤول الشك حول شرط السقوط إلى نفيه ، ومن ثم ففي كل مرة يضع المؤمن التزامات على عاتق المؤمن له دون أن يتبين بجلاء السقوط كجزاء على مخالفتها، فلا يكون بإمكان المؤمن أن يتمسك به في مواجهة المؤمن له⁴ .

- أن عدم وجود شروط السقوط بالصورة الواضحة كجزاء على مخالفة التزامات قانونية أو إتفاقية ، لا يمكن أن يؤدي إلى سقوط حق المؤمن له في الضمان ، بل يجد جزاءه في تطبيق القواعد العامة للمسئولية المدنية العقدية ، فيكون للمؤمن أن يطالب المؤمن له بتعويضه عن الضرر الذي لحقه نتيجة الإخلال بتلك الإلتزامات ، وهذا بغض النظر عن مقدار مبلغ التأمين⁵ . أما السقوط كجزاء فلا يمكن أن ينطبق إلا إذا كان الشرط الذي يقضي به قاطع الدلالة عليه⁶ .

¹ VOIR ; - JACOP (N), les assurances, Dalloz, Paris, 1979, N°116, P99

² - أنظر نزيه محمد الصادق المهدي ، التأمين ، د / ط ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ط 1974 ، ص 323 .

³ - تنص م (2/ 112) من الأمر رقم 75 - 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على << غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن >> .

⁴ - أنظر عبد المنعم البدر اوي ، التأمين ، المرجع السابق ، ص 224 .

⁵ - أنظر كمال كيجل ، المرجع السابق ، ص 319 .

⁶ - أنظر أشرف جابر سيد، الاستبعاد الاتفاقي في عقد التأمين، دراسة بين القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية ، ط 2006 ، ص 18 .

- يقتضي التحديد والوضوح ، ورعاية لمصلحة المؤمن له ، أن يذكر الإلتزام الذي يجازى على الإخلال به بعقوبة السقوط ، فلا يكفي القول أن السقوط هو جزاء كل إلتزام يخالفه المؤمن له، لأن هذا الإشتراط عام غير محدد الإلتزام بعينة¹.

ج : ضرورة كتابة شرط السقوط بشكل ظاهر وفي مكان بارز.

تنص المادة ستـمائة وإثنان وعشرون في الفقرة الرابعة (4/622)² من القانون المدني الجزائري على بطلان كل شرط مطبوع يرد في وثيقة التأمين لم يبرز بشكل ظاهر، وكان متعلقاً بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط. ومقتضى هذا النص يجب أن يكتب شرط السقوط والإلتزامات المعاقب عليها بهذا الجزاء في مكان بارز وبشكل ظاهر، بين الشروط المطبوعة للوثيقة ، بغية لفت نظر المؤمن له إلى أهميته وخطورته. ويتحقق هذا بكتابه بحروف أكثر غلظة أو أكبر حجماً ، أو بحروف مختلفة الشكل أو اللون عن باقي الحروف المستخدمة في كتابة وثيقة التأمين³.

ولا يكفي أن يكون هذا الشرط متحققاً في النسخة التي تبقى عند المؤمن ، بل ينبغي كذلك توافره في النسخة التي تسلم للمؤمن له سواء كانت وثيقة التأمين أو مذكرة التغطية المؤقتة أو الملحق⁴ ، وتجدر الإشارة إلى أنه إذا ورد شرط السقوط ضمن الشروط العامة المطبوعة في وثيقة التأمين ، فإنه يجب أن يكون في شكل ظاهر وواضح. أما إذا كان في صورة اتفاق خاص منفصل عنها (عن الشروط العامة) ، فلا يستلزم كتابته بطريقة متميزة ، لأن الغاية من تطلب كتابته بشكل ظاهر هي لفت انتباه المؤمن له إليه ، حتى يطلع عليه، وهذه الغاية تتحقق بالكتابة الظاهرة أو بالاتفاق الخاص⁵.

¹ - أنظر كمال كيحل ، المرجع السابق ، ص 319 .

² - تنص م (4/622) من الأمر رقم 75 - 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على ما يلي >> يكون باطلا ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية :

كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقاً بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط>>.

³ - أنظر نزيه محمد الصادق المهدي ، المرجع السابق ، ص 324 - 325 .

⁴ - أنظر كمال كيحل ، المرجع السابق ، ص 320 .

⁵ - أنظر عبد المنعم البدر اوي ، التأمين ، المرجع السابق ، ص 360 .

ويجد شرط الوضوح الشكلي تبريره ، في خطورة الآثار التي تترتب على السقوط ، الأمر الذي يستلزم لفت نظر المؤمن له إلى أهميته وخطورته و للإلتزامات التي يتعين أن ينفذها ، وهذا حتى يضمن المشرع علم المؤمن له بأن المخالفة للإلتزام المنصوص عليه سيكون جزاؤه سقوط حقه في الضمان¹ ، خاصة وأنه في الحياة العملية غالباً ما يضع المؤمن له توقيعاً أسفل وثيقة التأمين دون أن يهتم بقراءة جميع بنودها أي دون علم حقيقي بخطورة ما ترصده من جزاءات .

و خلاصة القول أنه يجب أن يكون شرط سقوط الحق في الضمان قد ورد في وثيقة التأمين ، بطريقة تجعله متميزاً بوضوح من محتوى النصوص الأخرى ، بحيث لا بد أن يصطدم بنظر المؤمن له عند الإطلاع عليها ، وللمؤمن إستعمال أية وسيلة فنية تحقق هذا الغرض مثل كتابة هذا الشرط بحروف كبيرة أو غليظة أو يكون ملفت للأنباه مثل الأحمر ، وتحديد مسألة أن شرط السقوط جاء بارزاً بطريقة متميزة أم لا مسألة واقع يستقل بتقديرها قاضي الموضوع.

ثانياً : الشروط الموضوعية للسقوط (مشروعية السقوط) .

باعتبار السقوط كجزاء ، يؤدي إلى إعفاء المؤمن من التزامه بالتعويض عن الحادث المؤمن منه في مواجهة المؤمن له ، فقد يجد المؤمن في مبدأ سلطان الإرادة محلاً للتعسف في اشتراطه ، لهذا كان لا بد من وضع قيود موضوعية على حرية المتعاقدين تضاف إلى الشروط الشكلية السابقة.

ونجد أهم هذه القيود في نظرية التعسف في إستعمال الحق² ، والتي تحدد مشروعية شروط السقوط بالحالات التي تجد فيها هذه الأخيرة غرضها في حماية مصلحة مشروعة للمؤمن ، بأن تحبط كل محاولة للغش من جانب المؤمن له للإضرار به ، فإذا خرج السقوط عن هذا الإطار أصبح مجرد وسيلة لتحصيل أقساط دون مقابل ، وهو أمر غير مشروع ، فضلاً عن مخالفته لنظام التأمين وأساسه والغرض منه. وتطبيقاً لقيد مشروعية شرط السقوط ، أ بطل المشرع الجزائري

¹ - أنظر أشرف جابر سيد ، المرجع السابق ، ص 18 - 19 .

² - تنص م (6/622) من الأمر رقم 75 - 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم >>.... كل شرط تعسفي أخر يتبين أنه لم يكن لمخالفته أي أثر في وقوع الحادث المؤمن منه << .

شرط السقوط في حالات رأى فيها تعسف في اشتراطه ، وتتمثل شروط السقوط التي أبطلها المشرع فيما يلي:

- السقوط بسبب مخالفة القوانين واللوائح.
- السقوط بسبب التأخر في إعلان الحادث المؤمن منه للسلطات.
- السقوط بسبب التأخر في تقديم المستندات.
- وسنرى ذلك على سبيل الشرح كما سيأتي بيانه :

1 : السقوط بسبب مخالفة القوانين واللوائح .

بالرجوع إلى نص المادة ستمائة وإثنان وعشرون في فقرتها الأولى (1/622)¹ من القانون المدني الجزائري يتبين من هذا النص أنه إذا تضمنت وثيقة التأمين شرطاً يسقط حق المؤمن له في الضمان للعمل الذي يأتيه مخالفاً للقوانين واللوائح ، فإن هذا الشرط يعتبر باطلاً، وقد تستتر شركات التأمين لتبرير هذا الشرط وراء الرغبة في حث عملائها على إحترام القوانين واللوائح ، في حين أنها لا تقصد سوى تضيق مجال الضمان ، خاصة في مجال حوادث السيارات حيث أن أغلب هذه الحوادث تقع بسبب مخالفة قوانين ولوائح المرور، وبالتالي فإذا قلنا بصحة شرط السقوط هنا فإن أغلب حوادث المرور تبقى من دون ضمان، وهذا يتعارض مع الهدف الذي من أجله جاء قانون التأمين الإلزامي على السيارات².

ويرى غالبية الفقهاء أن شرط السقوط لمخالفة القوانين واللوائح يقصد به المؤمن عدم تأمينه للعمـل الذي يأتيه المؤمن له مخالفاً للقوانين واللوائح ، فإذا أتى مثل هذا العمل لا يكون له الحق في التأمين أصلا ، لهذا يرون أن الشرط هنا ليس شرط سقوط بل شرط استبعاد³.

¹ - تنص م (1/622) من من الأمر رقم 75 - 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على >> يقع باطلاً ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط التالية :

الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التعويض بسبب خرق القوانين أو النظم، إلا إذا كان ذلك الخرق جنائية أو جنحة عمدية >> .

² - أنظر كمال كيحل ، المرجع السابق ، ص 321 .

³ - أنظر جلال محمد إبراهيم ، التأمين ، المرجع السابق ، ص 788 .

و يرى بعض الفقهاء بأن المشرع لم يلتزم الدقة هنا حتى يبطل أي إستبعاد عام للمخاطر، ولو اتخذ شكل السقوط ، إذ أن التعبير الغالب الذي تستعمله شركات التأمين هو تعبير السقوط ، فضلاً عن أنه لو كان المشرع قد عبر عن الشرط المحذور بعدم التأمين لسهل على المؤمنين التهرب من هذا الخطر عن طريق إفراغ هذا الشرط في صورة شرط سقوط الحق في الضمان¹.

وتجدر الإشارة إلى أن نطاق الحظر يقتصر على حظر شروط السقوط لمخالفة القوانين أو اللوائح بوجه عام ودون تحديد. أما إذا اشترط المؤمن السقوط لمخالفة محددة من أحكام قانون معين أو لائحة معينة ، فيعتبر الشرط صحيحاً مثل ما يرد في عقد التأمين من سقوط الحق في الضمان بسبب عدم صلاحية السيارة للإستعمال وقت وقوع الحادث ، فهذا الاستبعاد ينطوي على مخالفة لقانون المرور، والهدف من وضعه هو الحد بطريقة مشروعة من نطاق المسؤولية باستبعاد بعض الصور التي يكون من شأنها جعل الحادث المؤمن منه أكثر احتمالاً².

ب : شرط السقوط بسبب التأخر في إعلان الحادث المؤمن منه للسلطات.

وفقاً لنص المادة السابقة يقع باطلاً كل شرط يؤدي إلى سقوط حق المؤمن له في الضمان بسبب تأخره عن إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات، إذا تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول.

ومثال ذلك إبلاغ المطافئ في حالة تحقق خطر الحريق ، أو الإسعاف في حالة وقوع إصابات جسمية عن حادث مرور. فالجزاء الذي تفرضه القواعد العامة هو وجوب تعويض المؤمن عن الضرر الذي يلحق به نتيجة هذا التأخير. أما إذا اشترط المؤمن جزاء سقوط حق المؤمن له في الضمان عن التأخر بغير عذر مقبول عن إبلاغ الحادث المؤمن منه إلى السلطات المختصة نفذ شرط السقوط.

¹ - أنظر محمد شكري سرور ، المرجع السابق ، ص 104 .

² - أنظر محمد شكري سرور ، المرجع نفسه ، ص 107 - 108 .

ويقصد بالسلطات في هذا الإطار، كل الأشخاص الذين بحكم وظيفتهم الرسمية ، يكونوا ذوو شأن في العلم ببعض الكوارث ، والذين يجب عليهم أحيانا أن يتدخلوا أو يلعبوا دورا معينا فيها ، مثل المطافئ والشرطة والإسعاف¹.

ويقتصر خطر شرط سقوط الحق في الضمان على مجرد التأخر من جانب المؤمن له في إبلاغ السلطات ، وليس عدم الإخطار نهائياً ، فإذا كان السقوط كجزاء على التأخير فإنه من باب أولي أن يكون عند الامتناع كلية عن الإخطار صحيحا.

ويبطل شرط السقوط كذلك إذا ثبت أن التأخر في إخطار السلطات كان لعذر مقبول من جانب المؤمن له ، وكأن الفرض الذي يبطل فيه شرط السقوط بسبب التأخر في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات هو الفرض الذي لا ينسب فيه خطأ إلى المؤمن له² ، ويخضع تقدير ما إذا كان العذر مقبولا أو غير مقبول لقاضي الموضوع³.

ج : شرط السقوط بسبب التأخر في تقديم المستندات.

أبطل المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة ستمائة وإثنان وعشرون (2/622) من القانون المدني كل شرط يؤدي إعماله إلى سقوط حق المؤمن له في الضمان بسبب تأخره بعذر مقبول في تقديم المستندات إلى المؤمن.

ولقد جاء هذا النص ليحدد مجال اشتراط السقوط لمخالفة المؤمن له لإلتزامه القانوني بتزويد المؤمن بكل الوثائق الضرورية التي يطلبها منه هذا الأخير، وهذا حسب المادة الخامسة عشر الفقرة الخامسة (5/15)⁴ من قانون التأمينات الجزائري. ولا يمكن تحديد المستندات على سبيل الحصر، فهي تختلف بحسب نوع التأمين ، ويمكن القول بأنها ما يهم المؤمن أن تصل إليه أو أن يحاط علماً بها ، فهي

¹ - أنظر عبد المنعم البدر اوي ، المرجع السابق ، ص 223 .

² - أنظر محمد شكري سرور ، المرجع السابق ، ص 119 .

³ - أنظر كمال كيحل ، المرجع السابق ، ص 323 .

⁴ - تنص م (5/15) من الأمر رقم 95 - 07 المتعلق بالتأمينات على << يلزم المؤمن له 5 - بتبليغ المؤمن عن كل حادث ينجر عنه الضمان بمجرد إطلاعه عليه في أجل لا يتعدى سبعة (7) أيام ، إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة ، وعليه أن يزوده بجميع الإيضاحات الصحيحة التي تتصل بهذا الحادث وبمداه ، كما يزوده بكل الوثائق الضرورية التي يطلبها المؤمن >> .

في التأمين من المسؤولية كل ما يمكن المؤمن من حسن إدارة دعوى المسؤولية المرفوعة على المؤمن له مثل أوراق الدعوى على هذا الأخير ومحضر التكليف بالحضور، ومختلف الوثائق المرفقة بالعريضة المسلمة إليه وغيرها مما يفيد المؤمن في دفع هذه الدعوى أو التخفيف منها . وفي التأمين من الإصابات تتمثل أهم هذه الوثائق في أوراق العلاج¹ .

وبالإضافة إلى ما سبق ، فإن شرط السقوط لا يعتبر باطلاً إلا إذا تبين من الظروف أن تأخر المؤمن له في تقديم المستندات كان لعذر مقبول ، ويقصد بالتأخر تجاوز المدة المحددة لهذا التقديم أي أن التأخر يحسب بعد فوات هذه المدة ، وتقدير مدى وجود عذر مقبول لهذا التأخير يخضع للسلطة التقديرية للقاضي حسب ظروف الدعوى.

وبناءً على ما سبق، لا يعتبر شرط السقوط صحيحاً إلا إذا كان جزاءاً على التأخر في تقديم المستندات إلى المؤمن ، بدون عذر مقبول ، أو عن عدم تقديم المستندات كلية إليه . و يتساوى مع عدم التقديم كلية إذا كانت هذه المستندات قد وصلت للمؤمن في وقت فقدت فيه جدواها ، مثال ذلك أن يسلم المؤمن له في مجال التأمين من المسؤولية عريضة الدعوى المرفوعة عليه من المضرور أو غيرها من الوثائق الضرورية لمواجهة هذه الدعوى إلا بعد الحكم فيها ، وفوات مواعيد الطعن في هذا الحكم² .

د : كل شرط لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث.

لم يتوقف المشرع الجزائري عند حد وضع بعض التطبيقات للاشتراط التعسفي للسقوط ، والذي اعتبره باطلاً ، بل وضع معياراً عاماً في الفقرة الخامسة من المادة ستمائة و إثنان وعشرون (5/622)³ من القانون المدني ، هذا المعيار يطبق على كل شروط السقوط لقياس مدى وجود التعسف فيها.

¹ - أنظر محمد حسام محمود لطفي ن المرجع السابق ، ص 283 .

² - أنظر محمد شكري سرور ، المرجع السابق ، ص 125 - 126 .

³ - تنص م (5/ 622) من الأمر رقم 75 - 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على << يكون باطلا ما يقع في وثيقة التأمين من الشروط الآتية :.....
كل شرط تعسفي أخر يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه >>.

وتطبيقاً لهذا المعيار، يتطلب القانون لإعمال شرط السقوط ، ومن تم رجوع المؤمن على المؤمن له ، توافر علاقة السببية بين الحادث والمخالفة للقيود التي تضمنتها وثيقة التأمين بالنسبة لاستعمال السيارة أو قيادتها ، والتي رصد المؤمن شرط السقوط لمخالفتها ومثال ذلك :إذا تضمنت وثيقة التأمين شرطاً يلزم المؤمن له بعدم استعمال السيارة في حالة هلاك إطاراتها ، أو في حالة عدم سلامة المكابح ، ويرصد السقوط كجزء على مخالفة هذا الإلتزام ، فإذا وقع حادث سيارة بسبب هلاك إطاراتها أو بسبب عدم سلامة المكابح ، يكون المؤمن له قد أخل بما إلتزم به في وثيقة التأمين ، وكانت هذه المخالفة السبب في وقوع الحادث ، وبما أن هذه المخالفة يقابلها سقوط الحق في الضمان ، فيجوز للمؤمن الرجوع على المؤمن له بما دفعه عنه من تعويض للمضرور. وبناءً على ما سبق فإن شرط السقوط يعتبر باطلاً ما لم يقدّم الدليل على أن الحادث قد وقع بسبب الإخلال بالإلتزام الذي رصد له. ويبدو أن هدف المشرع الجزائري من وراء إشتراط السببية بين المخالفة والحادث لتوقيع سقوط الحق في الضمان ، هو الحد من فداحة هذا الجزاء ، ومواجهة حالات الإسراف في النص عليه بدون مبرر¹، غير أن هذا الموقف للمشرع الجزائري يتعارض مع الاتجاه الغالب في الفقه ، الذي يعتبر السقوط جزاء خاص يوقع على المؤمن له الذي يخل بالتزاماته ، بالنظر إلى خطورة المخالفة التي أتاها ، ولو لم تتوافر علاقة سببية بين الخطأ الصادر من المؤمن له والضرر الناتج عن الحادث ، إذ يعتبرون إلتزام المؤمن له بعدم مخالفة الشرط الذي رصد له جزاء السقوط وهو إلتزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية ، فبمجرد تحقق المخالفة يعطي الحق للمؤمن في الرجوع على المؤمن له دون حاجة إلى البحث عن توافر أو عدم توافر علاقة السببية بين المخالفة والحادث².

وبناءً على هذا الموقف للمشرع الجزائري ، إذا تمت صياغة رجوع المؤمن على المؤمن له بسبب سقوط حق هذا الأخير في الضمان ، بما لا يفيد ضرورة توافر

¹ - وفي هذا التبرير أنظر :برهام عطا الله، التأمين من الوجهة القانونية والشرعية ، د / ط ، مؤسسة الثقافة الجامعية بالإسكندرية، طبعة 1984 ، ص 08 -

² - أنظر كمال كيجل ، المرجع السابق ، ص 325 .

علاقة السببية بين مخالفة الشرط المؤذي إلى السقوط ووقوع الحادث والضرر، فمع ذلك يجب توافر هذه العلاقة ، لأن رجوع المؤمن على المؤمن له لا يقوم على مجرد مخالفة الشروط والقيود المفروضة على هذا الأخير، وإنما لما تسببه هذه المخالفة من إلتزامه بالتعويض تجاه المضرور أو تشديد المخاطر التي يضمنها ، فان لم تكن لمخالفة الشرط علاقة بوقوع الحادث أو تشديد مخاطره ، فلا يحق للمؤمن الرجوع على المؤمن له ¹.

البند الثاني : الآثار المترتبة عن سقوط الضمان .

يترتب على سقوط حق المؤمن له في الضمان ، إلتزام المؤمن بالتعويض تجاه المضرور(أولا) ، ثم مطالبة المؤمن للمؤمن له بما وفاه للمضرور(ثانيا) ، وأخيرا حرمان المؤمن له من مبلغ التأمين لجبر الضرر اللاحق به (ثالثا) .

أولا : إلتزام المؤمن بتعويض المضرور .

إمعاناً في حماية المضرور تضمنت أغلب التشريعات نصوصاً تحظر على المؤمن الاحتجاج بسقوط الحق في الضمان في مواجهة المضرورين من حوادث السيارات ، لأن حق المضرور قبل المؤمن نشأ من وقت وقوع الحادث ، فلا يتأثر بالدفع الناشئة للمؤمن قبل المؤمن له بعد وقوع الحادث ، فيلتزم المؤمن بدفع التعويض للمضرور حتى ولو كان حق المضرور قبله قد سقط ².

ونجد أن المشرع الجزائري إمعاناً منه في حماية المضرور من حوادث السيارات ، تدخل بنص صريح في قانون التأمين الإلزامي على السيارات ³ ، حظر فيه على المؤمن أن يتمسك بالسقوط في مواجهة المضرورين من حوادث السيارات أو ذوي حقوقهم الذين يبقى لهم حق الادعاء مباشرة في مواجهة شركة التأمين ، وهذا خروجاً عن القواعد العامة التي لا تجيز أن يكون للمضرور أكثر مما للمؤمن له من

¹ - أنظر إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، المرجع السابق ن ص 245 .

² - أنظر عبد المنعم البدر اوي ، المرجع السابق ، ص 361 .

³ - تنص م (4/05) من المرسوم 80 - 34 المتضمنة تحديد شروط تطبيق المواد 7 و 19 و 20 و 32 و 34 من الأمر 74 - 15 . المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار الجسمانية الناتجة عن حوادث المرور على >> ومع ذلك لا يحتج بسقوط هذه الحقوق على المصابين أو ذوي حقوقهم ، وعلاوة على ذلك لا يمكن أن يسري على ذوي الحقوق في حالة وفاة الأشخاص المذكورين في الفقرتين الأولى والثانية السابقتين أو الأشخاص الذين يعيلونهم في حالة العجز الدائم الجزئي الذي يزيد على 66 % << .

حقوق، والتي يؤدي تطبيقها إلى حرمان المضرور من الحماية ، والذي لا يكون أمامه سوى الرجوع على المؤمن له ويواجه في ذلك خطر إعساره.

وتطبيقاً لهذا الموقف الذي اتخذته المشرع الجزائري في مجال التأمين على السيارات ، قررت المحكمة العليا¹ بعدم انصراف أثر السقوط إلى المصابين أو ذوي حقوقهم ، بالرغم من سقوط حق المؤمن له في الضمان ، وعليه يلزم المؤمن بتعويض المضرورين أو ذوي حقوقهم في حالة وفاة الضحية ، ثم له بعد ذلك حق الرجوع على المؤمن له لاسترداد ما دفعه من تعويض.

ويمكن أن يجد هذا الإتجاه التشريعي تبريراً له في الطابع العيني للتأمين على السيارات حيث يرتبط بالمسؤولية الناشئة عن السيارة ذاتها ، وليس بمسؤولية شخص معين عن الضرر الناشئ عن السيارة .فالعلاقة الجوهرية في التأمين على السيارات هي علاقة بين المؤمن والسيارة ، وليس بين المؤمن له والسيارة ولا بين المؤمن والمؤمن له . ويمكن القول كذلك بأن قانون التأمين الإلزامي على السيارات أعطى حقاً مباشراً للمضرور تجاه المؤمن ، يمارسه عن طريق الدعوى المباشرة .هذا الحق يتميز بأنه لا يتأثر بأوجه السقوط وغيره من الدفوع التي يمكن للمؤمن التمسك بها تجاه المؤمن له ، فلكونه ملزم بالضمان تجاه المضرور وجب عليه السداد له ، وإعمالاً للدفوع وأوجه السقوط التي للمؤمن تجاه المؤمن له يمكنه بعد ذلك الرجوع عليه بما أداه من تعويض للمضرور².

ومن باب المخالفة فإنه يجب التطرق إلى موضوع (أثر عدم الإحتجاج باعتراف المؤمن له) بحيث أن إعتراف المؤمن له للضحية أو لجهات التحقيق بمسؤوليته ، لا ينفذ في مواجهة المؤمن ، بحيث أن هذا الأخير لا يلتزم بتغطية مسؤولية المؤمن له ما لم تكن تلك المسؤولية قد ثبتت بأدلة غير أدلة الإعتراف³.

¹ - أنظر القرار الصادر عن غرفة الجناح والمخالفات بالمحكمة العليا بتاريخ 16 فبراير 1999 ، ملف رقم 196300، المجلة القضائية، العدد 1 ، سنة 1999 ، ص 199

² - أنظر كمال كيحل ، المرجع السابق ، ص 328 .

³ - تنص م (58) من الأمر 95 - 07 المتعلق بالتأمينات على >> لا يحتج على المؤمن بأي إعتراف بالمسؤولية ولا بأية مصلحة خارجة عنه ولا يعد الإعتراف بحقيقة أمر إقراراً بالمسؤولية << .

وأشير إلى أن البعض من الفقه يرى لصحة شرط عدم الإحتجاج بالإعتراف تطبق عليه القواعد العامة بإعتبار أن الإقرار كحجة قاصرة لا تتعدى المقر ومن يعد ممثلاً لهم ، وقرر هذا الفقه أن المؤمن له ، لا يمكنه - منطقياً - أن يلزم بإقراره المؤمن تجاهه أو تجاه الغير (المضرور) ومن ثم إذا أراد أن يدلل على مسؤولية المؤمن، وجب عليه تقديم أدلة أخرى غير دليل إعترافه الخاص أو الشخصي. غير أن الأستاذ الدكتور محمد شكري سرور يرى أن هذا الرأي رغم صوابه بحسب القواعد العامة إلا أنه من الممكن أن يكون مبالغ فيه إذا قيل بأن المؤمن له يقصد من إعترافه بالمسؤولية إلزام المؤمن تجاهه أو تجاه الضحية. إنه في الواقع يقصد بإقراره إلزام نفسه في مواجهة المضرور، وما إلزام المؤمن بدفع التعويض لهذا الأخير إلا نتيجة تبعية¹.

ويضل هذا الفرض منطقياً في حالة رفع دعوى المسؤولية المدنية أمام القضاء المدني لكن التساؤل الذي يطرح نفسه بهذا الصدد هو : ما هو الشأن في حالة رفع الدعوى المدنية بعد الدعوى الجزائية في حين أن الأصل العام هو مبدأ حجية الحكم الجنائي أمام المحاكم المدنية ؟. أو بمعنى ما قيمة شرط الوثيقة (وثيقة التأمين) القاضي بعدم نفاذ الإعتراف بمسؤولية المؤمن له في مواجهة المؤمن ، إذا لم يكن بإمكان الحكم الجنائي أن يقضي بالإدانة لو لا ذلك الإعتراف ؟ بالتالي هل تتأثر تلك الحجية المعروفة للحكم الجنائي ؟

والجواب على هذا الإشكال يكون بإلزام المؤمن بدفع التعويض المحكوم به للمضرور بمقتضى الإدانة الجزائية المترتبة على إعتراف المؤمن له بمسؤوليته عن الكارثة وفي هذا إحترام لمبدأ حجية الحكم الجنائي أمام القاضي المدني من جهة ، ثم السماح للمؤمن بالرجوع على المؤمن له بما دفعه للمضرور تحقيقاً لشرط وثيقة التأمين القاضي بعدم جواز الإحتجاج على المؤمن بإعتراف المؤمن له بمسؤوليته عن الحادث².

1 - أنظر محمد شكري سرور ، المرجع السابق ، ص 160 - 161 .

2 - أنظر محمد شكري سرور ، المرجع نفسه ، ص 162 .

ثانيا : مطالبة المؤمن للمؤمن له بما وفاه عنه للمضرور .

إذا ثبتت مسؤولية المؤمن له أو أي شخص ممن يلزم المؤمن بتغطية مسئوليتهم المدنية في مواجهة المضرور عن ضرر ناتج عن حادث مرور يدخل ضمن الأضرار التي يغطيها قانون التأمين الإلزامي على السيارات ، وقام المؤمن بتعويض المضرور عن هذا الضرر، جاز له الرجوع على المؤمن له أو على السائق الذي أحدث الضرر إذ تحقق سبب من الأسباب التي تبرئ ساحة المؤمن من الضمان لأن المؤمن في هذه الحالة يصبح غير ملزم بالتعويض في علاقته بالمؤمن له¹ .

ويتم هذا الرجوع بمقتضى الحلول محل المضرور في دعواه في مواجهة المؤمن له طبقا للمادة مائتين وواحد وستون (261)² مدني جزائري ، وبالتالي إذا تحققت حالة من حالات السقوط القانوني أو الإتفاقي للحق في الضمان ، يؤدي ذلك إلى رجوع المؤمن على المؤمن له ، لأن هذا الأخير يصبح المسؤول الوحيد عن الضرر فيكون بذلك المتحمل النهائي لعبء التعويض، ويكون إلتزام المؤمن بالتعويض فقط في مواجهة المضرور تحقيقاً لحماية قررها المشرع لهذا الأخير.

لذلك فإن وفاء المؤمن بالتعويض للمضرور في هذه الحالة يجيز له الرجوع على المؤمن له إعمالاً للقواعد العامة في الحلول. وتجدر الإشارة إلى أن رجوع المؤمن على المؤمن له ، سواء كان هذا الرجوع قانوني أو إتفاقي ، يقتصر على مبلغ التعويض الذي دفعه للمضرور حسب الحدود والمعايير التي وضعها قانون التأمين الإلزامي على السيارات ، فإذا تجاوز المبلغ المدفوع هذه الحدود، فلا يمكن للمؤمن الرجوع على المؤمن له إلا ضمن الحدود والمعايير القانونية لحساب مبلغ التعويض³ .

1 - أنظر كمال كيجل ، المرجع السابق ، ص 328 .

2 - تنص م (261) من الأمر رقم 75 - 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على >> إذا قام بالوفاء شخص غير المدين ن حل الموفي محل الدائن الذي إستوفى حقة في الأحوال الآتية :

- إذا كان الموفي ملزم بالدين مع المدين ، أو ملزم بوفائه عنه .

- إذا كان الموفي دائنا ووفى دائنا آخر مقدما عليه بما له من تأمين عيني ولو لم يكن للموفي أي تأمين .

- إذا كان الموفي إشتري عقارا ودفع ثمنه وفاء للدائنين ، خصص العقار لضمان حقوقهم .

- إذا كان هناك نص خاص يقرر للموفي حق الحلول . << .

3 - أنظر عبد المنعم البدر اوي ، المرجع السابق ، ص 361 .

ويجب كذلك أن يكون الضرر مما يسأل عنه المؤمن له أو السائق وأن يدخل ضمن الأضرار التي يضمنها قانون التأمين الإلزامي على السيارات ، وإذا لم يكن كذلك فلا يجوز للمؤمن الرجوع على المؤمن له بما دفعه للمضرور.

ثالثا : حرمان المؤمن له من مبلغ التعويض عن الأضرار اللاحقة به .

يترتب على سقوط حق المؤمن له في الضمان، فقدان حقه في التعويض عن الضرر اللاحق به من جراء حادث المرور موضوع المخالفة التي أدت إلى سقوط حقه في الضمان بمعنى أنه ينظر في السقوط إلى كل حادث على حدى ، فلا يؤثر إخلال المؤمن له بالتزامات متعلقة بحادث معين على تعلق حقه بعوض الحوادث السابقة لها بشكل نهائي والتي لم ترتكب بشأنها مخالفة تؤدي إلى السقوط ، ولا على حقه في التعويض عن الحوادث اللاحقة للحادث الذي ارتكبت بشأنه المخالفة¹ .

وإذا لم يكشف المؤمن سبب السقوط إلا بعد أدائه التعويض للمؤمن له ، فله أن يسترد منه ما دفعه له من تعويض على أساس الدفع غير المستحق². وبهذا يتميز السقوط عن البطلان ، حيث أن البطلان جزاء يؤثر في وجود عقد التأمين وفي الآثار السابقة على وقرع الحادث واللاحقة له ، فيلزم المؤمن له بأن يرد للمؤمن ما سبق وأن تلقاه من تعويض قبل اكتشاف البطلان، أما السقوط فهو جزاء يلحق المؤمن له نتيجة إخلاله بالتزامات معاصرة أو لاحقة لوقوع الحادث، وبالتالي فإنه ينظر إلى كل حادث على حدى ، فلا يسقط حقه في التعويض إلا عن الحادث الذي إتصل به سبب السقوط .

ويبقى عقد التأمين سارياً على المستقبل ، فيلتزم المؤمن له بدفع الأقساط المقابلة للمدة المتبقية من العقد ، ويستحق التعويض عن الحوادث المستقبلية إذا لم تقع بشأنها مخالفة تستوجب جزاء السقوط ، لأن السقوط يخص كل مخالفة على حدى ، وتجدر الإشارة في الأخير إلى أنه لا يحتج بسقوط الحق في الضمان

¹ - راجع م (14) من الأمر رقم 74 - 15 - 15 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار الجسمانية الناتجة عن حوادث السيارات المعدل والمتمم.

² تنص م (143) من الأمر رقم 75 - 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على >> كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقاً له وجب عليه رده ، غير أنه لا محل للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه ، إلا أن يكون ناقص الأهلية أو يكون قد أكره على هذا الوفاء << .

على ذوي حقوق السائق أو المالك في حالة وفاتهما إثر حادث مرور، فيلزم المؤمن بتعويضهم عن الوفاة رغم سقوط حق المالك أو السائق في الضمان¹.

¹ - أنظر كمال كيجل ، المرجع السابق ، ص 330 .

الفصل الثاني : التقدير الجزافي للتعويض في مجال حوادث العمل والأضرار المهنية .

تعتبر حوادث العمل والأضرار المهنية الوجه الثاني لتطبيق نظام التعويض الجزافي في القانون الجزائري والذي يحدد بمقتضى القانون رقم 83 - 13 المؤرخ في 02 / 07 / 1983 المعدل والمتمم بالأمر رقم 96 - 19 المؤرخ في 06 / 07 / 1996 المتعلق بحوادث العمل والأضرار الجسمية ، والذي يأخذ الطابع الإجتماعي كغيره من الدول .

بما أنّ العامل يعتبر القلب النابض للدفع بعجلة التنمية في مختلف المجالات و الميادين ، لذا أضحي من الضروري حماية هذا العنصر البشري من مخاطر العمل التي قد تعترضه طوال حياته المهنية. إذ أنّ هذه المخاطر المهنية الناتجة عن الحوادث ، قد تؤدي بالعامل إلى عجزه سواء أكان عجزاً مؤقتاً أو عجزاً آلياً و ما ينتج عن ذلك من توقف في الدخل الذي يحتاجه العامل لتغطية متطلباته المعيشية هو و أسرته ، بالإضافة إلى حاجة هذا العامل المصاب للرعاية الطبية و العلاجية و غيرها حتّى يشفى و يتعافى ، كما يمكن أن تؤدي به للوفاة.

و قد كان هدف القاعدة القانونية على مر الزمان هو تحقيق الحماية للطرف الضعيف ، ولا شك في أن العامل كان على الدوام هو الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية مع رب العمل¹، و على هذا الأساس فقد كان من الضروري إيجاد حلول تضمن للعامل و لأفراد عائلته الظروف الملائمة للحفاظ على مستوى معيشته في حالة فقدانه لإمكانياته الصحية التي من شأنها أن تؤثر على حياته و مصدر رزقه .

ضف إلى ذلك أن السبب الرئيسي الذي أدى إلى التفاوت بين حق الضحية في التعويض و المسؤول عن الفعل الضار، هو عدم مسايرة النظام القانوني للمسؤولية المدنية للتوجيهات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية الجديدة للدولة الحديثة ، مما ترتب عنه إختلال في العلاقات الاجتماعية وكثرة الضحايا من دون تعويض بسبب

¹ - أنظر رامي صلاح نهيد ، إصابات العمل والتعويض عنها ، د / ط دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، عمان ، ط 2010 ، ص 19 .

محدودية قواعد المسؤولية المدنية وعجزها عن مواجهة أخطار التطور الاجتماعي والإقتصادي والتكنولوجي في العصر الحديث¹.

إن المشكلات القانونية التي تواجه ضحايا الأضرار الجسدية من أجل حصولهم على التعويض وفقا لقواعد المسؤولية المدنية هو طبيعة العلاقة التي تربط الضحية بالمسؤول عن الفعل الضار فهي علاقة شخصية دائنية²، وحتى وإن تمكن الضحية من إثبات أركان المسؤولية المدنية فإن المسؤول عن الضرر قد يكون معسرا فهل من العدل أن يترك الضحية لامن دون تعويض؟ هذا من جهة.

ومن جهة ثانية فإن نظام المسؤولية المدنية الشخصية يقوم أساسا على خطأ واجب الإثبات، فإنه قد يواجه الضحية صعوبة في إثبات الخطأ في ظل مجتمع صناعي تلعب فيه الآلة دورا كبيرا في إحداث الضرر وقلما يكون الضرر ناتجا عن فعل الإنسان، الأمر الذي يؤدي إلى إنتفاء المسؤولية.

وقد يتعذر على الضحية إسناد الخطأ إلى شخص معلوم إذا كان الفاعل مجهولا تماما ، ففي هذه الحالات يستحيل على المضرور أن يستوفي حقه في التعويض³. فالمجتمع لا علاقة له بتعويض هذه الأضرار والتي يظل أمر تعويضها محصورا في العلاقة ما بين المضرور والمسؤول، هذا ما يعبر عنه الفقه بالمسؤولية الفردية (**La responsabilité individuelle**) بمعنى أن الالتزام بالتعويض يتعلق بالفرد المسؤول وحده ولا يتعداه إلى الكيان الاجتماعي⁴.

لذا ظهرت الحاجة إلى ضرورة الانتقال بالتعويض عن الأضرار الجسدية من المسؤولية الفردية إلى الجماعية بحيث يجد المضرور في كثير من الفروض ذمة

¹ - أنظر مراد قجالي ، نظام التعويض عن إنتهاك الحق في السلامة الجسدية ، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق ، فرع القانون الخاص ، جامعة الجزائر (1) كلية الحقوق ، السنة الجامعية 2014 - 2015 ، ص 23 .

² - « Le caractère individuel de la responsabilité fait obstacle à l'indemnisation de nombreuses victimes, les dommages anonymes, ceux provoqués par un auteur insolvable ou qui sont le fait non plus d'un individu mais de la collectivité sont naturellement exclus de son champ d'application ... » **VOIR ; Lahlou-Khiar Ghenima ;** Le droit de l'indemnisation entre responsabilité et réparation systématique, Thèse pour le doctorat d'état, Université d'Alger, 2005. P 159.

³ - أنظر طه عبد المولى طه ، التعويض عن الأضرار الجسدية د/ط ، دار الكتب القانونية، مصر، ط 2002 ، ص 15 .

⁴ - أنظر محمد إبراهيم الدسوقي ، المرجع السابق ، ص 167 .

جماعية تلتزم بالتعويض إلى جانب المسؤول أو بدلا عنه¹ ، وذلك يتم من خلال خلق نظم تستند إلى اعتبارات التضامن الإجتماعي تقوم إلى جانب المسؤولية المدنية أو بدلا عنها على الأقل في الحالات التي يكون فيها عجزها مؤكدا ، فكل ضرر عرضي يلحق بالفرد في مجتمع قوي البنية يجب أن يجد تعويضا وذلك عن طريق توزيع النتائج الضارة لحادث ما على مجموعة من الأفراد بدل من تركها على عاتق الفرد .

ويتخذ هذا النظام صبغة إجبارية لكل من رب العمل والعامل ، يطلق عليه في فرنسا إصلاح الضمان الاجتماعي . والتأمين الاجتماعي نظام كرسه الدول من أجل حماية الطبقة العاملة من الأضرار التي قد تلحقها أثناء العمل وتكون السبب في تعطلهم عنه ، وذلك بتقديم الوسائل الوقائية والعلاجية ، العينية والنقدية ، بالقدر الذي يمكن إعادة المضرور فيه إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الحادث .

وتقوم هذه الحقوق - حقوق العامل - في مواجهة الهيئة على أساس فكرة التأمين وليس على أساس فكرة المسؤولية أو الخطأ ، لذلك فهي لا تتحدد بقدر الضرر بل هي عبارة عن تعويض جزافي لا يستهدف التعويض أو الجبر الكامل للأضرار التي تلحق بالعامل² .

ولدراسة هذا الفصل قمنا ب تقسيمه إلى محورين أساسيين :

المبحث الأول : مفهوم نظام التأمينات الإجتماعية :

سنقوم في إطار هذا المبحث بتحديد تعريف نظام التأمينات الإجتماعية وتمييزه عن النظم المشابهة له (المطلب الأول) ، و تطور نظام التأمينات الإجتماعية في الجزائر (المطلب الثاني) .

¹ - أنظر سعيد عبد السلام : التعويض عن ضرر النفس في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي والدول العربية ، رسالة دكتوراه ، جامعة طنطا ، مصر ، مجموعة رسائل الدكتوراه ، (267 / Ac250) كلية الحقوق ، جامعة الجزائر (1) ، ص 162 - 163 .

² - أنظر رمضان جمال كامل ، موسوعة التأمينات الإجتماعية ، الطبعة الثانية ، الأصيل للنشر والتوزيع طنطا ن مصر ، ط 2001 ، ص 328 .

المطلب الأول : مفهوم نظام التأمينات الإجتماعية وتمييزه عن النظم المشابهة له .

إن تحديد مفهوم التأمينات الإجتماعية يتطلب منا تعريفه (الفرع الأول) وتمييزه عن بعض النظم التي قد تتشابه معه (الفرع الثاني) وتحديد خصائصه (الفرع الثالث) .

الفرع الأول : تعريف نظام التأمينات الإجتماعية .

تعتبر التأمينات الإجتماعية من أهم النظم التي تعالج الأخطار التي يمكن أن يتعرض لها الإنسان طوال حياته وأفراد أسرته بعد وفاته وتعرف التأمينات الإجتماعية على أنها " كل تأمين إجباري من الدولة يهدف إلى توفير الحماية المادية للطبقات الضعيفة للمجتمع في حالة تعرضهم لأخطار ليس في قدرتهم تحملها كأخـطار المرض أو حوادث العمل ، العجز أو الوفاة المبكرة ، البطالة ، أو وصولهم سن الشيخوخة ¹ " .

كما يعرف على أنه شكل من أشكال التأمين الحكومي ينظمه قانون الضمان الإجتماعي للدولة ، وهو إلزامي لأصحاب الأعمال والعمال وفق نسب وقواعد محددة² ، ويخضع التأمين الاجتماعي في تنظيمه لقانون خاص به تضعه الدولة وينظم أحكامه ويحدد الأطراف المشتركة فيه وهم العامل وصاحب العمل والدولة ، ويوضح حقوق والتزامات كل طرف من أطرافه ، ويكون العامل ملزم بالإشتراك فيه و هو الوحيد الذي يستفيد منه ، وصاحب العمل ملزم أيضا بالإشتراك فيه بدفع اشتراكات دورية دون مقابل يحصل عليه ، كما تلتزم الدولة فيه بدفع إشتراكات دورية أو تتعهد بسداد العجز عند حصوله ، أو بالأمرين معا دون مقابل تحصل عليه³ .

¹ - أنظر محمد حسن قاسم ، التأمينات الاجتماعية : أحكام التأمين الاجتماعي على العاملين ، د/ط المكتب الجامعي الحديث ، مصر ، ط 1999 ، ص 10 .

² - أنظر زياد رمضان ، مبادئ التأمين ، دراسة عن واقع التأمين ، الطبعة الأولى ، دار الصفاء للنشر والتوزيع عمان ، الأردن ، ط 1998 ، ص 1 .

³ - أنظر أبو بكر عبيد أحمد ، ووليد اسماعيل السيفو ، إدارة المخاطر و التأمين د/ط ، دار اليازوري العلمية للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، ط 2009 ، ص 287 .

البند الأول : تعريف التأمينات الاجتماعية بالنظر إلى الخطر الاجتماعي¹.

لقد اختلف الفقهاء في تعريف التأمينات الاجتماعية واعتمدوا في تحديد مفهومها على عنصرين أساسيين تقوم عليهما فكرة التأمين الاجتماعي وهما عنصر الخطر الاجتماعي والعنصر المادي المستعمل لمواجهة هذا الخطر وعرفوه بأنه : " الخطر الناتج عن الحياة في المجتمع² ".

إلا أن إختلاف هذين العنصرين من بلد لآخر قد يصعب من التحديد الدقيق لفكرة التأمين الاجتماعي حيث ما يعتبر خطرا اجتماعيا في بلد ما قد لا يكون كذلك في بلد آخر، كما تختلف الوسيلة المستعملة لمواجهة الأخطار الاجتماعية من بلد لآخر أيضا. وأن الاعتماد أيضا على فكرة الخطر الاجتماعي لتحديد مفهوم التأمينات الاجتماعية قد يدخل تحت مظلة هذه القوانين أخطار لا تغطيها ويخرج أخرى يجب أن يغطيها.

فأخطار الحروب وأخطار حوادث المرور تنتج عن المجتمع ومع ذلك لا تغطيها قوانين التأمينات الاجتماعية، بل تغطيها قوانين التأمينات الخاصة كما أن الأخطار التي تغطيها قوانين هذه الأخيرة غالبا ما تكون أخطارا شخصية ذاتية لصيقة بشخص الإنسان كخطر المرض والوفاة والولادة وغيرها وهي أخطار لا تنتج عن المجتمع. وإن طبقنا فكرة الخطر الاجتماعي كمعيار لتحديد مفهوم التأمينات

¹ - يختلف الخطر في التأمين عن المفاهيم العامة الأخرى، فإذا كان مفهوم الخطر بمعناه العام يتمثل فيما يهدد الإنسان من وقوع أحداث ضارة، فإن معناه في التأمين قد لا يقتصر على ذلك بل يحقق في العديد من المناسبات وللبعض الأطراف أحداث سارة تنتقي فيها فكرة الضرر ويتحقق ذلك في كثير من الفرص بالنسبة للمؤمن له، والخطر بجميع مواصفاته وأصنافه يمكن تعريفه بأنه " حادث مستقبلي الوقوع لا دخل لإرادة أحد الأطراف في حدوثه وأن يكون محله مشروعا "

فهناك من الأخطار ما ينشأ عن الطبيعة كالزلازل، والبراكين والفيضانات وغيرها، وهناك أخطار تنشأ عن الحروب والأخطار السياسية، بالإضافة إلى أخطار تقلب العملة والخطر الناتج عن الفساد الإداري وأخطار العائلة وغيرها. ومن زاوية أخرى هناك الأخطار التي ترجع إلى عوامل فيزيولوجية للإنسان كالشيخوخة، المرض والوفاة، والمهنية كالبطالة، التي تغطيها التأمينات الاجتماعية ومن هذا المنطلق يمكن تعريف الخطر الاجتماعي على أنه " الخطر الناتج عن الحياة في المجتمع فالأخطار الاجتماعية وفقا لهذه الفكرة هي تلك المخاطر الوثيقة الارتباط بالحياة الاجتماعية ". كما يمكن أن نعرف الخطر الاجتماعي بالنظر إلى آثاره ونتائجه بأنه الخطر الذي يؤثر في المركز الاقتصادي للفرد الذي يتعرض له، سواء عن طريق انخفاض الدخل أو انقطاعه لأسباب فيزيولوجية كالمرض، العجز، الوفاة والشيخوخة، أو لأسباب اقتصادية كالبطالة، أو عن طريق زيادة الأعباء دون انخفاض الدخل كنفقات العلاج والأعباء العائلية المتزايدة. "أنظر في ذلك : برهام عطا الله، مدخل إلى التأمينات الاجتماعية، د/ط، دار المعارف، مصر، ط 1969 ص 40 .

² - أنظر محمد حسن قاسم، التأمينات الاجتماعية : أحكام التأمين الاجتماعي على العاملين، المرجع السابق، ص 9.

الإجتماعية قد تخرج هذه الأخطار من دائرتها وهي أخطار أساسية تغطيها قوانين التأمينات الإجتماعية كما هو الشأن في الجزائر حيث تغطي قوانين التأمينات الإجتماعية خطر المرض ، الولادة ، العجز ، الوفاة¹ وكلها أخطار فيزيولوجية تصيب الإنسان بذاته ولا تنتج عن المجتمع .

البند الثاني : تعريف التأمينات الإجتماعية بالنظر إلى الهدف منها .

قد سعى فريق آخر من الفقهاء إلى إيجاد عنصر آخر لتحديد أو تعريف مفهوم التأمينات الإجتماعية واهتدى البعض منهم إلى تعريف التأمينات الإجتماعية بالإعتماد على الهدف الذي تسعى إلى تحقيقه ، ورأوا بأن الإعتماد في تعريف التأمينات الإجتماعية على مصدر الخطر وكذا الأساليب المستعملة لمواجهته قد يختلف من خطر لآخر، مما يؤدي إلى توسيع دائرة الأخطار التي تغطيها التأمينات الإجتماعية.

لكن الإرتباط القائم بين هذه الأخطار المتعددة وبين التأمينات الإجتماعية هو أمر مسلم به في المجتمعات الحديثة ، لأن العنصر المشترك بين هذه المخاطر سواء كانت مهنية أو إجتماعية أو إنسانية لا يمكن البحث عنه في مصدر الخطر وإنما يجب التركيز على الأثر الذي يخلفه هذا الخطر بالنسبة لمن حل به . وهذا الأثر لاشك أنه مشترك بين الجميع ألا وهو تهديد الأمن الإقتصادي لمن أصابه الخطر ويقرون بأن التأمينات الإجتماعية تتجاوز في مضمونها أي حصر لمصادر الخطر الذي يصيب الأفراد ويعرفونها بأنها : " مجموعة الوسائل التي تستخدم من أجل ضمان الأمن الاقتصادي لأفراد المجتمع² " .

¹ - تنص م (3) من القانون رقم 83 - 11 المؤرخ في 21 رمضان عام 1403 الموافق ل 2 يوليو سنة 1983 يتعلق بالتأمينات الإجتماعية معدل ومتمم بالمرسوم التشريعي رقم 94 - 04 المؤرخ في 11 أبريل 1994 ، وبالأمر رقم 96 - 17 المؤرخ في 06 يوليو سنة 1996 وبالقانون رقم 08 - 01 المؤرخ في 23 يناير سنة 2008 ، ج ، ر العدد 28 الصادرة بتاريخ 05 جويلية 1983 . على ما يلي >> يستفيد من أحكام هذا القانون ، كل العمال سواء كانوا أجراء أم ملحقين بالأجراء ، أي كان قطاع النشاط الذي ينتمون إليه والنظام الذي كان يسري عليهم قبل تاريخ دخول هذا القانون حيز التطبيق .

² - أنظر أحمد حسن البرعي ، الوسيط في التشريعات الاجتماعية ، د/ط ، دار النهضة العربية القاهرة ، ط 2000 ص 44 .

كما لا يمكن في رأيهم أيضا الإعتماد في تعريف التأمينات الإجتماعية على الوسائل والسياسات المتبعة لمواجهة الخطر. ذلك أن هذه السياسات تختلف وتتطور من عصر لآخر. حيث استعمل الإنسان منذ البداية وسائل متعددة من أجل مواجهة الخطر كالإعتماد على الأسرة والقبيلة والجمعيات الخيرية و الإدخار وغيرها من الوسائل التي لم تنجح في مواجهة الأخطار خاصة بعد التطورات التي شهدتها العالم وبالذات بعد الثورة الصناعية وما صاحبها من إختراعات وإبتكارات تتولد عنها أخطار لا يمكن لهذه الوسائل التصدي لها.

لكن وبالتمعن في التعريف الذي جاء به أصحاب هذا الرأي والذي هدفه تحقيق الأمن الإقتصادي لأفراد المجتمع ، نجد أن نفس الهدف تسعى إليه السياسة العامة الإجتماعية للدولة حيث تسعى هذه الأخيرة إلى توفير منصب شغل لكل مواطن حتى يقيه من الحاجة وذلك عن طريق برنامج محاربة البطالة وضمان سياسة حكيمة للأجور...الخ. وتهدف التأمينات الإجتماعية أيضا إلى حماية من فقد دخله بسبب المرض أو العجز أو الولادة أو الوفاة سواء كان ذلك لفترة مؤقتة أو طويلة.

وبالتالي يكون هدف الإثنين واحد حيث ترمي السياسة الإجتماعية للدولة إلى تحقيق الأمن الإقتصادي والإجتماعي للمواطنين ولبلوغ هذا الهدف فهي تستعمل التأمينات الإجتماعية التي ترمي إلى تحقيق نفس الهدف لكنها لا تكفي لوحدها لتحقيق الأمن الإقتصادي للمواطن دون اعتماد وسائل أخرى¹.

البند الثالث : تعريف التأمينات الإجتماعية بالنظر إلى وسائلها .

غير أن إعتماد تعريف التأمينات الإجتماعية على أساس الهدف منها يجعل منه تعريفا واسعا بحيث يربط بين التأمينات الإجتماعية والسياسة الإجتماعية للدولة الأمر الذي لا يمكن معه تحديد مفهوم التأمينات الإجتماعية بصفة دقيقة لذلك جاءت محاولة أخرى لتعريف التأمينات الإجتماعية والتي اعتمد أصحابها على فكرة الوسائل الخاصة بنظام التأمينات الإجتماعية.

¹ - أنظر أحمد حسن البرعي ، المرجع السابق ، ص 48 .

وقد أنتقد أصحاب هذا الإتجاه الرأي الأول بقولهم أن التوسع الذي وقعوا فيه قد أفقد نظام التأمينات الإجتماعية كل خصائصه المميزة ، وأشاروا إلى ضرورة الإعتماد عند تعريف التأمينات الإجتماعية على الوسائل والأساليب التي تستخدم لمواجهة الأخطار الإجتماعية خاصة ما يقرره هذا النظام من تعويضات وإعانات لمساعدة الشخص الذي أصابه الخطر الإجتماعي .

فحسب رأيهم أن هذه الوسائل عبارة عن علاج تقدمه التأمينات الإجتماعية لما يترتب عن الخطر من آثار ضارة بمن حل به. كما يقرون أيضا على ضرورة الوقاية من هذه الأخطار تطبقا لمبدأ " الوقاية خير من العلاج " الذي يعتبر في رأيهم وسيلة من الوسائل المستخدمة في مواجهة الخطر الإجتماعي¹.

بمعنى أن نظام التأمينات الإجتماعية يتضمن بالضرورة النوعين من الوسائل الوقائية والعلاجية وعليه ، عرفوا التأمينات الاجتماعية بأنها : " مجموعة الوسائل الوقائية والعلاجية المقررة لحماية الأفراد من المخاطر الإجتماعية وتحقيق الأمن الإقتصادي لهم ² " .

غير أن إجراء مقارنة بين أصحاب الإتجاه الأول وأصحاب الإتجاه الثاني الذي من المفترض أنه جاء ليعالج عيوب الإتجاه الأول أو التعريف الأول فإننا لا نجد فرقا يذكر ما عدا ما أضافه أصحاب الإتجاه الثاني من وصف الوسائل الوقائية والعلاجية بينما إكتفى أصحاب الإتجاه الأول بالوسائل بصفة عامة مما يوحي بأن القصد واحد. وبذلك يكون أصحاب الإتجاه الثاني وقعوا في نفس الخطأ الذي وقع فيه أصحاب الإتجاه الأول حيث وسعوا في تعريف التأمينات الإجتماعية مما يفقدها ذاتيتها وهو النقد الموجه من قبلهم لأصحاب الإتجاه الأول.

¹ - أنظر الواسعة زرارة صالح ، المخاطر المضمونة في قانون التأمينات الإجتماعية ، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المصري ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الخاص ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، كلية الحقوق ، 2006 - 2007 ، ص 40 .

² - أنظر أحمد حسن البرعي ، المرجع السابق ، ص 49 .

البند الرابع : محاولة وضع تعريف جامع ومانع للتأمينات الإجتماعية .

جاءت محاولة ثالثة للتوفيق بين الإتجاهين السابقين حيث تأخذ في الاعتبار لتعريف التأمينات الإجتماعية الهدف منها - أي السعي إلى تحقيق الأمن الإقتصادي للمواطن - وكذلك الوسائل المستعملة لتحقيق هذا الهدف.

غير أن هذا التعريف لم يسلم هو الآخر من النقد بحيث دمج التعريفين السابقين ، التعريف القائم على الهدف والذي يربط بين التأمينات الإجتماعية وفكرة الأمن الإقتصادي والتعريف القائم على الوسائل والذي يربط بين الوسائل الوقائية والعلاجية.

وهذا الدمج سيؤدي إلى التوسع أكثر في نظام التأمينات الإجتماعية الأمر الذي يصعب معه تحديد معالم هذا النظام وكذا نطاق تطبيقه . حيث سيتسع نظام التأمينات الإجتماعية ليشمل ليس فقط السياسة العامة للدولة المتعلقة بأجور العمال وصحتهم كوسائل علاجية بل يشمل أيضا قوانين المرور وما تنظمه من وسائل وقائية من حوادث المرور، وكذا الإجراءات الخاصة كمكافحة التضخم باعتبارها إجراءات وقائية تحاول الدولة من خلالها المحافظة على القوة الشرائية للطبقات التي تضرار من التضخم . كذلك الإجراءات التي تتخذها الدولة فيما يتعلق بإيجار السكن لأن ذلك قد يؤدي إلى زيادة أعباء المواطنين وغيرها من الإجراءات التي تتخذها الدولة كوسائل وقائية من أجل تحقيق الأمن الإقتصادي للمواطن وحمايته من العوز¹ ، الأمر الذي يصعب معه التمييز بين ما هو من التأمينات الإجتماعية بالمعنى الدقيق وما هو من السياسة الإجتماعية العامة للدولة وهو ما يتنافى مع خصائص نظام التأمينات الإجتماعية التي تميزها عن غيرها من الأنظمة القائمة والهادفة إلى خدمة الفرد إجتماعيا.

وعليه فقد رأى الدكتور أحمد حسن البرعي في كتابه " الوسيط في التشريعات الاجتماعية² " أنه لتعريف التأمينات الاجتماعية يجب الأخذ بعين الاعتبار أهداف

¹ - أنظر أحمد حسن البرعي ، المرجع السابق ، ص 50 . وفي نفس المعنى أنظر الواسعة زرارة صالح ، المرجع السابق ، ص 41

² - أنظر أحمد حسن البرعي ، المرجع نفسه ، ص 51 .

التأمينات الإجتماعية ووسائلها لكن بعيدا عن المعنى الواسع الذي ذهب إليه أنصار التعريفين الأول والثاني بل وأنصار التعريف الثالث أيضا حيث إعتدوا على المعنى الواسع عند محاولتهم دمج التعريفين الأول والثاني¹.

الفرع الثاني : تمييز نظام التأمينات الإجتماعية عن غيره من النظم المشابهة.
لإزالة الالتباس والغموض الذي يعتري نظام التأمينات الإجتماعية يجب أن نبين أوجه الاختلاف بينه وبين النظم المشابهة له وهي : الضمان الإجتماعي ، التأمينات الإجتماعية الخاصة ، المساعدات الإجتماعية .

البند الأول : تمييز التأمينات الإجتماعية عن الضمان الإجتماعي .

الضمان الإجتماعي هو تعبير شامل يعنى كل أنواع الحماية الإجتماعية التي تقدم للمواطنين سواء عن طريق التأمين الإجتماعي أو المساعدات الإجتماعية أو غيرها من أصناف الخدمات والرعاية ، التي تكفل رفاة المواطنين وأمنهم وعلى الأخص بالنسبة للأطفال ، وكبار السن والمعوقين ، وغير ذلك من الجهود التي تبذلها الدولة في الحقل الإجتماعي، أو بصيغة أخرى هو مجموعة من الميكانزمات القانونية ، والتدخلات الإنسانية لضمان تغطية الأخطار الإجتماعية التي يتعرض لها الفرد في حياته .

أما التأمينات الإجتماعية فتعتبر أحد وسائل الضمان الإجتماعي في مجال تحقيق كل من الحماية والأمن الإجتماعيين وهي تقتصر على تلك النظم التي تستهدف تغطية خطر إجتماعي معين في مقابل تجميع إشتراكات ، يؤديها المؤمن عليهم وأصحاب الأعمال ثم إعادة توزيع هذه الإشتراكات على من يتحقق بالنسبة لهم وقوع الخطر المؤمن منه ، ومن ثم فإذا ما تحملت الدولة في نظام معين عبء المزايا دون مقابل من الإشتراكات انتفى عن النظام صفة التأمين وأصبح نظاماً للضمان الإجتماعي . وقد يستخدم مصطلح الضمان الاجتماعي في بعض الدول محل مصطلح التأمين الإجتماعي أو العكس مما يحدث الخلط في أذهان البعض أحيانا ، أما

¹ - أنظر الواسعة زرارة صالح ، المرجع السابق ، ص 42 .

التأمينات الإجتماعية فهي محصورة في فئة محددة وهي فئة العاملين ، وتكون مقابل مساهمة تختلف باختلاف النظام ذاته¹.

وبصفة عامة تهدف التأمينات الإجتماعية إلى توفير الأمن والأمان في نفس الطبقة العاملة في المجتمع سواء كان ذلك في القطاع العام أو الخاص .وذلك عن طريق تعويض المؤمن له أو من يعولهم من أفراد أسرته عن الخسارة التي قد تلحق به نتيجة لتحقق أحد المخاطر الإجتماعية المنصوص عليها في قوانين التأمينات الإجتماعية كخطر المرض ، العجز ، الوفاة والأمومة مثلما هو الشأن في الجزائر ويتمثل التعويض في تقديم مبالغ نقدية على شكل إيراد أو أي عوض مالي أو خدمات عينية تتمثل على الخصوص في التكفل بالرعاية الطبية ودفع نفقات العلاج...الخ للمؤمن له . وذلك مقابل اشتراكات إجبارية يدفعها كل من العامل وصاحب العمل وبمشاركة من الدولة أحيانا.

وعليه يكون القصد بالتأمينات الإجتماعية تلك النظم التي تحقق حماية للمؤمن له الذي غالبا ما يكون عاملا من الخطر المؤمن منه وذلك عن طريق تضمين نتائج تحقق هذا الخطر، في حين يهدف نظام الضمان الإجتماعي إلى حماية الأفراد من الأخطار والأعباء الإجتماعية التي تهددهم بالبؤس والحاجة كالمرض والعجز والوفاة والبطالة والتقاعد...الخ.

وتمثل التأمينات الإجتماعية أداة من الأدوات التي يستعملها الضمان الإجتماعي لتوفير الأمن الإجتماعي والإقتصادي للأفراد .حيث يؤدي التأمين عن المرض إلى توفير الحماية للمؤمن له من المرض إذ توفر له الحماية الطبية الكافية كما تقدم له نفقات العلاج...الخ. ويحميه التأمين عن العجز ومما قد ينجر عنه مخاطر نتيجة لانقطاع دخله عند العجز عن العمل ويؤمن التأمين عن الوفاة الأعباء العائلية الناتجة عن فقدان المعيل كما يوفر التأمين عن الأمومة راحة للأم وحماية للطفل...الخ.

¹ - أنظر نعيمة زيرمي ، مسعود زيان ، مقال بعنوان : الحماية الإجتماعية بين المفهوم والمخاطر و التطور في الجزائر ، الملتقى الدولي السابع بعنوان : الصناعة التأمينية ، الواقع العملي وأفاق التطوير - تجارب الدول - جامعة حسيبة بن بوعلي ، الشلف ، كلية العلوم الإقتصادية ، العلوم التجارية ، علوم التسيير ، يومي 03 و 04 ديسمبر 2012 ، ص 03 .

وبذلك يمثل التأمين الإجتماعي فعلا وسيلة من الوسائل التي يستعملها الضمان الإجتماعي لتحقيق غايته والمتمثلة في الأمن الإجتماعي الذي تسعى الدولة إلى تحقيقه لمواطنيها عن طريق ضمان دخلهم في حالة تعرضهم إلى الانقطاع أو النقص أو في حالات مواجهتهم لأخطار إجتماعية سواء كانت دائمة أو مؤقتة. وبالتالي يكون الضمان الإجتماعي أكثر شمولية من التأمينات الإجتماعية لأن نظام الضمان الإجتماعي عبارة عن مجموعة من الوسائل القانونية التي تهدف إلى تحقيق الأمن الإجتماعي والتأمين الإجتماعي إحدى هذه الوسائل¹.

البند الثاني : تمييز التأمينات الإجتماعية عن التأمينات الخاصة .

تهدف كل من التأمينات الإجتماعية والتأمين الخاص إلى تحقيق الأمن والأمان في نفوس المؤمن لهم تجاه ما يهددهم من أخطار مستقبلية قد لا يقدرّون على مواجهتها بوسائلهم الخاصة. وتتولى القيام بهذه المهمة في التأمينات الخاصة شركات تجارية هدفها تحقيق الربح حيث تتعهد بتغطية الخسائر والأضرار التي قد تلحق بالمؤمن له إذا تحقق الخطر المؤمن منه ، وذلك في مقابل أقساط يدفعها المؤمن له حسب ما تم الاتفاق عليه يوم إبرام عقد التأمين. وفي الجزائر ولغاية صدور الأمر رقم 95 - 07 كانت عملية التأمينات الخاصة محتكرة من قبل الدولة إذ تمارسها بواسطة الشركات المحددة بموجب مرسوم 85 - 82 المؤرخ في 30 أفريل 1985² والمحددة كالتالي³:

- الشركة الوطنية للتأمين (SAA)
- الشركة الجزائرية للتأمين (CAAR)
- الشركة المركزية الجزائرية لتأمينات النقل (CAAT)

¹ - أنظر محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن ، قانون التأمين الإجتماعي ، الطبعة الثانية ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة ، ط2004 ، ص48 .

² - مرسوم رقم 85 - 80 المؤرخ في 10 شعبان عام 1405 الموافق لـ 30 أبريل 1985 يحدد القانون الأساسي للشركة الجزائرية للتأمين ويجعل تسميتها الجديدة << الشركة الوطنية للتأمين >> ج/ر العدد 19 الصادرة بتاريخ 01 مايو 1985 .

³ - تنص م (01) من القانون رقم 80 - 07 المؤرخ في 28 رمضان عام 1400 الموافق لـ 09 أوت 1980 ج / ر ، العدد 33 الصادرة بتاريخ 12 غشت 1980 والذي تم إلغاؤه بموجب الأمر رقم 95 - 07 المؤرخ 23 شعبان عام 1415 الموافق لـ في 25 يناير 1995 ج / ر العدد 13 الصادرة بتاريخ 08 مارس سنة 1995 على << تمارس شركات تأمين الدولة احتكار الدولة لعمليات التأمين >>

- الشركة الجزائرية لإعادة التأمين (CCR)

غير أنه وبتوجه الجزائر نحو إقتصاد السوق فقد تراجع المشرع على نظام إحتكار الدولة لقطاع التأمين وذلك بموجب الأمر المذكور أعلاه الذي فتح مجال التأمين للقطاع الخاص حيث نص في المادة مائتين وخمسة عشر (215) منه على أن تمارس شركات التأمين أو إعادة التأمين نشاط التأمين بشرط خضوعها للقانون الجزائري¹.

كما حددت هذه المادة الشكل الذي يجب أن تتخذه هذه الشركات حسب الهدف من التأمين، فإذا كان الهدف تجاريا يجب أن تأخذ شكل شركة المساهمة وإذا كان الهدف تعاونيا تأخذ شكل شركة ذات شكل تعاضدي²، مع الإبقاء على شركات التأمين التابعة للدولة لممارسة نشاط التأمين، لكن شركات ذات صبغة تجارية تسعى إلى تحقيق الربح وليس تقديم خدمة عمومية.

وبالرجوع لأحكام قانون التأمين الخاص نجدها تبقي على إلزامية بعض التأمينات، لكن يبقى عقد التأمين كما هو في هذا المجال يبرم بين شركة التأمين والمؤمن له بطلب من هذا الأخير مما يوضح بأن التأمين الخاص هدفه حماية المصلحة الخاصة حيث يسعى المؤمن له بواسطته إلى تأمين نفسه أو ماله ضد خطر مستقبلي يهدده ، نظير أقساط يدفعها للمؤمن أو شركة التأمين تحدد هذه الأقساط بحسب جسامه الخطر المؤمن منه وكذا درجة احتمال وقوعه أو تفاقمه.

بينما التأمينات الإجتماعية عبارة عن مشروع عام يهدف إلى تحقيق الأمن الإجتماعي لأفراد المجتمع وغالبا ما تكون الدولة أحد أطراف علاقته التي تسعى إلى تحقيق النفع العام ، حيث تدفع اشتراكات هذا التأمين من قبل كل من العامل وصاحب العمل وكذا الدولة بنسب مختلفة يحددها القانون.

¹ - تنص م (215) من الأمر 95 - 07 : المتعلق بالتأمينات على >> تخضع شركات التأمين و/ أو إعادة التأمين في تكوينها إلى القانون الجزائري وتأخذ أحد الشكلين الآتيين:
شركة ذات أسهم .

شركة ذات شكل تعاضدي .
غير أنه عند صدور هذا الأمر ، يمكن الهيئات التي تمارس عمليات التأمين دون أن يكون غرضها الربح أن تكتسي شكل الشركة التعاضدية << .

² - راجع م (215) من الأمر 95 - 07 المتعلق بالتأمينات .

والملاحظ أن هذه الاشتراكات لا يدفعها المؤمن له كما هو الشأن في التأمينات الخاصة وإنما تقتطع من راتبه أو أجرته¹ كما لا يؤخذ بعين الاعتبار عند تحديد نسبها جسامة الخطر المؤمن منه ، ولا درجة احتمال وقوعه وإنما يرتبط بالقدرة على المساهمة في عبء التأمين الاجتماعي ككل.

ولما كان هدف التأمين الاجتماعي تحقيق الأمن الاجتماعي لأفراد المجتمع لذلك لا يجب أن يتحمل المستفيد منه عبء اشتراكاته وحده. ذلك لأن الفئة المستفيدة من هذا التأمين هي عادة على الأقل قادرة على دفع نفقاته الأمر الذي جعل المشرع يتدخل بواسطة نصوص قانونية يلزم بموجبها صاحب العمل بتحمل جزء من نفقات هذا التأمين².

ولذلك يمكن القول بأن التأمين الاجتماعي تأمين إلزامي لا بد منه وأن عدم قدرة المستفيد على دفع نفقاته لا يحول دون قيامه نظرا للهدف المرجو منه ألا وهو تحقيق الأمن الاجتماعي ككل ، لذلك يلزم القانون كل من العامل وصاحب العمل وأحيانا الدولة بدفع اشتراكاته. فهو إذن نظام إجباري يعمل على إضفاء الحماية الاجتماعية على فئة معينة من المواطنين تقضي مصلحة المجتمع حمايتها وهي غالبا فئة العمال سواء كانوا أجراء أم ملحقين بالأجراء، أيا كان قطاع النشاط الذي ينتمون إليه.

أما نفقات أو اشتراكات التأمينات الاجتماعية فيتحملها كل من العامل عن طريق الإقتطاع من أجره وصاحب العمل حيث يلزمه القانون بدفع نسبة اشتراكات التأمين عن العامل لديه وكذا الدولة ، وفي بعض الصور يتحملها صاحب العمل وحده³ ، ذلك أن التأمين الاجتماعي يقوم على فكرة مواجهة الأخطار الاجتماعية بصورة جماعية عن طريق المشاركة في التمويل باعتبار أن المخاطر التي تلحق

¹ - تنص م (72) من القانون 83 - 11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية على << يتم تمويل نفقات التأمينات الاجتماعية اعتمادا على قسط اشتراك إجباري على نفقة أصحاب العمل وكذا المستفيدين المشار إليهم في الباب الأول من هذا القانون >> .

² - راجع م (72) من القانون 83 - 11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية أعلاه .

³ - تنص م (76) من القانون رقم 83 - 13 المؤرخ في 21 رمضان عام 1403 الموافق لـ 02 يوليو سنة 1983 يتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية معدل ومتمم بالأمر رقم 96 - 19 المؤرخ في 06 يوليو سنة 1996 ، ج /ر العدد 42 المؤرخة في 07 يوليو 1996 . على << تمويل الاداءات التي نص عليها هذا القانون بقسط من الاشتراكات يتحملها كلية صاحب العمل لا غير . تحدد نسبة قسط الاشتراك بموجب مرسوم >> .

بالأفراد تنعكس آثارها على المجتمع ككل فعندما يصاب العامل بعجز يقعه عن العمل سيكون عالية على المجتمع هو ومن تحت كفالتة .لكن عندما يكون مؤمنا إجتماعيا سيعوض مما كان قد دفعه من اشتراكات عندما كان يمارس عمله.

وعليه يمكن القول بأن فائدة التأمين الإجتماعي لا تعود على المؤمن له وحده بل يستفيد منها المجتمع أيضا بطريقة غير مباشرة لذلك لا تكون نفقات هذا التأمين على المؤمن له وحده كما سبق وأشرنا. وأما الاشتراكات فتحدد بمدى القدرة على المساهمة في تحمل نفقات هذا التأمين وليس بجسامة الخطر، على خلاف التأمينات الخاصة التي تحسب فيها الأقساط التي يلتزم المؤمن له بدفعها بمقابل تعهد المؤمن (شركة التأمين) بدفع مبلغ التعويض عند تحقق الخطر المؤمن منه بحسب جسامة الخطر المطلوب التأمين منه وكذا درجة إحتمال وقوعه، بحيث يرتفع هذا القسط كلما ارتفعت درجة إحتمال وقوع هذا الخطر وكذا تفاقمه والعكس صحيح.

وخلاصة القول أنه وبالنظر إلى الوظيفة التي يؤديها التأمين الإجتماعي وكذا الهيئة التي تتولى إدارة هذا التأمين وهي هيئات عامة تابعة للدولة تدعى هيئات الضمان الإجتماعي¹ يتمثل هدفها في تحقيق النفع العام عن طريق تغطية المخاطر التي يتعرض لها المنظمون تحت مظلة هذا التأمين من العاملين أو الموظفين في الدولة دون السعي إلى تحقيق الربح ، وهذا ما يبرر إلزامية هذا التأمين سواء للمؤمن أو المؤمن له على خلاف التأمينات الخاصة .

هذا وإذا كان القصد من التأمينات الإجتماعية هو إضفاء الحماية التأمينية على أشخاص محددة في القانون ، فلا يجوز للمؤمن أو المؤمن له رفض هذا التأمين على خلاف التأمين الخاص الذي يهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة لأطرافه ، ولذلك يترك أمر الإستفادة منه لتقرير أطرافه حيث يكون لأي فرد من الأفراد الحرية في أن يلجأ

¹ - تنص م (78) من القانون رقم 83 - 11 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية والمعدلة بموجب الأمر رقم 96 - 17 المؤرخ في 06 يوليو سنة 1996 على >> تتولى تسيير المخاطر المنصوص عليها في هذا القانون ، هيئات الضمان الإجتماعي الخاضعة لوصاية الوزير المكلف بالضمان الإجتماعي .
تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة بموجب مرسوم تنفيذي <<.

إلى شركات التأمين لأجل التأمين على حياته أو منزله أو متجره... الخ . كما له أن لا يفعل ذلك ¹ .

إلا أن هذا لا يعني أن التأمينات الخاصة كلها ليست إلزامية حيث هناك بعض المجالات التي يلزم فيها القانون الأشخاص لضرورة التأمين الإجباري عليها كما هو الشأن بالنسبة للتأمين على السيارات ، وبذلك يختلف مفهوم قانون التأمينات الإجتماعية عن مفهوم قانون التأمينات الخاصة أو ما يعرف بالتأمين التجاري الذي تقوم به شركات التأمين التي تعتبر في نظر القانون شركات تجارية في علاقاتها مع الغير ² هدفها تحقيق الربح ، مع أن هذه الشركات هي شركات تابعة للدولة أي أنها تخضع لإشراف عام من الدولة ممثلة في وزير المالية شأنها في ذلك شأن نظام التأمين الإجتماعي الذي سبق وأن رأينا بأنه وسيلة في يد الدولة تسعى من خلاله إلى تحقيق الأمن الإجتماعي لفئة معينة من المجتمع إلا أنها تختلف في نقطة جوهرية تتمثل في كون نصوص قوانين التأمينات الإجتماعية تعتبر قواعدها قواعد أمرة لا يمكن للأطراف الاتفاق على مخالفتها والنصوص الأمرة كما هو معروف تتعلق بالنظام العام الذي يهدف إلى حماية حقوق المجتمع الذي لا يمكن للأطراف إلا الخضوع لها جبرا ومنه فعلى أطراف علاقة العمل أيا كان إنتسابهم إلى الضمان الإجتماعي وجوبيا ³ .

¹ - تنص م (29) من الأمر 95 - 07 : المتعلق بالتأمينات على >> يمكن لكل شخص له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في حفظ مال أو في عدم وقوع خطر ، أن يؤمنه << .

- أشار إليه محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص 50 ، أنظر كذلك - أنظر الواسعة زرارة صالح ، المرجع السابق ، ص 49 .

² - تنص م (03) من المرسوم رقم 85 - 82 المؤرخ في 10 شعبان عام 1405 الموافق لـ 30 أبريل سنة 1985 يتضمن إنشاء الشركة الجزائرية لتأمينات النقل وتحديد قانونها الأساسي ، ج / ر ، العدد 19 المؤرخة في 01 مايو 1985 على >> تعد الشركة الجزائرية لتأمينات النقل تاجرة في علاقتها مع الغير وتخضع لما يأتي :
- الأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة على أعمالها وأهدافها و وسائلها وهياكلها .
- القواعد المنصوص عليها في هذا القانون الأساسي << .

³ - تنص م (03) من القانون رقم 83 - 14 المؤرخ في 02 يوليو 1983 يتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الإجتماعي معدل ومتمم بالقانون رقم 86 - 15 المؤرخ في 29 ديسمبر سنة 1986 المتضمن قانون المالية لسنة 1987 والقانون رقم 04 - 17 المؤرخ في 10 نوفمبر سنة 2004 ، ج / ر ، العدد 28 المؤرخة في 05 يوليو 1983 . على >>>> ينسب وجوبا إلى الضمان الإجتماعي الأشخاص أي كانت جنسيتهم سواء كانوا يمارسون نشاطا مأجورا أو شبيها به بالجزائر أم كانوا رهن التكوين بأية صفة من الصفات وحيثما كان لصالح فرد أو جماعة من أصحاب العمل أو أيا كان مبلغ أو طبيعة أجرهم وشكل وطبيعة أو مدة صلاحية عقدهم أو علاقة عملهم على أن يستوفوا الشروط المحددة في هذا الفصل << .

وينتسب وجوبا للتأمينات الإجتماعية كذلك كل الأشخاص الذين يمارسون نشاطا مهنيا غير مأجور مهما كان قطاع النشاط¹ ، ويجب أن يقدم طلب الإنتساب من قبل صاحب العمل وذلك في خلال عشرة أيام التي تلي توظيف العامل². وعند المخالفة فقد قرر المشرع عقوبات تتمثل في غرامات مالية توقعها هيئة الضمان الإجتماعي على الهيئة المستخدمة قدرها ألف دينار جزائري (1.000 دج) ، عن كل عامل لم يتم إنتسابه³.

غير أن الأمر ليس كذلك بالنسبة للتأمينات الخاصة حيث توحى نصوص القانون على كون الشخص مختارا بالتأمين على حياته أو ممتلكاته لدى شركة يختارها ويستحق مبلغ التأمين عند تحقق الخطر المؤمن منـه⁴.

كما نلاحظ أيضا أن اشتراكات التأمين الإجتماعي محدد بموجب قوانين وبصورة ترتبط بالقدرة على المساهمة في نفقاته ذلك أن الفئة المستفيدة من هذا التأمين هي عادة الأقل قدرة على دفع نفقاته لذلك يهدف هذا القانون لحماية المؤمن لهم المنضوين تحت مظلة قانون التأمين الإجتماعي من المخاطر التي قد تحل بهم وتؤدي بالتالي إلى نقص دخلهم أو إنقطاعه ويغطي قانون التأمين الإجتماعي الجزائري كما سبقت الإشارة أربعة أخطار هي خطر المرض ، الولادة ، العجز ثم الوفاة وستكون هذه الأخطار محل دراستنا فيما بعد .

في حين يحدد مبلغ القسط في التأمينات الخاصة من قبل شركة التأمين باعتبارها الطرف الأقوى في علاقة التأمين والتي تأخذ في الاعتبار عند تحديده

¹ - تنص م (08 / 2) من القانون رقم 83 - 14 المعدل والمتمم يتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الإجتماعي على >>.....ينتسب وجوبا كذلك ، كل الأشخاص الذين يمارسون نشاطا مهنيا غير مأجور مهما كان قطاع النشاط <<.....>> .

² - تنص م (10) من القانون رقم 83 - 14 المعدل والمتمم يتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الإجتماعي على >> يجب على أصحاب العمل أن يوجهوا طلب إنتساب المستفيدين من الضمان الإجتماعي وذلك في ظرف العشرة (10) أيام التي تلي توظيف العامل << .

³ - تنص م (13) من القانون رقم 83 - 14 المعدل والمتمم يتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الإجتماعي على >> يترتب على عدم الإنتساب في الأجل المحددة في المادة 10 من هذا القانون غرامات توقعها هيئة الضمان الإجتماعي على الهيئة المستخدمة قدرها ألف دينار (1000 دج) عن كل عامل لم يتم إنتسابه .

ويضاف إلى مبلغ الغرامة نسبة 20 % عن كل شهر من التأخير . << .

⁴ - تنص م (1/68) من الأمر 95 - 07 : المتعلق بالتأمينات على>> لكل شخص يتمتع بالأهلية القانونية أن يبرم عقد تأمين على نفسه <<.

ضرورة تحقيق الربح وذلك باعتمادها على الأسس الفنية والإحصائية حتى تتجنب الخسارة وتحقق أرباحاً. أما التأمين الإجتماعي فليس الهدف منه هو تحقيق أرباح أو حتى عدم تحمل خسائر ولكن هو تحقيق الهدف الإجتماعي المرجو منه بأي ثمن ، وما قد يترتب على هذا الهدف من زيادة في الأعباء فإن الدولة تتحمله وبالتالي فإن الإعتماد على أسس فنية لا يمثل في هذا النوع من التأمين الأهمية التي يمثلها في التأمين الخاص¹.

البند الثالث : تمييز التأمينات الإجتماعية عن المساعدات الإجتماعية .

تتفق التأمينات الإجتماعية مع المساعدات الإجتماعية في أن كليهما تحققان الأمن الإقتصادي لفئات معينة من المجتمع حيث تهدف التأمينات إلى تحقيق الأمن الإقتصادي لفئة غالباً ما تكون من العمال في حين تحقق المساعدات الإجتماعية الأمن الإقتصادي لفئة المعوزين في المجتمع ومع ذلك تختلف الواحدة عن الأخرى في كون هذه الأخيرة تكون بصورة مؤقتة قد تكون في المناسبات كما هو الشأن في منحة 3000 دج التي تمنحها الدولة للتلاميذ المعوزين في بداية كل سنة دراسية ، كذلك ما تقدمه الدولة بما يعرف بقفة رمضان التي تمنح للمعوزين خلال شهر رمضان.

بينما تحقق التأمينات الإجتماعية الأمن الإقتصادي بصورة دائمة للمؤمن له عند تحقق الخطر المؤمن منه حيث يتلقى المريض مرضاً مزمناً دخله لمدى الحياة كما تتلقى المرأة الحامل راتبها طول مدة عطلة الأمومة...الخ² ، كما تختلف التأمينات الإجتماعية عن المساعدات الإجتماعية من حيث مصدر التمويل حيث يكون تمويل إشتراكات التأمينات الإجتماعية من العامل وصاحب العمل وفي بعض الأحيان من الدولة³.

¹ - أنظر جلال محمد إبراهيم ، التأمين دراسة مقارنة ، د / ط ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط 1994 ص 107 .

² - تنص م (02) من القانون رقم 83 - 11 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية على >> تغطي التأمينات الإجتماعية المخاطر التالية :

- المرض - الولادة - العجز - الوفاة . << .

³ - راجع م (72) من القانون رقم 83 - 11 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية .

في حين يمول نظام المساعدات الاجتماعية من قبل الدولة حيث تخصص الدولة مبلغا معيناً للمساعدات الاجتماعية بقدر ما تسمح به مواردها المالية وما تخصصه لذلك في ميزانيتها العامة ، ولا تقدم للفرد إلا إذا أثبت الفحص الاجتماعي لحالته و إحتياجه الفعلي لهذه المساعدات في حين يحصل المؤمن له على مزايا التأمينات الاجتماعية بمجرد توافر شروط استحقاقها دون حاجة إلى إجراء تحقيق عن حالته الاجتماعية فيما إذا كان معوزاً أو غير معوز لأن الإلزام بها يقرره القانون حيث يستطيع المؤمن له في حالة عدم حصوله على حقوقه اللجوء للقضاء وإلزام المؤمن (هيئة الضمان الاجتماعي) بدفع مستحقاته . كذلك لا يستطيع المعوز إجبار الدولة على دفع المساعدات الاجتماعية باعتباره عمل اختياري تقوم به الدولة تجاه الطبقة المعوزة ويقوم على مدى قدرتها على الدفع ولا يستطيع المعوز إجبارها على ذلك ما لم تسمح به مواردها المالية¹.

المطلب الثالث : نشأة وتطور نظام التأمينات الاجتماعية في الجزائر.

سنرى من خلال هذا المطلب تطور نظام التأمينات الاجتماعية بصفة عامة في الجزائر خلال فترتين ، الفترة الإستعمارية ، فترة مابعد الإستقلال .

الفرع الأول : الفترة الإستعمارية :

خلال فترة الإستعمار أي من سنة 1830 إلى غاية 1962 فكانت القوانين المطبقة في هذا الميدان هي القوانين الفرنسية على أساس - وفي نظر فرنسا- أن الجزائر جزء لا يتجزأ من فرنسا آنذاك مع ما يتناسب والأوضاع في الجزائر كمستعمرة فرنسية .ولذلك لا يمكن القول أن هناك قانون تأمين اجتماعي جزائري ما يستلزم بالضرورة دراسة قانون التأمين الاجتماعي الفرنسي السائد خلال فترة الإحتلال.

قبل تحرير فرنسا من النظام النازي سنة 1944 لم يكن فيها من القوانين الاجتماعية إلا بعض القوانين المتفرقة كقانون التأمين ضد حوادث العمل الذي كان

¹ - أنظر الواسعة زرارة صالحى ، المرجع السابق ، ص53 .

يقوم على أساس تحمل رب العمل مسؤولية تعويض العامل عما قد يلحق به من ضرر بسبب حوادث العمل وكذلك قوانين التأمين الصحي الذي كان الهدف منه التعويض عن أخطار المرض والأمومة وكذلك التأمين ضد الشيخوخة والعجز بالإضافة إلى بعض القوانين التي كان قد نص عليها في قانون 1930/ 10/ 28 وكان كل قانون يدار من قبل إدارة خاصة مما أدى إلى تشعب الإدارات وعدم التنسيق بينها .

لكن بعد التحرر إلتفت المشرع الفرنسي إلى إصلاح جميع قوانينه ومنها قوانين التأمينات الإجتماعية مما يتلاءم وظروف ما بعد الحرب .وقد إتخذ من المشرع الروسي نموذجا لوضع نظام شامل للضمان الإجتماعي من أجل تغطية كل المخاطر الإجتماعية التي قد تحل بالسكان دون استثناء، وكان هذا النظام يمول من قبل الدولة وتشرف على إدارته النقابات العمالية وقد لقي هذا المشروع إستحسانا كبيرا لدى سكان فرنسا.

كما إعتد المشرع أيضا في إصلاحه لقوانين التأمينات الإجتماعية مشروع بريطانيا الذي وضعه اللورد بيفريدج (Beveridge) الذي قدمه للحكومة البريطانية 1942 وكان يرمي إلى إقامة نظام للضمان الاجتماعي الشامل الذي يقوم على محاربة العوز وحماية القدرة عن العمل وحماية الأجر الكافي وضرورة التعويض عن فقدان الكسب في حالات المرض والعجز والشيخوخة وكذا البطالة والأمومة على أن يشمل هذا النظام جميع المواطنين وتسند إدارته إلى جهاز إداري يعمل تحت إشراف وزارة الضمان الإجتماعي¹.

وقد إعتد المشرع الفرنسي في قانون الضمان الإجتماعي الصادر في أكتوبر 1945 والذي يعد التشريع الأول والقاعدة الأساسية في مجال الضمان الإجتماعي بصفة عامة على تقرير اللورد بيفريدج (Beveridge) حيث نص في المادة الأولى من هذا القانون على تكوين منظمة للضمان الإجتماعي تتولى حماية العمال وعائلاتهم وكذلك حماية الأمومة وتغطية كافة الأعباء العائلية .

¹ - أنظر أنظر الواسعة زرارة صالحى ، المرجع السابق ، ص 25 .

و تلى صدور هذا القانون عدة قوانين وتشريعات أخرى تحاول أن تؤكد ما جاءت به القوانين السابقة كقانون 19 أكتوبر 1945 المتعلقة بتغطية المرض والأمومة والعجز والوفاة والشيخوخة ثم تلاه تشريع 22 مايو 1946 الذي وضع مبدأ تعميم الضمان الإجتماعي ، ثم في 22 أوت 1946 جاء تشريع خاص بالإعانات العائلية ثم أتبع بتشريع 23 سبتمبر 1946 وآخر في 24 أكتوبر 1946 بشأن التأمين من الشيخوخة كما حاول هذا القانون وضع نهاية للنزاعات المتعلقة بالضمان الإجتماعي، إذ وحد الاختصاص القضائي في هذا المجال بعد أن كانت النزاعات تنتظر فيها جهات مختلفة¹.

وفي سنة 1953 وضع المشرع الفرنسي نظام المساعدة الإجتماعية في تقنين منفرد خاص يسمى بالتقنين العائلي والمساعدات الاجتماعية وذلك سعيا إلى التكافل بين أفراد المجتمع .

كما توحى أغلبية قوانينها المتعلقة بالضمان الإجتماعي أنها أقرب إلى نظام المساعدة الاجتماعية منها إلى التأمين الإجتماعي مما يدل على قيام نظام الضمان الإجتماعي الفرنسي على التكامل والتضامن القومي ، وتقوم التشريعات الفرنسية على المساواة الاجتماعية رغم الاختلاف الموجود بين جميع فئات المجتمع الفرنسي².

كانت هذه دراسة لبعض التشريعات الفرنسية باعتبار أن الجزائر خلال هذه الفترة مستعمرة فرنسية وكان الإعتقاد السائد لدى فرنسا أن الجزائر جزء لا يتجزأ من فرنسا لذلك كانت تخضع لذات القوانين ما عدا بعض الأوامر التي كانت تصدر خصيصا لتطبيقها في الجزائر مما يتناسب ومصلحة فرنسا المستعمرة منها الأمر المؤرخ في 5 فبراير 1951 والمتضمن تحديد كفيات إرجاع نفقات الإنتقال الواجب دفعها للمؤمن لهم اجتماعيا. كذلك القرار المؤرخ في 19 أكتوبر 1959 الذي يحدد كيفية تطبيق التأمين ضد خطر المرض في القطاع غير الفلاحي ثم القرار

¹ - أنظر الواسعة زرارة صالحى ، المرجع السابق ، ص 25 - 26 .

² - أنظر رجب السيد حميدة عبد الله - اتجاهات الضمان الاجتماعي في القانون المصري - رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق . جامعة القاهرة 1993 ص 112 :

المؤرخ في 10 يونيو 1949 المتعلق بتنظيم جهاز الضمان الاجتماعي بالجزائر، ومجموع القوانين والنصوص المعدلة والمتممة له.

وفي 30 أكتوبر 1946 صدر تشريع خاص بإصابات العمل والأمراض المهنية والذي أضافه نظام الوقاية المسبقة من الحوادث والأمراض المهنية وكذا فكرة التأهيل المهني. وفي أكتوبر من نفس السنة صدر أيضا تشريع ينظم إنتخابات مجالس الإدارة لصناديق الضمان الاجتماعي، حيث كان نظام التأمين الاجتماعي يدار من قبل المجالس المنتخبة من العمال وأصحاب العمل وذلك مراعاة للمصالح الخاصة لمختلف الطوائف والفئات في المجتمع تحت إشراف الدولة ثم إمتد ليشمل الطلبة سنة 1948 وكذلك الجنود العاملين في القوات المسلحة والكتاب الذين لا يقومون بعمل تابع.

وفي 1949 إمتد أيضا هذا النظام ليشمل الأرامل الذين فقدوا أزواجهم والأطفال الذين فقدوا عائلاتهم وكذا عجزه الحرب. هذا وتلبية لرغبات بعض فئات المجتمع الفرنسي والذي ترى ضرورة بقاء التنظيمات الخاصة بهم فقد أقام المشرع الفرنسي أربعة نظم مستقلة للتأمين من الشيخوخة سنة 1949 وذلك بالنسبة للمهن الصناعية والتجارية ولأصحاب المهن الحرة والمشتغلين بالصناعات التقليدية وكذا العمال المزارعين.

وفي 11 أفريل 1949 صدر القرار رقم 49045 والذي بموجبه أدخل نظام التأمينات الإجتماعية في الجزائر وأصبح ساري المفعول بمقتضى القرار المؤرخ في 10 جوان 1949 ولم يعرف هذا النظام حركة تدريجية إلا في سنة 1950 حيث دخلت التأمينات على الأمراض مجال التطبيق في شهر جويلية 1950 .

إن هذا الإمتياز الذي أنشأته السلطة الإستعمارية آنذاك لم يكن إلا ثمرة المطالب المتكررة ونضال الطبقة الشغيلة الجزائرية التي أبدت في تلك الفترة قوة كافية أجبرت النظام الإستعماري على الرضوخ لمطالبها¹.

¹ - أنظر الواسعة زرارة صالحى ، المرجع السابق ، ص 27 .

ويمكن القول أن نظام الضمان الإجتماعي قد أنشأ في فرنسا منذ سنوات خلت ، إلا أن هذا الحق المعترف به في كل دول العالم قد كان موضوع تحول جذري في 1945 أي بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية . غير أنه لم يوفر الحماية الضرورية للطبقة الشغيلة من العمال الجزائريين التي كان يجب أن تقدم تضحيات جسام لتحقيق هذا المطالب وللحصول على هذا الحق¹ .

وفي 10 جويلية 1952 صدر تشريع خاص بأصحاب الإستغلالات الزراعية ثم تلتها عدة تشريعات يسعى المشرع الفرنسي من خلالها التقريب كلما أمكن بين الأنظمة الخاصة والنظام العام لغرض الوصول إلى توحيد التشريعات الإجتماعية. كذلك المرسوم رقم 56 - 963 المؤرخ في 28 سبتمبر 1956 المتضمن تحسين نظام التأمين الإجتماعي في الجزائر . ثم المرسوم رقم 29 - 12 المؤرخ في 8 يوليو 1959 الذي أصبح نافذا بموجب المرسوم المؤرخ في 17 أوت 1959 وقد امتد العمل بهذه القوانين بعد الإستقلال وذلك بموجب القانون رقم 62 - 57 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 الرامي إلى تمديد مفعول التشريع الفرنسي لغاية صدور قوانين جزائرية ما عدا المخالفة والمعارضة مع السيادة الوطنية .

الفرع الثاني : فترة ما بعد الإستقلال .

ويمكن تقسيم هذه الفترة إلى مراحل كما سيأتي بيانه :

البند الأول : مرحلة ما بين 1962 و 1970 .

بعد حصول الجزائر على الإستقلال صدرت بعض المراسيم التنظيمية بصدد هذا المجال رغم أن القانون رقم 62 - 157 المؤرخ في 1962/12/31 والقاضي بتمديد مفعول التشريع النافذ باستثناء مقتضياته المخالفة للسيادة الوطنية كأول تشريع جزائري في مجال التأمينات الإجتماعية، و لو أنه تضمن فقط النص على إستمرار العمل وفق القوانين و المقررات السارية المفعول آنذاك ، وكان أهم ما ميز هذه الفترة هو صدور المرسوم رقم 64 - 364

¹ - L'assurance maladie réalisé par le centre de formation d'études de recherche de la sécurité sociale
octobre 1978 Constantine P2.

الصادر في 31 ديسمبر 1964 المتعلق بإنشاء الصندوق الوطني - للضمان الاجتماعي¹، وصدور دستور جوان 1966 لتسيير حوادث العمل لصناديق الضمان الاجتماعي لجميع الأنشطة.

البند الثاني : مرحلة ما بين 1970 و 1983 .

بعد الإستقلال إعتمدت الجزائر نظام تأمينات إجتماعية يعتبر كامتداد للنظام الفرنسي، إلا أنه بعد ذلك بدأ يعرف عدة تطورات وتغييرات وذلك تماشيا مع الإتجاهات المختارة من طرف الدولة الجزائرية وكذا الاختلافات الإقتصادية بين الجزائر وفرنسا التي كان نظامها هو السائد، فقد اعتمدت الجزائر الإستراتيجية كأغلبية الدول الحديثة العهد بالإستقلال مما يفرض إجراء تغييرات على كل المستويات خاصة في مجال الحماية الإجتماعية للمواطنين ، وبذلك فقد تم الإعراف بالحق في الصحة والحماية الإجتماعية في الميثاق الوطني سنة 1976 وكذا في دستور سنة 1976 الذي إعتُرف لجميع المواطنين بحقوقهم في حماية صحتهم.

وأهم ما يميز هذه المرحلة هو تنوع الأنظمة إذ كانت فئة من العمال أو الموظفين تخضع لنظامها الخاص وكان هذا التنوع مبرر بتنوع قطاعات النشاط مما جعل نظام الضمان الإجتماعي الجزائري بهذه الصفة معقد سواء في التنظيم أو التسيير، وبقي الحال على ذلك إلى غاية سنة 1970 أين بدأت الإجراءات الأولى لمحاولة خلق نوع من التجانس بين هذه الأنظمة المختلفة، فجاء المرسوم رقم 70 - 116 المؤرخ في 1 أوت 1970² الذي أعاد تنظيم الضمان الإجتماعي وذلك بإنشاء صناديق متخصصة³، مع ضم نظام التأمين الفلاحي بموجب الأمر الصادر في 5 أفريل 1971 في سياق الثورة الزراعية .

¹ - المرسوم رقم 64 - 364 الصادر في 31 ديسمبر 1964 المتعلق بإنشاء الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي ، ج / ر رقم 03 الصادرة بتاريخ 08 / 01 / 1965 .

² - المرسوم رقم 70 - 116 المؤرخ في 1 أوت 1970 المتعلق بإعادة تنظيم نظام الضمان الاجتماعي و إنشاء صناديق متخصصة ، ج / ر رقم 68 الصادرة بتاريخ 11 / 08 / 1970 .

³ - تتمثل هذه الصناديق في ستة (06) صناديق وهي : 1. الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي. 2 - الصناديق الجهوية للضمان الاجتماعي. 3 - صندوق التأمين على الشيخوخة للأجراء. 4 - صندوق للضمان الاجتماعي للموظفين. 5 - صندوق للضمان الاجتماعي لعمال المناجم. 6 - صندوق التأمين على الشيخوخة لغير الأجراء .

وبهذا أصبح الفلاحون يتمتعون بنفس مزايا النظام العام الذي كان مطبق على الفئات الأخرى من العمال والموظفين، كما تم بموجب الأمر رقم 08 - 74 المؤرخ في 30 جانفي 1974 وضع كل هذه الأنظمة والصناديق تحت وصاية وزارة واحدة وذلك بعد أن كان تحت وصاية وزارات مختلفة ، إذ تم ضمهم لوزارة الشؤون الاجتماعية باستثناء النظام الفلاحي الذي بقي تابعا لوزارة الفلاحة ¹.

وخلال هذه الفترة كان الضمان الاجتماعي الجزائري يتميز بوجود نظامين مختلفين، النظام العام الذي يطبق بحسب الفئات العاملة ، ومجموعة من الأنظمة الخاصة التي تطبق على أساس نوعية المهن ، ونتيجة لهذا فقد قامت السلطات الجزائرية بتطبيق إصلاحات كبيرة على مستوى نظام التأمينات الاجتماعية ، وأسست سنة 1983 لمرحلة جديدة من مراحل تطور نظام الضمان الاجتماعي الجزائري .

وما ميز هذه المرحلة هو صدور القوانين التالية :

- المرسوم رقم 70 - 215² المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 القاضي بإحداث صندوق التأمين على الشيخوخة لغير الأجراء التابعين للقطاع غير الفلاحي .

- الأمر رقم 74 - 87³ الصادر في 17 سبتمبر 1974 ، يحد من شمول الضمان الاجتماعي للعمال ذوي الأجور في القطاع غير الفلاحي على العمال من غير ذوي الأجور.

¹ - أنظر الطيب سماتي : الإطار القانوني للتأمينات الاجتماعية في التشريع الجزائري ومشاكله العملية .مداخلة مقدمة ضمن ندوة حول :مؤسسات التأمين التكافلي والتأمين التقليدي بين الأسس النظرية والتجربة التطبيقية ، جامعة فرحات عباس -سطيف، خلال الفترة 2- 26 أبريل 2011 ، ص 22

² - المرسوم 70- 215 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 يتعلق بإحداث صندوق التأمين على الشيخوخة لغير الأجراء التابعين للقطاع غير الفلاحي ، ج/ر رقم 107 الصادرة بتاريخ 25 / 12 / 1970 .

³ - الأمر رقم 74 - 87 المؤرخ في 17 سبتمبر 1974 يتعلق بالحد من شمول الضمان الاجتماعي للعمال ذوي الأجور في القطاع غير الفلاحي على العمال من غير ذوي الأجور.. ج / ر رقم 78 الصادرة بتاريخ 27 / 09 / 1974 .

- المنشور رقم 74 - 108 المؤرخ في 30 جانفي 1974 يضع معظم أنظمة الضمان الإجتماعي تحت وصاية وزارة العمل و الشؤون الإجتماعية باستثناء النظام الزراعي الذي هو تحت وصاية وزارة الفلاحة.

- القانون الأساسي للعامل رقم 78 - 12 الصادر في 05 / 08 / 1978² ، حيث نصت المادة مئة وسبعة وثمانون منه (187) على أن يستفيد العمال من الحق في الضمان الإجتماعي.

البند الثالث : مرحلة ما بعد 1983.

لقد إعتبرت سنة 1983 نقطة التحول الجذري لنظام الضمان الإجتماعي حيث تم التوجه إلى فكرة نظام موحد شامل خاص بالضمان الاجتماعي يتسم بتوحيد الاشتراكات و الإمتيازات لصالح كل العمال بجميع فئاتهم فظهرت خمس قوانين دفعة واحدة في 02 / 07 / 1983 متعلقة بالتأمينات الإجتماعية وحوادث العمل الأمراض المهنية وواجبات المكلفين، وأيضا المنازعات في مجال الضمان الإجتماعي التي تم إنشاؤها رسميا كالتالي :

- القانون رقم 83 - 11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية.

- القانون رقم 83 - 12 المتعلق بالتقاعد³.

- القانون رقم 83 - 13 الخاص بحوادث العمل والأمراض المهنية .

¹ - المنشور رقم 74 - 08 المؤرخ في 30 جانفي 1974 يضع معظم أنظمة الضمان الإجتماعي تحت وصاية.. وزارة العمل و الشؤون الإجتماعية باستثناء النظام الزراعي الذي هو تحت وصاية وزارة الفلاحة...ج / ر رقم 11 الصادرة بتاريخ 05 / 02 / 1974 .

² - القانون رقم 78 - 12 المؤرخ في 05 / 08 / 1978 يتضمن القانون الأساسي العام للعامل ، ج / ر رقم 32 الصادرة بتاريخ 08 / 08 / 1978 .

³ - القانون رقم 83 - 12 مؤرخ في 02 يوليو سنة 1983 يتعلق بالتقاعد ، ج / ر رقم رقم 28 لسنة 1983 ، إسترادك ج/ر رقم 37 لسنة 1983 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 94 - 05 المؤرخ في 11 أبريل 1994 ، ج/ر رقم 20 لسنة 1994 ، والأمر رقم 96 - 18 مؤرخ في 06 يوليو 1996 ، ج/ر رقم 42 لسنة 1996 ، والأمر رقم 97 - 13 المؤرخ في 31 مايو 1997 ، ج/ر رقم 38 لسنة 1997 ، والقانون رقم 99 - 03 المؤرخ في 22 مارس 1999 ، ج/ر رقم 20 لسنة 1999 .

- القانون رقم 83 - 14 المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي المعدل والمتمم¹ .
- القانون رقم 83 - 15 المتعلق بالمنازعات والذي استبدل مؤخرًا بالقانون رقم 08 - 08 المؤرخ في 23 فبراير 2008 يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي² .
- و في سنة 1985 صدر المرسوم رقم 223 - 385 الذي وحد صناديق الضمان الاجتماعي إلى صندوقين هما :
- الصندوق الوطني للمعاشات (CNR): فيكفل الضمان الاجتماعي لصالح المتقاعدين من عمال و أرباب العمل.
- الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية و حوادث العمل والأمراض المهنية : (CNASAT) وهو الصندوق الأساسي الموحد للتأمينات الاجتماعية بجميع مجالاتها . ثم جاء المرسوم التنفيذي رقم 92 - 07 المؤرخ في 04 / 01 / 1992 الذي يتضمن الوضع القانوني لصناديق الضمان الاجتماعي والتنظيم الإداري و المالي للضمان الاجتماعي كالتالي :
- الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء بالترخيص (ص،و،ت،أ.) (CNAS) .
- الصندوق الوطني للتقاعد بالترخيص (ص.و.ت) (CNR) .
- صندوق الضمان الاجتماعي لغير الأجراء بالترخيص (ص،أ،غ،أ) (CASNOS).

¹ - القانون رقم 83 - 14 المؤرخ في 2 يوليو سنة 1983 يتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي ، معدل ومتمم بالقانون رقم 86 - 15 المؤرخ في 29 ديسمبر 1986 المتضمن قانون المالية لسنة 1987 ، ج/ر رقم 55 لسنة 1986 ، والقانون رقم 98 - 12 المؤرخ في 31 ديسمبر 1998 يتضمن قانون المالية لسنة 1999 ، ج/ر رقم 98 لسنة 1998 والقانون رقم 04 - 17 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 ج /ر رقم 72 لسنة 2004 .

² - القانون رقم 08 - 08 المؤرخ في 23 فبراير سنة 2008 ، يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي ، ج /ر رقم 11 المؤرخة في 02 مارس 2008 ..

³ - المرسوم رقم 223 - 85 المؤرخ في 1985/08/20 المتضمن التنظيم الإداري للضمان الاجتماعي ، ج/ر رقم 34 المؤرخة في 1985/08/ 21 .

حيث تحول الصندوق السابق (CNASAT) إلى الصندوق الوطني للتأمينات الإجتماعية (CNAS) ، كما أصبح كل صندوق يسير عن طريق مدير يعين من طرف وزير القطاع ، و لكل من الصندوق الوطني للتأمينات الإجتماعية للعمال الأجراء و الصندوق الوطني للتقاعد مجلس إدارة يضم ممثلين عن العمال آخرين عن المستخدمين وكذا ممثلين ، وأعاد هذا المرسوم تخصيص قطاع غير الأجراء بصندوق خاص (CASNOS) حيث يتميز بالشخصية المعنوية و الإستقلالية المالية ، مع الإبقاء على الصندوق الوطني للتقاعد على حاله.

وقد توسع نظام الضمان الإجتماعي بإنشاء الصندوق الوطني للتأمين على البطالة (CNAC) بموجب المرسوم التنفيذي رقم 94 - 188¹ الصادر في 1994/07/06 كمؤسسة عمومية للضمان الإجتماعي تحت وصاية وزارة العمل والتشغيل والضمان الإجتماعي ، تعمل على تخفيف الآثار الإجتماعية المتعاقبة الناجمة عن تسريح العمال الأجراء في القطاع الإقتصادي وفقا لمخطط التعديل الهيكلي، والصندوق الوطني للتأمين عن العطل المدفوعة الأجر (CACOBATH) الذي أنشئ بمقتضى المرسوم 45 - 297² المؤرخ في 1997 /02/04 الذي جاء إستجابة لضمان موسمية عمل القطاعات لقطاعات البناء ، الأشغال العمومية والري ، يغطي هذا الصندوق أو يتحمل تعويض أصحاب القطاعات المذكورة آفا في حالات محددة ، إضافة إلى الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الإجتماعية (FNPOS) الذي أنشئ بموجب القانون 83 - 16³ الصادر بتاريخ 1983/07/02 .

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 94 - 188 الصادر بتاريخ 06 يوليوسنة 1994 يتضمن القانون الأساسي للصندوق الوطني للتأمين عن البطالة ج/ر رقم 44 المؤرخة في 07 جويلية 1994 معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 99 - 37 المؤرخ في 10 فبراير سنة 1999 ج/ر رقم 07 المؤرخة في 13 فيفري 1999 ، والمرسوم الرئاسي رقم 04 - 01 المؤرخ في 03 يناير 2004 ، ج/ر رقم 03 المؤرخة في 11 جانفي 2004 ، والمرسوم التنفيذي رقم 05 - 129 المؤرخ في 24 أبريل 2005 ، ج/ر رقم 29 المؤرخة في 24 أبريل 2005 والمرسوم التنفيذي رقم 2006 - 370 المؤرخ في 19 أكتوبر 2006 المتضمن إنشاء الصندوق الوطني لتحويل اشتراكات الضمان الإجتماعي وتنظيمه وسيره ، ج/ر رقم 67 المؤرخة في 28 أكتوبر 2006 .

² - المرسوم رقم 45 - 97 المؤرخ في 04 / 02 / 1997 ، ج المتعلق بضمان موسمية عمل القطاعات لقطاعات البناء ، الأشغال العمومية والري /ر رقم 08 الصادرة بتاريخ 05 / 02 / 1997 .

³ - القانون رقم 83 - 16 مؤرخ في 02 يوليو 1983 يتضمن إنشاء الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الإجتماعية ، ج/ر رقم 28 الصادرة بتاريخ 03 / 07 / 1983 .

البند الرابع : الهيكل الحالي لنظام التأمين الإجتماعي .

يتكون نظام التأمينات الإجتماعية الجزائري من خمسة مؤسسات أساسية هي :

- الصندوق الوطني للضمان الإجتماعي للعمال الأجراء (CNAS) ، الصندوق الوطني للضمان الإجتماعي للعمال الغير الأجراء (CASNOS) ، الصندوق الوطني للتقاعد (CNR) ، الصندوق الوطني للعطل المدفوعة الأجر والبطالة الناجمة عن سوء الأحوال الجوية في قطاعات البناء، الأشغال العمومية والري (CACOBATH) ، الصندوق الوطني للتأمينات على البطالة (CNAC) حيث تتشارك هذه الهيئات في تقديم خدمات التأمين ، للعديد من الأخطار التي يمكن يتعرض لها الأشخاص.

وما يهمنا في دراستنا هذه هو الصندوق الوطني للضمان الإجتماعي للعمال الأجراء (CNAS) الذي يرتبط أساسا بموضوع حوادث العمل والأمراض المهنية الذي هو موضوع بحثنا الراهـن . حيث يقوم الصندوق بتأمين نوعين من المخاطر، النوع الأول يتمثل في المخاطر ذات الصلة الإنسانية وتتمثل في التأمين على المرض، الولادة، العجز، والوفاة أما النوع الثاني فيتمثل في المخاطر التي تتعلق بممارسة المهنة وهي حوادث العمل والأمراض المهنية¹.

المبحث الثاني : النظام العام للتعويض عن المسؤولية المدنية الناتجة عن حوادث العمل والأمراض المهنية .

ويقصد بهذا المفهوم الفئات يسري عليها هذا القانون من جهة ومن جهة أخرى الحالات والظروف التي تدخل ضمن أحكام هذا القانون ثم في الأخير الإجراءات المتبعة لتحصيل التعويض ، وعليه إرتأينا أن تكون الدراسة منصبة على الجانبين وذلك بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين حيث نخصص المطلب الأول إلى نطاق تطبيق

¹ - أنظر محمد زيدان ، محمد يعقوب ، مقال بعنوان : فعالية الموارد التمويلية المتاحة لمؤسسات التأمين الإجتماعي الجزائري في سبيل تحقيق السلامة المالية لنظام الضمان الإجتماعي ، الملتقى الدولي السابع بعنوان : الصناعة التأمينية ، الواقع العملي وأفاق التطوير - تجارب الدول - جامعة حسيبة بن بوعلي ، الشلف ، كلية العلوم الاقتصادية ، العلوم التجارية ، علوم التسيير ، يومي 03 و 04 ديسمبر 2012 ، ص 10 . أنظر في نفس المعنى أنظر نعيمة زيرمي ، مسعود زيان ، المرجع السابق ، ص 06 - 07 .

قانون 83 - 13 من حيث الأشخاص ، والموضوع ثم نخصص المطلب الثاني إلى إجراءات الحصول على التعويض .

المطلب الأول : نطاق تطبيق قانون 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية.

كما أشرنا سابقا لابد من من التطرق إلى نطاق التطبيق من الجانبين ، من حيث الأشخاص ومن حيث الموضوع .

الفرع الأول : نطاق تطبيق قانون 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية من حيث الأشخاص .

لقد وسع القانون الجزائري من مجال الاستفادة من حوادث العمل وهذا قصد بسط الحماية الاجتماعية على اكبر عدد من الأشخاص وهذا ما تؤكد النصوص القانونية حيث نص قانون 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية " على أنه يستفيد من أحكام هذا القانون كل عامل مؤمن له إجتماعيا بمقتضى المادة الثالثة (03) ¹ والسادسة (06) ² من القانون 83 - 11 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية. و تطبق أحكام هذه المادة بموجب مرسوم ³.

و ثبتت صفة المؤمن له إجتماعيا بموجب بطاقة إلكترونية حسب المادة السادسة (06) مكرر ⁴ من القانون 83 - 11 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية و التي تسلم من

¹ - تنص ن (03) من القانون 83 - 11 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية على <<يستفيد من أحكام هذا القانون كل العمال سواء كانوا أجراء أم ملحقين بالأجراء أيا كان قطاع النشاط الذي ينتمون إليه و النظام الذي كان يسري عليهم قبل تاريخ دخول هذا القانون حيز التطبيق >>

² - تنص م (06) من القانون 83 - 11 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية على << ينطوي وجوبا تحت التأمينات الإجتماعية الأشخاص الذين يشتغلون في التراب الوطني أيا كانت جنسيتهم سواء كانوا يعملون بأية صفة من الصفات و حيثما كان لصالح فرد أو جماعة من أصحاب العمل و مهما كان مبلغ أو طبيعة أجرهم و شكل و طبيعة أو صلاحية عقد عملهم أو علاقتهم فيه ، و تطبق أحكام هذه المادة بموجب مرسوم >>.

³ - قرار صادر عن المحكمة العليا ، الغرفة الإجتماعية ، ملف رقم 533215 ، المؤرخ في 2010.2.04 ، المبدأ يستفيد العامل غير الأجير من منحة العجز في حالة العجز الكلي نتيجة حادث عمل مجلة المحكمة العليا سنة 2010 العدد 1 ، ص 332 .

⁴ - تنص م (06) مكرر من القانون 83 - 11 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية على << تثبت صفة المؤمن له إجتماعيا ببطاقة إلكترونية تحدد تسمية البطاقة الإلكترونية ومضمونها وشروط تسليمها واستعمالها وحالات تجديدها وتحيينها وتعويضها في حالة السرقة أو الضياع عن طريق التنظيم >>.

طرف هيئات الضمان الإجتماعي مجانا لكل مؤمن له إجتماعيا¹ و تسمى هذه البطاقة الإلكترونية ببطاقة الشفاء² .

فالمشرع الجزائري إذن وسع في مجال المستفيدين من التغطية الإجتماعية إذ أن هناك أشخاص شملهم المشرع بالحماية بموجب قانون 83 - 11 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية ، وأشخاص شملهم بالحماية بموجب قانون 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية ، حيث أن هذا الأخير يحيلنا بموجب المادة الثالثة (03) منه إلى الفئة الأولى المذكورة بمقتضى المادتين الثالثة (03) والسادسة (06) من القانون السابق ذكره أعلاه . وعليه يمكن دراسة هذا الفرع في بندين أساسيين فالبند الأول نخصه بدراسة الفئة المنصوص عليها بموجب قانون 83 - 11 والبند الثاني نخصصه بدراسة الفئة المنصوص عليها بموجب قانون 83 - 13 .

البند الأول : الفئة المنصوص عليها بموجب قانون 83 - 11 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية .

بعد إستقراء المادة الثالثة من القانون المذكور أعلاه يتبين أنه يستفيد من أحكام الحماية المقررة كل العمال سواء كانوا أجراء أو ملحقين بالأجراء مما يتعين دراسة كل فئة على حدة على النحو التالي :

أولا : العمال الأجـراء .

سنقوم في هذا الصدد بتعريف العامل الأجير ونعرض أهم شروط إكتساب صفة العامل الأجير .

1 : تعريف العامل الأجير .

يقصد بالعمال بالأجراء العمال الذين يؤدون عملا يدويا أو فكريا لحساب صاحب العمل وتحت إشرافه وسلطته مقابل أجر. ووفقا لنص المادة

¹ - تنص م (06) مكرر 1 / 1 من لقانون 83 - 11 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية على >> تسلم البطاقة الإلكترونية للمؤمن له إجتماعيا مجانا من طرف هيئات الضمان الإجتماعي.....<<

² - المرسوم التنفيذي رقم 10 - 116 المؤرخ في 18 / 04 / 2010 يحدد مضمون البطاقة الإلكترونية للمؤمن له إجتماعيا والمفاتيح الإلكترونية لهياكل العلاج ولمهني الصحة وشروط تسليمها ، ج / ر رقم 26 المؤرخة في 21 أبريل 2010 .
- أنظر الملحق رقم 03 .

الثانية (02) من القانون رقم 90 - 11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم¹ ، يعتبر عاملاً أجيراً العامل الذي لديه صلة مرؤوسية مع صاحب العمل أياً كان قطاع النشاط الذي ينتمون إليه سواء كان عاماً أم خاصاً.

وطبقاً لنص المادة الثالثة (03) من القانون رقم 83 - 11 السابق الإشارة إليه يستفيد كل العمال من مزايا التأمينات الاجتماعية سواء أكانوا أجراء أم ملحقيين بالأجراء أياً كان قطاع النشاط الذي ينتمون إليه والنظام الذي كان يسري عليهم قبل دخول قانون التأمينات الاجتماعية حيز التطبيق.

والملاحظ على نص المادة الثالثة المشار إليها أعلاه أنها جاءت على صيغة المطلق مما يدل على أن المشرع قصد القضاء على كل تفرقة بين العمال من حيث الاستفادة بمزايا قوانين التأمينات الاجتماعية كما تساهم الصيغة المطلقة لتطبيق نص المادة الثالثة على التقليل من المشاكل العملية التي قد تحدث في حالة إنتقال أحد العاملين من قطاع إلى آخر أو في حالة تغير صفة القطاع الذي ينتمي إليه ، كأن يتحول من القطاع العام إلى الخاص، كما هو حاصل الآن في إطار خوصصة المؤسسات العمومية حيث يتحول النشاط من القطاع العام إلى القطاع الخاص ، وبعمومية المادة فلا يترتب على هذا التغير أية مشاكل فيما يتعلق بالتطبيق أو الخضوع لقانون التأمينات الاجتماعية.

إذ بمقتضى هذا القانون يخضع كل العمال سواء كانوا أجراء أم ملحقيين بالأجراء ومهما كان النشاط الذي ينتمون إليه وكذا القانون الذي كان يسري عليهم قبل دخول التأمينات الاجتماعية حيز التطبيق.

¹ تنص م (02) من القانون رقم 90 - 11 المؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق ل 21 أبريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل ، ج / ر رقم 17 المؤرخة في 25 أبريل 1990 . المعدل والمتمم بالقانون رقم 91 - 29 المؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1412 الموافق ل 21 ديسمبر 1991 ، ج / ر رقم 68 المؤرخة في 29 / 12 / 1991 . المعدل بالمرسوم التشريعي رقم 94 - 03 المؤرخ في 30 شوال عام 1414 الموافق ل 11 أبريل 1994 ، ج / ر رقم 20 المؤرخة في 13 / 04 / 1994 . المعدل والمتمم بالأمر رقم 96 - 21 المؤرخ في 23 صفر عام 1417 الموافق ل 09 يوليو 1996 ، ج / ر رقم 43 المؤرخة في 10 / 07 / 1996 . المتمم بالأمر رقم 97 - 02 المؤرخ في 02 رمضان عام 1417 الموافق ل 11 يناير 1997 ، ج / ر رقم 03 المؤرخة في 12 / 01 / 1997 على >>. يعتبر عمالاً أجراء في مفهوم هذا القانون كل الأشخاص الذين يؤدون عملاً يدوياً أو فكرياً مقابل مرتب ، في إطار التنظيم ولحساب شخص آخر طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص يدعى المستخدم << .

وغرض المشرع من ذلك توسيع دائرة تطبيق قوانين التأمينات الإجتماعية على أكبر عدد ممكن من العاملين الذين هم بحاجة إلى الحماية التأمينية خاصة غير المرتبطين بعقد العمل الذين لا يمكنهم مواجهة ما قد يتعرضون له من مخاطر بالإعتماد على وسائلهم الخاصة كعمال المنازل.

هذا ويقصد بالعمال كل الأشخاص الذين يؤدون عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب في إطار التنظيم ولحساب شخص آخر طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص يدعى المستخدم¹، ومعيار التفرقة بين العمل الخاص والعمل العام هو وضع الشخص الذي يؤدي العمل لصالحه. فإذا كان سلطة عامة أي سلطة تهدف إلى تحقيق الخدمة العامة كان العمل عملا عاما أما إذا كان المستخدم أو صاحب عمل يهدف إلى تحقيق المصلحة الخاصة كان العمل عملا خاصا يعني القطاع الخاص².

وبذلك يحكم العمال والموظفين لدى الدولة قانون الوظيفة العمومي، في حين يحكم العاملين في القطاع الخاص قانون العمل الذي ينظم العلاقات الفردية والجماعية بين صاحب العمل والعمال، إلا أن كلا الصنفين يخضعان لقانون التأمينات الإجتماعية متى كانوا عمالا وتوافرت فيهم الشروط الضرورية لذلك.

وما يلاحظ هو أن نص المادة قد أهمل ذكر فئة الموظفين العموميين التابعين للمؤسسات والإدارات العمومية بمفهوم المادة الثمانمائة (800) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وهنا نجد أن إغفال وغياب مصطلح موظف راجع لإعتبارات تاريخية تتمثل في القانون 78 - 12 المؤرخ في 05 / 08 / 1978 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل وكان هذا الأخير لا يفرق بين الموظف والعامل ، وهذا ما يظهر من خلال المرسوم التنفيذي 92 - 07 المؤرخ في 09 / 01 / 1992 المتضمن الوضع القانوني لصناديق الضمان الإجتماعي والتنظيم الإداري والمالي لها ، والذي أنشأ نظاما موحدا للتأمينات الإجتماعية يشمل العمال

¹ - راجع م (02) من القانون رقم 90 - 11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم ، .

² - أنظر الواسعة زرارة صالح ، المرجع السابق ، ص 74 .

والموظفين في على السواء بخلاف ما كان الحال عليه في إطار المرسوم رقم 70 - 166 الذي تعدد فيه نظام التأمينات الإجتماعية .

وهنا يمكن القول أنه كان على المشرع الجزائري أن يعدل من محتوى المادة الثالثة (03) من القانون 83 - 11 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية وذلك بإضافة مصطلح الموظفين العموميين على النحو التالي : >> يستفيد من أحكام هذا القانون كل العمال سواء كانوا أجراء أو ملحقين بالأجراء أو الموظفون التابعون للمؤسسات والإدارات العامة<<¹.

ب : شروط إكتساب صفة العامل .

يتطلب لتوفير صفة العامل ومنه الخضوع لقانون التأمينات الإجتماعية توافر الشروط التالية : علاقة العمل ، الأهلية ، التبعية ، الأجر .

1 : شرط علاقة العمل .

يجب أن تكون هناك علاقة عمل قائمة بين كل من العامل وصاحب العمل أو المستخدم وبصورة منتظمة ، تنشأ هذه العلاقة بموجب عقد كتابي أو شفوي وتقوم هذه العلاقة في كل الأحوال بمجرد مباشرة العامل للعمل لحساب صاحب العمل أو المستخدم ويترتب على ذلك كل الآثار المتعلقة بحقوق والتزامات كل من طرفي هذه العلاقة أي العامل وصاحب العمل وذلك وفقا لما يقتضيه التشريع المعمول به² .

2 : شرط الأهلية .

يجب أن تتوفر في الشخص الطالب للعمل الأهلية القانونية التي تؤهله لممارسة العمل . هذا وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري نجده يحدد الأهلية القانونية لكي يتلقى الشخص حقوقه ويلتزم بما يترتب في ذمته من التزامات ببلوغه سن التاسع

¹ - أنظر جمال عباس ، تسوية المنازعات الطبية في تشريع الضمان الإجتماعي الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الإجتماعي ، جامعة وهران ، كلية الحقوق ، السنة الجامعية 2010 - 2011 ، ص 40

² - تنص م (08) من القانون 90 - 11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم على >> تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي .

وتقوم هذه العلاقة على أية حال بمجرد العمل لحساب مستخدم ما ، وتنشأ عنها حقوق المعنيين وواجباتهم وفق ما يحدده التشريع والتنظيم و الإتفاقيات و الإتفاقات الجماعية وعقد العمل << .

عشر (19) سنة كاملة¹ ، بالإضافة إلى تمتعه بكامل قواه العقلية وخلو إرادته من كل عيوب الإرادة . غير أن قانون العمل حاد عن هذه القاعدة وحدد السن القانونية لممارسة العمل ببلوغ الشخص سن السادسة عشر (16) وهذا ما هو واضح من نص المادة الخامسة عشر(15) من القانون رقم 90-11² .

وغرض المشرع من هذه الإجازة تشجيع صغار السن على التدريب والتعليم المهني. لكنه لم يترك المجال مفتوحا حتى لا يستغل صاحب العمل الأشخاص القصر، وقيد تشغيلهم بنص المادة الخامسة عشر (15) أعلاه في فقرتها الثانية حيث أشار إلى أنه في حالة تشغيل القصر يجب الحصول على إذن من ولي أمرهم . كما أوصى المشرع أيضا بعدم تكليفهم بالأعمال الشاقة والخطيرة أو التي تتعدى فيها وسائل النظافة أو تضر بصحتهم أو بأخلاقهم وهذا ما أشارت إليه صراحة الفقرة الثانية من المادة³ .

والملاحظ أن المشرع أضفى حماية خاصة بالنسبة للعامل القاصر حيث وضع قيودا لتشغيله فأوصى بضرورة الحصول على رخصة من وليه الشرعي وكذلك عدم استخدامه في الأعمال الخطيرة أو التي تنقصها النظافة أو الأعمال التي تضر بصحته أو بأخلاقياته .

وحسنا فعل المشرع الذي كان هدفه كما أشرنا تشجيع صغار السن على التدريب والتعليم المهني ، لكن وبالرجوع إلى قانون التأمينات الإجتماعية لم ينص المشرع صراحة على خضوع هؤلاء لهذا القانون⁴ .

¹ - تنص م (40) من الأمر رقم 75 - 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على << كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه ، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية .
وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة >> .

² - تنص م (1/15) من القانون رقم 90 - 11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم على << لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يقل العمر الأدنى للتوظيف عن ست عشرة سنة إلا في الحالات التي تدخل في إطار عقود التمهين التي تعد وفقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما >> .

³ - تنص م (2/15) من القانون رقم 90 - 11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم على <<... ولا يجوز توظيف القاصر إلا بناء على رخصة من وصيه الشرعي كما أنه لا يجوز استخدام العامل القاصر في الأشغال الخطيرة أو التي تتعدى فيها النظافة أو تضر بصحته أو تمس بأخلاقياته >> .

⁴ - راجع محتوى م (03) من لقانون 83 - 11 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية

وتنفيذا لذلك فقد صدر المرسوم رقم 84 - 27 المؤرخ في 11 فبراير 1984 يحدد كليات تطبيق العنوان الثاني من القانون رقم 83 - 11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية¹ ، وبتصفحنا لهذا المرسوم أيضا لم يشر المشرع الجزائري إلى هؤلاء كما نلاحظ أن المادة جاءت على صيغة المطلق ولم تحدد بدقة المستفيدون من قوانين التأمينات الاجتماعية. وقد يعود السبب إلى صيغة العموم التي جاء بها نص المادة الثالثة (03) وما دام القصر يكتسبون صفة العامل فهم يخضعون لأحكام قانون التأمينات الاجتماعية .

3 : شرط التبعية

بالرجوع إلى نص المادة الثانية (02) من القانون رقم 90 - 11 الذي سبقت الإشارة إليها نستخلص من الفقرة الأخيرة منها إشتراط المشرع لاكتساب صفة العامل أن يؤدي العامل عمله سواء الفكري أو اليدوي لحساب صاحب العمل أو المستخدم وتحت إشرافه وسلطته والذي تجب الإمتثال لأوامره والأخذ بتعليماته سواء تعلق ذلك بتنظيم العمل من حيث تحديد ساعات العمل أم بالكيفية الفنية التي يجب أن يؤدي بها العمل . وهذا ما يعرف بنظرية التبعية القانونية التي تتمثل في سلطة صاحب العمل في إصدار الأوامر ولو كانت تنظيمية والتي يجب على العامل إطاعتها وكذا تنفيذها في حدود ما يسمح به القانون طبعا².

غير أن هناك من يرى لتوافر صفة العامل لا بد من الأخذ بعين الاعتبار بنظرية التبعية الاقتصادية أيضا والمتمثلة في الأجر الذي يتقاضاه العامل كمقابل لعمله واعتماده على هذا الأجر في معيشته بمعنى أنه لولا حاجة العامل لهذا الأجر لما احتاج لهذا العمل حيث يعتبر الأجر بالنسبة إليه مصدر رزقه الذي يقيه من الحاجة والعوز . وبكلمة أخرى لا يوجد عمل بدون أجر أي أن كل عمل يؤديه الفرد لا بد وأن يقابله أجر، وهذا ما أكدته المادة الثانية (02) من القانون رقم 90 - 11 المتعلق

¹ - المرسوم رقم 84 - 27 المؤرخ في 11 فبراير 1984 يحدد كليات تطبيق العنوان الثاني من القانون رقم 83 - 11 المؤرخ في 2 يوليو 1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية ج / رقم 7 المؤرخة في 14 فبراير 1984 ، معدل ومتمم بالمرسوم رقم 88 - 209 المؤرخ في 18 أكتوبر 1988 ، ج / رقم 42 لسنة 1988 . .

² - أنظر محمد حسن قاسم - التأمينات الاجتماعية " النظام الأساسي والنظم المكمل ، د / ط ، دار الجامعة الجديدة للنشر القاهرة ، ط . 1995 ، ص 45

بعلاقات العمل الفردية عندما عرفت العمال الأجراء بالأشخاص الذين يؤدون عملاً يدوياً أو فكرياً مقابل مرتب¹.

وعندما يكون المرتب هو المصدر الوحيد لمعيشة العامل فإذا ما تعرض العامل لأي خطر يقعده عن العمل وبالتالي انقطاع أجره ما يعرضه لبؤس الحاجة والعوز. وهنا تبدو أهمية التأمينات الإجتماعية التي تعوض هذا العامل عن دخله وتوفر له الأمن والطمأنينة مما قد يتعرض له من خطر قد لا يقدر على تحمل الخسائر التي تنجم عنه، لذلك تدخل المشرع لحماية العامل من الأخطار التي قد تطرأ له وتؤدي به إلى التوقف عن العمل وبالتالي فقد دخله كخطر المرض ، الولادة العجز، والوفاة التي يغطيها قانون التأمينات الإجتماعية التي جعلها المشرع إلزامية حتى يحمي العمال مما قد يهددهم من مخاطر انقطاع رواتبهم سواء أكان لفترة قصيرة (العجز المؤقت) أو طويلة (العجز الدائم أو الكلي).

4 : شرط الأجر .

لا يكفي عنصر تبعية العامل لصاحب العمل لاكتسابه صفة العامل ومنه الخضوع لأحكام قانون التأمينات الإجتماعية إذ يجب أن يكون لهذا العمل الذي يؤدي لصالح صاحب العمل وتحت إشرافه وسلطته مقابلاً يدعى الأجر، وهو المقابل النقدي الذي يتلقاه العامل من صاحب العمل لقاء عمله لديه أو لصالحه². وعليه فلا يعتبر القائم بالعمل التابع عاملاً بالمعنى المقصود في قانون العمل إلا إذا كان العمل مأجوراً. ولا يخضع الشخص القائم بالعمل لقانون التأمينات الإجتماعية إلا إذا كان يقوم بالعمل مقابل أجر يحصل عليه من صاحب العمل³. فالأجر يعد عنصراً أساسياً في تحديد صفة العامل التي تؤدي بالتالي لخضوعه لقانون التأمينات الإجتماعية .

¹ - راجع م (02) من القانون رقم 90 - 11 المتعلق بعلاقات العمل الفردية المعدل والمتمم .

² - تنص م (80) من القانون رقم 90 - 11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم على << للعامل الحق في أجره مقابل العمل المؤدى، ويتقاضى بموجبه مرتباً أو دخلاً يتناسب ونتاج العمل >> .

³ - أنظر محمد حسن قاسم ، التأمينات الاجتماعية " النظام الأساسي والنظم المكملة ، المرجع السابق ، ص 45

كما يعتبر عنصرا أساسيا أيضا في نظام التأمينات الإجتماعية بحيث على أساسه تحدد نسبة الإشتراكات في التأمينات الإجتماعية وعلى أساسه أيضا تحدد قيمة الأداءات التي تمنحها هذه القوانين للمؤمن له ¹ ، وإذا كان الأجر يخضع تحديده لاتفاق الطرفين فإن المشرع منع إعطاء العامل أجرا يقل عن الحد الأدنى للأجر الوطني المضمون.

ثانيا : العمال الملحقين بالأجراء .

بعد إستقراء المادة الثالثة (03) من القانون رقم 83 - 11 والتي تحيلنا إليها المادة الثالثة (03) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية ، نجد أن المشرع أخضع فئة الملحقين بالعمال الأجراء أو المشبهين بالأجراء للإستفادة من أحكام القانون رقم 83 - 13 المذكور أعلاه .

وبموجب المرسوم رقم 85 - 33 المؤرخ في 05 فبراير 1985² حددت قائمة العمال المشبهين بالأجراء في مجال الضمان الإجتماعي على النحو التالي :

- العمال الذين يباشرون عملهم في المنزل و لو كانوا يملكون كامل الأدوات اللازمة لعملهم أو جزءا منها .

- الأشخاص الذين يستخدمهم الخواص لا سيما خدم المنازل و البوابون و السواق الخادمت ، الغسالات و الممرضات و كذلك الأشخاص الذين يحرسون و يرعون عادة أو عرضا في منازلهم أو منازل مستخدميه الأطفال الذين يأتهمهم عليهم أولياؤهم أو الإدارات أو الجمعيات التي يخضعون لمراقبتها .

- الممتهنون الذين يتلقون أجرا شهريا يساوي نصف الأجر الوطني الأدنى المضمون أو يفوقه .

¹ - أنظر في هذا الشأن المواد 15 ، 21 ، 22 ، 37 ، 41 من القانون رقم 83 - 11 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية .

² - المرسوم رقم 85 - 33 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1405 الموافق ل 05 فبراير 1985 يحدد قائمة العمال المشبهين بالأجراء في مجال الضمان الاجتماعي، ج/ر رقم 09 لسنة 1985 ، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 92 - 274 المؤرخ في 06 يوليو 1992 ، ج / ر رقم 52 لسنة 1992 .

- الفنانون و الممثلون الناطقون و غير الناطقين في المسرح و السينما و المؤسسات الترفيهية الأخرى الذين تدفع لهم مكافآت في شكل أجور و تعويضات عن النشاط الفني .

- البحارة الصيادون بالحصة الذين يبحرون مع الصياد الرئيس.

- الصيادون الرؤساء بالحصة المبحرون¹.

كما يشبه بالعمال الأجراء أيضا لغرض الإستفادة من الخدمات العينية التي تقدمها أحكام التأمين من المرض والأمومة وكذا حوادث العمل والأمراض المهنية على سبيل الحصر الأشخاص التالية:

- حاملوا الأمتعة الذين يستخدمون المحطات إذا رخصت لهم المؤسسة بذلك.

- حراس مواقف السيارات التي لا يدفع فيها أجر الوقوف إذا رخصت لهم المصالح المعنية بذلك².

وهنا يجب أن نشير إلى أن المشرع الجزائري وقع في سوء صياغة أو ترجمة هذه المادة فبالتمعن والتمحيص في قراءة المادة نجد أن المشرع عوض أن يشبه هذه الفئة بالأجراء - كما قصد من تشريع هذه المادة من أجل الإستفادة من أحكام القانون - إلا أنه في الحقيقة أقصاهم من حكم المادة . إذ أنه يبدأ في صياغة المادة بنفي التشبيه بالأجراء في بعض الخدمات العينية ، وفي الأخير يخص بالذكر على سبيل الحصر الفئات المعنية بذلك وهي الفئة المذكورة في المادة من خلال قوله " فقط الأشخاص الآتي بيانهم " وفقط تفيد التخصيص أو الإستثناء في معنى المادة .

وكان المادة في ظاهرها تشبه بالأجراء كل الفئات العاملة ماعدا الفئة المذكورة بالمادة ولهذا وجب إعادة صياغة المادة على النحو التالي : >> لا يشبه بالأجراء في

¹ - أنظر م (01) من المرسوم 85 - 33 يحدد قائمة العمال المشبهين بالأجراء في مجال الضمان الإجتماعي .

² - تنص م (02) من المرسوم رقم 85 - 33 يحدد قائمة العمال المشبهين بالأجراء في مجال الضمان الاجتماعي المعدل والمتمم على >> لا يشبه بالأجراء في الإستفادة من الخدمات العينية من تأمينات المرض والأمومة وخدمات حوادث العمل والأمراض المهنية فقط الأشخاص الآتي بيانهم :

- حاملوا الأمتعة الذين يستخدمون المحطات إذا رخصت لهم المحطة ذلك .

- حراس مواقف السيارات التي لا يدفع فيها أجر الوقوف إذا رخصت لهم المصالح المختصة بذلك << .

الإستفادة من الخدمات العينية من تأمينات المرض والأمومة وخدمات حوادث العمل والأمراض المهنية إلا الأشخاص الآتي بيانهم :

- حاملو الأمتعة الذين يستخدمون المحطات إذا رخصت لهم المحطة ذلك .
- حراس مواقف السيارات التي لا يدفع فيها أجر الوقوف إذا رخصت لهم المصالح المختصة بذلك << .

أو بصياغة أفضل وأوضح بإزالة النفي على النحو: << يشبه بالأجراء في الإستفادة من الخدمات العينية من تأمينات المرض والأمومة وخدمات حوادث العمل والأمراض المهنية فقط الأشخاص الآتي بيانهم :

- حاملو الأمتعة الذين يستخدمون المحطات إذا رخصت لهم المحطة ذلك .
- حراس مواقف السيارات التي لا يدفع فيها أجر الوقوف إذا رخصت لهم المصالح المختصة بذلك << .

فضلا عن ذلك فإن المادة الثالثة (03) من المرسوم رقم 85 - 33 المتعلق بتحديد قائمة العمال المشبهين بالأجراء في مجال الضمان الإجتماعي ألحقت فئات أخرى بالأجراء بقولها << لا يشبه بالأجراء في موضوع حوادث العمل والأمراض المهنية ، فضلا عن الأشخاص المذكورين في المادة 4 من القانون رقم 83 - 13 المؤرخ في 2 يوليو سنة 1983 والمتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية الأشخاص الآتي بيانهم:

- الممتهنون الذين يتلقون أجرا يقل عن الأجر الوطني الأدنى المضمون .
- تلاميذ مؤسسات التكوين المهني << .
- فما يعاب عن المادة السابقة يعاب عن هذه المادة فيما أن المشرع وقع في سوء الصياغة أو أنه وقع في التناقض والغموض .

فمن ناحية أن منطوق المادة بهذه الصياغة يقصي هذه الفئة ولا تلحقها بالعمال الأجراء في موضوع حوادث العمل والأمراض المهنية ، لكن الأمر المثير للجدل حينما يقرن هذه الفئات بفئات أخرى مذكورة بالمادة الرابعة (04) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية في الوقت الذي ينص فيه

صراحة على إستفادة الفئة المذكورة في المادة الرابعة (04) أعلاه من القانون رقم 38 - 13 السالف الذكر .

ومنه فالسؤال الذي يطرح نفسه بهذا الصدد هو إذا كان المشرع لا يعتبر هذه الفئات فئات ملحقمة بالأجراء في مجال حوادث العمل والأمراض المهنية - على الأقل تلك المذكورة في المادة الرابعة (04) من القانون 83 - 13 - فلماذا ينص عليها في إطار هذا القانون باعتباره يتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية .

أو ما هو القصد الحقيقي للمشرع في هذه المسألة هل هو يقصي هذه الفئات من صنف العمال المشبهين بالأجراء ، أم يلحقها بهم ؟ .

ومن ناحية أخرى أنه ومن خلال المادة الرابعة (04) المذكورة أعلاه يؤكد في بدايتها على إستفادة هذه الفئات من أحكام القانون رقم 83 - 13 . وبعد ذلك ينص في المادة الخامسة (05) على >> تحدد شروط إستفادة الأشخاص المشار إليهم في المادة 4 أعلاه من أحكام هذا القانون ، وواجبات صاحب العمل وكذا تحديد أسس الإشتراكات والاداءات بموجب مرسوم <<.

فإذا كان المشرع يريد إخضاع هذه الفئات لشروط من أجل الإستفادة من أحكام القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية فلماذا لو ينص عليها في إطار هذا القانون أو في قانون 85 - 33 الذي يحيلنا في مادته الثالثة إلى هذا القانون .

ثم من خلال تصفحنا لقانون التأمينات الإجتماعية نجد أن المشرع قد أصدر المرسوم 84 - 127¹ يحدد كليات تطبيق العنوان الثاني من القانون 83 - 11 ، بعد ذلك أصدر مرسوم تنفيذي رقم 97 - 424² يحدد الشروط التطبيقية للباب الخامس من القانون رقم 83 - 13 ولم ينص فيها على هذه الشروط ، إضافة إلى ذلك لا

¹ - المرسوم رقم 84 - 27 مؤرخ في 11 فبراير سنة 1984 ، يحدد كليات تطبيق العنوان الثاني من القانون رقم 83 - 11 المؤرخ في 2 يوليو 1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية ج/ر رقم 07 لسنة 1984 ، معدل ومتمم بالمرسوم رقم 88 - 209 المؤرخ في 18 أكتوبر 1988 ، ج / ر رقم 42 لسنة 1988 .

² - المرسوم التنفيذي رقم 97 - 424 مؤرخ في 11 نوفمبر سنة 1997 يحدد الشروط التطبيقية للباب الخامس من القانون رقم 83 - 13 المؤرخ في 2 يوليو 1983 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم ، ج / ر رقم 75 المؤرخة في 12 نوفمبر 1997 .

وجود لأي مرسوم في هذا الصدد خاصة إذا أخذنا بوعد المادة الخامسة (05) المذكورة سلفا. إذن فكيف يتعامل الجانب العملي والتطبيقي مع هذه الفئات في ظل هذا الغموض؟.

البند الثاني : الفئة المنصوص عليها بموجب القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية .

حيث نص القانون المذكور سلفا على أشخاص معينين بدواتهم وأشخاص معينون بصفاتهم ذوي حقوق عل أنه يجب الإشارة إلى أنه لا يمكن التكلم عن ذوي الحقوق إلى بعد وفاة ضحية العمل المهني ولهذا سوف نتطرق لكل على حدة كما يلي :

أولا : الأشخاص المعينون بدواتهم .

يستفيد من أحكام القانون رقم 83 - 11 المذكور أعلاه الأشخاص الآتي ذكرهم :

- التلاميذ الذين يزاولون تعليما تقنيا .
- الأشخاص الذين يزاولون التدريب في دور معدة لإعادة تأهيلهم العملي أو إعادة تكيفهم المهني.
- الأشخاص الذين يشاركون بلا مقابل في سير هيآت الضمان الإجتماعي.
- اليتامى التابعون لحماية الشبيبة بالنسبة للحوادث التي تقع من جراء القيام بعمل مأمون أو أثناءه.
- المسجونون الذين يؤدون عملا أثناء تنفيذ عقوبة جزائية.
- الطلبة¹ .
- الأشخاص الذين يقومون خارج المؤسسة بمهمة ذات طابع إستثنائي أو دائم طبقا لتعليمات المستخدم .
- الأشخاص الذين يمارسون مهمة عهدة انتخابية .
- الأشخاص الذين يزاولون دراسة بانتظام خارج ساعات العمل.

¹ - أنظر م (04) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم .

- الأشخاص القائمين بعمل متفان للصالح العام أو لإنقاذ شخص معرض للهلاك.

- الأشخاص القائمين بالنشاطات الرياضية التي تنظمها الهيئة المستخدمة¹.
على أن المشرع لم يذكر هذه الفئة على سبيل الحصر بل ترك المجال مفتوحا لإضافة قائمة أخرى وهذا ما نستشفه من الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأضرار المهنية².

ثانيا : الأشخاص المعينون بصفاتهم ذوي حقوق .

حسب نص المادة الثانية والخمسون (52) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأضرار المهنية³، فإن ذوي الحقوق معنيون بالضمان ، وذوي الحقوق حددتهم المادة السابعة و الستون (67) من القانون 83 - 11 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية وهم كما يلي :

- زوج المؤمن له ، غير أنه لا يستحق الإستفادة من الأداءات العينية إذا كان يمارس نشاطا مهنيا مأجورا.

- الأولاد المكفولون البالغون أقل من الثمانية عشر (18) سنة حسب مفهوم التنظيم المتعلق بالضمان الإجتماعي ، يعتبر أيضا أولاد مكفولين:

. الأولاد البالغون أقل من خمس وعشرين (25) سنة والذين أبرم بشأنهم عقد تمهين يمنحهم أجرا يقل عن نصف الأجر الوطني الأدنى المضمون ، الأولاد البالغون أقل من الواحد والعشرين (21) سنة والذين يواصلون دراستهم ، وفي حالة ما إذا بدأ العلاج الطبي قبل سن 21 لا يعتد بشرط السن قبل نهاية العلاج ، الأولاد المكفولون والحواشي من الدرجة الثالثة المكفولون من

¹ - أنظر م (07) و م (08) من القانون نفسه .

² - تنص م (2/04) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم على

<< يمكن إتمام وتحديد قائمة الأشخاص المشار إليهم أعلاه بموجب مرسوم .>>

³ - تنص م (52) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأضرار المهنية على << إذا نتجت الوفاة عن حادث عمل تدفع منحة الوفاة لذوي الحقوق وفقا للشروط المنصوص عليها في المواد 48 و 49 و 50 من القانون رقم 83 - 11 المؤرخ في 21 رمضان عام 1403 الموافق ل 2 يوليو سنة 1983 والمتعلق بالتأمينات الإجتماعية >> .

الإنـاث بدون دخل مهما كان سنـهم ، الأولاد مهما كان سنـهم الذين يتعذر عليهم ممارسة أية نشاط مـأجـور بسبب عاهة أو مرض مزمن ، ويحتفظ بصفة ذوي الحقوق الأولاد المستوفون شروط 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 التقاعد¹.

ويستحق ذوي الحقوق كما تم بيانهم في حالة وفاة الضحية منحة الوفاة من جهة ، وريع الوفاة من جهة أخرى وهذا ما سيتم بيانه في حينه .

الفرع الثاني : نطاق تطبيق قانون 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية من حيث الموضوع .

وهنا يجب أن ندرس الموضوع من جانبين ، فالجانب الأول يتعلق بالأخطار (الحوادث والأمراض المهنية) ، والجانب الآخر يتعلق بالأضرار وهي النتائج

¹ - تنص م (67) من القانون رقم 83 - 11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية المعدل والمتمم . على >> يقصد بدوي الحقوق :

1 - زوج المؤمن له إجتماعيا ، غير أنه لا يستحق الإستفادة من الأداءات العينية إذا كان يمارس نشاطا مهنيا مأجورا. وإذا كان الزوج نفسه أجيرا يمكنه أن يستفيد من الأداءات بصفته ذا حق عندما لا يستوفي الشروط المنشئة للحقوق بحكم نشاطه الخاص .

2 - الأولاد المكفولون البالغون أقل من الثمانية عشر (18) سنة حسب مفهوم التنظيم المتعلق بالضمان الإجتماعي ،

يعتبر أيضا أولاد مكفولين:

. الأولاد البالغون أقل من خمس وعشرين (25) سنة والذين أبرم بشأنهم عقد تمهين يمنحهم أجرا 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 الواحد والعشرين (21) لا يعتد بشرط السن قبل نهاية العلاج.

• الأولاد المكفولون والحواشي من الدرجة الثالثة المكفولون 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 شروط السن المطلوبة الذين تحتم عليهم التوقف عن التمهين أو الدراسة بحكم حالتهم الصحية.

3 - يعتبر مكفولين أصول المؤمن له أو أصول زوجه عندما لا تتجاوز مواردهم الشخصية المبلغ الأدنى لمعاش التقاعد <<.

المتربة عن هذه الحوادث والأمراض المهنية (العجز والوفاة) المؤمن عنها بموجب القانون موضوع الدراسة .

البند الأول: نطاق تطبيق قانون 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل و الأمراض المهنية من حيث الأخطار .

ويتعلق الأمر بالحوادث والأمراض المهنية التي التي قد تصيب العامل أثناء تأديته لمهامه الوظيفية إما بسببها أو أثناءها ، أو في سبيل تأديتها ، ويمكن حصرها في حادثين وهما الحوادث والأمراض المهنية والتي يتحتم دراستها كما هو آت :

أولا : حوادث العمل:

لا سبيل للخوض في دراسة هذا الموضوع إلا بعد التعرف عليه ، وتحديد عناصره وشروطه .

1 : تعريف حادث العمل .

بموجب القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم تم تأسيس نظام وحيد يسري على العمال مهما يكن قطاع النشاط الذي ينتمون إليه وتشمل التغطية الحوادث التي يمكن أن يتعرض لها العامل أثناء العمل أو بسببه. وقد عرف المشرع الجزائري حادث العمل على أنه " كل حادث إنجرت عنه إصابة بدنية ناتجة عن سبب مفاجئ طرأ في نطاق علاقة العمل¹ " .

ويعتبر كحادث عمل الحادث الواقع أثناء :

- القيام خارج المؤسسة بمهمة ذات طابع إستثنائي أو دائم طبقا لتعليمات المستخدم .

- ممارسة عهدة إنتخابية ، أو بمناسبة ممارستها .

- مزاولة الدراسة بانتظام خارج ساعات العمل² .

¹ - تنص م (6) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم على >> يعتبر كحادث عمل كل حادث إنجرت عنه إصابة بدنية ناتجة عن سبب مفاجئ و خارجي و طرأ في إطار علاقة العمل . <<

² - تنص م (7) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم على >> ويعتبر كحادث عمل الحادث الواقع أثناء :- القيام خارج المؤسسة بمهمة ذات طابع إستثنائي أو دائم طبقا لتعليمات المستخدم .- ممارسة عهدة إنتخابية ، أو بمناسبة ممارستها .- مزاولة الدراسة بانتظام خارج ساعات العمل . <<

كما يعتبر كحادث عمل ، ولو لم يكن المعني بالأمر مؤمناً له إجتماعياً الحادث
الواقع أثناء :

- النشاطات الرياضية التي تنظمها الهيئة المستخدمة .

- القيام بعمل متفان للصالح العام ، أو لإنقاذ شخص معرض للهلاك¹.

وعليه يمكن للحادث أن يكون خارج مكان العمل ، حين يطرأ أثناء ممارسة
العامل لمهمة ذات طابع إستثنائي أو دائم طبقاً لتعليمات صاحب العمل ، فهو في هذا
الوضع تحت سلطة المستخدم ، وانتقل بأمر منه لتحقيق أهداف وحاجيات
المؤسسة ، أما إذا إستغل المهمة لتحقيق أغراضه الخاصة وتعرض لإصابة فلا تعتبر
حادث عمل .

كما يأخذ حكم حادث العمل تلك الحوادث التي تقع أثناء المسافة التي يقطعها
العامل ذهاباً إلى مقر عمله وإياباً منه شرط عدم الإنقطاع أو الانحراف² .

ولقد وسع المشرع الجزائري في مجال حوادث العمل ، لتشمل الحالات التي لا
يكون فيها المعني مؤمناً إجتماعياً ، وقدم العديد من النصوص التي تبين الحالات التي
تأخذ حكم حادث العمل . ولكن رغم ذلك لم يتوصل إلى وضع تعريف دقيق لحادث
العمل ، فالمشرع في هذا قد حدا حدو المشرع الفرنسي³ الذي عرف حادث العمل
في المادة أربعمئة وإحدى عشر من تقنين الضمان الاجتماعي الصادر
في 1985.12.17 بقوله >> تعتبر كإصابة عمل مهما يكن السبب الإصابة التي

¹ - تنص م (8) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم على
>> يعتبر كحادث عمل ، ولو لم يكن المعني بالأمر مؤمناً له إجتماعياً الحادث الواقع أثناء :
- النشاطات الرياضية التي تنظمها الهيئة المستخدمة . - القيام بعمل متفان للصالح العام ، أو لإنقاذ شخص معرض
للهلاك <<

² - تنص م (12) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم على >>
يكون في حكم حادث العمل ، الحادث الذي يطرأ أثناء المسافة التي يقطعها المؤمن للذهاب إلى عمله أو الإياب
منه ، وذلك أي كانت وسيلة النقل المستعملة ، شريطة ألا يكون المسار قد انقطع أو انحرف إلا إذا كان ذلك بحكم
الإستعجال أو الضرورة أو ظرف عارض أو لأسباب قاهرة <<

³ - أنظر الجبالي العجة ، الوجيز في قانون العمل والحماية الإجتماعية ، النظرية العامة للقانون الإجتماعي في
الجزائر ، د/ط ، دار الخلدونية الجزائر ، ط 2005 ، ص 130 .

تحدث بفعل أو بمناسبة العمل لكل أجير وكل من يعمل بأي صفة أو في أي ، مكان لدى أحد أو أكثر من أرباب العمل أو رؤساء المؤسسات <<¹ ونشير إلى أن الإتفاقيات الدولية لم تعرف حادث العمل رغم إهتمامها بحماية العمال ، لنجد مثلا منظمة العمل الدولية منذ نشأتها قد أصدرت نصوص بهذا الشأن نذكر على سبيل المثال ما جاء به المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية 1921 الإتفاقية رقم 12 الخاصة بالتعويض عن إصابات العمل في مجال الزراعة ، ثم الإتفاقية رقم 102 لسنة 1952 بشأن المستوى الأدنى للضمان الإجتماعي².

ويعود سبب عدم تعريفها لحادث العمل هو صعوبته ، لدى تركت هذه المهمة للتشريع الداخلي لكل دولة ، وما يهمننا في هذا المقام هو التعاريف التي جاء بها القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية كما رأينا .

ب : الشروط العامة والخاصة لحادث العمل .

حتى يعتد بالحادث أنه حادث عمل مشمول بالحماية يجب أن تتوفر فيه الشروط العامة التي يتطلبها المشرع لذلك ، وهذه الشروط هي :

- الشرط الأول: أن يكون الفعل ماسا بجسم الإنسان.
- الشرط الثاني : أن يكون الفعل مفاجئا .
- الشرط الثالث : أن يكون الفعل خارجيا .

ويتعين دراسة هذه الشروط حسب الترتيب .

إضافة إلى ذلك يجب أن تتوفر الشروط الخاصة التي تتمثل في وقوع الحادث أثناء العمل أو بمناسبةه .

1 : الشروط العامة لحادث العمل :

يمكن دراستها وفق الترتيب السابق بيانه :

¹ - VOIR -HESS . Fallon, droit du travail et législation sociale , édition Dalloz 7 eme édition 1993 p 34

² - أنظر مراد محمد حلمي ، التأمينات الإجتماعية في البلاد العربية ، د/ط ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ط 1972 ، ص 52 .

1/1 : شرط المساس بجسم الإنسان .

لقد نصت المادة السادسة (06) من القانون 83 - 13 السالفة الذكر، على أنه << يعتبر كحادث عمل كل حادث إنجرت عنه إصابة بدنية.... >> أخذت هذه المادة بعبرة إصابة بدنية و لم تتطرق إلى الضرر اللاحق بالضحية بما أنه يمكن للعامل أن يصاب بحادث عمل و لكن الضرر اللاحق لا يكون جسماني¹ .

ومفاد هذا الشرط هو ضرورة إلحاق الحادث بالضحية ضررا جسمانيا لا اعتبره حادث عمل ، فالإصابة البدنية هي التي تدخل ضمن حوادث العمل وعليه فان كان الضرر ماديا أو معنويا فانه ينتفى الطابع المهني للحادث ، ويمكن إعتبار الضرر المالي الضرر اللاحق بالضحية في ماله كسيارته أو ملابسه مثلا ، أمّا الضرر المعنوي كالضرر الذي يصيب الضحية في عواطفه أو عرضه أو شرفه، وبالتالي يستثنى من حادث العمل كل من الضرر المالي والمعنوي .

و لكي تعتبر الإصابة حادث عمل إذن، لابد أن تؤدي هذه الواقعة إلى نتيجة معينة و هي إصابة المؤمن له اجتماعيا بضرر جسماني، و الضرر الجسماني في القواعد العامة هو كل ضرر يصيب التكوين الداخلي أو العضوي للإنسان ، أي كل ما يمس الإنسان خارجيا أو داخليا عميقا أو سطحيًا ، نفسيا أو عضويا كالإضطرابات النفسية و العصبية² وهذا الضرر بصفة عامة ، يأتي إخلالا بحق الإنسان في سلامته ماديا كان أو معنويا، فالضرر المعنوي لم يظهر بصورة واضحة في الفقه والقضاء وذلك نظرا لصعوبة تحديد وتقدير مسألة التعويض عنه ، فوفاة عامل إثر سكتة قلبية وهو يقود شاحنة تابعة للبلدية يعتبر حادث عمل³.

¹ - أنظر طيب سماتي ، حوادث العمل و الأمراض المهنية في التشريع الجزائري، د / ط ، دار الهدى للطباعة ، النشر و التوزيع عين مليلة ، الجزائر ط 2010 ، ص 19

² - أنظر طيب سماتي ، حوادث العمل و الأمراض المهنية في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص 20 .

³ - قرار المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية ملف رقم 118623 المؤرخ في 11.07.1995 " من المقرر قانونا أن الإصابة أو الوفاة تطرأ في مكان العمل أو أثناءه مادام تعتبر ناتجة عن العمل ومستوجبة للتعويض و متى تبين أن مورث الطاعنين توفي إثر سكتة قلبية وهو يقود شاحنة تابعة للبلدية التي كان يعمل بها وصرحت اللجنة الوطنية للطعون بقبول دعوى حادث عمل إثر الوفاة فان قضاة الموضوع برفضهم طلب التعويض لعدم التأسيس قد خالفوا القانون واستوجب قرارهم الذي قرر أن الحادث الذي توفي مورث الطاعنين على إثره لا يعتبر حادث عمل بما أن الضحية لم تصب بجروح جسمانية ، النقض ، قرار غير منشور .

2/1 : شرط فجائية الحادث .

ودائماً وفي نفس المادة السادسة (06) من القانون السالف الذكر، فإنه يجب إشتراط أن يكون الفعل المنتج للضرر مفاجئاً بمعنى ، أن يبدأ الفعل و ينتهي في فترة زمنية قصيرة للغاية ، يمكن ملاحظة بدايته و نهايته¹. هذا ما يدل أن معيار المفاجأة يعتمد على فكرة الوقت الذي يستغرقه حدوث الفعل الضار.

فالمفاجأة صفة تتعلق بالفعل ذاته و ليس بالضرر الذي يقع نتيجة له ، فمتى وجد عنصر المفاجأة في الفعل توفر عنصر مهم للإصابة بصرف النظر عن الضرر. و على هذا فإن سقوط العامل أثناء تأدية عمله يعتبر حادثاً و لو كان أثره الضار قد تراخى إلى أيام بعد ذلك ، إذ أن السقوط كواقعة في حد ذاتها لا تستغرق إلا لحظات ، ولكن إزاء هذا التأخير في ظهور الضرر يجب على المصاب أن يثبت قواعد العلاقة السببية بين الحادث و الضرر².

أما إذا إستغرق الفعل زمناً بحيث يفصل بين بدايته و نهايته وقتاً ممتداً أو لا يمكن تحديد اللحظة التي بدأ فيها أو اللحظة التي إنتهى بها ، فهنا لا يعتبر الفعل حادثاً بمفهوم إصابة العمل³.

و ترجع أهمية عنصر المفاجأة إلى أنه يميز بين حادث العمل و المرض المهني الذي يتسم بالبطء و التدرج أي أن الإصابة تحتاج إلى وقت ممتد من الزمن ، وبصفة عامة ففي حالة عدم تحديد وقت بداية ونهاية الفعل فإنه ينتفي عنصر المفاجأة⁴ ، إذن فعنصر المفاجأة كمعيار يعتمد على فكرة فنية قانونية و هي

¹ - راجع م (06) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم .
² - تنص م (09) من القانون 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم على >> يجب إعتبار الإصابة أو الوفاة اللتين تطران في مكان العمل أو في مدته و إما في وقت بعيد عن ظرف وقوع الحادث و أما أثناء العلاج الذي عقب الحادث ناتجين عن العمل ما لم يثبت العكس . <<
 - اشار إليه ر عوني محمد عبيدات ، شرح قانون الضمان الإجتماعي ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر ، ط 1998 ، ص 118 .

³ - أنظر صالح ناصر العتيبي ، التعويض عن إصابة العمل في الوظائف العامة ، مجلس النشر العلمي ، الكويت ، ط 2005 ، ص 22 .

⁴ - أنظر عامر سلمان عبد المالك ، تشريع الضمان الإجتماعي في ضوء المعايير الدولية والتطبيقات العلمية ، المجلد الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ط 1998 ، ص 647 .

فكرة الوقت الذي إستغرقه حدوث الضرر ¹ و هو عنصر نسبي حيث يتواجد في جميع الإصابات لكن يختلف من حيث درجة لمسه من إصابة إلى أخرى.

وهذا ما جعل القضاء الفرنسي ² ينفى صفة حادث العمل عن حين تعرض عامل إلى الصمم نتيجة الإستعمال المتكرر للمطرقة ، لأنه ينظر إلى كل إستعمال على حدة ، حيث لم يكن من شأنه إحداث أي ضرر ، فمصدر الصمم كان تدريجيا ، والأمر ذاته بالنسبة لفقدان حاسة الشم الناتج عن إستنشاق الغبار لفترة زمنية طويلة ³ . ولكن الأمر يختلف إذا كان سبب الصمم إنفجار شديد أدى إلى إتلاف طبلة الأذن ففي هذه الحالة يكيف الأمر على أنه حادث عمل لتوفر عنصر المفاجأة .

ويبين التطبيق العلمي أنعنصر المفاجأة قد لا يتصل دائما بالفعل المنشئ للضرر كأن تظهر الإصابة على العامل فجأة كالجروح والحروق... إلخ . ويتمتع المصاب بقرينة تمكنه من إسناد أية أعراض للإصابة ، على أن تظهر هذه الأعراض في مكان ووقت العمل ، أي خلال إرتباطه بالتبعية القانونية مع صاحب العمل . أما المشرع الجزائي لا يعتبر الإصابة حادث عمل ما لم يتصف الفعل المنتج للضرر بالفجائية تطبيقا للمادة السادسة (06) السالفة الذكر .

3/1 : شرط خارجية الحادث .

يشترط القانون رقم 83 - 13 في مادته السادسة (06) دائما أن يكون الفعل المنشئ للضرر خارجيا ، أي أن تكون الواقعة التي أدت إلى الإصابة ذات أصل خارجي ، بمعنى أن سبب الحادث يكون أجنيا عن التكوين العضوي أي الجسماني للعامل المصاب ⁴ و هو ما يعرف بالسبب الأجنبي عن المصاب ، هذه الصفة كسابقتها تميز الإصابة بالمرض المهني عن الإصابة نتيجة حادث ، فالمرض يكون

¹ - أنظر عوني محمد عبيدات ، المرجع السابق ، ص 118 .

² - CASS . SOC ; du 29 /03/1962 ; somm . 112 .

³ - نقلا عن محمد حسن قاسم ، قانون التأمين الإجتماعي ، د / ط ، المكتبة القانونية ، الإسكندرية ، ط 2003 ، ص 243 .

⁴ - أنظر محمد حسن قاسم ، المرجع نفسه ، ص 233 .

⁴ - أنظر عامر سلمان عبد الملك ، المرجع السابق ، ص 653 .

سببه داخليا في جسم المريض نفسه ، أما الإصابة بحادث فيكون مصدرها خارج جسم المصاب.

ولا يشترط أن يكون الأصل الخارجي ماديا بل من الممكن أن يكون معنويا، فالوفاة نتيجة فزع أو رؤية حريق كبير داخل المصنع ، يعد إصابة عمل على الرغم من عدم إصابة العامل بإختناق ، فالأصل الخارجي هو الحريق الذي قد يؤدي إلى الموت إما إختناقاً أو فزعا و خوفاً.

فمن العامل المادي أيضا ، قد يكون شيئا كأداة من الأدوات كالآلة مثلا كبتنر أصبع أو يد خلال العمل على آلة النجارة، أو يكون حيوان كلدغة ثعبان و قد يكون قوة من القوى التي يستعملها العامل كالكهرباء أو البخار الذي قد يسبب للمؤمن عليه جروحا. كما يلحق الإجهاد القضائي المقارن بالعامل المادي كقوى خارجية منشئة للضرر، القوى الطبيعية كالشمس أو البرد.... إلخ ، فالعامل الذي يتعرض للحرارة الشديدة و يفقد وعيه إثر ضربة الشمس المحرقة و تؤدي إلى إصابته بالسكتة القلبية ، يعتبر أنه أصيب بحادث عمل مادام العمل ساهم في تحريك العنصر الخارجي ومثله كمثّل العوامل الضوئية والصوتية السمعية مثل إصابة الأذن من جراء الأصوات المزعجة¹.

و لكن إذا سقط العامل نتيجة ضعفه الطبيعي و اختلال صحته دون تأثير فعل خارجي لا يعتبر حادث عمل و لا تمتد إليه الحماية القانونية².

أنتقد هذا الشرط لعدة اعتبارات أهمها تداخل عدة أسباب لأحداث الضرر منها ما هو خارجي عن جسم العامل و منها ما هو مرتبط بالتكوين العضوي لجسمه مما يجعل الأمر صعب في تحديد صفة الحادث و ما يترتب على ذلك من حرمان العامل من التعويض الذي أقره القانون في هذا الشأن ، فكثيرا ما تكون أسباب حدوث الإصابة داخلية في نفس المصاب قبل وقوع الإصابة ، فقطع اليد مثلا أمام الآلة قد يرجع إلى سوء تقديره أي أنّ سبب الحادث راجع لعامل نفسي داخلي ترتب عليه

¹ - أنظر حسن بن عطية الحربي ، المرجع السابق ، ص 120 .،

² - أنظر الطيب سماتي ، المرجع السابق ، ص 18 .

مظهر خارجي و هو قطع اليد ¹ ، فأصل الحادث هنا داخلي و ليس خارجي ، و بناءا على ذلك فإن القول بهذا الشرط يقلص إلى حد كبير نطاق إصابة العمل خصوصا إذا تعمقنا في الأصل الحقيقي للإصابة و ليس لمجرد النتيجة.

وعليه فإن التشريعات المنظمة لإصابات العمل تدل على أنّ هناك قرينة مفادها أن أي إصابة تحدث أثناء العمل تعد إصابة عمل ³ و هذا ما نستشفه من خلال نص المادة السادسة (06) من القانون رقم 83 - 13 في العبارة المذكورة >> ... و طرأ في إطار علاقة العمل << .

4/1 : شرط قيام العلاقة السببية بين العمل والإصابة .

تقوم العلاقة السببية بين العمل والإصابة إما بطريقة مباشرة حين تكون الإصابة نتيجة مباشرة عن العمل أو بسببه ² ، أو بطريقة غير مباشرة مادام أن العلاقة بين العمل وبين الحادث قائمة سواء من حيث طبيعة العمل أو مكانه أو ظروفه ، وغير ذلك مما يعتبر علاقة كافية بين وقوع الحادث وبين العمل ، بحيث يمكن القول لولا العمل لما وقع الحادث .

وإذا كان يتعين وجود علاقة كافية بين وقوع الحادث وبين ظروف العمل فإنه لا يشترط أن يكون العامل بصدد تنفيذ إلزام رب العمل حتى يكيف بأنه حادث عمل ما دام أنه وقع أثناء ساعات العمل ، ومثاله أن تكون الإصابة نتيجة رصاصة طائشة من عامل كان يعبث بمسدس كان بحوزته ³.

إن السؤال الذي يمكن طرحه بهذا الصدد هو : هل يكفي مجرد شرط واحد لكييف الفعل على أنه حادث عمل ويستحق العامل بموجبه تعويضا

¹ - أنظر الطبيب سماتي ، المرجع السابق ، ص 20 .

² - **VIOR . HADDOUCHE** ; réparation des accidents du travail et des maladies et maladie professionnelles série éducation ouvrière ; thèmes sur les risque professionnelles dans le secteur minier et leur prévention dans les pays africains ; organisation arabe de travail institut arabe d'éducation ouvrière et de recherches sur le travail d'Alger ; 1991 . p 89 .

³ - أنظر محمد مجدي البتيتي ، التشريعات الإجتماعية ، د / ط / المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، ط 2001 ، ص 313 .

مناسبا ، أم يجب توفرها مجتمعة يستطيع العمل أن يستفيد من الحماية المقررة قانونا ؟.

- بالنسبة للعنصر الأول وهو شرط المساس بجسم العامل ، فهو أمر نتفق عليه في كل التشريعات ، ويظهر ذلك جليا من خلال تعريف المشرع الجزائي المقدم لحادث العمل . ولا ينتهي المشكل عند هذا الحد ، بل يثار التساؤل حول إمكانية إمتداد الحماية إذا تعرض الجهاز التعويضي للعامل للتلف إذ أنه يؤدي نفس الدور الذي يؤديه الجهاز الطبيعي ؟.

وللإجابة على هذا التساؤل يمكن التفريق بين حالتين :

- في حالة إصابة الجهاز التعويضي بسبب إصابة جسم العامل ، مثل العامل الذي يستعين بيد إصطناعية ويتعرض لإصابة أصابع اليد الطبيعية ويتعدى ذلك إلى قطع اليد الإصطناعية بواسطة آلة النجارة التي يعمل بها. فهنا لا يثور أي إشكال لأن الإصابة وقعت على جسم العامل وامتدت إلى الجهاز التعويضي للعامل وبذلك تشمله الحماية ويستحق العامل التعويض .

- وفي حالة إصابة الجهاز التعويضي فقط - رغم أهمية هذا الجهاز في حياة العامل لأنه جزء لا يتجزأ من جسمه - فإن الآراء قد تضاربت بشأنه .
- فالرأي الأول: يرى بعدم تعويضه حتى وإن كان ضروريا بالنسبة للعامل لأنه مستقل عن جسمه¹.

- الرأي الثاني : يؤكد على ضرورة تعويضه مادام أن العامل لم يتدخل في إحداث الإصابة وهذا عين الصواب حتى يتمتع العامل بحماية كافية في مجال العمل مقابل ما يبذله من جهد للمؤسسة في سبيل تحقيق الربح الذي تسعى إليه ، وهذه الحماية أحيانا لا تقارن مع مقدار الربح التي تجنيه المؤسسة المستخدمة .

¹ - أنظر السيد عيد نايل ، الوسيط في شرح نظامي العمل والتأمينات الإجتماعية ، في المملكة العربية السعودية ، د / ط ، مطابع جامعة الملك سعود الرياض ، ط 1996 ، ص 412 .

وقد تبنى المشرع الجزائري الرأي الأول من خلال نص في المادة الثلاثين (30) من القانون رقم 83 - 13¹. أما عن السبب الخارجي ، فيؤكد الفقه الفرنسي أن الصفة الخارجية للحادث قد إختفت هي الأخرى كما حدث لصفة العنف ، إذ إعتبر القضاء الفرنسي في بعض قراراته الفعل كحادث عمل ولو لم يكن بسبب خارجي²، خاصة في حالة تدخل عدة أسباب لإحداث الضرر تختلط فيه العوامل الداخلية بالعوامل الخارجية فيصعب الفصل بينهما .

ومنه فهناك إحتمال حرمان العامل من الحماية المقررة له وفقا للقانون لعدم تمكنه من إثبات تدخل السبب أو العنصر الخارجي في إحداث الضرر . وهذا ما أكده القضاء المصري حين رفض تعويض العامل عن الانفصال الشبكي الذي أصيب به بسبب العمل ، لأنه لم يكيف كحادث عمل وهذا الموقف كان محل إنتقاد من قبل الفقه فهو لا يتوافق مع الواقع العملي ، لأن بعض الأعمال تتطلب من العامل التحديق في بعض الأشياء الدقيقة أو العمل تحت أضواء معينة ، وعليه فإن إحتمال الإصابة بالانفصال الشبكي وارد لدى العامل³.

ولقد كان موقف القضاء الفرنسي أفضل في هذا المجال حينما إعتبر أن الأزمة القلبية التي تعرض لها قائد الطائرة بسبب جلوسه بصفة دائمة أثناء الطيران في وضع واحد حادث عمل⁴. واستفاد دوي الحقوق من التعويض رغم أن السبب الخارجي لحدوث الإصابة غير موجود .

أما عن عنصر المفاجأة فقد كان محل جدل بين القضاء والفقه ، فالقاضي يبحث عن عنصر الفجائية حين يكون بصدد تكييف إصابة العامل مع ما هو وارد في النصوص القانونية المتعلقة بحوادث العمل حتى لا يعرض حجمه للنقض على عكس

¹ - تنص م (30) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم على << للمصاب الحق في إمداد بالآلات والأعضاء الاصطناعية التي يحتاج إليها بحكم عاهته ، وفي إصلاحها وتجديدها له >>

وإن كان يعاب على المشرع سوء صياغة هذه المادة فكان بالأحرى بالمشرع أن يقول " للمصاب الحق في الإمداد " أو " للمصاب الحق في إمداده " بدل من القول << للمصاب الحق في إمداد...>> .

² - أنظر محمد حسن قاسم ، قانون التأمين الإجتماعي ، المرجع السابق ، ص 238 .

³ - أنظر رمضان جمال كامل ، موسوعة التأمينات الإجتماعية ، الطبعة الثانية ، الأصيل للنشر والتوزيع ، طنطا ، ط 2001 ، ص 27 .

⁴ - أنظر محمد حسن قاسم ، قانون التأمين الإجتماعي ، المرجع السابق ، ص 238 .

الفقه الذي يرى أن التمسك به يؤدي في حالات كثيرة إلى حرمان العامل من حقه في الحماية وبالتالي حرمانه من التعويض ، وذلك في بعض الحالات التي تحدث وتنفرد عنها صفة المفاجأة كالإضطرابات العصبية¹.

وكنتيجة لما شرحناه فإن المشرع الجزائري - على غرار جميع التشريعات الأخرى - قد كفل حماية حماية إجتماعية للعامل الذي يتعرض لحادث توفرت فيه جميع العناصر التي إشتراطها المشرع (أي تلحق مساسا بالسلامة الجسدية للعامل أو بحياته ، التي تؤثر سلبا على أدائه الوظيفي لجسمه ، وقعت له بفعل مفاجئ وخارج عن جسمه) ولكي تنسب إلى العمل وتكيف على أنها حادث عمل يجب أن يكون هناك إرتباطا في ظهورها بمزاولة النشاط المهني للعامل².

2 : الشروط الخاصة لحوادث العمل .

إضافة إلى الشروط العامة التي تقدمنا بتوضيحها، فإن المشرع الجزائري إشتراط مجموعة من الشروط الخاصة لإعتبار الحادث إصابة عمل ، حيث إستعمل في المادة السادسة(06) من نفس القانون الذي سبق ذكره عبارة " و طرأ في إطار علاقة العمل " ، و تعتبر هذه العبارة واسعة تحمل في معناها و مضمونها مجموعة من الشروط الخاصة لإعتبار الحادث حادث عمل و الذي يرتبط بالصفة أو بالطابع المهني للإصابة. و من الشروط الواجب توفرها في الإصابة لإعتبارها حادث عمل والتي سوف نتطرق إلى توضيحها في نقطتين أساسيتين :

- وقوع الحادث أثناء العمل

- وقوع الحادث بمناسبة العمل .

- وقوع الحادث في المسار الرابط بين مكان العمل والإقامة .

1/2 : وقوع الحادث أثناء العمل .

يعتبر الفعل قد وقع أثناء العمل إذا وقع في الساعات المحددة له ، أي خلال مباشرة العامل لعمله ، مثل بتر العامل ليده أثناء تشغيله آلة في المصنع الذي

¹ - أنظر محمد حسن قاسم ، قانون التأمين الإجتماعي ، المرجع السابق ، ص 235 .

² - راجع م (06) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم .

يعمل به ، كما يعتبر الحادث قد وقع أثناء العمل حتى وإن حصل خارج الساعات المحددة له مادام العامل يباشر عمله لمصلحة رب العمل ومتواجد بمكان العمل¹.

ويأخذ حكم مكان العمل كل مكان يمارس فيه رب العمل سلطته في التسيير² ، وبذلك فهو مفهوم واسع يشمل جميع الأماكن التي يتواجد فيها العامل سواء بأمر من صاحب العمل ، أو ضرورة العمل تقتضي تواجده بذلك المكان شريطة كونه تحت إشراف ورقابة رب العمل³.

ولقد وسع القضاء الفرنسي من مفهوم مكان العمل ليشمل حجرات تغيير الملابس ودورات المياه ، ومكان الإستراحة ومطعم المنشأة⁴ . وبصفة عامة يمتد مكان العمل إلى جميع الأماكن التي يكون فيها العامل خاضعا لرقابة رب العمل وإشرافه⁵. وبذلك فقد أخذ القضاء الفرنسي بالمعيار الزمني و المكاني لتعريف حاث العمل ، إذ إعتبر أنّ كــــل حادث يقع في زمن و مكان العمل يعتبر حادث عمل⁶ وبالتالي سنتناول كل معيار على حدة .

فالارتباط المكاني بالعمل هو المكان الذي يتواجد فيه العامل لممارسة وظائفه أو عمله و يكون خاضعا لسلطة صاحب العمل ، و منفذا لتعليماته و أوامره التي يلتزم باتباعها بل أنّ مخالفته لها يعرضه للمساءلة التأديبية ، فتحديد مكان العمل لا يثير أية صعوبة إذا قصد به المجال الجغرافي الذي يمارس فيه العامل مهامه ، و ذلك بمجرد دخوله إلى حدود المكان عد موجودا في مكان عمله⁷.

¹ - VOIR ; HESS FALLON BREGETTE ; droit du travail et législation sociale , édition Dalloz 7 eme édition 1993 ; p 114 .

² -VOIR . JEAN PIERRE CHACHARD ; droit de la sécurité sociale ; L. G. D. J ; paris ; 1999 ; p 113.

³ - أنظر السد نايل عيد ، المرجع السابق ، ص 414 .

⁴ - CASS ; SOC ; du 4785 ; 30/11/1995 ; Francis ; LEFEBVRE ; mémento ; pratique sociale ; DALLOZ ; 2000 ; p 24.

⁵ - CASS . SOC ; du 27/01/1961 ; BULL . CIV . 1961 . 04 . 105 ; n =135 .

⁶ - VOIR ; HESS FALLON BREGETTE ; OP CIT . p 114

⁷ - VOIR . JEAN PIERRE CHACHARD ; OP . CIT ; p 110 .

و إستنادا إلى أحكام القضاء الفرنسي ، فمكان العمل لا يقتصر على الموقع المخصص و المحدد للعامل لممارسة الأعمال المطلوبة منه ، بل يشمل مكان العمل الرئيسي و ملحقاته إذا أعتبر مكان العمل كل مكان سواء كان دائما أو عرضيا أين يكون العامل متواجد فيه تحت سلطة و إشراف صاحب العمل ¹ ، فإن الحوادث التي تقع أثناء المهمة الدائمة أو في إطار الإتفاقية يتم التكفل بها ، كما أن المحلات أو الأماكن التي يضعها صاحب العمل تحت تصرف العمال حتى يتسنى لهم أخذ وجباتهم الغذائية أو للراحة تعتبر مكان العمل ² ، ويستثنى من ذلك المحلات التي وضع عليها إشارة ممنوع الدخول . ويستفيد العامل أيضا من الحماية عن كل إصابة تحدث له أثناء تسلم العمل أو تسليمه ، وذلك حينما تستدعي طبيعة العمل القيام ببعض الأعمال التمهيدية ³ أو التكميلية مثل تسلم أدوات العمل بشرط أن لا يتجاوز التسليم الحد المعقول ⁴ .

إن وقوع الحادث أثناء العمل يعتبر قرينة على كونه حادث عمل ، فرابطة السببية مفترضة في جميع الحالات التي يقع فيها الحادث أثناء العمل ، فلا يلزم إثباتها ولا يجوز نفيها ، وعليه يستفيد العامل من الحماية حتى ولو كانت راجعة إلى قوة قاهرة أولم يتسبب العمل في حدوثها .

فقد حدث في مصر أن قتل عدد من العمال عاملا عمدا أثناء العمل ، فرفضت هيئة الضمان الإجتماعي التعويض بحجة أن الحادث ليس حادث عمل لأن الواقعة لم تكن نتيجة مخاطر آلات العمل وأدواته . فرفضت محكمة النقض المصرية الحجة ⁵ وأقامت مبدأ قانونيا هاما مفاده أن نص القانون جاء عاما وشاملا لجميع الحوادث

¹ - CASS . SOC ; du 27/01/1961 ; BULL . CIV . 1961 . 04 . 105 ; n =135.

- CASS . SOC ; du 12/05/1966 ; BULL . CIV . 1966 . 04 . 384 ; n = 458 .

- CASS . SOC ; du 12/10/1967 ; BULL . CIV . 1967 . 04 . 542 ; n = 640 .

-ACCESSOIRES NECESSAIRES. CASS. SOC ; du 03/03/1966 ; BULL CIV. 1966 . 04 . 212 ; n = 246.

² - VOIR . JEAN PIERRE CHACHARD ; OP . CIT ; p113.

³ - CASS .SOC .du 25/02/1970 ; BULL CIV. 1970 . 05 . 111 ; n=14 .cite par LOUISE MELENNIC ; la réparation des accidents du travail ; paris ; 1977 ; p B 09

⁴ - VOIR : LOUISE MELENNIC ; OP . CIT . p B 10.

⁵ - نقض مدني مصري ، رقم القضية 361 ، س 41 ق ، بتاريخ 1976/05/22 مأخوذ عن محمد حسين منصور ، التأمينات الإجتماعية ، المرجع السابق ص 216 .

التي تقع أثناء تأدية العمل وتلحق ضرر بالعامل ، تكون قابلة للتعويض حتى ولو لم تكن بينه وبين العمل علاقة¹.

أما الارتباط الزماني بالعمل هو الوقت الذي يتحدد بموجبه بداية ساعات العمل أي دخول العامل لمكان عمله ، وينتهي بنهاية ساعات العمل أي بخروج العامل من مكان عمله . و لكن السؤال المطروح هل يعتد بوقت العمل القانوني أو الرسمي المتفق عليه طبقا للتشريع المعمول به أو بزمان العمل الفعلي و الذي يقصد منه ساعات العمل الفعلية التي يمارس فيها العامل مهامه فعلا سواء أن تقيد بساعات العمل الرسمية أو لم يتقيد بها ؟² .

و للإجابة عن هذا السؤال يستدعي أولا الوقوف عند حكم الأوقات السابقة لساعات العمل القانونية و اللاحقة عليها و ثانيا عند حكم أوقات الراحة .

فوقت العمل لا يتحدد بالساعات المدفوعة الأجر فبمجرد دخول العامل لمكان عمله حتى و إن إلتحق به قبل ساعات العمل الرسمية يكون تحت إشراف صاحب العمل و بالتالي فإن أي حادث أو إصابة تلحق به تطبق أحكام إصابات العمل ، فقد يحرص العامل على الإلتحاق بمقر عمله قبل بدء ساعات العمل القانونية تحسبا مثلا لإزدحام الطريق ، و نفس الشيء يطبق على الأوقات اللاحقة لساعات العمل كأن يتأخر العامل بعض الوقت عند إنتهاء موعد العمل لتغيير ملابس العمل قبل الخروج مثلا .

أما فيما يتعلق بحكم أوقات الراحة أثناء العمل ، فقد أقر المشرع الجـزائري للعمال الذين يعملون وفقا لنظام الدوام المتواصل وقت راحة لا ينبغي أن يتجاوز ساعة ، فهي فترة للغداء والراحة تتخلل فترات العمل يكون العامل فيها أيضا عرضة للإصابة ، أما خضوعه للحماية من عدمه فقد كان محل خلاف بين مضيق وموسع .

1 - أنظر عن محمد حسين منصور، المرجع السابق ، ص 217 .

2 - أنظر محمد ناصر العتيبي ، المرجع السابق ، ص 39 .

فذهب رأي راجح بينهما على إلى التفرقة بين حالة ما إذا كان العامل يقضي فترة الراحة التي حدثت فيها الإصابة في مكان العمل ، ففي هذه الحالة تعد الإصابة حادث عمل ، أما إذا كان يقضي فترة راحته خارج مكان العمل فلا تعد الإصابة حادث عمل¹.

ولم يتوقف الجدل عند حد الإصابات التي تحدث أثناء فترة العمل فحسب ، بل أثير الجدل حول الإصابات التي يتعرض لها العامل أثناء الإضراب ؟. حيث إنقسم الرأي حولها إلى وجهين :

الوجه الأول يرى عدم إعتبار الحوادث التي تقع أثناء الإضراب من قبيل حوادث العمل ، فالعامل أثناء الإضراب ولو تواجد في مكان العمل فإن ذلك ليس بقصد العمل ، بالإضافة إلى ذلك إنعدام علاقة الخضوع والتبعية لرب العمل² ، وهو ما استقر عليه القضاء الفرنسي³.

أما الوجه الثاني يرى عكس ذلك ، حيث يعتبر أن الحادث الذي يلحق بالعامل المضرب هو حادث عمل ، لأن ممارسة الإضراب تعتبر حقا من حقوقه ، كما أن نشاط الإضراب ما هو إلا نشاط مهني يهدف إلى تحسين ظروف العمل وشروطه ، على أن يكون الإضراب في حدود الصورة المشروعة له⁴.

والمعيار الذي ينبغي أن يحدد زمن العمل هو معيار خضوع العامل خلال تلك الفترة لسلطة جهة العمل و رقابتها و ليس زمن ساعات العمل القانونية أو زمن ساعات العمل الفعلية ، وفي حالة مغادرة العامل مكان العمل دون إذن من صاحب العمل فإن الإصابة لا تعتبر إصابة عمل أما في حالة وجود ترخيص بالخروج من مكان العمل يعتبر حادث عمل على أساس أن الترخيص بالخروج لا يؤدي إلى تعليق

1 - أنظر حسن بن عطية الحربي ، المرجع السابق ، ص 127 ، 128 .

2 - أنظر محمد حسين منصور ، التأمينات الإجتماعية ، المرجع السابق ص 218 .

3 - CASS SOC . du 04/10/1996 . ; Francis ; LEFEBVRE ; OP . CIT. p 24.

- مأخوذ عن محمد حسين منصور ، المرجع نفسه ، ص 218 .

4 - أنظر حسن بن عطية الحربي ، المرجع نفسه ، ص 131 .

علاقة العمل فيبقى العامل تحت سلطة صاحب العمل ويتقاضى أجره مقابل ذلك¹.

ونشير إلى أنّ الترابط الزمني و الترابط المكاني للعمل شرطان متلازمان، أي يجب توافرها معا غير أنّ القانون رقم 83 - 13 في مادته التاسعة (09)² جعل توافر أحدهما قرينة على توفر للآخر، و لكن هذه القرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها.

2/2 : وقوع الحادث بمناسبة العمل .

يقصد بوقوع الحادث بمناسبة العمل ، أنّ هذا الأخير قد هيا الظروف لوقوع حادث العمل في الوقت الذي يكون فيه العامل تحت إشراف و سيطرة رب العمل ، و لو لم يكن فعلا قائما بالعمل³ فيكفي وجود علاقة السببية بين العامل و العمل و إعتبار أنّ الحادث وقع بسبب العمل ، و أن يكون هذا الأخير أعد للأسباب التي ساعدت في وقوعه فلولاً العمل لما كان الحادث⁴ .

أما إذا اقتصر دور العمل على مجرد تسهيل وقوع الحادث فانه لا يعد حادث عمل كما لو أوفد صاحب العمل العامل في مهمة إلى الخارج وأثناء وجوده بتلك الأماكن توجه لمشاهدة إحدى المباريات الرياضية وحدثت مشاجرة مع شخص آخر ترتب عليها إصابة فإن هذه الإصابة لا تستحق التعويض في إطار حوادث العمل .

وقد يقع الحادث بسبب واحد ، كما قد تتعدد أسبابه ، فهنا نتساءل إذا ما كان العمل يكفي أن يكون من بين مجموع الأسباب حتى يستفيد العامل من الحماية المقررة لحوادث العمل؟.

¹ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية ، المؤرخ في 14.07.1998 ملف رقم 166006 من المقرر قانونا "أنه تعلق علاقة العمل للأسباب التالية...ولما ثبت في قضية الحال أنّ قضية الموضوع لما اعتبروا الحادث وهو حادث عمل لأنه وقع في فترة الترخيص بالخروج من مكان العمل على أساس أن الترخيص بالخروج من العمل لا يدخل ضمن حالات تعليق علاقة العمل المنصوص عليها في المادة 64 من القانون رقم 11.90 المؤرخ في 21.04.1990 ، لأن العامل يبقى تحت الادارة القانونية لصاحب العمل ومتى كان ذلك فإنّ القرار أصاب فيما قضى مما يستوجب الرفض"، المجلة القضائية سنة 2000 العدد 1، ص101

² - تنص م (09) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم على >> يجب إعتبار الإصابة أو الوفاة التي تطرأ في مكان العمل أو في مدته ، وإما في وقت بعيد عن ظرف وقوع الحادث ، وإما أثناء العلاج الذي عقب الحادث ناتجتين عن العمل ما لم يثبت العكس . <<

³ - أنظر عامر سليمان عبد الملك ، المرجع السابق ، ص 657 .

⁴ - أنظر صالح ناصر العتيبي ، المرجع السابق ، ص 49 .

إذا كان العمل من بين الأسباب التي أدت إلى الحادث ، فهنا يستفيد العامل من الحماية شريطة أن يكون السبب كافيا ، أما إذا اقتصر العمل على مجرد تسهيل وقوع الحادث فإنه لا يعتبر حادث عمل - كما رأينا في المثال السابق - ولكن الأمر يختلف لو تعرض العامل أثناء إقامته في الفندق الذي تهدم .

وإذا لم يكن هناك خلاف حول إعتبار الإصابة التي تحدث بسبب العمل ، كحادث عمل فإن الخلاف يثور حول الأسباب التي أدت بالتشريعات إلى إعتبارها كذلك ؟ . لقد ثار جدل فقهي حول الموضوع مما إنبثق عنه نظريتين : نظرية المخاطر المهنية ، نظرية التبعية القانونية .

تقوم نظرية المخاطر المهنية على مبدأ الغنم بالغرم ، فيعتبر الحادث الذي يقع للعامل حادث عمل مادام أن العامل يجني الفائدة التي تدرها عليه مهنته ، وبالتالي فإن هيئة الضمان تلتزم بمنح العامل جميع حقوقه مادام أن صاحب العمل قد سدد إشتراكاته¹ .

ما يؤخذ على هذه النظرية أنها جعلت من هيئة الضمان الإجتماعي مسؤولة عن كل الحوادث التي تقع للمؤمن عليه ن حتى ولو لم يكن هذا الأخير تحت إشراف ورقابة رب العمل² .

أما نظرية التبعية القانونية تقوم على أساس أن العمل قد أنجز بأمر من صاحب العمل وتحت رقابته وإشرافه ، فالعامل ينفذ تعليمات صاحب العمل التي تعتبر عنصرا من عناصر العمل . ومعيار التبعية القانونية هو المعيار الذي يمكن الإعتماد عليه إذا كانت الإصابة بسبب العمل وقعت بمكان العمل .

ولكن يعتبر مجال حوادث العمل واسعا ، بحيث يعجز معيار التبعية القانونية - أحيانا - على إحتواء بعض الحوادث ، مثل وفاة حارس ليلي لبنك على أيدي لصوص ، بعد أن علم بأمرهم وتعرف عليهم ، فتبعوه إلى منزله وقتلوه ، فهنا الوفاة كانت بسبب مخاطر المهنة ، ولا وجود للتبعية القانونية³ .

¹ - أنظر عوني محمد عبيدات ، المرجع السابق ، ص 130 .

² - أنظر عوني محمد عبيدات ، المرجع نفسه ، ص 130 .

³ - أنظر عوني محمد عبيدات ، المرجع السابق ، ص 133 .

وصفوة القول هو أن معيار التبعية القانونية هو المعيار الأساسي ، وفي حالة غيابه يجب اللجوء إلى نظرية المخاطر المهنية ، ويتحدد المعيار في كل حالة على حدة على أساس الأخطار التي يحدثها العمل .

و بصفة عامة فإنّ مفهوم وقوع الحادث أثناء تأدية العمل أو بمناسبة من المفاهيم التقليدية لحوادث العمل. ولم يقتصر المشرّع الجزائري على المفهوم التقليدي والضيق لحوادث العمل (الحوادث التي تطرأ أثناء العمل وبمناسبته) بل وسّع من دائرة التكفل بحوادث العمل و هذا تماشياً مع نظرية الأخطار الاجتماعية التي تهدف إلى حماية أكبر عدد من الأشخاص و يظهر لنا جلياً هذا التوجه من خلال ما جاء في مضمون القانون 83 - 13 المؤرخ في 1983.07.02 المعدل و المتمم¹.

3/2 : وقوع الحادث في المسار الرابط بين مكان العمل والإقامة .

إنّ المخاطر التي تنتج عن العمل متنوعة و هي لا تقتصر على الحوادث التي تقع أثناء تأدية العمل الفعلي بل تنتج أيضاً حتّى عن تنقل المؤمن له أثناء ذهابه و إيابه من وإلى مكان عمله خاصة في أوقات السير الناجمة عنها أخطار الطريق و هذه الحوادث لا تقل خطورة عن الحوادث التي تقع للمؤمن عليه خلال تأديته لعمله أو بسببه و إن لم تكن أشدّ منها أحياناً .

لقد عرّف المشرّع الجزائري حوادث السير على أنّه يكون في حكم حادث العمل الحادث الذي يطرأ أثناء المسافة التي يقطعها المؤمن للذهاب إلى عمله أو الإياب منه و ذلك أياً كانت وسيلة التنقل المستعملة ، شريطة أن لا يكون المسار قد إنقطع أو انحرف إلاّ إذا كان ذلك بحكم الإستعجال أو الضرورة أو ظرف عارض أو لأسباب قاهرة².

و يقع المسار المضمون على هذا النحو بين مكان العمل من جهته و مكان الإقامة أو ما شابهه كالمكان الذي يتردد عليه العامل عادة إمّا لتناول الطعام أو

¹ - راجع مضمون م (7) و(8) و(12) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم ..

² - راجع م (12) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم .

لأغراض عائلية ، وفي المقابل لا يعني أن كل حادث يقع للعامل في الطريق يغطيه الضمان الإجتماعي ، ومن خلال هذا النص حدد المشرع الجزائري الشروط الواجب توافرها لإعتبار الحادث حادث مسار وبالتالي يخضع للحماية القانونية إذن تعتبر الإصابة التي تحدث للعامل أثناء مروره في الطريق إصابة عمل بتوافر الشروط الآتية :

- أن تقع الإصابة في طريق العمل الطبيعي و الطريق الطبيعي هو خط السير المعتاد الذي يسلكه العامل يوميا في ذهابه إلى عمله يوميا وإيابه منه وهذا ما نصت عليه المادة الثانية عشر (12) من القانون رقم 83 - 13 . فالطريق الإعتيادي أو الطبيعي هو الطريق المألوف الذي يجب على الإنسان العادي أن يسلكه بين مقر عمله وإقامته و الغالب أن يكون الطريق الأسهل¹ ، و لا يشترط أن يكون الأقصر كما لا يشترط محل الإقامة المعتاد² ، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري حين إستعمل عبارة << مكان الإقامة أو ما شابهه>> .

ولقد أكد القضاء الجزائري³ ما جاء به نص المادة السالفة الذكر أن مصطلح ما شابهه يعني المكان الذي يتردد عليه العامل إما لتناول الطعام ، أو لأغراض عائلية إلخ وذات الأمر أكدته الإجتهااد الفرنسي⁴ .

و يبدأ الطريق عادة من باب منزل العامل و ينتهي عند مدخل العمل ، إذا كان العامل يسكن في شقة فإنّ الطريق يبدأ بعد إجتياز باب الشقة و على ذلك فالحوادث التي تقع للعامل داخل الشقة لا تعتبر من حوادث المسار و لو حصلت أثناء الإستعداد

¹ - تنص م (12) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم . على << يكون في حكم حادث العمل ، الحادث الذي يطرأ أثناء المسافة التي يقطعها المؤمن للذهاب إلى عمله ، أو الإياب منه ، وذلك أيا كانت وسيلة النقل المستعملة ، شريطة ألا يكون المسار قد إنقطع أو إنحرف ، إلا إذا كان ذلك بحكم الإستعجال أو الضرورة أو ظرف عارض أو لأسباب قاهرة .

ويقع المسار المضمون على هذا النحو بين مكان العمل من جهة ومكان الإقامة او ما شابهه ، كالمكان الذي يتردد عليه العامل عادة إما لتناول الطعام وإما لأغراض عائلية << .

² - أنظر رمضان جمال كامل ، المرجع السابق ، ص 31 .

³ - قرار المحكمة العليا ، الغرفة الإجتماعية مؤرخ في 10 / 05 / 1982 ، ملف رقم 25777: " لا يؤخذ بعين الإعتبار الزمن الذي يفصل بين إنتهاء العمل وساعة وقوع الحادث ، ولقيام حادث العمل يجب وقوعه بين في المسافة ما بين مكان العمل ومكان الإقامة ، أو المكان الذي يتناول فيه العامل طعامه ، قرار غير منشور .

⁴ - VOIR ; JEAN JACQUES DUPEYROUX ; droit de la sécurité sociale . 12 eme idit DALLOZ ; paris ; 1993 ; p771.

للخروج إلى مكان العمل¹ و لكن متى اجتاز العامل باب الشقة أعتبر على طريق العمل و بالتالي فإنّ الحوادث التي تقع أو تحصل له أثناء نزوله على الدرج مثلاً تعتبر من حوادث السير².

كما يبدأ طريق العمل بإجتياز باب المنزل فإنّه ينتهي بإجتياز العامل مكان العمل و على ذلك فإنّ الإصابة التي تقع للعامل في فناء المصنع أو أحد ملحقاته فإنّ الإصابة لا تعتبر إصابة سير بل حادث عمل في مفهومه الضيق .

ـ أما الشرط الثاني فهو عدم الانحراف أو الإنقطاع عن الطريق الطبيعي : يتضح من هذا الشرط أنّه لا يكفي لاعتبار الإصابة ناشئة عن حادث من حوادث العمل أن تحصل أثناء إجتياز العامل للطريق الإعتيادي الموصل بين مكان العمل و منزله، بل يجب فضلاً عن ذلك ألا يكون العامل قد توقف أو انحرف عن هذا الطريق بسبب يتعلق بمصلحته الشخصية أو لسبب مستقل عن العمل³.

و يقصد بالتوقف هنا الكف عن السير لفترة من الوقت مع بقاء العامل على الطريق الإعتيادي للعمل لأي سبب من الأسباب كالتوقف لمشاهدة حادث ليستطلع أسبابه⁴ ، أما الانحراف عن الطريق فيقصد به سلوك طريق غير الطريق الطبيعي إلى مكان العمل أو العودة منه إلى المنزل، و لو كان هذا الطريق يؤدي إلى العمل كأن يمر على منزل صديق أو قريب للزيارة أو كأن يسلك طريق أطول أو أشد

¹ - CASS ; SOC .du 25/08/1964 ;BULL .CIV . 1964 . cite par LOUISE MELENNIC ;OP ; CIT . p C.1.

² - أنظر صالح ناصر العتيبي ، المرجع السابق ، ص 48 .

- CASS ; SOC .du 05/03/1953 ;BULL .CIV . 1953 .4 .146 .n= 192 . cite par LOUISE MELENNIC ;OP ; CIT . p C22.

³ - CASS ; SOC . du 19 /07 / 2001 . "le salarié ;victime d'un accident au cours d'un mission ; adroit de la protection prévue de l'article L . 411/1 du code de la sécurité sociale pendant tout le temps de la mission qu'il accomplit pour son employeur ; peu important que l'accident survienne a l'occasion d'un acte professionnel ou d'un acte de la vie courante ; sauf la possibilité de l'employeur ou la caisse rapporter le preuve de la salaire avait interrompu la mission pour un motif personnel " .

أنظر في نفس المعنى عامر سلمان عبد الملك ، المرجع السابق ، ص 263 .

⁴ - أنظر محمد حسين قاسم ، المرجع السابق ، ص 261 .

خطورة¹ ويتحقق الإنحراف إذا تعرض العامل لحادث في مكان بعيد عن الطريق الطبيعي .

وما يجب ملاحظته هو أن المشرع لم يجعل من مجرد التوقف و الإنحراف سببا لحرمان العامل من الضمان ، وإنما أخذ بعين الاعتبار الدافع والباعث الذي أدى إليهما ، حيث إشتترط أن لا تكون له علاقة بالعمل بل كان لتحقيق مصلحة شخصية ، أما إذا كان التوقف أو الإنحراف قد حصل لأسباب لها علاقة بالعمل كأن يقف العامل لدعوة بعض العمال للإجتماع فهنا يوصف الحادث على أنه حادث عمل. ويمكن أيضا إعتبار الحادث الذي يقع خلال التوقف و الإنحراف لضرورة الحياة اليومية للعامل ، مثل شراء الأدوية ، أو مواد غذائية للحاجة العائلية ، أن يكيف كحادث عمل شرط أن لا يكون بعيدا عن الطريق الطبيعي².

ويقع على عاتق هيئة الضمان الإجتماعي إثبات الإنحراف أو التوقف باعتـبارها قانونيا هي المكلفة بدفع التعويضات ، وفي حالة الحادث المزدوج ، أي - حادث عمل وحادث مرور- فإن المبدأ المتبع من طرف المشرع هو تكييفه كحادث عمل³.

و لم يشترط المشرع الجزائري إستعمال العامل لوسيلة نقل عمومية أو خاصة للذهاب إلى العمل أو الإياب منه ، فقد يستخدم سيارة أو دراجة نارية أو هوائية كما قد يسير على قدميه فطريق العمل يتحدد بنقطتين هما مكان العمل ، ومكان الإقامة وما شابهه .

¹ - أنظر صالح ناصر العتيبي ، المرجع نفسه ، ص 49 .

² - راجع م (2/12) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم .

³ - راجع م (12) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم .
- أنظر في نفس المعنى : مبروك محادي ، المنازعات المتعلقة بحوادث العمل ، المجلة القضائية ، عدد خاص بمنازعات العمل والأمراض المهنية ، ج 2 ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، الجزائر 1997 ، ص 103 .

ثانيا : الأمراض المهنية .

في إطار دراستنا للأمراض المهنية سنقوم بإبراز التعريف العام للأمراض المهنية ثم نقوم بتحديد الأمراض المهنية المشمولة بالضمان ويكون ذلك ضمن نقطتين أساسيتين :

1 : مفهوم الأمراض المهنية .

قلنا فيما تقدم أن حوادث العمل يتم تعويضها بالخضوع لقانون حوادث العمل والأمراض المهنية ، وهذا بدون شك أفضل للعامل من ترك تعويض هذه الحوادث للقواعد العامة للمسؤولية المدنية .

على أنه ما إن إستقر أمر خضوع حوادث العمل للتأمينات الإجتماعية حتى ظهرت أفكار تنادي بأن هناك نوعا معينا من الأمراض يغلب أن يصاب بها العامل في مهن معينة يمكن تسميتها بالأمراض المهنية ، وأن هذه الأمراض حتى توصف بذلك يجب أن تتساوى مع حوادث العمل في خضوعها لقانون التأمينات الإجتماعية ، باعتبار أنه يجمعها عامل مشترك وهو أنها من مخاطر المهنة .

ولقد كانت وجهة النظر السابقة إلى حد كبير تنشأ عادة من مزاوله مهنة معينة مقبولة وبذلك عمد المشرعين إلى إدخال الأمراض المهنية ضمن نطاق قوانين الضمان الإجتماعي ، منها التشريع الفرنسي بموجب قانون 25 / 10 / 1919 ثم قانون 27 جانفي 1993 وهو أول قانون أسس ما يسمى بالأمراض المهنية ، لأن قانون 09 أبريل 1898 المتعلق بحوادث العمل لم يتضمن هذه الأمراض .

وكان أول قانون صدر بالجزائر بعد الإستقلال هو الأمر رقم 66 - 183 المؤرخ في 21 جوان 1966 يتضمن تعويض حوادث العمل والأمراض المهنية¹ ، وتم إلغاؤه في سنة 1983 (سنة إصلاح قطاع الضمان الإجتماعي) بموجب القانون رقم

¹ - الأمر رقم 66 - 183 المؤرخ في 21 جوان 1966 يتضمن تعويض حوادث العمل والأمراض المهنية ، ج ، ر رقم 55 سنة 1966 الملغى بموجب القانون رقم 83 - 13 المؤرخ في 02 جويلية 1983 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية .

83 - 13 المؤرخ في 02 جويلية 1983 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية ، المعدل والمتمم ، وهو القانون الساري المفعول إلى يومنا هذا¹ .
ولا يمكن التعرف على الأمراض الأمراض المهنية دون التعرف على المرض بصفة عامة .

1 : تعريف المرض العادي والمرض المهني .

يمكن التطرق للتعريفين من باب الدلالة على النحو التالي :

1 / 1 : تعريف المرض العادي .

لم يعرف المشرع الجزائي خطر المرض العادي وإنما إكتفى بتنظيمه بموجب القانون رقم 83 - 11 المعدل والمتمم، ولا يعتبر هذا عيب أو تقصير من المشرع باعتبار أن التعاريف يتولاها الفقهاء ومن بين التعاريف نذكر التعريف التالي : " المرض العادي هو كل مرض غير ناتج عن طارئ عمل، ولا يمكن إعتباره مرضا مهنيا² .

أما الدكتور أحمد حسن البرعي فقد عرفه بأنه " عارض من العوارض المألوفة التي قد تصيب الفرد فتسبب له العديد من المشاكل وتهدد أمنه الإقتصادي³ .

غير أن ما يلاحظ على هذين التعريفين أنهما لم يفيا بالغرض المطلوب فإذا تمعننا في التعريف الأول نجده لا يعدو أن يكون تعريفا قانونيا يحتاج في حد ذاته إلى توضيح من طرف شراح أو فقهاء القانون . أما التعريف الثاني فقد أشار إلى أن المرض من العوارض المألوفة التي قد تصيب الأفراد وبذلك يكون هذا التعريف أخرج من دائرة المرض، الأمراض أو الأعراض المرضية غير المألوفة والتي تظهر من حين لآخر وهي غير مألوفة حتى لدى الأطباء ذوي الاختصاص.

¹ - أنظر جمال عباس ، المرجع السابق ، ص 89 .

² - أنظر حسين عبد اللطيف حمدان ، أحكام الضمان الاجتماعي ، د / ط ، الدار الجامعية بيروت ، ط 1992 ص 212 .

³ - أنظر أحمد حسن البرعي ، المرجع السابق ، ص 25 .

وبالتالي عدم التكفل بمن أصيبوا بهذا المرض غير المألوف من قبل التأمينات الإجتماعية . وعليه فسوف نحاول أن نعطي تعريفا للمرض نعتقد أنه وإن لم يكن كافيا فهو يوضح على الأقل معنى المرض ومركز الشخص الذي يصاب به ومدى حاجته للتأمينات الإجتماعية كأنجع وسيلة لوقايته من العوز والحاجة والتعريف كالتالي ¹ : " المرض عبارة عن وهن يصيب الإنسان نتيجة لعارض طرأ عليه دون أن يكون لذلك علاقة بعمله ، فيؤدي إلى فقدان قدرته عن العمل ومن ثم فقد دخله لفترة قد تطول أو تقصر يحتاج خلالها إلى إجازة مرضية ورعاية طبية تستلزم نفقات إضافية قد لا يقدر على التصدي لها بمفرده مما قد يعرضه للحاجة والحرمان " .

إنطلاقاً من هذا التعريف تبدو أهمية التأمينات الإجتماعية ، إذ يحتاج هذا المريض إلى مصاريف إضافية لعلاج كنفقات الأدوية وأجرة الطبيب ونفقات المستشفى في حالة الإقامة في المستشفى ، كما يحتاج أيضاً إلى دخل يقات منه هو ومن يعولهم . وهنا يأتي دور التأمينات الإجتماعية التي تقيه من الحاجة والعوز إذا كان مشمولاً بها حيث تقوم هيئات الضمان الإجتماعي بتقديم أدايات لازمة لعلاج وعلاج من هم تحت كفـالته .

وهذه الأدايات يطلق عليها قانون 83 - 11 المعدل والمتمم ، الأدايات العينية كما تدفع له أيضاً أدايات كتعويض عما فقده من دخله بسبب هذا المرض ويطلق عليها القانون أيضاً الأدايات النقدية وسوف نفصل في هذه النفقات في موضعها ² . ومنه تظهر البوادر الأولى أو العناصر الأساسية لتعريف المرض المهني .

¹ - أنظر الواسعة زرارة صالح ، المرجع السابق ، ص 157 .

² - أنظر الواسعة زرارة صالح ، المرجع نفسه ، ص 158 .

2/1 : تعريف المرض المهني :

لم يعرف المشرع الجزائري الأمراض المهنية واكتفى ببيان الأمراض التي تأخذ هذا الوصف¹، وبهذا يكون المشرع الجزائري حداً حدو التشريعات الأخرى²، إذ لم يقدم تعريفاً للأمراض المهنية، بل إكتفى بتحديد الأعراض المسببة لها، كما نجد بعض التشريعات تضع جداول ملحقة بالقانون المتعلق بالأمراض المهنية وتحدد الأمراض المهنية على سبيل الحصر، وما عدا ما جاء في الجداول لا يعتبر مرضاً مهنيًا ولا يكيف حتى كحادث عمل، مما يحرم العامل من الحماية المقررة على الخطر المهني، وهذا هو الشأن بالنسبة للتشريع الفرنسي الذي حدد الأمراض المهنية في سنتي 1914 و 1992³ مستندا إلى الجداول، وإذا ثبتت إصابة العامل بأحد الأمراض المحددة على سبيل الحصر وقيامه بأحد الأعمال التي يمكن أن تسببها، أعتبرت هذه الحالة مرضاً مهنيًا، وبهذا يتفادى العامل الصعوبات العملية، التي تكتنف تحديد صلة السببية بين المرض والعمل الذي يقوم به العامل.

وقد يعود سبب عدم تعريف المرض المهني في التشريعات، إلى صعوبة وضع تعريف يجمع كل الأمراض المهنية، خاصة إذا توصلنا إلى أن هذه الصعوبة تمتد إلى الناحية الطبية أيضا، ولا يمكن الوصول إلى تعريف علمي وطبي للمرض المهني يمكن أن يكون أساسا يقتدى به⁴.

أما من الجانب الفقهي فقد وجدت بعض التعاريف للمرض المهني : فهناك من عرفه بأنه " الأمراض الناتجة عن تفاعلات أو ترسبات المواد أو الروائح الكريهة أو

¹ - تنص م (63) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم على >> تعتبر أمراض مهنية كل أعراض التسمم والتعفن والإعتلال التي تعزى إلى مصدر أو تأهيل مهني خاص <<.

² - نذكر على سبيل المثال تشريع التأمينات الإجتماعية لسلطنة عمان، والتشريع التأمينات الإجتماعية الليبي، والتشريع العراقي :

أنظر في ذلك موسوعة التأمينات الإجتماعية في الدول العربية، ج 1، د/ط، منظمة العمل العربية، مكتب العمل العربي، مطابع جامعة الدول العربية، ط 1994، ص 337 و 521 و 409.

³ - أنظر عامر سلمان عبد الملك، المرجع السابق، ص 703، 706.

⁴ - أنظر محمد عبد الظاهر، إصابات العمل بين قانون العمل وقانون الضمان الإجتماعي، د/ط، المكتبة الوطنية، عمان، ط 1994، ص 15.

ما شابهها ، المسببة لأمراض التسمم ، والتعفن ، وبعض العلل ، التي يكون مصدرها مهنيا خاصا¹.

ويعرف أيضا بأنه " مرض سببه عمل دائم يظهر خلال مدة معينة قد تكون في مدة العمل أو الفترة المحددة قانونا ، قد يكون سببه تعفنا في مكان العمل أو أي سبب آخر ، بشرط أن يكون مرتبط بالعمل " .

يحظى المرض المهني باهتمام كبير من جانب الفقه والقضاء سواء على الصعيد الداخلي أو الخارجي ، فقد تضمنته عدة إتفاقيات دولية وبدلت عدة محاولات لتعريف المرض المهني ، فقد جاء في التوصية رقم 67 لسنة 1944 الصادرة عن مؤتمر العمل الدولي أن المرض المهني هو " كل مرض تكثر الإصابة به بين المشتغلين في المهنة ، أو حالة تسمم تحدث بسبب المواد المستعملة في مهنة معينة مما يستوجب التعويض عنه ، باعتباره مرضا مهنيا ، إذا كان الشخص ممن يعملون في تلك المهنة² .

وأخيرا نخلص إلى القول أن الأمراض المهنية تلك الأمراض التي تحدث للعامل نتيجة للتأثير الضار لبعض العوامل التي لا تتفصل عن بيئة العمل ، أو المواد اللازمة لمزاولة النشاط المهني ، ويظهر في شكل تغييرات مرضية تخالف في طبيعتها وأعراضها الحالات المرضية العادية .

2 : تمييز المرض العادي عما يشابهه .

لإزالة الإلتباس عن المرض المهني يجب تمييزه عن المرض العادي ، وحادث العمل.

¹ - أنظر سليمان أحمية ، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري ، علاقات العمل الفردية ، ج 2 ، د/ط ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط 1998 ، ص 150 .

² - La Recommandation n ° 67 de 1944 de la Conférence internationale du Travail stipule que la maladie professionnelle est " une maladie à forte incidence chez les professionnels de la profession ou un cas d'empoisonnement causé par des substances utilisées dans une profession particulière qui doit être indemnisée en tant que maladie professionnelle si la personne Qui travaille dans cette profession. "

1/2 : تمييز المرض المهني عن المرض العادي.

إن التأمين ضد المرض العادي أو المهني يهدف إلى تغطية نفقات علاج المؤمن له الذي يشمل هذا التأمين بالإضافة إلى التعويضات المادية التي تقدم له طيلة مدة إنقطاعه عن العمل إلا أنهما يختلفان في نقاط أساسية ندرجها كالتالي :

- فمن حيث اشتراكات التأمين : يجب أن يشارك العامل في تمويل اشتراكات التأمين ضد خطر المرض العادي إلى جانب صاحب العمل وهذا ما أشارت إليه المادة الثانية والسبعون (72) من القانون رقم 83 - 11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية¹ ، في حين يقع تمويل اشتراكات التأمين ضد خطر المهنة على عاتق صاحب العمل وحده وهذا ما أشارت إليه المادة السادسة والسبعون (76) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية² .

- أما من حيث وصف المرض ، تحدد الأمراض المهنية بموجب جدول أو قائمة من قبل لجنة خاصة ، حيث نص المشرع في المادة الرابعة و الستون (64) من القانون رقم 83 - 13 على أن تحدد قائمة الأمراض ذات المصدر المهني المحتمل وكذا قائمة الأشغال التي يمكن أن تتسبب فيها وكذا مدة التعرض للمخاطر بموجب التنظيم³ ، بمعنى أنه لكي يوصف المرض بأنه مهني يجب أن تتوافر شروط قانونية ، وإن تمت مخالفة هذه الشروط فلا يعتد بالمرض المهني كأن يحدد المرض المهني من قبل صاحب العمل مثلا. أما المرض العادي فلم يعط القانون وصفا معنيتينا له وعليه فكل مرض أو علة تصيب الفرد - المؤمن له - ولا تكون له علاقة بعمله أعتبر مرضا عاديا وأخضع لأحكام

¹ - تنص م (72) من القانون رقم 83 - 11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية المعدل والمتمم على >> يتم تمويل نفقات التأمينات الاجتماعية اعتمادا على قسط اشتراك إجباري على نفقة أصحاب العمل وكذا المستفيدين المشار إليهم في الباب الأول من هذا القانون <<.

² - تنص م (76) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم على : >> تمول الأدعاءات التي نص عليها هذا القانون بقسط من الاشتراكات يتحملها كلية صاحب العمل لا غير < <³ - تنص م (64) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم على >> تحدد قائمة الأمراض ذات المصدر المهني المحتمل وقائمة الأشغال التي من شأنها أن تتسبب فيها وكذا مدة التعرض للمخاطر المناسبة لكل مدة الأعمال بموجب التنظيم << .

القانون رقم 83 - 11 في حين تخضع الأمراض المهنية لأحكام القانون رقم 83 - 13 .

- ومن حيث صفة المرض : فالتأمين ضد خطر المرض العادي يغطي جميع الأمراض التي تصيب المؤمن له مهما كان وصفها في حين التأمين ضد خطر مرض المهنة لا يغطي سوى الأمراض المحددة بموجب جداول معدة من قبل اللجنة المختصة وأي مرض خارج هذه الجداول لا يعتبر مرضا مهنيا إلا إذا أعطاه الطبيب المعالج صفة المرض المهني¹.

هذا وتبدو أهمية التفرقة بين المرض العادي والمرض المهني في معرفة القانون الواجب التطبيق وكذا الإمتيازات التي يمنحها هذا القانون حيث تكون الإمتيازات التي يحصل عليها العامل المصاب بمرض مهني أفضل من تلك التي يحصل عليها العامل المصاب بالمرض العادي وسوف نفصل في ذلك في موضعه ، ورغم الفروق القائمة بين نوعي المرض، فإنهما يتفقان في أن كليهما ينتج عنه تقديم خدمات عينية ونقدية للمؤمن له².

2/2 : تمييز المرض المهني عن حوادث العمل .

إن أهمية التفرقة بين المرض المهني و حادث العمل ، تبرز في التعويضات المقدمة من طرف صندوق الضمان الإجتماعي ، هذه الأخيرة تختلف باختلاف نوع الإصابة ، فإذا أصيب العامل بحادث عمل ، فإنه يتمتع بالحماية الكاملة مهما يكن ومهما كان السبب في حدوثه مادام قد ثبتت صلته بالعمل ، أما إذا أصيب العامل بمرض مهني فإنه فلا يحق له التمتع بالحماية القانونية إلا إذا كان ذلك المرض من ضمن الأمراض المحددة على سبيل الحصر في التشريع على أنه أمراض مهنية ، فلا يكفي إصابة العامل بمرض حتى يستحق تعويضا عنه³.

¹ - راجع محتوى م (68) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم .

² - أنظر الواسعة زرارة صالح ، المرجع السابق ، ص 164 .

³ - أنظر محمد حسين منصور ، التأمينات الإجتماعية ، المرجع السابق ، ص 227 .

ب : تحديد الأمراض المهنية المشمولة بالتأمين وفقا للقانون رقم 83 - 13 .
وسوف نعرض في هذا الجزء الأنظمة التي تحدد بها الأمراض المهنية بصفة عامة ثم نقوم بعرض الأمراض المهنية المشمولة بالحماية وفقا للقانون المذكور أعلاه.

1 : أنظمة تحديد الأمراض المهنية .

باستقراء القانون المقارن يتضح أن هناك ثلاث أنظمة لتحديد الأمراض المهنية ولا يخرج الأمر في كل دول العالم عن أحد هذه الأنظمة وتتمثل في : نظام الجداول ، ونظام التغطية الشاملة ، والنظام المزدوج . وسنقوم بشرح كل نظام حسب الترتيب .

1/1 - نظام الجداول في تحديد الأمراض المهنية .

يعني هذا النظام أن المشرع يحدد الأمراض المهنية في جدول والمهن والأعمال التي تسبب هذا المرض والجدول يتكون من شقين شق مخصص لإسم المرض والشق الثاني مخصص للأعمال المسببة لهذا المرض ، وبمجرد إصابة العامل بمرض من هذه الأمراض المحددة في الجدول ، وكان يمارس مهنة أو عملا تسببه وفقا للجدول أعتبر مرضا مهنيا . وتعتبر قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس ، وهذا الجدول قد يكون مغلقا أو مفتوحا .

فالجداول المغلقة : هي الجداول التي تحدد فيها الأمراض على سبيل الحصر دون السماح لأي جهة من الجهات مهما كانت صفتها بإضافة أمراض جديدة ، بعد وضع الجداول .

وما يعاب على هذا النوع من الجداول أنها لا تواكب الواقع العملي والبحث العلمي الذي بإمكانه الكشف عن أمراض جديدة لها صفة المرض المهني ، أو أن البحث العلمي في تلك المرحلة لم يستطع الكشف أمراض مهنية قد يكون لها إمتداد إلى ما بعد صدور هذا القانون أو ما يسمى بمخاطر التطور ، مما يؤدي بالعامل إلى فقدان حقه في الحماية لسبب بسيط هو قصور الجداول أو القانون عن التطور¹ .

¹ - أنظر السيد نايل عيد ، المرجع السابق ، ص 422 .

أما الجداول المفتوحة : هي الجداول التي تسمح بإضافة أمراض مهنية جديدة كلما ادعت الضرورة أو الحاجة إلى ذلك ، أو بموجب إجراءات تشريعية بسيطة أو بموجب قرار إداري من الجهة المسؤولة عن التأمين ضد إصابات العمل والأمراض المهنية¹.

ومن مزايا طريقة الجداول سواء المغلقة أو المفتوحة ، أنها تخفف من عبء الإثبات على العامل ، فهي تقيم قرينة قانونية قاطعة على باعتبار الإصابة مرضاً مهنيًا مادام قد ورد في الجدول . وكل ما يطلب من العامل هو إقامة الدليل على إصابته بالمرض بسبب مهنة مسببة له ، وكلاهما وارد في الجدول². وهذا النظام أخذت به معظم التشريعات الحديثة لتفادي النقائص التي ميزت النقائص الجداول المغلقة .

2/1 : نظام التغطية الشاملة في تحديد الأمراض المهنية .

تعرف طريقة التغطية الشاملة أيضا بمصطلح " نظام الغطاء العام " أو الطريقة المرنة وهو مجرد إختلاف في التسمية أو المصطلح ، ولكن المضمون هو ذاته . يميز هذا النظام أن المشرع يقرر حماية العامل في حالة إصابته بمرض يثبت أصله المهني ، أي كل مرض سببه العمل أو الظروف المحيطة بأدائه أو الأماكن التي يتم فيها . وفي هذا النظام يعهد إلى هيئة معينة للبحث في كل حالة على حدة ، من حيث كونها مرضاً مهنيًا أم لا³، وغالبا ما تتشكل هذه اللجنة من أطباء مختصين وأطباء وخبراء في الأمن الصناعي ، وهنا لا تتحدد ماهية المرض المهني إلا بعد الإصابة به⁴.

من مزايا طريقة التغطية الشاملة ، التوسيع في دائرة الضمان للعامل لأنها تغطي كافة الأمراض التي تسببها مختلف المهن وتعطيها وصف المرض

1 - أنظر محمد حسين قاسم ، المرجع السابق ، ص 247 .
 2 - أنظر عوني محمود عبيدات ، المرجع السابق ، ص 153 .
 3 - أنظر محمد حسين قاسم ، المرجع نفسه ، ص 246 .
 4 - أنظر السيد نايل عيد ، المرجع نفسه ، ص 423 .

المهني ، ولكن يعييبها إلقاء عبء إثبات العلاقة السببية على العامل الذي عليه أن يثبت أن المرض كان بسبب العمل الذي يقوم به .

لكن مراعاة لحالة العامل باعتباره الطرف الضعيف مقارنة مع صندوق الضمان الإجتماعي ، إرتأت الدول التي أخذت بهذا النظام¹ التصدي لهذا العيب لضمان أكبر قدر ممكن من الحماية للعمال ، وذلك بالتقليل من عبء الإثبات على العامل من خلال هيئة مختصة تتولى مهمة البث والبحث في علاقة العمل بالإصابة ، فمن الناحية القانونية يقع عبء الإثبات على العامل ، ولكن من الناحية العملية يقع على اللجنة المكونة من الخبراء².

3/1 : النظام المزدوج في تحديد الأمراض المهنية .

يجمع هذا النظام بين التغطية الشاملة ونظام الجداول ويقوم على أساس أن المشرع يضع جدول يتضمن مجموعة من الأمراض المهنية التي إذا أصيب بأحدها العامل كان له الحق في التأمين ، أما إذا أصيب بمرض غير منصوص عليه في الجدول فإنه يغطي تأمينيا شريطة أن يقوم العامل بإثبات العلاقة السببية بين هذا المرض والمهنة أو العمل الذي يؤديه .

ولا شك أن هذا النظام يستجمع مزايا النظامين السابقين من حيث التسيير والتسهيل على العامل ، وشموله بالحماية التأمينية عند إصابته بمرض غير وارد بجدول الأمراض المهنية³.

4/1 : موقف المشرع الجزائري .

بالنظر إلى المادة الرابعة والستون (64) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية وبناء على ذلك جاء القرار الوزاري المشترك

1 - أخذت بهذا النظام بعض الدول مثل أندونيسيا ، الفلبين ، ونيوزلندا ، والولايات المتحدة الأمريكية .

2 - أنظر عوني محمود عبيدات ، المرجع السابق ، ص 153 .

3 - أنظر إسماعيل ثروت فتحي ، الوجيز في قانون التأمين الإجتماعي المصري ، د / ط ، مطبعة كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، مصر ، ط 2002 ، ص 168 - 172 .

4 - تنص م (64) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية على ما يلي : >> تحدد الأمراض ذات المصدر المهني المحتمل وقائمة الأشغال التي من شأنها أن تتسبب فيها ، وكذا مدة التعرض للمخاطر المناسبة لكل مدة الأعمال بموجب التنظيم << .

الصادر سنة 1996¹ الذي يحدد قائمة الأمراض التي يحتمل أن يكون مصدرها مهنية وملحقه الأول (01) و الثاني (02) والمتمثل في جدول يحدد الأمراض المهنية . وبذلك أخذ المشرع الجزائري بمبدأ الجداول المفتوحة في تغطية الأمراض المهنية فقد حدد هذه الأمراض المهنية في الجدول الصادر بموجب القرار الوزاري المشترك الصادر سنة 1996 السلف الذكر ، والذي يحتوي على ثمانية وأربعون (48) جدولاً يحدد كل جدول بدقة تعيين المرض ويذكر قائمة الأعمال التي قد تسببه ومدة التكفل وهي محددة في بعض الحالات بيوم واحد (01)²، كما في حالة الحوادث الحادة التي قد تسببها الأعمال المتصلة بالإستعمال ، والمعالجة اليدوية للأوامين العطرية ومشتقاتها ، وتصل إلى ثلاثين (30) سنة في بعض حالات الإصابة بالسرطان .

وما يبرر إختلاف المدة المقررة للتكفل بكل مرض هو طبيعة المرض الذي يصاب به العامل من جهة ، والمدة التي يستغرقها لظهوره من جهة أخرى ، خاصة إذا أن بعض الأمراض تستغرق مدة طويلة ليتم إكتشافها ، وهذا ما جعل البعض يصفها بالإصابة الصامتة للجهاز³ ، وحددت المدة وفقا لمعايير طبية بحتة .

حددت هذه الأمراض على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال ، ولكن سمح بإضافة أمراض جديدة إلى الجدول وذلك بنفس الأشكال القانونية - أي بقرار وزاري مشترك بين وزير الصحة ووزير العمل ، ويمكن أن تراجع و تتمم هذه القوائم وفقا لنفس الشروط والأشكال المنصوص عليها في المادة الرابعة و الستون (64) المذكورة سابقا⁴ ، بعد أخذ رأي اللجنة المكلفة بالأمراض

¹ - القرار الوزاري المشترك الصادر في 1996/05/05 الذي يحدد قائمة الأمراض التي يحتمل أن يكون مصدرها مهنية وملحقه الأول (01) و الثاني (02) ج / ر رقم 16 المؤرخة في 1997 .

² - أنظر الجدول رقم 15 من الملحق الأول من القرار الوزاري المشترك ، المؤرخ في 1996/05/05 يحدد قائمة الأمراض التي يحتمل أن يكون مصدرها مهنية وملحقه 01 و 02 ، ج/ر رقم 16 لسنة 1997 ، أنظر كذلك القرار الوزاري المشترك ، المؤرخ في 1997/06/09 ، يحدد قائمة الأشغال التي يكون فيها العمال لأخطار مهنية ، ج/ر رقم 75 لسنة 1997 .

³ - VOIR . ALAIN .HARLAY . les accidents du travail est les maladies professionnelles 2^{ème} idit ; Masson .Barcelone . paris ;1998 . p 7.

⁴ - تنص م (65) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم على << يمكن أن تراجع وتتمم هذه القوائم وفقا لنفس الشروط و الأشكال المنصوص عليها في المادة 64 أعلاه >> .

المهنية ، التي يحدد تشكيلها عن طريق النصوص التنظيمية¹ ، مكونة من أطباء مختصين .

وفي هذا الصدد وتحسبا لتحديد الجداول ومراجعتها وإتقاء الأمراض المهنية يجب على كل طبيب التصريح بكل مرض يكتسي - حسب رأيه - طابعا مهنيا² ، كما يتعين على كل صاحب عمل يستعمل وسائل من شأنها أن تسبب الأمراض المهنية التصريح بها لدى هيئة الضمان الاجتماعي ومفتش العمل ومديرية الصحة بالولاية³ .

2 : تصنيف الأمراض المهنية المشمولة بالتأمين وفقا للقانون رقم 83 - 13 .

تصنف الأمراض المهنية وفقا للقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 05 / 05 / 1996 في المادة الخامسة (05) منه إلى ثلاث مجموعات .

1/2 : ظهور التسمم الحادة والمزمنة .

تتضمن المجموعة الأولى الأمراض التي يكون سببها التعرض للمواد الضارة خاصة الرصاص و الزئبق ، والمسببة للتسمم الحاد والمزمن و التي تظهر على العمال المعرضين لها بصورة معتادة في شكل عوارض مرضية .

تعتبر أي مادة سامة - بالنظر إلى خطورة الفعل - ويتم تحديدها بعد الإستشارة أو البلع أو عن طريق مسامات الجلد التي يمكن أن تؤدي إلى أخطار

¹ - تنص م (66) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم على >> يتم إعداد القوائم المنصوص عليها في المادة 64 أعلاه بعد أخذ رأي لجنة مكلفة بالأمراض المهنية يحدد تشكيلها عن طريق التنظيم >> ، أنظر القرار الوزاري المشترك ، المؤرخ في 10/04/1995 الذي يحدد تشكيلة الأمراض المهنية ، ج / ر ، رقم 21 لسنة 1996 .

² - تنص م (68) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم على >> تحسبا لتمديد الجداول ومراجعتها وكذا لاتقاء الأمراض المهنية ، يلزم كل طبيب بالتصريح بكل مرض يكتسي حسب رأيه مرضا مهنيا .

وتحدد شروط تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم >> .
³ - تنص م (69) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم على >> يتعين على كل صاحب عمل يستخدم وسائل عمل من شأنها أن تتسبب في الأمراض المهنية المذكورة في هذا الباب ، التصريح بها لدى هيئة الضمان الاجتماعي ولمفتش العمل ، أو للموظف الذي يشغل وظائفه بمقتضى تشريع خاص ، وكذا للمدير الولائي للصحة ، والهيئات المكلفة بالنظافة والأمن . يمكن إثبات عدم التصريح من طرف مفتش العمل أو الموظف الذي يشغل وظائفه وهو ملزم بإطلاع الهيئات المنصوص عليها في الفقرة أعلاه أو عون هيئة الضمان الاجتماعي .
تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم . >> .

كبيرة حادة أو مزمنة وقد تصل إلى حد الوفاة حين تصل درجة التسمم إلى (50 CL) وقد تم تحديد هذه النسبة القاتلة بعد التجارب التي أجريت على الحيوانات ، وللتأكد من أن العامل مصاب بحالة تسمم يتم فحص الدم والفضلات ومقارنة النسبة مع القيمة المحددة ، وفحص هواء أماكن العمل ، وهنا أيضا تقارن النتائج مع ما هو مسموح به أو الحد الأقصى¹ .

بالنسبة لهذه المجموعة - ظواهر التسمم الحادة والمزمنة - يمكن للطبيب التعرف على أعمال أخرى غير مدرجة بجدول المجموعة ، تسبب التسممات الحادة والمزمنة ولكن لا يستطيع العامل الاستفادة من التعويض إلا إذا أثبت ممارسته للعمل بصفة عادية² .

2/2 : العدوى الجرثومية .

يصاب العامل بالعدوى الجرثومية إذا تعرض للكائنات المجهرية المعدية ، مثل الفيروسات ، والبكتيريا والفطريات ، والطفيليات ، وتنقل العدوى بعدة طرق قد تكون عن طريق جلد المصاب مثل التيتانوس أو الجلد المتهتك ، وتنقل أحيانا عن طريق الجلد السليم مثل الجمرة الخبيثة ، كما يمكن أن تنتقل بسبب لدغ الحشرات أو تناول العامل لطعام ملوث ، بل يكفي أحيانا لإصابتهم بالعدوى تواجدهم في بيئة عمل لا تتوفر على الشروط الصحية مما يساعد على بقاء الكائنات المعدية وتكاثرها أهمها :

- نوعية بيئة العمل .

- العوامل المناخية والفيزيائية مثل الرطوبة والحرارة .

- كل ما يسمح بتغذيتها وتكاثرها ويتضمنه العمل .

ومن أهم المهن التي يمكن للعامل أن يصاب فيها بالعدوى الجرثومية هي :
الأعمال الزراعية ، والعاملين في المخلفات الحيوانية والحظائر ، الخدمات الطبية البشرية مثل عمال المستشفيات وبنوك الدم والعاملين في مهن التخلص من

¹ -VOIR ; BRAHIM . TARFI . les rayonnements ionisant ; série éducations ouvrière ; thèmes sur les risques professionnelles dans les secteur minier et leur prévention dans les payes africains organisation arabe du travail ; institut arabe d'éducation ouvrière et de recherche sur le travail d'Alger ; 1991 ; p 115.

² - أنظر م (06) من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 05/05/1996 .

المخلفات الطبية ، والخدمات البيطرية لوجود الإتصال الدائم بالحيوانات سواء بطريقة مباشرة أو عن طريق منتجاتها .

لكن هذا لا يعني أن كل الأشخاص الذين يعملون بهذه المهن أو مهن أخرى تكثر فيها العدوى الجرثومية ، معرضون بنفس النسبة للإصابة ، بل أن هناك فئات عمالية تكون أكثر عرضة للإصابة - أي - لهم قابلية العدوى من بينهم .
- المصابون بنقص المناعة .

- العمال الذين يعانون من نقص التغذية وضعف الصحة العامة .

- العمال المصابون بضعف بعض الوظائف كالكلية والكبد .

- العمال الذين يكونون في فترة نقاهة من مرض خطير ، وغير محصنين .

- المصاب بجروح وخزيرة ، أو حتى بسيطة ، لأنها تكون مجالا مناسباً لنقل

العدوى .

وإن كانت هذه المجموعة تتضاعف لديها نسبة الإصابة بالمرض ، إلا أن إمكانية تجنبهم الإصابة سهلة وبسيطة ، لو كانت المؤسسة المستخدمة تقوم بكامل واجباتها من خلال توفير مجموعة من الإحتياجات ، مثل الفحص الطبي الإبتدائي قبل تسليمهم المهام ، والفحوصات الدورية .

وهذه المجموعة المبينة لأعراض العدوى الجرثومية جاءت في الجداول محددة على سبيل الحصر ، ولا يمكن للطبيب الإضافة إليها ، كما لا يمكن للعامل الإستفادة من التعويض إلا إذا أثبت ممارستها بصفة إعتيادية¹.

3/2 : الأمراض الناتجة عن مصدر أو سبب مهني خاص .

تحصى الأمراض التي يمكن أن يرتبها جو العمل ، أو مواقف خاصة يتطلبها تنفيذ الأشغال ، وعادة ما تكون مرتبطة ببيئة العمل مثل الأمراض الناجمة عن الضجيج ، أو العمل المرتبط بالحرارة سواء بارتفاعها أو انخفاضها ، نظرا لما تخلفه من آثار سلبية في كلتا حالتها ، وكذا أمراض يتسبب في حدوثها الضغط الجوي حين يكون دون الحد المطلوب إنخفاضا أو ارتفاعا . وهذه المجموعة المتعلقة

¹ - أنظر م (06) من القرار الوزاري المشترك ، المؤرخ في 05/05/1996 .

بالأمراض الناتجة عن مصدر أو سبب مهني خاص ، فهي محددة وفق ما ورد في الجدول ، لكن للعامل الحق في الاستفادة من التعويض المقرر قانونا دون اشتراط ممارستها بصفة إعتيادية ¹ .

البند الثاني : مجال تطبيق القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية من حيث الأضرار .

ويقصد بالأضرار النتائج المترتبة عن حوادث العمل والأمراض المهنية العجز والوفاة التي قد تتجم هذه الأخيرة ومقدار التعويضات المقررة لها بموجب القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية ، ولذلك في خضم هذه الدراسة سوف نسلط الضوء على ثلاث محاور أساسية ويتعلق الأمر بالعجز والتعويض عنه من جهة ، ومن جهة أخرى مراجعة الربيع في كل الأحوال المقررة قانونا ثم الوفاة والتعويض عنها أو ما يسمى بربيع الوفاة طبقا للقانون المذكور أعلاه.

أولا : العجز والتعويض عنه .

ونقسم هذه الجزئية إلى نقطتين أساسيتين :

أ : العجز :

يؤدي العجز إلى فقد القدرة على الكسب فيتعرض العاجز وعائلته لحق العوز والحاجة ، نظرا لإنقطاعه عن العمل وبالتالي حرمانه من دخله الذي هو مصدر رزقه إما لمدة مؤقتة " العجز المؤقت " أو بشكل دائم " العجز الدائم " وتمتد آثار هذا الحرمان إلى عائلته باعتباره المعيل الوحيد لها، بالإضافة إلى ما تتطلبه حالته الصحية من إنفاقات طبية.

كما تتغير حالته الاجتماعية إذ يحوله العجز من صفوف القوة العاملة إلى صفوف القوة غير المنتجة ، وللعجز أسباب عديدة فهناك العجز الخلقي الذي يولد به الإنسان، وهناك العجز الناشئ عن الحروب وهو ما يطلق عليه (معطوبي الحرب) وهناك العجز الناشئ عن حادث عمل، والعجز الناشئ عن حادث طريق وهناك العجز الناشئ عن المرض .

¹ - أنظر م (06) من القرار الوزاري المشترك ، المؤرخ في 1996 / 05 / 05

والعجز بصفة عامة هو عدم القدرة عن العمل، فهو حالة تصيب الإنسان في سلامته الجسدية فتؤثر على قواه البدنية ومقدرته عن القيام بعمله ويقاس مدى فقد القدرة عن العمل ، بالنظر إلى الشخص السليم المعافى ، ويتم تقدير مدى العجز بواسطة جداول تحديد الإصابات الجسدية ونسبة العجز المقابل لها¹.

هذا ويعد عاجزا في نظر المشرع الجزائري كل من لم يعد في مقدوره بعد حالة العجز التي أصابته القيام بعمل يمكنه من الحصول عن دخل يفوق نصف الدخل الذي كان يتحصل عليه من عمله قبل إصابته بالعجز، وذلك بالمقارنة إلى أجر عامل من نفس كفاءته وخبرته وفي نفس القطاع الذي كان يعمل به، سواء عند تاريخ العلاج الذي تلقاه أو عند تاريخ المعاينة الطبية للحادث الذي أدى إلى عجزه.

وهذا ما هو واضح في نص المادة الأربعون من المرسوم رقم 84 - 27 المتعلق بكيفية تطبيق العنوان الثاني من القانون رقم 83 - 11².

مما يعني أن المشرع الجزائري يشترط لإعتبار المؤمن عليه في حالة عجز كامل وبالتالي استحقاقه لمعاش العجز أن يفقد على الأقل نصف قدرته عن العمل أو الكسب . كما يلاحظ من نص المادة أعلاه أن المشرع الجزائري إعتد عند تحديد مفهوم العجز على المعيار المهني أي عدم القدرة على القيام بنشاط مهني معين بالذات بحيث يعتبر الشخص في حالة عجز عندما يفقد القدرة على العمل الذي كان يباشره قبل إصابته أو مرضه الذي تخلف عنه عجزه، حتى ولو كان باستطاعته القيام بنشاط مهني آخر.

وباعتماد المشرع الجزائري على هذا المعيار يكون قد ضيق في تفسير مفهوم العجز بحيث يشمل فقط الحالات التي لا يستطيع الشخص فيها القيام بنفس نشاطه

¹ - أنظر أحمد البرعي، المرجع السابق ، ص 586 .

² - تنص م (40) من المرسوم رقم 84 - 27 المؤرخ في 11 فبراير سنة 1984 ، يحدد كفاءات تطبيق العنوان الثاني من القانون رقم 83 - 11 المؤرخ في 2 يوليو سنة 1983 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية ج / ر رقم 07 لسنة 1984 ، معدل ومتمم بالمرسوم رقم 88 - 209 المؤرخ في 18 أكتوبر سنة 1988 ، ج / ر رقم 42 لسنة 1988 . على >> يعد في حالة عجز المؤمن له الذي يعاني عجزا يخفض على الأقل نصف قدرته عن العمل أو الربح ، أي يجعله غير قادر أن يحصل في أية مهنة كانت على أجر يفوق نصف أجر منصب أحد العمال من نفس الفئة في المهنة التي كان يمارسها سواء عند تاريخ العلاج الذي تلقاه ، أو عند تاريخ المعاينة الطبية للحادث وذلك تطبيقا للمادة 32 من القانون 83 - 11 المؤرخ في 2 يوليو سنة 1983 والمتعلق بالتأمينات الإجتماعية <<.

السابق. وقد يعود السبب إلى رغبة المشرع في تجنب المؤمن عليه ما قد يعترضه من مشاكل وصعوبات في حالة إلزامه على تغيير نشاطه لغرض كسب قوته ، خاصة إذا كان هذا النشاط من نوع النشاط الذي يصعب تغييره كأن يطلب من عون أمن أن يشتغل كأستاذ مثلاً.

وهنا ينبغي أن نشير إلى أن المشرع يستعمل مصطلح العجز في كلتا الحالتين سواء كان ناتجا عن المرض أو عن حوادث العمل والأمراض المهنية أما المشرع الفرنسي فيستعمل مصطلح العجز (L'INVALIDITE) للدلالة عن العجز الناتج عن التأمين عن المرض ، في حين يستعمل مصطلح العجز (L'INCAPACITE) للدلالة عن العجز الناتج حوادث العمل والأمراض المهنية ، لذلك فإن مصطلح العجز بالعربية يشمل هاتين الحالتين (L'INVALIDITE et L'INCAPACITE) الأمر الذي أدى إلى عدم التمييز بينهما في التشريع الجزائري¹.

ب : صور العجز المعوض عنه بموجب القانون رقم 83 - 13 .

يقدر مدى العجز باعتبار ما بقي من قدرة المؤمن له إجتماعيا على العمل و حالته العامة وعمره و قواه البدنية و العقلية و كذا مؤهلاته و تكوينه المهني ، و تختلف درجة العجز من حالة إلى أخرى إذ يمكن أن يكون العجز مؤقتا أو كليا .

1 - العجز المؤقت و التعويض عنه بموجب القانون رقم 83 - 13 .

1/1 - تعريف العجز المؤقت :

هو العجز الذي يضعف إنتاج العامل و ينقص من قدرته المهنية دون أن يصل إلى إنعدام القدرة ، مع إمكانية إستعادة قدرته على ممارسة النشاط المهني بنسبة 100 % بعد الخضوع للعلاج الطبي أو إعادة التأهيل .

وعليه فإن القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية لم يتطرق إلى تعريف العجز المؤقت ولا العجز الدائم ، وإنما ذكره في المادة الثانية

¹ - أنظر سليمان أحمية ، المرجع السابق ، ص 156 .

والأربعون في فقرتها الأولى (42)¹ منه على سبيل تحديد نسبة العجز وأوعز بذلك إلى الطبيب المستشار لدى هيئة الضمان الإجتماعي .

وعليه يمكن تأسيس تعريف كل من العجز المؤقت والعجز الكلي على المادتين الثانية والثلاثون (32)² والثالثة والثلاثون (33)³ من القانون رقم 38 - 11 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية والذي بدوره لم يتعرض للتعريفات بل جاء بالمعيار الذي تقاس به نسبة العجز وهو معيار القدرة عن العمل والكسب ، على أنه يجب الإشارة إلى أن هذه المعايير خاصة بالعجز الناتج عن المرض العادي .

2/1 - التعويض عن العجز المؤقت طبقا للقانون رقم 83 - 13 .

أخذ المشرع الجزائري بالتقدير الموضوعي للتعويض الذي يخضع لمبدأ المساواة بين كل الضحايا بحيث تطبق نفس القواعد و الأسس لكافة المصابين و لو اختلف قطاع نشاطهم في مجال حوادث العمل و الأمراض المهنية ، حيث ينشأ الحق في الأداءات أيا كانت طبيعة هذه الأداءات ، دون شرط مدة العمل⁴ .

وفي حالة تحقق الإصابة للعامل ، تترتب له حقوق تجاه هيئة الضمان الإجتماعي بصفته مؤمنا لديها ، وأن يكون صاحب العمل قد دفع إشتراكات التأمين على المخاطر، إذن فالعامل المصاب نتيجة حادث عمل ونتج من جراء ذلك عجزا مؤقتا فإنه يستفيد من أداءات أقرها له القانون ولا يستفيد ذوو الحقوق منها. حيث تلتزم هيئة الضمان الإجتماعي بتقديمها والتي تكون من نفس طبيعة الأداءات المقدمة من باب التأمينات الإجتماعية ويطلق عليها إسم الأداءات العينية⁵.

¹ - تنص م (1/ 42) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم على <<تحدد نسبة العجز عن العمل على يد الطبيب المستشار لهيئة الضمان الإجتماعي وفقا لجدول يحدد عن طريق التنظيم>> .

² - تنص م (32) من القانون رقم 83 - 11 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية على << يكون للمؤمن له الحق في معاش العجز عندما يكون مصابا بعجز ذهب بنصف قدرته عن العمل أو الكسب على الأقل>> .

³ - تنص م (33) من القانون رقم 83 - 11 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية على << يقدر مدى العجز باعتبار ما بقي من قدرة المؤمن له إجتماعيا على العمل وحالته العامة وعمره وقواه البدنية والعقلية وكذا مؤهلاته وتكوينه المهني>> .

⁴ - تنص م (27) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم على << ينشأ الحق في الأداءات أيا كانت طبيعتها دون مدة شرط العمل>> .

⁵ - تنص م (28) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم على << تكون الأداءات عن العجز المؤقت المقدمة إثر وقوع حادث عمل من طبيعة ومبلغ مماثلين لطبيعة الأداءات المقدمة من باب التأمينات الإجتماعية وذلك مع مراعاة الشروط المنصوص عليها في مواد هذا الفصل>> .

إضافة إلى ذلك فإن العامل المصاب له حق في تعويضة يومية عن الغياب الذي يفقده الأجر يلتزم به صندوق الضمان الإجتماعي ابتداء من اليوم الموالي للتوقف عن العمل نتيجة الحوادث خلال كل فترة العجز عن العمل التي تسبق إما الشفاء أو جبر الجرح أو الوفاة¹ وتسمى بالأداءات النقديّة.

فالأداءات العينية هي مجموعة الخدمات التي تقدمها هيأة الضمان الإجتماعي للعامل المصاب - ولا يسبق تنفيذها دوي الحقوق - بعد أن يتمكن من إثبات أحقيته في التكفل وتكثيف الإصابة التي يعاني منها على أنها إصابة عمّل أو مرض مهني .. وتشمل هذه الأداءات العينية الرعاية الطبية المتمثلة في :

- العلاج وما يدخل في شأنه .²

¹ - تنص م (36) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم على >> تدفع تعويضة يومية للضحية ابتداء من اليوم الموالي للتوقف عن العمل نتيجة الحادث ، خلال كل فترة العجز عن العمل التي تسبق إما الشفاء أو جبر الجرح أو الوفاة << .

² - العلاج أول إجراء يقوم به صاحب العمل سعياً منه في معالجة العامل المصاب لدى الهيئات الطبية والقيام بكل ما يلزم في سبيل ذلك من شراء الأدوية والقيام بجميع الأعمال الطبية للتشخيص والعلاج بما فيها الفحوص البيولوجية و إذا كانت حالة المصاب تتطلب بقاءه في المستشفى لمواصلة العلاج فعليه التقيد بالجهات التي يحددها الضمان الإجتماعي

- تنص م (09) من المرسوم رقم 84 - 28 المؤرخ في 09 جمادى الأولى عام 1404 الموافق ل 11 فبراير سنة 1984 يحدد كليات تطبيق العناوين الثالث والرابع والثامن من القانون رقم 83 - 13 المؤرخ في 2 يوليو سنة 1983 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية . ج / ر رقم 219 المؤرخة في 14 فبراير 1984 على >> يجب على صاحب العمل ، في حالة وقوع الحادث ، أن يسلم للمصاب أو ممثليه ، كما ورد ذكرهم في المادة 14 من القانون رقم 83 - 13 المؤرخ في 2 يوليو سنة 1983 المذكور أعلاه ، ورقة حادث تتضمن تعيين هيئة الضمان الإجتماعي المكلفة بدفع الأداءات << .

- الإقامة في المستشفيات¹.

- نقل العامل المصاب والتكفل بمصاريف ذوي حقوقه وعند الإقتضاء بمرافقه² وتقدم هذه الأداءات بنسبة 100 % يتحملها الضمان الإجتماعي ، ولا يتحمل العامل أي نسبة منها كل ذلك وفق ما هو معمول به في مجال التأمينات الإجتماعية³.

- العلاج بالمياه المعدنية أو المتخصصة على أن يتحمل المؤمن له نسبة 20 %⁴، وباقي التكاليف يتكفلها صندوق الضمان الإجتماعي بنسبة 80 %⁵ وتتراوح فترة العلاج بمياه الحمامات المعدنية بين ثمانية عشر (18) وواحد وعشرون (21) يوما وتحدد مدة العلاج المتخصص بوصفة طبية⁶.

¹ - يقتضي أداء الإقامة في المستشفيات يتقيد بالجهات التي تحددها هيئة الضمان الإجتماعي ، ولا يجوز لهذه الهيئة أن تجري العلاج أو الرعاية الطبية في تلك المصحات النوعية أو العيادات إلا بعد أن تضمن أن هذه الجهات ضمان وتكفل الحد الأدنى لمستويات الخدمة الطبية ، أما إذا رغب العامل المصاب الإستفادة من خدمات طبية في درجة أعلى من الجهات التي يوفرها الضمان الإجتماعي ، فعليه أن يتحمل فروق التكاليف ، كما يمكن أن يتحمل الفروق صاحب العمل إذا رغب في الإلتزام بها بعد وقوع الإصابة ، أو كان قد إلتزم بها في عقد العمل أو بموجب إتفاق آخر .

- تنص م (08) من القانون رقم 83 - 11 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية على >> تشمل الأداءات العينية للتأمين على المرض تغطية المصاريف التالية : الإقامة بالمستشفى <<.

² - تنص م (09) من القانون رقم 83 - 11 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية على >> يتم التكفل بمصاريف تنقل المؤمن له إجتماعيا أو ذوي حقوقه أو عند الإقتضاء مرافقه ضمن الشروط المحددة بموجب التنظيم ، إذا تم إستدعاؤه من أجل مراقبة طبية أو خبرة من قبل هيئة الضمان الإجتماعي أو لجنة العجز أو عندما يستحيل العلاج في بلدية إقامته << . كما تنص م (1/36) من القانون رقم 83 - 08 المؤرخ في 16 صفر عام 1429 الموافق ل 23 فبراير سنة 2008 يتعلق بالمنازعات في الضمان الإجتماعي ج /ر رقم 11 المؤرخة في 02 مارس 2008 على >> تتحمل هيئة الضمان الإجتماعي مصاريف تنقل المؤمن له إجتماعيا أو ذوي حقوقه أو مرافقه إذا إقتضى الأمر ذلك خارج بلدية الإقامة إستجابة لاستدعاء الطبيب الخبير أو لجنة العجز الولائية المؤهلة <<.

³ - تنص م (33) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم على >> تقدم الأداءات المنصوص عليها في هذا القسم على أساس نسبة 100 % من التعويضات النظامية المعمول بها في مجال التأمينات الإجتماعية <<.

⁴ - تنص م (3/14) من المرسوم رقم 84 - 27 يتعلق بكيفية تطبيق العنوان الثاني من القانون رقم 83 - 11 على >> يتحمل المؤمن له النفقات المنصوص عليها في الفقرتين 1 و 2 من هذه المادة بنسبة 20 % من التعريفات المحددة .

⁵ - تنص م (59) من القانون رقم 83 - 11 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية على >> مع مراعاة أحكام المادة 61 أدناه وفي القطاعات غير الهياكل الصحية العمومية ، يدفع مبلغ المصاريف المنصوص عليها في المادتين 8 و 26 من هذا القانون من طرف المؤمن له إجتماعيا وتسدها له هيئة الضمان الإجتماعي ، على أساس نسبة 80 % التعريفات المحددة عن طريق التنظيم .

⁶ - تنص م (15) من المرسوم رقم 84 - 27 يتعلق بكيفية تطبيق العنوان الثاني من القانون رقم 83 - 11 على >> تتراوح مدة العلاج بمياه الحمامات المعدنية بين 18 و 21 يوما وتحدد مدة العلاج المتخصص بوصفة طبية <<.

ولا يتأتى ذلك إلا وفق شروط يحددها القانون¹. وحتى تتمكن هيئة الضمان الإجتماعي من رد المصاريف الخاصة بالعلاج فلا بد من الموافقة القبلية و الصريحة من هيئة الضمان الإجتماعي بحيث إذا شرع العامل في العلاج قبل ذلك فلا ترد مصاريف العلاج². وإتمام مدة العلاج المحددة إلا في حالة ما إذا اثبت المعالج أن سبب الإنقطاع راجع لعذر قاهر أو سبب أقره الطبيب المستشار³.

ومن بين الأداءات العينية كذلك ما يسمى بالأجهزة التعويضية وهي الآلات والأعضاء الإصطناعية التي يحتاجها العامل طيلة حياته نتيجة لفقده عضوا من الأعضاء الذي يفقد بموجب فقدها وظيفته من جراء الحادث ، لذلك أقر القانون بحق العامل المصاب في إمداده بها إلى غاية الشفاء و الإستغناء عنها ، كما يحق له إصلاحها وتجديدها عند ثبوت تلفها⁴. وتشمل الأجهزة الإصطناعية ما يلي :

- الأجهزة الإصطناعية للعيون⁵ ، أما فيما يخص تجديد إطارات النظارات أو تجديد عدساتها الضائعة أو المتدهورة فلا يتم ذلك قبل مرور خمسة أعوام من الوصفة الأخيرة المتعلقة بها⁶.

¹ - تنص م (2/1/16) من المرسوم 84 - 27 يتعلق بكيفية تطبيق العنوان الثاني من القانون رقم 83 - 11 على >> يجب أن توجه طلبات العلاج بمياه الحمامات المعدنية أو العلاج المتخصص إلى هيئة الضمان الإجتماعي قبل شهرين على الأقل من التاريخ المقرر لإجراء هذا العلاج ، باستثناء العلاج المتخصص والحالات الإستعجالية التي تتطلبها وضعية المريض الصحية .

يعد عدم إجابة هيئة الضمان الإجتماعي في آخر الشهر الذي يلي تاريخ الإشعار بالإستلام المردود إلى المؤمن له رفضا للطلب ، يسمح للمؤمن له أن يباشر إجراء الطعن المقرر في إطار التشريع الخاص بمنازعات الضمان الإجتماعي <<.

² - تنص م (3/16) من المرسوم رقم 84 - 27 يتعلق بكيفية تطبيق العنوان الثاني من القانون رقم 83 - 11 على >> يتوقف رد مصاريف العلاج بمياه الحمامات المعدنية للمؤمن له على موافقة قبلية من هيئة الضمان الإجتماعي <<.

³ - تنص م (17) من المرسوم رقم 84 - 27 يتعلق بكيفية تطبيق العنوان الثاني من القانون رقم 83 - 11 على >> لا ترد مصاريف العلاج بمياه الحمامات المعدنية أو العلاج المتخصص ولا يتكفل بها إلا بشرط إستيفاء مدة العلاج المحددة . غير أنه يمكن هيئة الضمان الإجتماعي أن توافق على رد المصاريف الملزم بها إذا كان سبب إنقطاع العلاج بغيره عذر قاهر أو سبب طبي أقره الطبيب المستشار <<.

⁴ - تنص م (30) من المرسوم رقم 84 - 27 يتعلق بكيفية تطبيق العنوان الثاني من القانون رقم 83 - 11 على >> للمصاب الحق في إمداد بالآلات والأعضاء الإصطناعية التي يحتاج إليها بحكم عاهته وفي إصلاحها وتجديدها . <<.

⁵ - تنص م (12) من المرسوم رقم 84 - 27 يتعلق بكيفية تطبيق العنوان الثاني من القانون رقم 83 - 11 على >> لا ترد مصاريف النظارات الخاصة بعدسات البصر للصيقة أو العدسات الملونة إلا بعد إستشارة الطبيب المستشار لدى هيئة الضمان الإجتماعي <<.

⁶ - تنص م (13) من المرسوم رقم 84 - 27 يتعلق بكيفية تطبيق العنوان الثاني من القانون رقم 83 - 11 على >> لا ترد مصاريف تجديد إطارات النظارات أو تجديد عدساتها الضائعة أو المتدهورة قبل مرور خمسة أعوام على الوصفة الأخيرة المتعلقة بها <<.

- كون الجهاز المختار المقدم يلائم عطب المؤمن له وعجزه.
- إحترام المؤمن له إجتماعيا الذي تحصل على هذه الأجهزة للشروط التقنية المقررة في التنظيم¹.

وللعلم فإنها لا ترد المصاريف الخاصة بالأجهزة والأعضاء البديلة ذات الأهمية الكبرى إلا بالموافقة المسبقة من قبل هيئة الضمان الاجتماعي بناء على تقدير أولي يقدمه المؤمن له². على أنه يعد جهازا أو عضوا بديلا ذا أهمية كبيرة العضو الذي فاق سعره المبلغ المحدد من طرف الوزير المكلف بالضمان الاجتماعي³. وفي الأخير نشير إلى أن صندوق الضمان الاجتماعي يتحمل نفقات الأجهزة التعويضية بنسبة 100 % من التعريفات النظامية المعمول بها⁴.

ومن صورالأداءات العينية إعادة التأهيل الوظيفي وما يترتب عليه من الإلتزامات على عاتق هيئة الضمان الاجتماعي⁵، وما يقابله من إلتزامات على عاتق العامل أثناء فترة التأهيل ، كأن يتابع العلاج المقدم له من طرف هيئة الضمان

¹ - تنص م (10) من المرسوم رقم 84 - 27 يتعلق بكيفية تطبيق العنوان الثاني من القانون رقم 83 - 11 على >> يمكن هيئة الضمان الاجتماعي قبل البث في أمر التكفل بمصاريف شراء أي جهاز أو عضو بديل ، أو تركيبه أو إصلاحه أو تجديده ، أو قبل رد هذه المصاريف أن تقوم بأي مراقبة تقنية تراها مفيدة قصد التأكد من ضرورة شراء الجهاز أو تركيبه أو إصلاحه أو تجديده ، والتحقق من كون الجهاز المختار المقدم يلائم عطب المؤمن له أو عجزه ، وكذلك إحترام المزود للشروط التقنية المقررة في التنظيم . لا يوافق على تجديد أي جهاز إلا إذا كان هذا الجهاز غير صالح للإستعمال وغير قابل للإصلاح أو كانت التغيرات الحاصلة في حالة المؤمن له تبرره >>.

² - تنص م (1/ 09) من المرسوم رقم 84 - 27 يتعلق بكيفية تطبيق العنوان الثاني من القانون رقم 83 - 11 على >> لا ترد أية مصاريف خاصة بالأجهزة والأعضاء البديلة ذات الأهمية الكبرى ، مالم تقبل هيئة الضمان الاجتماعي التكفل بها مقدما بيان على بيان تقديري للمبلغ يقدمه المؤمن له >>.

³ - تنص م (3/ 09) من المرسوم رقم 84 - 27 يتعلق بكيفية تطبيق العنوان الثاني من القانون رقم 83 - 11 على >> يعد جهازا أو عضوا بديلا ذا أهمية كبيرة كل جهاز أو عضو بديل يفوق سعره المبلغ الذي يحدده بقرار الوزير المكلف بالضمان الاجتماعي >>.

⁴ - راجع م (33) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم .

⁵ - تنص م (31) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم على >> للمصاب الحق في الإستفادة من علاج خاص قصد إعادة تأهيله وظيفيا ويمكن أن يتضمن العلاج إقامة المصاب في مؤسسة عمومية أو مؤسسة خاصة معتمدة .

للمستفيد من أحكام هذه المادة الحق فيما يلي :

- مصاريف إعادة التأهيل في حالة ما إذا لم تتم داخل المؤسسة .

- مصاريف الإقامة إذا تمت إعادة التأهيل داخل المؤسسة .

- مصاريف التنقل .

- التعويضات اليومية إذا لم يحصل الجبر أو في قسط التعويضة اليومية يفوق المبلغ المناسب للربيع ، إن حصل الجبر وكان المصاب حائزا على ريع عن العجز الدائم >>.

الإجتماعي¹، والإمتناع عن أي نشاط بدون ترخيص من طرف الطبيب المعالج أو الطبيب المستشار لدى الهيئة حفاظا على السير الحسن للتأهيل²، والإمتثال للفحوص والمراقبة الطبية المحددة من طرف هيئة الضمان الإجتماعي³.

إضافة إلى ذلك نجد من ضمن الأداءات العينية التكيف المهني إذا كان المصاب غير قادر على ممارسة مهنته أو لا يتأتى له ذلك إلا بعد إعادة تكيف جديد لكفاءاته العضلية⁴. وفي الأخير يجب التذكير إلى أن هذه الأداءات - الأداءات العينية - تقدم على أساس 100 % من التعويضات النظامية و المعمول بها في مجال التأمينات الإجتماعية⁵.

أما الأداءات النقدية : تتمثل في الحقوق المالية التي أقرها المشرع الجزائري على غرار كل التشريعات التي تولي أهمية لضمان حوادث العمل والأمراض المهنية للعامل المصاب ، بغض النظر عن نسبة أو درجة الإصابة التي تعرض لها من جراء حادث العمل أو المرض المهني ، إلا أنه في غالب الأحيان يكون عاجزا عن مزاولة نشاطه ومهامه بصفة مؤقتة ، الأمر الذي يستدعي التكفل به في الفترة التي يفقد فيها أجره وتتمثل هذه الأداءات النقدية في التعويضة اليومية .

والتعويضة اليومية هي " مبلغ من النقود يدفع للعامل المضروب عن الأيام التي حالت دون مزاولته للعمل ، دون أي فرق بين أيام العمل وأيام العطل الأسبوعية أو الأعياد " و يأخذ هذا التعويض صبغة معاشية لعجز العامل عن كسب قوته نظرا

¹ - تنص م (44) من المرسوم رقم 84 - 27 المتعلق بكيفيات تطبيق العنوان الثاني من القانون رقم 83 - 11 على >> يجب على المعطوب أن يخضع للفحوص الطبية التي يمكن أن تطلبها في أي وقت هيئة الضمان الإجتماعي وإلا علق معاشه أو ألغي .
تتكفل هيئة الضمان الإجتماعي بمصاريف تلك الفحوص <<.

² - تنص م (1/ 26) من المرسوم رقم 84 - 27 المتعلق بكيفيات تطبيق العنوان الثاني من القانون رقم 83 - 11 على >> يجب على المؤمن له المريض ألا يتعاطى أي نشاط مهني مأجور أو غير مأجور إلا بإذن من هيئة الضمان الإجتماعي <<.

³ - تنص م (29) من المرسوم رقم 84 - 27 المتعلق بكيفيات تطبيق العنوان الثاني من القانون رقم 83 - 11 على >> لا يمكن أي مستفيد من التأمين على المرض أن يتملص من مختلف المراقبات التي تطلبها هيئة الضمان الإجتماعي ، وفي حالة رفضه ذلك توقف الخدمات العينية أو الأداءات النقدية خلال المدة التي يتعذر فيها إجراء المراقبة <<.

⁴ - تنص م (32) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم على >> للمصاب الذي يصبح على إثر الحادث غير قادر على ممارسة مهنته ، أو لا تتأتى له إلا بعد إعادة تكيف ، الحق في تكيفه مهنيا داخل مؤسسة أو لدى صاحب عمل لتمكينه من تعلم ممارسة مهنة من إختياره <<.

⁵ - راجع م (33) من من القانون رقم 83 - 13. المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم

لحالاته الصحية التي تستوجب العلاج والمتابعة ، خاصة أن الفترة الأولى التي يقع فيها الحادث لا يمكن معرفة مدى العجز الذي أصاب العامل¹.

ويدفع التعويض اليومي للضحية ابتداء من اليوم الموالي للتوقف عن العمل نتيجة الحادث حيث أن أجر يوم العمل الذي طرأ فيه الحادث، يكون على نفقة صاحب العمل كلية وذلك أيما كانت طريقة دفع الأجر². أما في اليوم الموالي للتوقف عن العمل نتيجة الحادث يدفع التعويض اليومي للضحية من طرف هيئة الضمان الإجتماعي ويستمر إلى غاية إمتثال المصاب إلى الشفاء أو جبر الجرح أو الوفاة³.

إلا أنه من عيوب المشرع الجزائري أنه من خلال المادة السادسة والثلاثون (36) لم يشير إلى الملزم بدفع التعويض اليومي للضحية مما يوقع القارئ أو الباحث في لبس خاصة وأن المشرع أشار في المادة التي قبلها - المادة الخامسة والثلاثون (35) - إلى أن التعويض اليومية في يوم الحادث يتحملها صاحب العمل ، فكان من الأجدر أن يشير المشرع في المادة السادسة والثلاثون (36) على أن التعويض اليومية إبتداء من اليوم الموالي للحادث إلى غاية الشفاء أو جبر الجرح أو الوفاة تتحملها هيئة الضمان الإجتماعي ، حتى لا يتبادر إلى ذهن القارئ أن هذه المادة تفسر ما قبلها ، وبالتالي يعتقد أن صاحب العمل هو من يلتزم بالتعويض في هذه الحالة .

¹ - أنظر مصطفى صخري ، حكم حوادث العمل والأمراض المهنية في القطاعين الخاص والعام ، د / ط ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ، ط 1998 ، ص 71 .

² - تنص م (35) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم على << يكون أجر يوم العمل الذي طرأ فيه الحادث على نفقة صاحب العمل كلية ، وذلك أيما كانت طريقة دفع الأجر >>.

³ - تنص م (36 / 1) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم على << تدفع تعويض يومية للضحية إبتداء من اليوم الموالي للتوقف عن العمل نتيجة الحادث ، خلال فترة العجز عن العمل التي تسبق إما الشفاء أو جبر الجرح أو الوفاة >>.

- أنظر قرار المحكمة العليا ، ، الغرفة الاجتماعية ، المؤرخ في 26 / 10 / 1993 ملف رقم 101866 " من المقرر قانونا أن هيئة الضمان الإجتماعي هي التي تدفع التعويضات اليومية للعامل بصفة جزئية أو كلية طوال فترة محددة ، وعليه فهي الملزمة بمراقبة الحالة الصحية للعامل وذلك بإجراء خبرة متى إستدعى الأمر ذلك ، وأن مسؤول الجهة المستخدمة لا يدخل ضمن إختصاصه إجراء خبرة مضادة ، المجلة القضائية ، الجزائرية ، العدد 2 ، سنة 1994 ، ص 212 - 216 .

إضافة إلى ذلك أنه ليس من السهل إكتشاف قصد أو نية المشرع في إلزام صندوق الضمان الإجتماعي بالتعويضة اليومية ابتداءً من اليوم الموالي للحدث ، حيث لا يمكن معرفة ذلك إلا من خلال أنه في الفقرة الثانية من نفس المادة - فضلاً عن الفرض الأول - ربط هذه الحالة بحالة الإنتكاس أو الإشتداد الذي نص عليه في المادة الثانية والستون (62)¹ من نفس القانون والذي صرح فيها المشرع بالزامية هيئة الضمان الإجتماعي بالتكفل به ، ولو أن هذه المادة هناك ما يقال عليها التي سنعرضها في حينها .

إنّ تقدير التعويض اليومي يتم على أساس أجر المنصب الذي يتقاضاه العامل المصاب من مبلغ الأجر الشهري الذي يقتطع منه إشتراكات الضمان الإجتماعي و الضريبة و لا يمكن أن يقل عن واحد (01) من ثلاثين (30) من المبلغ الشهري للأجر الوطني أي (1/30)² ، فالأجر الشهري السابق عن تاريخ التوقف عن العمل هو المرجع في حساب التعويضات اليومية ، و كل تعويضة واحدة من 30 يوم للشهر السابق مع إقطاع إشتراكات الضمان الإجتماعي و الضريبة .

و تجدر الإشارة أنّ الأجر الشهري الوطني الأدنى المضمون هو المعتمد في حالة إذا كانت الضحية غير مؤمن لها إجتماعيا أي ليس لها منصب عمل و خاصة في الحالات التي لا يشترط فيها ذلك مثل حوادث الإنقاذ أو النفع العام أو تقديم خدمات لفائدة الضمان الإجتماعي³.

¹ - تنص م (62) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم على >> عند إنتكاس المصاب الذي يصبح في حاجة ماسة إلى العلاج الطبي سواء نجم عن ذلك عجز مؤقت جديد أو لا ، هيئة الضمان الإجتماعي في أمر التكفل بتبعات الإنتكاس . وتطبق على هذه الحالة أحكام المادة 17 أعلاه <<.

² - تنص م (1/ 37) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم على >> تستحق التعويضة اليومية عن كل يوم عمل أو غيره ولا يمكن أن تقل عن واحد على ثلاثين (30/1) من مبلغ الأجر الشهري الذي تقتطع منه إشتراكات الضمان الإجتماعي والضريبة <<.

³ - تنص م (2/37) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم على >> لا يمكن أن تكون نسبة التعويضة اليومية أقل من واحد على ثلاثين (30/ 1) من المبلغ الشهري للأجر الوطني الأدنى المضمون <<.

- أنظر قرار المحكمة العليا الغرفة الإجتماعية مؤرخ في 1985.12.23 ملف رقم 39716 قضية(م.م) ضد (ص.غ) المقرر قانوناً أن إعتداد تقدير إيراد الأجر الوطني الأدنى المضمون بشأن تعويضات حوادث العمل في المجالات غير الزراعية إذا كان الأجر المقبوض من الضحية خلال الأشهر الإثنى عشر شهراً التي سبقت الحادث أقل من الأجر الوطني المضمون تكون العبرة منه بتاريخ وقوع الحادث ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون المجلة القضائية العدد 2 لسنة 1998 ، ص 145

2 : العجز الدائم والتعويض عنه بموجب قانون 83 - 13 .

سنتعرف في بادئ الأمر عن العجز ثم بعد ذلك التعويض عنه .

1/2 : تعريف العجز الدائم .

العجز الدائم هو العجز الذي من شأنه أن يحول بصفة مستديمة بين الضحية و بين مزاولة أي نشاط مهني سواء في منصب عمله أو في أي نشاط آخر و بالتالي فهو العجز الذي بقي بعد التئام الجروح ، و يقاس دائما بنسبة النقص في القدرة المهنية الناشئ عن الحادث بالقياس مع التي كانت للمتضرر عند وقوع الحادث¹ .

فعند إنتهاء مدة العجز المؤقت المحددة من قبل الطبيب المعالج و بعد موافقة الطبيب المستشار التابع لصندوق الضمان الإجتماعي تنتهي معه مرحلة الإستفادة من التعويضات اليومية لتتم الإستفادة من مبلغ مالي يسمى ريع فإذا تمّ تحديد الجبر من طرف الطبيب المعالج و الذي يجب أن يوافق عليه الطبيب المستشار التابع للصندوق الضمان الإجتماعي فإنّ مدة العجز المؤقت تنتهي حتما لينتقل المصاب إلى مرحلة جديدة و هي مرحلة الإستفادة من العجز الدائم بحيث يحصل على نسبة عجز بما يطلق عليه إسم مبلغ ريع شهري .

2/2 : تحديد نسب العجز الدائم .

يأخذ العجز الدائم صورتين إما أن يكون كلياً يفقد بموجبه العامل المصاب القدرة على كسب قوته ، إذ لا يستطيع القيام بأي عمل ، وقد يكون جزئياً وهنا العامل يمكن أن يمارس عمله لكن ليس على الوجه المعتاد مما يؤدي إلى نقص في الكسب ، الذي يكون مرتبطاً بنسبة العجز ، فكلما كانت نسبة العجز مرتفعة كانت القدرة على الكسب ضئيلة ، وفي أغلب حالات العجز تكون الحاجة إلى المساعدة أمراً محتوماً للعامل .

وتعود الأهمية البالغة في تحديد نسب العجز إلى أمر جوهري وهو الاختلاف في طريقة التكفل والحماية التي تختلف باختلاف درجة العجز وشدته وتحدد نسب العجز على يد الطبيب المستشار أو الطبيب الخبير لدى هيئة الضمان الإجتماعي

¹ - راجع م (33) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم .

وفقا للأسباب الواردة في جدول المقاييس المنصوص عليها في المادة الثانية والأربعون (42)¹ من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية .

ولكن جدول المقاييس التي تحيلنا إليه المادة المذكورة أعلاه والمادة الثانية عشر (12)² من المرسوم رقم 84 - 28 يحدد كيفية تطبيق العناوين الثالث والرابع والثامن من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية بأنه سيحدد عن طريق التنظيم ، لا وجود له ولم يصدر إلى يومنا هذا وعليه فالسؤال المطروح هو : ما هو الحل المعتمد من طرف المشـرع في ظل غياب جدول المقاييس المنشود ؟

وللعلم فإن المشـرع الجزائري لا يزال يعتمد في تحديد نسبة العجز على الجدول المحدد طبقا للقرار المؤرخ في 11 / 04 / 1967 الذي يحدد بموجبه المعـادلات الطبية الخاصة بالعجز الدائم و المتعلق بحوادث العمل³ بحيث تناول النسب المئوية للعجز المبينة في الجدول المعدل الوحيد أو المعدل الأدنى أو المعدل الأقصى و الذي يتعين على الطبيب المستـشار التابع لصندوق

¹ - تنص م (42) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم على >> تحدد نسبة العجز عن العمل على يد الطبيب المستشار لهيئة الضمان الاجتماعي وفقا لجدول يحدد عن طريق التنظيم . ويتم تحديد هذا الجدول بعد أخذ رأي لجنة يحدد تشكيلها وسيرها عن طريق التنظيم . غير أنه يمكن أن تضاف إلى النسبة الواردة في الجدول نسبة إجتماعية ومراعاة العجز المصاب وقدراته وتأهيله المهني وحالته العائلية الإجتماعية .

تمنح النسبة الإجتماعية المتراوحة ما بين واحد في المائة (1%) وعشرة في المائة (10%) للمؤمنين لهم إجتماعيا الذين تساوي نسبة عجزهم أو تفوق عشرة في المائة (10%). <<

² - تنص م (12) من المرسوم رقم 84 - 28 المؤرخ في 09 جمادى الأولى عام 1404 الموافق ل 11 فبراير سنة 1984 ، يحدد كيفية تطبيق العناوين الثالث والرابع والثامن من القانون رقم 83 - 13 المؤرخ في 2 يوليو سنة 1983 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية ، ج/ رقم 07. لسنة 1984 على >> يجب على الطبيب المستشار والطبيب الخبير أن يحدد نسبة العجز الطبية وفق السبب الوارد في جدول المقاييس المنصوص عليه في المادة 42 من القانون رقم 83 - 13 المؤرخ في 2 يوليو 1983 المذكور أعلاه <<.

³ - القرار المؤرخ في 11 أبريل 1967 يحدد المعادلات الطبية الخاصة بالعجز الدائم و المتعلق بحوادث العمل ، ج / ر رقم 38 المؤرخة في 09 ماي 1967 .

- معامل يطابق سن المصاب وفقا لمقاييس يحدده بقرار الوزير المكلف بالضمان الإجتماعي¹. حيث في هذا الشأن صدر قرار وزاري سنة 1984 يحدد الجدول الذي يتخذ كأساس لتحديد لحساب الرأسمال النموذجي لريع حادث عمل أو حادث مهني². والملاحظ حسب هذا الجدول كلما كان سن المصاب أقل كان المعدل المطبق للريع أكبر، إذ حدد العمر ابتداء من سن ستة عشر سنة (16) بمعدل 17,903 إلى غاية سن سبعون سنة (70) فأكثر بمعدل 1.6,967. إذن فالقاعدة إذن في احتساب الرأسمال يكون كالتالي :

- المبلغ السنوي للريع مضروبا في المعامل لسن المصاب³.

ولقد نصت المادة السابعة عشر (17) من المرسوم 84 - 28 على أن الحد الأعلى للرأسمال الذي يتمثل فيه الريع يساوي ألفين وثلاثمائة (2300) مرة مبلغ ساعة واحدة من الأجر الوطني الأدنى المضمون⁴.

أما العجز الكلي الدائم هو " كل عجز من شأنه أن يحول كليا وبصفة دائمة بين المؤمن عليه وبين مزاولة أي مهنة أو عمل يكتسب منه ، فيعتبر من حالات العجز الكامل ، حالات فقد البصر كليا وحالات فقد الذراعين أو ذراع واحدة ، وكذا حالات الجنون المطبق وغيرها من الحالات التي تدرج في هذا المجال"⁵.

¹ - تنص م (15) من المرسوم رقم 84 - 28 المتعلق بكيفية تطبيق العناوين الثالث والرابع والثامن من القانون رقم 83 - 13. على >> يحدد الرأسمال الذي يتمثل في الريع المنصوص عليه في المادة 44 من القانون رقم 83 - 13 المؤرخ في 2 يوليو سنة 1983 المذكور أعلاه تبعا للعناصر الآتية : - ريع يحسب لأمر على أساس ما يأتي :

+ الأجر الوطني الأدنى المضمون المعمول به عند تاريخ الرسملة ، كيفما كان الأجر الذي قبضه المصاب .

+ نسبة العجز المحددة .

- السن الذي بلغها المصاب عند تاريخ إلتئام الجرح .

- معامل يطابق سن المصاب وفقا لمقاييس يحدده بقرار الوزير المكلف بالضمان الإجتماعي .<< .

² - القرار الوزاري الصادر بتاريخ 13 فبراير 1984 يحدد الجدول الذي يتخذ أساس لحساب الرأسمال النموذجي لريع حادث عمل أو حادث مهني ، ج / ر رقم 7 سنة 1984 .

³ - تنص م (16) من المرسوم رقم 84 - 28 المتعلق بكيفية تطبيق العناوين الثالث والرابع والثامن من القانون رقم 83 - 13. على >> يساوي الرأسمال الذي يتمثل فيه الريع المبلغ السنوي للريع كما هو محدد في المادة 15 أعلاه مضروبا في المعامل لسن المصاب .<< .

⁴ - تنص م (17) من المرسوم رقم 84 - 28. المتعلق بكيفية تطبيق العناوين الثالث والرابع والثامن من القانون رقم 83 - 13 على >> يساوي الحد الأعلى للرأسمال الذي يتمثل فيه الريع كما هو منصوص عليه في المقطع الرابع من المادة 44 من القانون رقم 83 - 13 المؤرخ في 21 رمضان عام 1403 الموافق ل 2 يوليو سنة 1983 المذكور أعلاه 2300 مرة مبلغ ساعة واحدة من الأجر الوطني الأدنى المضمون << .

⁵ - أنظر محمد أحمد بيومي ، التشريعات الإجتماعية ، د / ط ، دار المعرفة الجامعية ، الإسكندرية ، ط 2003 ، ص 36 .

والتعويض عن العجز الكلي يطلق عليه إسم الريع وهو المبلغ الذي يدفع للعامل المصاب الذي تعرض إلى عجز دائم بنسبة تساوي أو تزيد عن نسبة 10 % الذي يحتسب على أساس الأجر المتوسط الخاضع لإشتراكات الضمان الإجتماعي الذي تتقاضاه الضحية لدى مستخدم واحد أو عدة مستخدمين خلال الإثني عشر شهرا (12) شهر التي تسبق التوقف عن العمل نتيجة الحادث¹. هذا بالنسبة للعمال الذين الذين زاولوا نشاطهم المهني لمدة تفوق السنة وإن القول بخلاف ذلك يعد خرقا للقانون².

ولكن يبقى السؤال الذي يفرض نفسه : ما هو الحل في حالة ما إذا كان العامل المصاب لم تتجاوز مدة عمله هذه المدة المشروطة (12) شهرا ؟ .
فالمشرع الجزائري قد تدارك هذا الفراغ عن طريق التنظيم من خلال المرسوم رقم 84 - 28 الذي يحدد كيفية تطبيق العناوين الثالث والرابع والثامن من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية ، إذ أوجد أساسا آخر يحتسب بمقتضاه الريع ويتمثل هذا الأساس في :

- أجر منصب عمل المصاب إذا عمل مدة شهر واحد على الأقل .
- أجر منصب عمل مطابق الفئة المهنية التي ينتمي إليها المصاب إذا عمل مدة تقل عن شهر واحد³.

¹ - تنص م (39) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم على << يحسب الريع على أساس الأجر المتوسط الخاضع لإشتراكات الضمان الإجتماعي الذي تتقاضاه الضحية لدى مستخدم واحد أو عدة مستخدمين خلال الإثني عشر (12) شهرا التي تسبق التوقف عن العمل نتيجة الحادث >>
² - أنظر قرار المحكمة العليا ، الغرفة الاجتماعية المؤرخ في 1990/04/23 ملف رقم 59241 " من المقرر قانونا أن الإيراد السنوي يحسب على أساس المرتب المقبوض المدفوع للضحية خلال 12 شهرا التي تسبق التوقف عن العمل ولما كان ثابتا من قضية الحال أن القضاة قد إستندوا في تقديرهم على المبلغ المفترض خلال الشهور الأخيرة للعمل قد خرقوا القانون مما يستوجب نقض الحكم ". المجلة القضائية ، العدد 02 ، سنة 1991 ، ص 134 ، 135 .

³ - تنص م (13) من المرسوم رقم 84 - 28 المتعلق بكيفية تطبيق العناوين الثالث والرابع والثامن من القانون رقم 83 - 13 على << عملا بالمادة 40 من القانون رقم 83 - 13 المؤرخ في 2 يوليو سنة 1983 المذكور أعلاه يحسب الريع على أساس ما يأتي : إذا كان المصاب وقت إنقطاعه عن العمل الناجم عن الحادث أو المرض المهني ، قد عمل مدة تقل عن إثني عشر شهرا :
- أجر منصب عمل المصاب إذا عمل مدة شهر واحد على الأقل .
- أجر منصب عمل مطابق الفئة المهنية التي ينتمي إليها المصاب إذا عمل مدة تقل عن شهر واحد >>.

وتسوى المستحقات من الريع إعتباراً من اليوم التالي لتاريخ جبر الجرح أو تاريخ الوفاة¹ و تسدد هذه المستحقات شهرياً إلى مستحقه في سكناء و عند حلول أجل إستحقاقه ، ويمكن أن يمنح المصاب تسبقاً من الريع إذا رأت هيئة الضمان الإجتماعي سبباً لذلك ، على أن يخصم في ما بعد من مبلغ الريع المقترح من طرف هيئة الضمان الإجتماعي².

غير أنه إذا لم تظهر حالة العجز الدائم أول مرة إلا بعد إنتكاس حالة المصاب أو تفاقمها تكون فترة الإثني عشر (12) شهراً الواجب إعتماؤها في حساب الريع هي المدة التي تسبق التواريخ الآتية حسب طريقة الحساب التي تكون الأنفع للمصاب :

- تاريخ الإنقطاع عن العمل الناجم عن الإنتكاس أو التفاقم .

- تاريخ الإنقطاع عن العمل الناجم عن الحادث أو المرض المهني .

- تاريخ إلتئام الجروح³.

و يحسب الريع أياً كانت قيمة مبلغ الأجر الحقيقي على أساس أجر سنوي لا يجوز أن تقل قيمته عن ألفين و ثلاثمئة 2300 مرّة قيمة معدل ساعات الأجر الوطني

¹ - تنص م (48) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم على << تسوى المستحقات من الريع إعتباراً من اليوم التالي لتاريخ جبر الجرح أو تاريخ الوفاة >>.

² - تنص م (50) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم على << يسدد الريع شهرياً إلا مستحقه في سكناء وعند حلول أجل إستحقاقه ويمكن لهيئة الضمان الإجتماعي أن تمنح تسبقاً على أول مستحق من الريع >>. كما تنص م (49) من نفس القانون على في حالة حصول إعتراضات غير تلك المتعلقة بالطابع المهني للحادث ، يمكن لهيئة الضمان الإجتماعي أن تدفع تسبيقات على الريع تسدد وفقاً لأحكام المادة 48 أعلاه وتخصم هذه التسبيقات من مبلغ التعويضات اليومية أو الريع المعترف باستحقاقها ، ولا يمكن أن يكون مبلغ هذه التسبيقات أقل من مبلغ الريع المقترح من قبل هيئة الضمان الإجتماعي >>.

³ - تنص م (14) من المرسوم رقم 84 - 28 المتعلق بكيفية تطبيق العناوين الثالث والرابع والثامن من القانون رقم 83 - 13 على << إذا لم تظهر حالة العجز الدائم أول مرة إلا بعد إنتكاس حالة المصاب أو تفاقمها ، تكون فترة الإثني عشر شهراً الواجب إعتماؤها في حساب الريع هي المدة التي تسبق أحد التواريخ الآتية حسب طريقة الحساب التي تكون أنفع للمصاب :

- تاريخ الإنقطاع عن العمل الناجم عن الحادث أو المرض المهني .

- تاريخ الإنقطاع عن العمل الناجم عن الإنتكاس أو التفاقم .

- تاريخ إلتئام الجرح >>.

الأدنى المضمون¹ ، فالقاعدة في حساب مبلغ الريع هو الأجر المرجعي مضروباً في نسبة العجز² .

ثانياً : إعادة النظر في مبلغ الريع (مراجعة مبلغ الريع) .

إن النتائج الجسمانية المترتبة عن حوادث العمل أو الأمراض المهنية غير ثابتة وغير متوقعة ، فأحياناً يشفى المصاب ويرجع إلى عمله كسابق عهده ، وأحياناً تتعقد الحالة الصحية لهذا الأخير مما قد يؤدي إلى ترك العمل بصفة نهائية أو حتى إلى فقدان الحياة ، وأحياناً أخرى يحتاج المصاب إلى مزيد من العناية نتيجة لتفاقم المرض أو ما يسمى بحالة الإنتكاس هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن مبلغ الريع المحدد والمستحق للمصاب لا يعتبر ثابتاً فيمكن مراجعته في حالة ما إذا اشتد عطب المصاب أو خف ، ويقتصر إجراء المراجعة في حالة حدوث تغيير فعلي لحالة المصاب وذلك بعد تاريخ دخول القرار الذي يحدد الشفاء أو الجبر حيز التطبيق ولا يمكن إثبات ذلك إلا بتقرير طبي³ .

ومراجعة الريع هو إجراء يتم بموجبه تغيير المبلغ الذي يتقاضاه العامل بسبب عجزه الدائم ، والمطابق لنسبة العجز المحددة في تاريخ الشفاء ، وتغيير النسبة يؤدي بالضرورة إلى تغيير مبلغ الريع الذي يطلبه العامل المصاب إذا أثبت زيادة في نسبة عجزه إما في صورة إنتكاس أو حوادث متعاقبة والعكس صحيح قد تطلبه هيئة الضمان الإجتماعي في حالة النقصان في نسبة العجز.

¹ - تنص م (41) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم على << يحسب الريع أياً كانت قيمة مبلغ الأجر الحقيقي ، على أساس أجر سنوي لا يجوز أن تقل قيمته عن ألفين وثلاثمائة (2300) مرة قيمة معدل ساعات الأجر الوطني الأدنى المضمون >> .

² - تنص م (45) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم على << يساوي مبلغ الريع الأجرة المشار إليها في المواد من 39 إلى 42 أعلاه مضروب في نسبة العجز >> .

³ - تنص م (58) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم على << يمكن أن يراجع الريع إذا اشتد عطب المصاب أو خف .

يقتصر إجراء المراجعة في حالة حدوث تغيير فعلي في حالة المصاب وذلك بعد تاريخ دخول القرار الذي يحدد الشفاء أو الجبر حيز التطبيق ، وتقدر حقوق المصاب عند تاريخ أول إثبات طبي للاشتداد أو التخفيف >> .

١ : إنتكاس المصاب.

ويعرف الإنتكاس أنه " تفاقم الإصابة أو ظهور إصابة جديدة ناتجة عن حادث العمل أو المرض المهني ، الذي تعرض له بعد أن أخذ المصاب يتماثل للشفاء "1. وتحمل هيئة الضمان الإجتماعي تبعات الإنتكاس طبقا للمادة الثانية والستون (62)2 من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية .

وعليه فإن هيئة الضمان الإجتماعي ملزمة بالفصل في طابع الإنتكاس من عدمه وإبداء إعتراضها - في حالة الإعتراض - وإشعار المصاب أو ذوي حقوقه بذلك برسالة موصى عليها مع الإشعار بالإستلام في ظرف عشرون (20) يوما إعتبارا من تاريخ ورود نبأ الإنتكاس إلى علمها كيفما تم ذلك وهي نفس الإجراءات المطبقة في البث في الطابع المهني للحادث 3 . وفي حالة إذا لم يصدر الإعتراض عن هيئة الضمان الإجتماعي وفق الشروط السابقة يعتبر طابع الإنتكاس ثابتا من جانبها ، وتقدم أدعاءات التأمينات الإجتماعية على سبيل الإحتياط 4.

أما في حالة البث في طابع الإنتكاس فإن صندوق الضمان يتكفل بالأدعاءات المتعلقة بالعلاج سواء حدث إنقطاع جديد عن العمل أم لا 5 ، كما يلتزم بتقديم

1 - تنص م (11 / 1) من المرسوم رقم 84 - 28 ، يحدد كليات تطبيق العناوين الثالث والرابع والثامن من القانون رقم 83 - 13 على >> يتمثل الإنتكاس في تفاقم وجرح المصاب أو ظهور جديد ناتج عن حادث أو عن المرض المهني بعد أن أخذ المصاب يتماثل للشفاء ، أو ظن أنه شفي أو لم يكن يعاني حتى ذلك الحين أي جرح ظاهر <<.

2 - تنص م (62) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم على >> عند إنتكاس المصاب الذي يصبح في حاجة ماسة إلى العلاج الطبي سواء نجم عن ذلك عجز مؤقت جديد أو لا ، هيئة الضمان الإجتماعي في أمر التكفل بتبعات الإنتكاس .وتطبق على هذه الحالة أحكام المادة 17 أعلاه <<.

3 - تنص م (62 / 2) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم على >>... وتطبق على هذه الحالة أحكام المادة 17 أعلاه <<. بينما تنص م (17) من القانون نفسه على >> إذا إعترضت هيئة الضمان الإجتماعي على الطابع المهني للحادث ، يجب عليها أن تشعر المصاب أو ذوي حقوقه بقرارها في ظرف 20 يوما إعتبارا من تاريخ ورود نبأ الحادث إلى علمها كيفما تم ذلك.

وتدعى أدعاءات التأمينات الإجتماعية على سبيل الإحتياط ما لم تشعر هيئة الضمان الإجتماعي المصاب أو ذوي حقوقه بقرارها بواسطة رسالة موصى عليها مع طلب الإشعار بالإستلام .

وإذا لم يصدر عن هيئة الضمان الإجتماعي الإعتراض المنصوص عليه في الفقرة الأولى من هذه المادة يعتبر الطابع المهني للحادث ثابتا من جانبها <<.

4 - راجع الفقرة الثانية والثالثة من المادة (17) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم .

5 - تنص م (03) من المرسوم رقم 84 - 28 يحدد كيفية تطبيق العناوين الثالث والرابع والثامن من القانون رقم 83 - 13 على >> تدفع هيئة الضمان الإجتماعي التي تتكفل بالإنتكاس حسب الشروط المحددة في المادة 62 من القانون رقم 83 - 13 المؤرخ في 2 يوليو سنة 1983 المذكور أعلاه الأدعاءات المتعلقة بالعلاج سواء حدث إنقطاع جديد عن العمل أم لا <<

التعويض اليومية إلى غاية التاريخ الذي يحدد أجلا للشفاء أو الجبر أو الوفاة م دخول الغاية ¹ ، على أن يكون الأجر المعتمد في حساب التعويض اليومي هو الأجر المطابق للأجر اليومي للمنصب المقبوض قبل تاريخ الإنقطاع الجديد².

وإذا ما كان المصاب مجبور ظاهريا ولكن في حقيقة الواقع تتنابه حالة إنتكاس أو تفاقم إصابته ، وكان قد بدأ في الإستفادة من الربيع ، ففي هذه الحالة تحل التعويضات اليومية محل إجراء الربيع إذا كانت هذه التعويضات تعود عليه بالنفع أكثر من الربيع³.

ب: حاجة المصاب للمساعدة الإجتماعية وتعاقب الحوادث :

إذا كان العـــــــــــــــــجز الدائم الذي أصاب العامل يضطره إلى اللجوء إلى مســــــــــــــــاعدة الغير لقضاء شــــــــــــــــؤون الحــــــــــــــــياة العادية ، يضاعف مبلغ ربيع الإيراد بنسبة 40 % و لا يمكن لهـــــــــــــــــ هذه المضاعفة أن تكون أقل من مبلغ محدد عن طريق التــــــــــــــــنظيم⁴ ، أما في حالة حصول حوادث متــــــــــــــــعاقبة للشخص نفسه فإن هيئة الضمان الإجتماعي تتــــــــــــــــحمل الربوع المتــــــــــــــــعلقة بكل حادث من حــــــــــــــــوادث العمل السابقة ، وتكون هذه الهيئة مــــــــــــــــؤهلة لتسيير جميع الربوع المذكورة ، كما يتــــــــــــــــعين عليها إخطار المصاب بأنــــــــــــــــها أصبحت

¹ - تنص م (06) من القانون رقم 84 - 28 يحدد كيفية تطبيق العناوين الثالث والرابع والثامن من القانون رقم 83 - 13 على >> يستحق التعويض اليومي حتى التاريخ الذي يحدد أجلا للشفاء أو الجبر أو الوفاة مع دخول الغاية <<.

² - تنص م (1/07) من المرسوم رقم 84 - 28 على >> يكون الأجر المعتمد في حساب التعويض اليومي هو الأجر المطابق للأجر اليومي للمنصب المقبوض قبل تاريخ هذا الإنقطاع ال يحدد كيفية تطبيق العناوين الثالث والرابع والثامن من القانون رقم 83 - 13 جديد ، وذلك في حالة إنتكاس أو تفاقم ينجر عنه عجز جديد مؤقت عن العمل <<.

³ - تنص م (2/ 07) من المرسوم رقم 84 - 28 يحدد كيفية تطبيق العناوين الثالث والرابع والثامن من القانون رقم 83 - 13 على >> وإذا كان المصاب المجبور في الظاهر عند إنتكاس أو تفاقم حالة إصابته قد شرع في الإستفادة من الربيع ، فإن إجراءات التعويضات اليومية يحل محل إجراء الربيع ، إذا كانت هذه التعويضات أكثر نفعا له <<.

⁴ - تنص م (46) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم على >> يضاعف مبلغ الربيع الإيراد بنسبة 40 % إذا كان العجز الدائم يضطر المصاب إلى اللجوء إلى مساعدة الغير لقضاء شؤون الحياة العادية . لا يمكن في أي حال من الأحوال أن تكون هذه المضاعفة أقل من مبلغ محدد عن طريق التنظيم <<.

تتولى صرف جميع الريوع¹. و تدخل ضمن حالات تغير حالة المصاب وفاة هذا الأخير من إثر عواقب الحادث حيث يمكن لذوي حقوقه أن يطالبوا بتحديد جديد لمبلغ التعويض². وعموما تتم هذه المراجعة بصفة دورية كل ثلاثة (03) أشهر على الأكثر خلال السنتين الأوليين الموالتين لتاريخ الشفاء أو جبر الجرح ، وبعد إنقضاء هذا العامين لا يمكن أن يتم تحديد جديد للتعويضات الممنوحة إلا بعد مرور فترة مدتها سنة بين المرة والأخرى وتبقى هذه الآجال سارية حتى لو تم الأمر بعلاج طبي³. ويبدأ سريان العمل بالريع الجديد ابتداء من اليوم الموالي لالتئام الجروح الذي يأتي بعد الإنتكاس⁴.

وفي آخر هذا الجزء يجب الإشارة إلى أن العامل الذي تعرض لخطر مهني ، سواء كان حادث عمل أو مرض مهني و ثبت عجزه ، و أقرت هيئة الضمان الإجتماعي أحقيته في التكفل الريع فإنه يستفيد منه ، إلى جانب ذلك يمكنه ممارسة أي نشاط مأجور ، بالموازاة مع الريع الذي يقدم له دون أن يتأثر الريع بالنقصان أو السقوط لأن العجز يبقى يلزمه طوال حياته⁵.

¹ - تنص م (18) من المرسوم التنفيذي رقم 84 - 28 المؤرخ في 09 جمادى الأولى عام 1404 الموافق ل 11 فبراير سنة 1984 ، يحدد كليات تطبيق العناوين الثالث والرابع والثامن من القانون رقم 83 - 13 المؤرخ في 2 يوليو سنة 1983 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية ، ج/ر رقم 07. لسنة 1984 على >> تتحمل هيئة الضمان الإجتماعي المختصة بالحادث الأخير الريوع المتعلقة بكل حادث من حوادث العمل السابقة في حالة وقوع حوادث متعاقبة تصيب الشخص نفسه ، وهذه الهيئة مؤهلة لتسيير جميع الريوع المذكورة ، لا سيما تلقي جميع الوثائق وإجراء جميع أنواع الرقابة ، وإتخاذ أي قرار وممارسة أي عمل يتعلق بذلك . ويتعين على هذه الهيئة أيضا أن تخبر المصاب بأنها أصبحت تتولى صرف جميع الريوع ، كما تتحمل نهائيا عبء جميع الريوع <<.

² - تنص م (60) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم على >> إذا توفي المصاب على إثر عواقب الحادث يحق لذوي حقوقه أن يطالبوا بتحديد جديد للتعويضات الممنوحة << .

³ - تنص م (59) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم على >> يمكن أن تتم المراجعة كل ثلاثة أشهر على الأكثر خلال السنتين الأوليين الموالتين لتاريخ الشفاء أو جبر الجرح ، وبعد إنقضاء هاتين السنتين لا يمكن أن يتم تحديد جديد للتعويضات الممنوحة إلا بعد مرور فترة مدتها سنة بين المرة والأخرى وتبقى هذه الآجال سارية حتى ولو تم الأمر بعلاج طبي <<.

⁴ - تنص م (20) من المرسوم رقم 84 - 28 ، يحدد كليات تطبيق العناوين الثالث والرابع والثامن من القانون رقم 83 - 13. على >> يبدأ العمل بالريع الجديد في اليوم الموالي لالتئام الجروح الذي يأتي بعد الإنتكاس إذا كانت المراجعة ترفع مقدار الريع بعد الإنتكاس إنجر عنه دفع أدعاءات جديدة عن العجز المؤقت <<.

⁵ - أنظر قرار المحكمة العليا ، غ . إ . المؤرخ في 04 / 04 / 1988 ملف رقم 45580 " من المقرر قانونا أنه لا يجوز تخفيض الإيراد أو إسقاطه بسبب ممارسة المصاب لأي نشاط مهني مأجور أو غير مأجور أو بسبب وجود موارد مهنية أو غير مهنية للمصاب ، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن المجلس لما قضى برفض طلب الطاعن في إيقاف مبلغ المعاش الممنوح للمدعى عليه عن عجزه ب 70% باستثناءه العمل فقد أصاب في ذلك " المجلة القضائية ، العدد 03 لسنة 1991 ، ص 127 ، 129 .

ثالثا : التعويض في حالة وفاة العامل المصاب .

تعتبر حالة وفاة العامل من أخطر الأضرار التي تلحق بأفراد العائلة سواء كان ضرر معنوي وهو فقدان فرد من أفراد العائلة أو ضرر مادي إذا كان هو العائل لها وقد أقر القانون في هذه الحالة لذوي الحقوق ، حقوقا تتمثل في دفع ما يسمى برأسمال الوفاة إضافة إلى ريع ، بحيث تعتبر وفاة العامل المصاب الأساس الفعلي لاكتساب ذوي الحقوق هذه الحقوق إذ لا يمكن التكلم أو المطالبة بهذه الأخيرة إلا بعد وفاة العامل المصاب وعليه سوف نسعى ضمن هذه الدراسة إلى التعرف على رأسمال الوفاة والمستفيدون منه ، ثم إلى ريع الوفاة وأصحاب الحق فيه .

ا : رأسمال الوفاة والمستفيدون منه .

بالرجوع إلى المادة الثانية والخمسون (52) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية يتحدد منحة الوفاة والمستفيدون منها¹.

1 : رأسمال الوفاة :

رأسمال الوفاة هو المبلغ الذي يدفع لذوي الحقوق دفعة واحدة فور وفاة العامل تقدر منحة الوفاة حسب ما نص عليه قانون التأمينات الاجتماعية على أنه يقدر مبلغ رأس مال الوفاة بإثني عشر (12) مرة مبلغ الأجر الشهري الأكثر نفعا للمتوفى خلال السنة السابقة لوفاة المؤمن له إجتماعيا ، و المعتمد كأساس لحساب الإشتراكات و لا يمكن أن يقل المبلغ بأي حال من الأحوال عن إثنتي عشر (12) مرة مبلغ الأجر الوطني المضمون كما يدفع رأسمال الوفاة دفعة واحدة فور وفاة المؤمن له ابتداء من اليوم الموالي لتاريخ الوفاة².

¹ - تنص م (52) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم على >> إذا نتجت الوفاة عن حادث عمل ، تدفع منحة الوفاة لذوي الحقوق وفقا للشروط المنصوص عليها في المواد 48 و 49 و 50 من القانون رقم 83 - 11 المؤرخ في 21 رمضان عام 1403 الموافق 2 يوليو سنة 1983 والمتعلق بالتأمينات الاجتماعية .

لا يمكن الجمع بين هذه المنحة ومنحة الوفاة التي تدفع من باب التأمينات الاجتماعية >> .
² - تنص م (48) من القانون رقم 83 - 11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية على >> يقدر مبلغ رأسمال الوفاة بإثني عشر (12) مرة مبلغ الأجر الشهري الأكثر نفعا المتقاضى خلال السنة السابقة لوفاة المؤمن له إجتماعيا والمعتمد كأساس لحساب الإشتراكات .
لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يقل هذا المبلغ عن إثني عشر (12) مرة مبلغ الأجر الوطني الأدنى المضمون .

و في حالة تعدد ذوي الحقوق فإنّ منحة الوفاة توزع بينهم بأقساط متساوية¹ و يقصد بذوي الحقوق هنا أولئك الذي حددتهم المادة السابعة والستون (67) كما سنرى لاحقا من القانون رقم 83 - 11 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية .

مع التنويه على أن التشريع الخاص بحوادث العمل و في مجال منحة الوفاة و لا سيما في تحديد الرأسمال و المستفيدين منه أحال المشرع إلى تطبيق تلك الأحكام المتعلقة بالتأمين على الوفاة². غير أنّه لا يمكن الجمع بين هذه المنحة و منحة الوفاة التي تدفع من باب التأمينات الإجتماعية³، و تجدر الإشارة هنا إلى أنّه يشترط لإستفادة ذوي الحقوق من منحة الوفاة هو أن تكون الوفاة بسبب حادث عمل.

2 : المستفيدين من رأسمال الوفاة .

قد يكون حادث العمل أو المرض المهني خطيرا إلى درجة أنه يؤدي بحياة العامل ، هذا الأخير الذي قد يترك أشخاصا كانوا تحت رعايته ومسؤوليته ، وهم ذوي الحقوق من الذين حددهم المشرع على سبيل الحصر بموجب المادة السابعة و الستون (67) من القانون رقم 83 - 11 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية وهم كالآتي:

- زوج المؤمن له ، غير أنّه لا يستحق الإستفادة من الأداءات العينية إذا كان يمارس نشاطا مهنيا مأجورا.

- الأولاد المكفولون البالغون أقل من ثمانية عشر (18) سنة و يعتبر أولاد مكفولين:

- + الأولاد البالغون أقل من خمس و عشرون (25) سنة الذين أبرم لفائدتهم عقد تمهين لهم أجرة تقل عن نصف الأجر الوطني الأدنى المضمون .
- + الأولاد البالغون أقل من إحدى و عشرين (21) سنة الذين يزاولون دراستهم و في حالة بداية العلاج الطبي قبل سن الحادية و العشرين (21) سنة لا يعتد بشرط السن قبل نهاية العلاج.

¹ يدفع مبلغ رأسمال الوفاة دفعة واحدة فور وفاة المؤمن له إجتماعيا <<. << - تنص م (50) من القانون رقم 83 - 11 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية على >> في حالة تعدد ذوي الحقوق ، توزع منحة الوفاة بينهم بأقساط متساوية <<.

² - راجع م (1/52) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم .

³ - راجع م (2/52) من القانون رقم 83 - 13. المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم .

+ الأولاد المكفولون و الحواشي من الدرجة الثالثة المكفولون من الأناث بدون دخل مهما كان سنهم ¹.

+ الأولاد مهما تكن سنهم الذين يتعذر عليهم بصفة دائمة ممارسة أي نشاط مأجور بسبب عاهة أو مرض مزمن . و يحتفظ بصفة ذوي الحقوق الأولاد المستوفون شروط السن المطلوبة الذين إستلزم عليهم التوقف عن التمهين أو الدراسة بسبب حالتهم الصحية .

- يعتبر مكفولين أصول المؤمن له إجتماعيا أو أصول زوجه عندما لا يتجاوز مواردهم الشخصية المبلغ الأدنى لمعاش التقاعد ². ولا يمكن لأولياء المتوفى غير المكفولين من طرف العامل المتوفى المطالبة بالإيراد المخصص في هذا الشأن ³.

ب : ريع الوفاة والمستفيدون منه .

إذا أسفر حادث العمل عن وفاة المصاب ، يدفع ريع لذوي الحقوق سواء كان الزوج ، الأولاد المتكفل بهم أو الأصول المكفولين وهذا إعتبارا من تاريخ الوفاة حيث يحدد مبلغ كل معاش كما نص عليه في القانون المتعلق بالتقاعد كما سنرى :

1 : ريع الوفاة :

هو عبارة عن منحة تصرف لذوي الحقوق ، وتسمى أيضا بمنحة الأيلولة وتحسب على أساس الأجر المرجعي ، وهذا الأخير هو الأجر المتوسط الخاضع لإشتراكات الضمان الإجتماعي ، الذي تتقاضاه الضحية لدى مستخدم واحد أو عدة

¹ - أنظر قرار المحكمة العليا ، غ ، إ مؤرخ في 1999/10/19 ملف رقم 193217 " من المقرر قانونا (المادة 67 من القانون رقم 83 - 11) أن البنات غير المتزوجات وليس لهن نشاط مهني مأجور ، وهن تحت كفالة الهالك ، و القضاة لما ألغوا التعويض عن الضرر المادي المقرر للبنتين بحجة أنهما بالغتين فإنهم أخطئوا فيما قضاوا ، لأن القانون يكرس هذا الحق لهن " المجلة القضائية ، العدد 02 الجزائر ، سنة 2000 ، ص 217 ، 219 .

² - راجع م (76) من القانون رقم 83 - 11 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية ،

³ - أنظر قرار المحكمة العليا ، غ . إ ، المؤرخ سنة 1996 ملف رقم 129009 " من المقرر قانونا أن يستفيد من المعاش المنقول ذوي حقوق العامل المتوفى ويعد ذوي الحقوق الزوج ثم الأولاد و الأصول المكفولين ولما ثبت من قضية الحال أن أولياء المنوفي غير مكفولين من طرفه فهم غير محقين في المطالبة بالإيراد المنصوص عليه قانونا وعليه يتوجب رفض الطلب ، المجلة القضائية العدد 1 لسنة 1996 ص 134 - 136 .

مستخدمين خلال الإثني عشر (12) شهرا التي تسبق التوقف عن العمل نتيجة الحادث¹.

وللملاحظة فقط فإن المشرع في القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم قد أقر بأحقية ريع الوفاة لذوي حقوق العامل المتوفي من جراء حادث العمل²، لكنه لم يحدد هم إلا بموجب الإحالة إلى القانون رقم 83 - 11 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية المعدل والمتمم³، ونفس الشأن بالنسبة لتحديد أنصبة ذوي الحقوق في الريع، فإنه يستلزم بالضرورة الرجوع لأحكام القانون رقم 83 - 12⁴ المتعلق بالتقاعد المعدل والمتمم لتحديد المستحقين لريع الوفاة وكذا أنصبتهم.

2 : المستفيدون من ذوي الحقوق من ريع الوفاة وأنصبتهم .

للإشارة فقط فإن المشرع في هذا المجال يستعمل مصطلح " المعاش " وهذا راجع إلى أن هذا المصطلح خاص بأحكام التقاعد، في حين أنه يستعمل مصطلح " الريع " في الأحكام الخاصة بحوادث العمل والأمراض المهنية، غير أنه وحد بين هذه الأحكام في هذا المجال (إستفادة ذوي الحقوق من تعويض الوفاة) فمن هذا المنطلق نعيب على المشرع " تباين المصطلحات ووحدة الأحكام "، مما يؤدي إلى صعوبة التفريق بين النظامين - نظام التقاعد ونظام الحوادث والأمراض المهنية - فكان من الأجدر إن صح القول أن يوحد بين المصطلحات في إطار التوحيد بين الأحكام المطبقة على النظامين، أو أن يفرق بين الأحكام أي - يجعل لكل نظام أحكامه الخاصة به - في إطار التفرقة بين النظامين .

¹ - راجع م (39) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم .
² - تنص م (53) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم على >> إذا أسفرت الوفاة عن الحادث يدفع ريع لكل واحد من ذوي حقوق الضحية كما حددتهم المادة 34 من القانون رقم 83 - 12 المؤرخ في 2 يوليو سنة 1983 المتعلق بالتقاعد وذلك ابتداء من اليوم الموالي لتاريخ الوفاة . لا يمكن الجمع بين الريع المدفوع لذوي الحقوق ومعاش التقاعد المنقول، ويدفع الإمتياز الأكثر نفعاً << .
³ - راجع المادة (52) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم .
⁴ - القانون رقم 83 - 12 مؤرخ في 21 رمضان عام 1403 الموافق لـ 2 يوليو سنة 1983، يتعلق بالتقاعد ج/ر رقم 28 لسنة 1983، معدل ومتمم بالمرسوم التشريعي رقم 94 - 05 المؤرخ في 11 أبريل سنة 1994 ج/ر رقم 20 لسنة 1994، الأمر رقم 96 - 18 المؤرخ في 6 يوليو سنة 1996 ج/ر رقم 42 لسنة 1996، الأمر رقم 97 - 13 المؤرخ في 31 مايو سنة 1997 ج/ر رقم 38 لسنة 1997، والقانون رقم 99 - 03 المؤرخ في 22 مارس سنة 1999 . ج / ر رقم 20 المؤرخة في 1997 .

تختلف أنصبة المستحقين لريع الوفاة بحسب إختلاف درجة قرابتهم من المؤمن عليه وذلك على الشكل التالي :

1/2 - نصيب الزوج .

يختلف نصيب الزوج بحسب ما إذا كان هناك مستحق للريع فإذا لم يوجد من بين ذوي الحقوق إلا الزوج يحدد مبلغ المريع للزوج الذي بقي على قيد الحياة بنسبة 75 % من مبلغ الريع الإجمالي .

إذا وجد إلى جانب الزوج ذو حق آخر ولد أو أحد الأصول يكون نصيب الزوج الباقي على قيد الحياة من الريع بنسبة 50 % ويقدر نصيب ذو الحق الآخر بنسبة 30 % .

وإذا وجد إلى جانب الزوج الباقي على قيد الحياة إثنان أو أكثر من ذوي الحقوق أولاد أو أصول أو الكل معا يحدد مبلغ الريع المدفوع للزوج بنسبة 50% ويقدر مبلغ نصيب باقي ذوي الحقوق بنسبة 40% توزع بالتساوي بينهم، وفي حالة تعدد الأراامل تقسم 50% بالتساوي¹.

2/2 : حالة الأولاد :

المقصود هنا ليس كل أبناء المؤمن عليه المتوفى وإنما فقط الأبناء المكفولين الذين تتوافر فيهم شروط إستحقاق مبلغ الريع باعتبار أن الريع لا يورث وإنما يستحق بموجب القانون:

فإذا لم يوجد هناك ذي حق ففي هذه الحالة ينقطع الريع بوفاة المؤمن عليه وفي حالة إذا لم يوجد إلى جانب الأولاد لا زوج ولا أصل ولا أي ذي حق يكون نصيب الأبناء 90% من الريع الإجمالي ويوزع بينهم بالتساوي دون التفرقة بين البنت أو

¹ - تنص م (1/34) من القانون رقم 83 - 12 المتعلق بالتقاعد المعدل والمتمم على >> يحدد مبلغ كل معاش من معاشات ذوي الحقوق على النحو التالي :
- عندما لا يوجد لا ولد ولا أحد من الأصول ، يحدد مبلغ المعاش المنقول للزوج الذي بقي على قيد الحياة بنسبة 75 % من مبلغ معاش الهالك .
- عندما يوجد إلى جانب الزوج ذو حق (ولد أو أحد الأصول) ، يحدد مبلغ المعاش المنقول للزوج بنسبة 50 % من المعاش المباشر ، والمعاش المنقول لذوي الحق الآخر بنسبة 30 % .
- وعندما يوجد إلى جانب الزوج إثنان أو أكثر من ذوي الحقوق (أولاد أو أصول أو الكل معا) ، يحدد مبلغ المعاش المباشر ويقتسم بالتساوي ذوو الحقوق الآخرون 40 % الباقية من مبلغ هذا المعاش المباشر <<.

الولد. أما في حالة ما إذا وجد إلى جانب الأولاد زوج يقدر نصيب الأولاد بنسبة 40% ويوزع بينهم بالتساوي.

وعندما لا يوجد زوج على قيد الحياة يتقاسم ذوي الحقوق الآخرون ما يساوي 90 % من مبلغ ريع المتوفى وهذا ضمن حد أقصى يبلغ بالنسبة لكل ذي حق ما يلي:

- نسبة 45 % إذا كان ذوي الحق من أبناء المؤمن عليه

- نسبة 30 % إذا كان ذو الحق من أصوله.

وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يتعدى المبلغ الإجمالي لريع ذوي الحقوق 90 % من مبلغ ريع المؤمن عليه المتوفى وإذا تجاوز هذا المبلغ يخفض إلى الحد المطلوب¹.

لم يستتني المشرع الجزائري ذوي الحقوق الأجانب من ريع الوفاة لكن بشرط إقامتهم بالجزائر ولا ضير في رحيلهم فيما بعد ، حيث لهم الحق في تعويض إجمالي يقدر بثلاث مرات المبلغ السنوي لريعهم².

ومنه نتساءل عن : أنه في ظل تباين المصطلح بين الريع والمعاش ووحدة الأحكام فيما يخص المطبقة على كل من النظامين في مجال تعويض ذوي الحقوق عن وفاة معيلهم : فهل تقتصر وحدة الأحكام على المادة الرابعة والثلاثون (34) من القانون رقم 83 - 12 المتعلق بالتقاعد أم يتعدى ذلك إلى بقية الأحكام الأخرى مثل مراجعة المعاش ، وشروط إستحقاقه إلخ .

¹ - تنص م (2/34) من القانون رقم 83 - 12 المتعلق بالتقاعد المعدل والمتمم على >> ... - وعندما لا يوجد زوج ، يتقاسم ذوو الحقوق الآخرون معاشا يساوي 90 % من مبلغ معاش الهالك وهذا ضمن حد أقصى يبلغ بالنسبة لكل ذي حق ما يلي :

+ 45 % من مبلغ المعاش إذا كان ذو الحق من أبنائه .

+ 30 % من المعاش إذا كان ذو الحق من أصوله .

لا يجوز أن يتعدى المبلغ الإجمالي لمعاشات ذوي الحقوق 90 % من مبلغ معاش الهالك ، وإذا تجاوز مبلغ المعاشات هذه المسبة يجري تخفيض مناسب على هذه المعاشات <<.

² - تنص م (57) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم على >> يتقاضى ذوو الحقوق الأجانب الذين يرحلون عن القطر الجزائري منحة بمثابة تعويض إجمالي وقد ها ثلاث مرات المبلغ السنوي لريعهم .

هذا التساؤل أجابت عنه المادة الخامسة والخمسون (55) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم¹ ، وعليه فإنه يشترط لأحقية الزوج (مصطلح الزوج يشمل الرجل أو المرأة) في مبلغ الريع زواجه شرعا من الهالك² ، ومنه فإن الطلاق يحول دون إستفادة الزوج من ريع الوفاة إلا في حالة الطلاق الرجعي وقبل إنتهاء العدة ، كون العلاقة الزوجية لا زالت قائمة ، وإذا ترك العامل المتوفي من ورائه أرامل يقسم الريع بينهن بالتساوي³ .

أما فيما يخص الأولاد فإنه يشترط فيهم الميلاد قبل الوفاة أو خلال الأيام الثلاثمائة والخمس(305) التالية لتاريخ الوفاة على الأكثر ، وفيما عدا ذلك فإنه لا يستفيد من الريع .

وفي كل الأحوال لا تخضع الإستفادة من الريع لزوج الهالك أو أحد الأصول لشرط السن⁴ ، ويدفع ريع الوفاة للمستحقين عن المؤمن عليه المتوفى إبتداء من تاريخ وفاته. على أن تراجع النسب الواردة المحددة أعلاه كلما تغير عدد ذوي الحقوق⁵ .

3/2 : سقوط الحق في الحصول على الريع .

يسقط حق ذوي الحقوق في الحصول على ريع الوفاة في الحالات التالية :

- حالة وفاة المستفيد⁶ .

¹ - تنص م (55) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم بقولها << تطبق على ريع ذوي الحقوق أحكام المواد من 30 إلى 40 من القانون رقم 83 - 12 المؤرخ في 12 رمضان عام 1403 الموافق لـ 2 يوليو سنة 1983 والمتعلق بالتقاعد >>

² - تنص م (32) من القانون رقم 83 - 12 المتعلق بالتقاعد المعدل والمتمم على << تتوقف وجوبا إستفادة الزوج من معاش منقول على زواجه الشرعي من الهالك .

³ - تنص م (38) من القانون رقم 83 - 12 المتعلق بالتقاعد المعدل والمتمم على << في حالة تعدد الأرامل ، يقسم المعاش المنقول بينهن بالتساوي >> .

⁴ - تنص م (36) من القانون رقم 83 - 12 المتعلق بالتقاعد المعدل والمتمم << لا تخضع الإستفادة من المعاش المنقول لزوج الهالك أو لأحد الأصول لشرط السن >> .

⁵ - تنص م (35) من القانون رقم 83 - 12 المتعلق بالتقاعد المعدل والمتمم << تراجع النسب الواردة في المادة السابقة كلما تغير عدد ذوي الحقوق >> .

⁶ - تنص م (56) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم على << في حالة وفاة مستفيد من ريع حادث عمل غير ناجم عن الحادث ، يستفيد ذوي حقوقه من ريع منقول ، يحسب على أساس ريع الهالك وذلك وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا القسم >> .

- حالة إعادة زواج الأرملة¹ .

- حالة تخلف الشروط كالأستفادة من معاش التقاعد المنقول² . ويدخل ضمن هذا الإطار (تخلف الشروط) ذوي حقوق عامل أجنبي الغير مقيمين بالتراب الوطني وقت الحادث³ .

المطلب الثاني : إجراءات الحصول على التعويض في مجال حوادث العمل والأمراض المهنية .

إن تسوية منازعات الضمان الإجتماعي تتم عن طريق التسوية الودية (التسوية الإدارية) وفي حالة عدم نجاح الأمر ينقل النزاع إلى القضاء للنظر فيه ، ولكن لا يجوز اللجوء إلى القضاء مباشرة لطرح النزاع إلا بعد إستكمال طرق الطعن الداخلية وإلا تعرض صاحب الحق لرفض دعواه تحت طائلة عدم صحة الإجراءات كما سنرى .

وعليه سوف نرى في الفرع الأول من هذا المطلب الطرق الودية للحصول على التعويض ، وفي الفرع الثاني الإجراءات القضائية المتبعة للمطالبة بالتعويض .

الفرع الأول : التسوية الودية للحصول على التعويض :

لابد في هذا الإطار أن نفرق بين حالتين حالة إقتناع هيئة الضمان الإجتماعي بحادث العمل أو الطابع المهني للمرض وفصلها في الموضوع مباشرة ، وحالة عدم إقتناعها بذلك ورفضها للطلب وقيام المعني بالطعن المسبق .

البند الأول : حالة إقتناع هيئة الضمان الاجتماعي بحادث العمل أو الطابع

المهني للمرض .

¹ - تنص م (40) من القانون رقم 83 - 12 المتعلق بالتقاعد المعدل والمتمم على << في حالة تزوج الأرملة ثانية يلغى المعاش الممنوح إياها ، وينقل ويقسم بالتساوي على الأطفال المستفيدون من من معاش الأيلولة >> .

² - تنص م (53 / 2) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم على << لا يمكن الجمع بين الربع المدفوع لذوي الحقوق ومعاش التقاعد المنقول ، ويدفع الإمتياز الأكثر نفعا >> .

³ - تنص م (57 / 1) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم على << لا يمكن لذوي حقوق عامل أجنبي أن يتقاضوا أي تعويضة إذا كانوا غير مقيمين بالتراب الوطني وقت الحادث >> .

تقتضي التسوية الودية للتعويض مجموعة من الآليات والإجراءات التي يجب إتباعها في سبيل الحصول على التعويض وهذه الإجراءات قد تقع على عاتق صاحب الحق أصالة عن نفسه أو ذوي حقوقه ، من جهة ومن جهة أخرى على عاتق هيئة الضمان الإجتماعي وتتمثل هذه الإجراءات في :

أولا : إثبات الحادث .

لا تلتزم هيئة الضمان الإجتماعي بدفع التعويضات تلقائيا للعامل بمجرد وقوع الحادث ، وإنما هناك إجراءات من الواجب إتباعها بداية بإعلامها بالحادث وتمكينها من كل الوثائق والشهادات المكونة لملف العامل المصاب ، وعليها البث فيه من خلال دراسته من كل الجوانب التي تحيط بالحادث والتدقيق في كل المعلومات المتعلقة بهذا الأخير ، ولإثبات الحادث يجب :

1 : التصريح بالحادث .

يعتبر التصريح بالحادث شرطا ضروريا لإثبات الحادث ، إذ تكون الغاية منه إعلام هيئة الضمان الإجتماعي بالحادث ، ومطالبتها التكفل بالعامل المصاب ، وسوف نبرز ذلك على الصعيدين حوادث العمل والأمراض المهنية .

1 : التصريح بحادث العمل :

حتى يتمكن المصاب من الاستفادة من الحقوق المنصوص عليها قانونا في مجال أحكام حوادث العمل أوجب القانون محل الدراسة على عاتق كل من المصاب ، صاحب العمل ، هيئة الضمان الإجتماعي إلزامية التصريح بحادث العمل و هذا ما سنتطرق إليه على النحو التالي:¹

- التصريح بحادث العمل من قبل المؤمن له أو من ينوبه

- التصريح بحادث العمل من قبل صاحب العمل.

¹ - تنص م (13) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم على << يجب أن يتم التصريح بحادث العمل من قبل :

- المصاب أو من ناب عنه لصاحب العمل في ظرف 24 ساعة ماعدا في حالات قاهرة ولا تحسب أيام العطل .
- صاحب العمل إعتبارا من تاريخ ورود نبا الحادث إلى علمه ، لهيئة الضمان الإجتماعي في ظرف 48 ساعة ، ولا تحسب أيام العطل .

- هيئة الضمان الإجتماعي على الفور لمفتش العمل المشرف على المؤسسة أو للموظف الذي يمارس صلاحياته بمقتضى تشريع خاص >>

- التصريح بحادث العمل من قبل هيئة الضمان الإجتماعي.

1/1 : التصريح بحادث العمل من قبل المؤمن له أو من ينوبه.

يقع على عاتق العامل المصاب أو من ينوب عليه إعلام صاحب العمل و التصريح بحادث العمل حسب ما نصت عليه المادة الثالثة عشر في فقرتها الأولى (1/13) ، من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية و ذلك خلال أربعة وعشرون (24) ساعة من تاريخ وقوع الحادث من غير إحتساب أيام العطل غير أنّ هناك إستثناء على هذه المدة المحددة للتصريح ألا و هي حالة وقوع قوة قاهرة¹ تحول دون تمكن العامل المصاب من التصريح كوقوع ، فيضان أو زلزال أو كأن يكون العامل في حالة خطيرة يتعذر عليه القيام بهذا الإجراء.

و يلاحظ أنّ النص القانوني لم ينص على أي إجراء في حالة عدم إحترام العامل للأجال المحددة للتصريح عن الحادث الذي تعرض له و في غياب النص على أي جزاء على مخالفته فلا يمكن ترتيب أي أثر على ذلك لأنّ الإجراءات التي رسمها القانون هي مجرد إجراءات تنظيمية لا يترتب على مخالفتها أي أثر على حقوق العامل و هذا الإتجاه يتماشى مع أهداف نظرية الأخطار الإجتماعية وأبعادها². كما أنّ النصوص التنظيمية لم تحدد شكل التصريح بالحادث ، و إنّ هيئة الضمان الإجتماعي لم تضع و لم تحدد إستمارة نموذجية تملأ من قبل العامل المصاب.

2/1 : التصريح بحادث العمل من قبل صاحب العمل .

يلتزم صاحب العمل بالتصريح بحادث العمل لهيئة الضمان الإجتماعي في ظرف ثمانية وأربعون (48) ساعة إعتبارا من تاريخ ورود نبأ الحادث إلى علمه³ حتّى و لو لم ينجر عن الحادث أي عجز عن العمل أو بدا أنّه لا سبب للعمل

¹ - راجع الفقرة 1 من م (13) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم .

² - أنظر طبيب سماتي ، المرجع السابق ، ص 48 .

³ - راجع الفقرة 2 من م (13) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم .

فيه¹. و تطبق نفس القاعدة المعمول بها في مجال إحتساب المواعيد فإذا تزامن يوم وقوع الحادث بيوم عطلة يحتسب ميعاد التصريح في اليوم الموالي .

تناول القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية حالة ما إذا لم يبادر صاحب العمل بالتصريح بحادث العمل في الآجال المحددة يمكن للمصاب أو ذوي حقوقه أو المنظمة النقابية أو مفتشية العمل القيام بالتصريح في مدة أربع (04) سنوات إعتباراً من يوم وقوع الحادث² .

ويلتزم صاحب العمل بتسليم العامل المصاب أو ذوي حقوقه - حسب الحالة - ورقة الحادث التي يماثل إستعمالها لورقة المرض بالنسبة للمريض ، وتتضمن تعيين هيئة الضمان الإجتماعي المكلفة بدفع الأدياءات ، أما إذا تقاعس رب العمل في منح ورقة الحادث فيمكن لهيئة الضمان الإجتماعي تسليم هذه الورقة .

وفي كل الأحوال لا يترتب على تسليم هذه الورقة سواء من صاحب العمل أو هيئة الضمان الإجتماعي ، التـكـفـل ، قانوناً بالتعويض ، وإنما يستعملها المصاب أو ممثلوه مثل إستعمالهم لورقة المرض ، وتقدم للطبيب و الصيدلي ، والعون الطبي والمخبر والممون والهيكل الصحي المعني³ .. الخ .

¹ - تنص م (15) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم على << لا يسقط وجوب المبادرة عن صاحب العمل حتى ولو لم ينجر عن الحادث عجز عن العمل أو بدا أنه لا سبب للعمل فيه >> .

² - تنص م (14) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم على << إذا لم يبادر صاحب العمل بما عليه يمكن أن يبادر بالتصريح لهيئة الضمان الإجتماعي المصاب أو ذو حقوقه أو المنظمة النقابية أو مفتشية العمل ، وذلك في أجل مدته 4 سنوات إعتباراً من يوم وقوع الحادث >> .

³ - تنص م (09) من المرسوم رقم 84 - 28 يحدد كيـفـيـات تطبيق العناوين الثالث والرابع والثامن من القانون رقم 83 - 13 على << يجب على صاحب العمل في حالة وقوع حادث أن يسلم للمصاب أو ممثليه كما ورد ذكرهم في المادة 14 من القانون رقم 83 - 13 المؤرخ في 02 يوليو سنة 1983 المذكور أعلاه ورقة حادث تتضمن تعيين هيئة الضمان الإجتماعي المكلفة بدفع الأدياءات - وفي حالة تقاعس صاحب العمل عن القيام بذلك يمكن هيئة الضمان الإجتماعي أن تسلم بنفسها ورقة الحادث .

تمنع الإشارة في ورقة الحادث إلى لقب وعنوان طبيب أو صيدلي أو عون طبي أو مخبر أو أي هيكل صحي . لا يترتب على تسليم صاحب العمل أو هيئة الضمان الإجتماعي لورقة الحادث التكفل قانوناً بالتعويض بمقتضى القانون رقم 83 - 13 المؤرخ في 2 يوليو 1983 والمذكور أعلاه .

يقدم المصاب أو ممثلوه ورقة الحادث للطبيب والصيدلي والعون الطبي والمخبر والممون والهيكل الصحي المعني << .

3/1 : التصريح بحادث العمل من قبل هيئة الضمان الإجتماعي .

يستوجب القانون على هيئة الضمان الإجتماعي التصريح بحادث العمل بإعلام مفتش العمل المشرف على المؤسسة أو الموظف الذي يمارس صلاحياته بمقتضى تشريع خاص بمجرد أن يرد إلى علمها نبأ وقوع الحادث¹، كما يمكن لهيئة الضمان الإجتماعي القيام بتحقيق إداري داخل المؤسسة التي وقع فيها الحادث لتحديد الطابع المهني للحادث من عدمه.

4/1 : التصريح بحادث العمل من قبل هيئات إدارية وقضائية :

قد يكون التصريح بالحادث في بعض الحالات على عاتق بعض الهيئات الأخرى فضلا عن الأشخاص المذكورين سلفا ، وهذا في بعض الحالات المذكورة على سبيل الحصر والمتمثلة في حالة حادث المسار ، وحالة المساءلة الجزائية لمن تسبب في الحادث ، حيث أنه في الحالة الأولى ترسل الجهة الإدارية أو القضائية وجوبا نسخة من المحضر إلى هيئة الضمان الإجتماعي لمكان الحادث في أجل أقصاه عشرة (10) أيام. كما يجب أن تسلم نسخة من المحضر إلى ذوي حقوق المصاب أو المنظمات النقابية المعنية عند طلبهم².

أما في الحالة الثانية وعندما يقحم الحادث المسؤولية الجنائية لمن كان سبب فيه ، فإن هيئة الضمان الإجتماعي تحصل من النيابة العامة أو القاضي المكلف بالملف على المستندات الخاصة بالإجراءات الجارية³.

¹ - راجع الفقرة 3 من م (13) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم .

² - تنص م (20) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم على >> في حالة وقوع الحادث أثناء المسار ، ترسل وجوبا نسخة من المحضر الذي تعده الجهة الإدارية أو القضائية في أجل مدة 10 أيام إلى هيئة الضمان الإجتماعي لمكان الحادث . كما يجب أن تسلم نسخة من هذا المحضر إلى المصاب وذوي حقوقه ، والمنظمة النقابية المهنية إن طلبوا ذلك <<.

³ - تنص م (21) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم >> عندما يقحم الحادث المسؤولية الجنائية لمن كان سببا فيه ، تحصل هيئة الضمان الإجتماعي من النيابة أو من القاضي المكلف بالملف ، تسليم المستندات الخاصة بالإجراءات الجارية <<.

2 : التصريح بالمرض المهني :

يلحق تاريخ المعاينة الأولى للمرض المهني بتاريخ وقوع الحادث ، ويجب التصريح بكل مرض مهني يطلب تعويضه بمقتضى القانون رقم 83 - 13 السالف الذكر في مدة أذناها خمسة عشر (15) يوما وأقصاها ثلاثة (03) أشهر التي تلي المعاينة الطبية الأولى للمرض¹. وعليه إذا ظهرت على العامل أعراض مرضية توحي بأنها ذات طابع مهني ، فعليه أن يتجه مباشرة إلى الطبيب ، هذا الأخير بعد الكشف والتشخيص يخطر العامل بطبيعة المرض الذي أصابه ، فيلتزم العامل بالتصريح به شخصيا أمام هيئة الضمان الإجتماعي ضمن المدة المحددة والمذكورة أعلاه².

ويقوم صندوق الضمان الإجتماعي ، بتسليم العامل المصاب وثيقة يذكر فيها مجموعة من المعلومات أهمها الاسم الطبي للمرض المهني ، إسم صاحب العمل ونوعية الأشغال الممارسة ، وترفق بالوثائق التالية :

+ شهادة العمل وكشف الأجر .

+ شهادة طبية تبين نوعية المرض ، والعوامل التي أدت إلى ظهوره ، بالإضافة إلى الآثار و الإنعكاسات التي قد تحدث من جراء الإصابة بمثل هذا المرض .

ويتم إيداع هذه الوثائق لدى صندوق الضمان الإجتماعي تمهيدا للحصول على التعويض .

أما عن شكل التصريح فإن التشريع الجزائري لم ينص في قانون حوادث العمل والأمراض المهنية عن شكل خاص يجب إحترامه في هذا الصدد بل ترك

¹ - تنص م (71) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بـحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم على << يلحق تاريخ المعاينة الأولى للمرض المهني بتاريخ وقوع الحادث .

يجب التصريح بكل مرض مهني يطلب بتعويضه بمقتضى هذا الباب لدى هيئة الضمان الإجتماعي في مدة أذناها خمسة عشر (15) يوما وأقصاها ثلاثة (03) أشهر التي تلي المعاينة الطبية الأولى . ويؤخذ التصريح بعين الاعتبار ولو كان من باب التأمينات الإجتماعية .

ويجب على هيئة الضمان الإجتماعي إرسال نسخة من التصريح على الفور إلى مفتش العمل >>.

² - أنظر قرار المحكمة العليا ، غ / إ ، المؤرخ في 17 / 02 / 1992 ملف رقم 77347 " من المقرر قانونا أن كل مرض مهني يستوجب التصريح به للضمان الإجتماعي ولما كان ثابتا من قضية الحال أن المدعى عليه قدم شهادات طبية دون القيام بالتصريح ، فalcضاء بغير ذلك يعد خرقا للقانون " المجلة القضائية ، عدد خاص منازعات العمل والأمراض المهنية ، ج 2 ، سنة 1997 ، ص 134 - 137 .

الحرية في ذلك وهذا ما نستشفه من المادة السابعة عشر (17) من القانون رقم 83 - 13 في آخر الفقرة الأولى إذ نص المشرع على عبارة >>.....إعتباراً من تاريخ ورود نبأ الحادث إلى علمها كيفما تم لها ذلك << ولذلك يجب مراعاة ذلك في القواعد العامة .

ب : معاناة الإصابة .

إن إجراءات معاناة و إثبات الإصابة تأخذ طابعاً طبياً بحثاً ، إذ بعد وقوع الإصابة يلجأ العامل إلى الطبيب الذي يقوم بمعانيته مما ينجر عنه تحرير شهادتين¹ : شهادة طبية أولية وشهادة طبية نهائية ، طبقاً لنص المادة الثانية والعشرون (22) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم².

1 : الشهادة الطبية الأولية .

تسلم الشهادة الطبية الأولية للعامل المصاب إثر الفحص الطبي الأول الذي يلي الحادث على أن تصف حالة المصاب ، وأن تقدر عند الإقتضاء مدة العجز المؤقت ، كما يشار فيها إلى المعايينات الطبية التي يلتزم العامل المصاب بإجرائها من أجل تحديد مصدر الجرح أو المرض المسبب للإصابة³.

¹ - أنظر جمال عباس ، تسوية المنازعات الطبية في تشريع الضمان الإجتماعي الجزائري ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الإجتماعي ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، 2010 ، 2011 ، ص 98 .
² - تنص م (22) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم على >> يحرر الطبيب الذي يختاره المصاب شهادتين :
- شهادة أولية إثر الفحص الطبي الأول الذي يلي الحادث .
- شهادة الشفاء إذا لم يخلف الحادث عجزاً دائماً أو شهادة الجبر إذا خلف عجزاً دائماً << .

- إن ما يعاب على هذه المادة هو إدراجها لمصطلح " يختاره " في فقرتها الأولى الأمر الذي من شأنه أن يوقع الباحث في الخلط بين إجراءات الخبرة الطبية التي توجب على المصاب أن يختار من بين الأطباء - الذين تقترحهم هيئة الضمان الإجتماعي - طبيب لإجراء فحص الخبرة الطبية المنظم بموجب نص م (22) من القانون رقم 08 - 08 مؤرخ في 16 صفر 1429 الموافق ل 23 فبراير 2008 يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الإجتماعي ، ج/ر رقم 11 المؤرخة في 02 مارس 2008 على >> يجب على هيئة الضمان الإجتماعي أن تباشر إجراءات الخبرة الطبية في أجل ثمانية (08) أيام ابتداء من تاريخ إيداع الطلب ، وتقترح كتابياً على المؤمن له إجتماعياً ثلاثة (03) أطباء خبراء على الأقل ، مذكورين في القائمة المنصوص عليها في المادة 21 أعلاه ، وإلا أصبحت ملزمة برأي الطبي المعالج << (وهذا خارج عن نطاق بحثنا) وبين إجراءات الطعن على مستوى لجنة العجز الوالدية طبقاً للمادة الواحد والثلاثون (31) من نفس القانون المذكور أعلاه والتي سنتطرق لها لاحقاً ، فالقارئ حينما يقرأ كلمة " يختاره " يتبادر إلى ذهنه إجراءات الخبرة الطبية التي إستثنى المشرع منها حالة العجز الدائم ، الكلي ، الجزئي الناتج عن حادث عمل أو مرض مهني يترتب عنه ريع (وهو موضوع بحثنا) .
فمن الأحسن - إن صح القول - كان على المشرع أن يتفادى كلمة " يختاره " ويستبدلها بكلمة " يعاين " أو " يعالج " درءاً للخلط .

³ - تنص م (23) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم على >> يجب أن توصف في الشهادة الأولية حالة المصاب وأن تقدر عند الإقتضاء مدة العجز المؤقت .
كما يشار فيها إلى المعايينات التي قد تكتسي أهمية بالنسبة لتحديد المصدر الجرحي أو المرضي للإصابات << .

2 : الشهادة الطبية النهائية :

تسلم الشهادة الطبية النهائية للعامل المصاب عند نهاية المدة المقررة للتوقف عن العمل المحدد من الطبيب المعالج في الشهادة الطبية الأولية ، بعد رجوع العامل المصاب إليه مرة ثانية ليقوم هذا الأخير بفحصه ومعاينته ، وعلى هذا الأساس يتقرر إما الشفاء أو إذا لم يخلف الحادث عجزا دائما ، وإما الجبر في حالة ما إذا خلفت الإصابة عجزا دائما ، أو تقرر العواقب النهائية للحادث في حالة عدم إثباتها قبل ذلك كما يمكن أن تحدد فيها حالة المصاب بعد الجبر¹ .

تحرر الشهادتين من نسختين ، وتسلم النسخ الأولى منها إلى هيئة الضمان الإجتماعي التي يحق لها إجراء المراقبة الطبية على الحالة المعروضة عليها ، وتسلم النسخ الثانية إلى المصاب² .

ويمكن في جميع الأحوال لهيئة الضمان الإجتماعي أن تطلب رأي المراقبة الطبية (مصلحة المراقبة الطبية على مستوى الصندوق) بواسطة الأطباء المستشارين بها عن طريق المجلس الطبي ، خاصة إذا تسبب الحادث في الوفاة أو العجز الدائم أو يحتمل أن يؤدي إلى إحداهما³ .

وتتضمن المراقبة الطبية في مجال حوادث العمل والأمراض المهنية ما يلي :

- العلاقة السببية بين الأضرار الموصوفة وحادثة العمل ، لا سيما إذا أدى هذا الحادث أو سيؤدي إلى الوفاة أو إلى عجز دائم .

- الاعتراف بالإصابة وإصلاح الضرر الناجم عنها وفقا لجداول الأضرار المهنية .

¹ - تنص م (24) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم >> تقر الشهادة الثانية إما الشفاء وإما العواقب النهائية للحادث في حالة ما إذا لم تتم معاينتها قبل ذلك . كما يحدد عند الإقتضاء تاريخ الجبر وتوصف حالة المصاب بعد هذا الجبر .

ويمكن أن تحدد فيها على سبيل البيان نسبة العجز >> .

² - تنص م (25) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم على >> توضع كلتا الشهادتين في نسختين يرسل الطبيب أولاها على الفور إلى هيئة الضمان الإجتماعي ويسلم الثانية إلى المصاب >> .

³ - تنص م (26) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم على >> يمكن في جميع الأحوال لهيئة الضمان الإجتماعي أن تطلب رأي المراقبة الطبية . وعلى هذه الهيئة أن تطلب رأي المراقبة الطبية عندما يتسبب الحادث في الوفاة أو العجز الدائم أو يحتمل أن يتسبب في إحداهما >> .

- مدة الإنقطاع عن العمل وتاريخ الشفاء والتعافي .
 - نسبة العجز الجئي الدائم وفقا لسلم حوادث العمل والأمراض المهنية المعمول بها .

- الإنتكاس و التدهور ومراجعة الريوع .

ثانيا : البث في الملف.

وقبل الخوض في هذا يجب أن نشير إلى أن المشرع في هذا الخصوص قد طبق أحكام حوادث العمل على الأمراض المهنية¹.

ومنه عندما يتوفر لهيئة الضمان الإجتماعي ملف كامل يتضمن جميع العناصر الضرورية ، أهمها التصريح بالحادثة ، يجب أن تبث في الطابع المهني للحادثة وذلك في ظرف عشرون (20) يوما²، أما إذا تجاوزت هذه المدة ولم يصدر عنها قرار في هذا الشأن ، أعتبر الطابع المهني للحادثة ثابتا³ من جانبها ، وفي حالة إعتراضها على هذا الأخير، فهنا تلتزم بإشعار المصاب أو ذوي حقوقه بهذا القرار في ظرف عشرون (20) يوما من تاريخ علمها بالحادثة⁴.

كما يمكن لهيئة الضمان الإجتماعي - بغرض دراسة الملف - أن تجري تحقيقا إداريا داخل المؤسسة المستخدمة التي يعمل لديها العامل المصاب ، حيث يتكفل بإجراء التحقيق أعوان على المستوى الجهوي لهيئات الضمان الإجتماعي ، وهؤلاء

¹ - تنص م (70) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم على << تطبق القواعد المتعلقة بحوادث العمل على الأمراض المهنية مع مراعاة أحكام المادتين 71 و 72 أدناه >>.

² - تنص م (16) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم على << عندما تتوفر لدى هيئة الضمان الإجتماعي عناصر الملف لاسيما منها التصريح بالحادثة ، يجب عليها البث في الطابع المهني للحادثة في ظرف عشرون يوما >>.

³ - تنص م (3/17) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم على << وإذا لم يصدر عن هيئة الضمان الإجتماعي الإعتراض المنصوص عليه في الفقرة الأولى من هذه المادة ، يعتبر الطابع المهني للحادثة ثابتا من جانبها >>.

⁴ - تنص م (1/17) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم على << إذا إعترضت هيئة الضمان الإجتماعي على الطابع المهني للحادثة يجب عليها أن تشعر المصاب أو ذوي حقوقه بقرارها في ظرف (20) يوما إعتبارا من تاريخ ورود نبأ الحادث إلى علمها كيفما تم لها ذلك >> .

المراقبين تلقوا تكويننا خاصا بذلك ، ويتعين على صاحب العمل تسهيل الإجراءات لذلك¹ .

يهدف المراقبين لجمع الوثائق والمعلومات التي تسمح للصندوق بتحديد قراره فيما يتعلق بالتكفل بالحادث ، وحصول العامل على التعويض من عدمه ، ويركزون في بحثهم على ما يلي :

- سبب وطبيعة وظروف وقوع الحادث .
- سبب الإصابة بالمرض المهني وتحديد طبيعته .
- مدى إمكانية إتصال الإصابة بسوء سلوك فاحش من العامل² .
- مدى إنتساب الإصابة إلى خطأ عمدي أو غير مغتفر من جانب رب العمل ، أو وجود خطأ من التابع أو الغير .
- يستمتع المحقق لأقوال صاحب العمل ومندوبيه ، وكل عامل كان موجودا أثناء وقوع الحادث ، أو أي شخص آخر إن وجد ، بالإضافة إلى أقوال العامل المصاب إن كانت حالته تسمح بذلك حتى يلم المحقق بظروف الحادث وتفاصيله³ .

البند الثاني : حالة رفض هيئة الضمان الاجتماعي للملف (الطعن المسبق) .

يتسم الطعن المسبق بطبيعة إدارية محضة ، ويعتبر بمثابة قيد على عرض الدعوى أمام القضاء⁴ ، فهو يقترب من الطعن الإداري المسبق في بعض القرارات

¹ - تنص م (19) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم على >> تؤهل هيئة الضمان الاجتماعي لتجري قصد دراسة الملف تحقيقا إداريا داخل المؤسسة التي تستخدم المصاب وذلك لتحديد الطابع المهني للحادث على وجه الخصوص ويتعين على صاحب العمل أن يقدم كل المساعدات الضرورية للأعوان المكلفين بهذا التحقيق . وتحدد شروط تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم << .

² - أنظر في ذلك رمضان جمال كامل ، المرجع السابق ص 325 .

³ - أنظر رمضان جمال كامل ، المرجع السابق ص 325 .

⁴ - أنظر قرار المحكمة العليا ، غ .إ. المؤرخ في 05 / 10 / 2005 ملف رقم 334132 ، " حيث يتبين فعلا من القرار المطعون فيه أن موضوع الدعوى يهدف إلى الاعتراض على نسبة العجز التي منحت للمطعون ضده ، في حين أنه في قضية الحال كان على المطعون ضده (المؤمن له) الاعتراض أمام لجنة العجز الولاية المنصوص عليها في المادة 30 من القانون 83 - 15 المعدلة والمتممة بالقانون 99 - 10 ... وليس كما فعل خطأ لما أقام الدعوى مباشرة أمام المحكمة دون اللجوء أمام لجنة العجز لأجل الاعتراض على القرار الصادر عن هيئة الضمان الاجتماعي الذي أعاد النظر في نسبة العجز وتخفيض قيمة المنحة ، وقضاة المجلس وقبلهم قضاة الدرجة الأولى لما قبلوا الدعوى وتمسكوا بالإختصاص وفصلوا في طلب المطعون ضده يكونوا بذلك خالفوا أحكام المادة 30 من القانون 83 - 15 المعدلة والمتممة بالقانون 99 - 10 وتجاوزوا سلطتهم ، لذلك صار الوجه المثار مؤسس وعرضوا قرارهم للنقض دون حاجة لمناقشة الأوجه المتبقية " ، قرار غير منشور .

الإدارية¹ ، وهنا نقف عند مفترق الطرق وخلافا لما معمول به في سائر الخلافات الأخرى² ، فإنه في الحالات المتعلقة حالة العجز الدائم ، الكلي أو الجزئي الناتج عن حادث عمل أو مرض مهني يترتب عنه ريع ، وقبول العجز وكذا درجة ومراجعة حالة العجز في التأمينات الإجتماعية تبث فيه لجنة العجز الولائية³ . وعليه فإن القاعدة العامة هي أن جميع المنازعات الطبية مهما كانت طبيعتها تخضع للخبرة الطبية ، ما عدا المنازعات والخلافات المتعلقة بحالات العجز والتي تنظر فيها اللجنة الولائية للعجز بصفة ابتدائية ونهائية على مستوى مصالح الضمان الإجتماعي ، وتصدر بشأنها قرارات غير قابلة لأي طعن إلا أمام الجهة القضائية المختصة .

أولا : إلزامية الطعن المسبق أمام لجنة العجز الولائية .

إن الطعن المسبق أمام لجنة العجز الولائية في المسائل التي حددها القانون تعتبر شرط إجرائي ومن الشروط الشكلية لرفع الدعوى أمام القضاء وتختلف هذا الإجراء سيفضي حتما إلى رفض الدعوى شكلا⁴ .

ثانيا : ميعاد تقديم الطعن أمام لجنة العجز الولائية .

يرفع الطعن أمام لجنة العجز الولائية من قبل المريض أو المصاب (المؤمن له) في أجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ إستلام تبليغ قرار هيئة الضمان

¹ - VOIR . ALI FILALI .le contentieux de sécurité sociale R.A.S.J.E.P N=04 ; Alger : 1998 .P 65 .

² - تنص م (19) من القانون رقم 08 - 08 يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الإجتماعي على >> تخضع الخلافات المنصوص عليها في المادة 17 أعلاه للخبرة الطبية باستثناء تلك المنصوص عليها في المادة 31 من هذا القانون << .

³ - تنص م (31) من القانون رقم 08 - 08 يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الإجتماعي على >> تبث لجنة العجز الولائية المؤهلة في الخلافات الناجمة عن القرارات الصادرة عن هيئات الضمان الإجتماعي والمتعلقة بما يأتي :

- حالة العجز الدائم ، الكلي أو الجزئي الناتج عن حادث عمل أو مرض مهني يترتب عنه منح ريع .

- قبول العجز وكذا درجة ومراجعة حالة العجز في إطار التأمينات الإجتماعية

- تبث اللجنة في الاعتراضات المعروضة عليها في أجل ستين (06) يوما ابتداء من تاريخ إستلامها للعريضة << .

⁴ - راجع محتوى قرار المحكمة العليا ، غ .إ. المؤرخ في 05 / 10 / 2005 ملف رقم 334132 ، " قرار غير منشور

الإجتماعي¹. ويعتبر إحترام هذا الميعاد من طرف المصاب إجراء شكليا جوهريا من النظام العام يترتب على عدم مراعاته عدم قبول طلب المؤمن له شكلا أمام لجنة العجز الولائية لفوات الآجال القانونية ، ومن هنا نلاحظ أن المشرع من خلال المادة الثالثة والثلاثون في فقرتها الأولى (1/33) جعل من هذا الميعاد قاعدة أمر - من النظام العام - لا يجوز مخالفتها بأي شكل من الأشكال كما جعل منه ميعاد إسقاط وليس ميعاد تقادم .

ثالثا : شكل الطعن أمام لجنة العجز الولائية .

تخطر لجنة العجز الولائية من طرف المصاب بطلب مكتوب مرفق بتقرير الطبيب المعالج ، إما برسالة موصى عليها مع الإشعار بالإستلام ، أو بواسطة طلب يودع لدى أمانة اللجنة مقابل تسلم وصل إيداع² . إذن فالمشرع الجزائري لم يعتمد على شكلية معينة في رفع الطعن أمام لجنة العجز الولائية فيما يخص قرار هيئة الضمان الإجتماعي ، وذلك ضمانا لتسهيل الإجراءات وتبسيطها من دون تكلفة أو مصاريف تثقل كاهل المصاب³.

رابعا : البث في الطعن من طرف لجنة العجز الولائية .

يتضمن البث في الطعن الفصل فيه وتبليغه للمعنيين :

1 : الفصل في الطعن من طرف لجنة العجز الولائية .

تبث لجنة العجز الولائية في الطعون المعروضة عليها ضد قرارات هيئة الضمان الإجتماعي في جانبها الطبي في أجل ستين (60) يوما إبتداء من تاريخ إستلامها للطعن أو العريضة بإحدى الطريقتين المنصوص عليهما قانونا⁴ ، وفي هذا

¹ - تنص م (1/ 33) من القانون رقم 08 - 08 يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الإجتماعي على << تخطر لجنة العجز الولائية المؤهلة من قبل المؤمن له إجتماعيا في أجل ثلاثين (30) يوما إبتداء من تاريخ إستلام تبليغ قرار هيئة الضمان الإجتماعي المعارض عليه >>.

² - تنص م (2/33) من القانون رقم 08 - 08 يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الإجتماعي على << يتم إخطار اللجنة بطلب مكتوب مرفق بتقرير الطبيب المعالج ، موجه برسالة موصى عليها مع إشعار بالإستلام ، أو بإيداعه لدى أمانة اللجنة مقابل وصل إيداع >>.

³ - تنص م (1/ 37) من القانون رقم 08 - 08 يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الإجتماعي على << تكون المصاريف المترتبة عن الإجراءات المنصوص عليها في أحكام المواد 31 ، 36 أعلاه والخاصة بمجال العجز ، على نفقة هيئة الضمان الإجتماعي >> .

⁴ - تنص م (3/31) من القانون رقم 08 - 08 يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الإجتماعي على << تبث اللجنة في الاعتراضات المعروضة عليها في أجل ستين (60) يوما إبتداء من تاريخ إستلامها للعريضة >>.

الإطار تقوم لجنة العجز الولائية بكل التدابير التي تراها مناسبة في سبيل الفصل في طلب المصاب كتعيين الطبيب الخبير ، وفحص المصاب ، وطلب فحص تكميلي¹ ولو استدعى الأمر تنقل المصاب ومرافقيه إلى خارج بلدية الإقامة إستجابة لإستدعاء الطبيب الخبير أو لجنة العجز الولائية المؤهلة على نفقة هيئة الضمان الإجتماعي².

ب : تبليغ قرار لجنة العجز الولائية .

وبعد بثها في الملف تبلغ اللجنة الولائية قرارها للمصاب (المؤمن له) في أجل عشرون (20) يوما ابتداء من تاريخ صدور القرار ، ويتم ذلك بواسطة رسالة موصى عليها مع وصل بالإستلام أو بواسطة عون مراقبة معتمد لدى الضمان الإجتماعي بمحضر إستلام ، وهذا ما نصت عليه المادة الرابعة والثلاثون (34) من القانون رقم 08 - 08 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الإجتماعي³.

كما أن النص التنظيمي المتمثل في المرسوم 05 - 433 المؤرخ في 08 / 11 / 2005 المحدد لتشكيلة لجنة العجز المؤهلة في مجال الضمان الإجتماعي

¹ - تنص م (32) من القانون رقم 08 - 08 يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الإجتماعي على >> تتخذ لجنة العجز الولائية المؤهلة كل التدابير ، لا سيما تعيين طبيب خبير وفحص المريض وطلب فحوص تكميلية ويمكنها أن تقوم بكل تحر تراه ضروريا <<.

² - تنص م (36) من القانون رقم 08 - 08 يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الإجتماعي على >> تتحمل هيئة الضمان الإجتماعي مصاريف تنقل المؤمن له إجتماعيا أو ذوي حقوقه أو مرافقه إذا إقتضى الأمر ذلك خارج بلدية الإقامة ، إستجابة لاستدعاء الطبيب الخبير أو لجنة العجز الولائية المؤهلة . تحدد كفاءات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم <<.

³ - تنص م (34) من القانون رقم 08 - 08 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الإجتماعي على >> تبلغ قرارات لجنة العجز الولائية المؤهلة في أجل عشرون (20) يوما ابتداء من تاريخ صدور القرار ، برسالة موصى عليها مع وصل إستلام أو بواسطة عون مراقبة معتمد للضمان الإجتماعي ، بمحضر إستلام <<.

- فالتبليغ المقصود هنا هو تبليغ قرارات لجنة العجز الولائية للمصاب ولكن القارئ للوهلة الأولى لهذه المادة يظن أن المشرع يقصد به تبليغ قرارات لجنة العجز الولائية لهيئة الضمان الإجتماعي وذلك لسوء صياغة هذه المادة ، فمن جهة لم يذكر المشرع في هذه المادة " المصاب " أو " المؤمن له " الذي يجب أن يبلغ له القرار ، ومن جهة أخرى ذكر المشرع في آخر المادة " للضمان الإجتماعي " التي توحى بأن التبليغ يكون لهيئة الضمان الإجتماعي .

وعليه نلتبس من المشرع إعادة صياغة هذه المادة على سبيل المثال كما يلي >> تبلغ قرارات لجنة العجز الولائية المؤهلة للمصاب (أو للمؤمن له إجتماعيا) في أجل عشرون (20) يوما ابتداء من تاريخ صدور القرار ، برسالة موصى عليها مع وصل إستلام أو بواسطة عون مراقبة معتمد لدى الضمان الإجتماعي ، بمحضر إستلام <<. وذلك من أجل إزالة اللبس .

وتنظيمها وسيرها¹ قد ألزم لجنة العجز الولائية بأن ترسل نسخة من هذه القرارات إلى مدير الوكالة الولائية إلى هيئة الضمان الإجتماعي المعنية في نفس آجال التبليغ المقدرة بعشرين (20) يوما من تاريخ صدور قرار اللجنة².

تعتبر قرارات لجنة العجز الولائية نهائية لا يمكن الطعن فيها إلا عن طريق القضاء وذلك في أجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ إستلام تبليغ القرار³ ، وتكون مصاريف الطعن المسبق في مجال العجز على نفقة هيئة الضمان الإجتماعي⁴ ، إلا إذا تبين للطبيب الخبير وبشكل واضح أن طلب المؤمن له غير مؤسس⁵.

وأخيرا لا بد من الإشارة إلى أن الطعن المسبق ليس له أثر موقف على تنفيذ القرار الصادر من هيئة الضمان الإجتماعي ، وبمفهوم المخالفة كذلك لا يمكن التمسك أو الإحتجاج بعدم قبول الإعتراض ضد المعنيين إلا إذا تضمن القرار محل الطعن صراحة طرق وآجال الطعن⁶.

وختاما لهذا البند و إضافة إلى ما قلناه في شأن هذا الموضوع يجب أن ننوه على أن المشرع وفي إطار هذه الإجراءات كلها - التي تعتبر من محاسنه على المصاب (المؤمن له) - كونها إجراءات تتسم بالسرعة والسهولة لا تثقل كاهل

¹ - المرسوم رقم 05 - 433 المؤرخ في 06 شوال عام 1426 الموافق ل 08 / 11 / 2005 المحدد لقواعد تعيين أعضاء اللجنة الولائية للعجز المؤهلة في مجال الضمان الإجتماعي وكيفية سيرها ، ج/ر رقم 74 المؤرخة في 13 نوفمبر 2005 .

² - تنص م (06) من المرسوم رقم 05 - 433 المحدد لقواعد تعيين أعضاء اللجنة الولائية للعجز المؤهلة في مجال الضمان الإجتماعي وكيفية سيرها على << يرسل رئيس اللجنة محاضر إجتماعات اللجنة إلى مدير وكالة الضمان الإجتماعي المعنية في أجل عشرون (20) يوما ابتداء من تاريخ إنعقاد اجتماع اللجنة . يوقع قرارات اللجنة الرئيس وتبلغ للأطراف المعنية من قبل أمين اللجنة في أجل عشرون (20) يوما مقابل وصل إستلام >> .

³ - تنص م (35) من القانون رقم 08 - 08 يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الإجتماعي على << تكون قرارات لجنة العجز الولائية المؤهلة قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة في أجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ إستلام تبليغ القرار >> .

⁴ - راجع م (1/37) من القانون رقم 08 - 08 يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الإجتماعي .
⁵ - تنص م (2/37) من القانون رقم 08 - 08 يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الإجتماعي على << إلا إذا أثبت الطبيب الخبير وبشكل واضح أن طلب المؤمن له إجتماعيا غير مؤسس، ففي هذه الحالة تكون تكاليف الأتعاب المستحقة على حساب المؤمن له إجتماعيا >> .

⁶ - تنص م (80) من القانون رقم 08 - 08 يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الإجتماعي على << لا يكون للطعون المقدمة ضد قرارات هيئات الضمان الإجتماعي أثر موقف . غير أنه لا يمكن الإحتجاج بعدم قبول الإعتراض ضد المعنيين إلا إذا تضمن القرار محل الطعن صراحة طرق وآجال الطعن >> .

الطاعن إلا أنه أهمل حالة من الحالات التي لا تقل أهمية عن سابقتها ولا تخلوا من النزاع ، وتتمثل هذه الحالة في قبول لجنة العجز الولائية الإعتراض المقدم من طرف المؤمن له المصاب وفصلها في الموضوع لصالحه .

ففي هذه الحالة يثار التسؤل التالي : ما مدى حجية هذا القرار في وجه هيئة الضمان الإجتماعي ؟ ، كيف يتم تنفيذ هذا القرار هل بمجرد تبليغ القرار لهيئة الضمان الإجتماعي من طرف المؤمن له ، وكيف يتم التبليغ في هذا الصدد ، أو هل يحتاج إلى إمهار القرار بالصيغة التنفيذية؟.

كل هذا لم ينص عليه المشرع في القانون رقم 08 - 08 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الإجتماعي ، والذي نرجوا أن يتداركه المشرع فيما بعد تحت طائلة مبدأ شرعية الإجراءات .

الفرع الثاني : التسوية القضائية للحصول على التعويض .

سوف نرى في هذا الفرع الشروط التي يجب أن تتوفر في الدعوى الموجهة إلى القضاء للمطالبة بالتعويض ، بعد ذلك نتطرق إلى البث في دعوى التعويض وتنفيذ الأحكام الصادرة من القضاء في هذا الصدد .

البند الأول : شروط رفع الدعوى أمام القضاء .

يمكن تقسيم شروط رفع دعوى المطالبة بالتعويض أمام القضاء في مجال حوادث العمل والأمراض المهنية إلى قسمين ، شروط عامة تتعلق بأي دعوى مرفوعة أمام القضاء وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية¹ ، وشروط خاصة تتعلق بموضوع حوادث العمل والأمراض المهنية .

أولا : الشروط العامة لدعوى التعويض في مجال حوادث العمل والأمراض المهنية .

يقصد بالشروط العامة لدعوى التعويض في مجال حوادث العمل والأمراض المهنية تلك الشروط التي يجب أن تتوفر عليها أي دعوى موجهة إلى القضاء ، والتي

¹ - القانون رقم 08 - 09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية . ج / ر رقم 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008 .

يحتكم فيها إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، بحيث أن عدم توافرها يؤدي إلى رفض الدعوى إما تلقائيا من طرف القضاء أو بطلب من الخصوم حسب الحالة .
وتتمثل هذه الشروط في الصفة ، الأهلية ، المصلحة وعريضة
إفتتاح الدعوى ، وتبليغها للخصم ، وتسجيل الدعوى أمام أمانة الضبط للمحكمة
المختصة .

ا : الصفة .

يقصد بالصفة أن يكون صاحب الحق محل الإعتداء (المؤمن له) هو الذي
يباشر الحق في الدعوى التي ترفع من أجل تقرير هذا الحق وحمايته أو أن يكون
للمدعي صفة المطالبة بالحق ، هذا بالنسبة للصفة بصفة عامة ، أما بالنسبة لصفة
رافع دعوى التعويض في مجال حوادث العمل والأمراض المهنية هو الشخص
الذي تتوفر فيه شروط إكتساب صفة الضحية في حادث أو مرض مهني ، أو من
يقوم مقامه قانونا أو قضاء¹ . والمشرع ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم
يقدم تعريفا للصفة ، بل ترك المجال للفقهاء والقضاء للقيام بذلك ، مكتفيا بالنص
عليها كشرط من شروط رفع الدعوى من خلال المادة الثالثة عشر (13) من نفس
القانون المذكور أعلاه².

ب : المصلحة .

الأصل العام في المصلحة " أنها مناط الدعوى " ولا دعوى بغير مصلحة "
وقوام ذلك أنه يجب على المتقاضي أن يبرر مصلحته في رفع الدعوى القضائية سواء
كانت مصلحة حالة أو محتملة³ ، وإسقاطا على ذلك فإنه يجب على المصاب بحادث
عمل أو مرض مهني أن يبرر مصلحته المشروعة من وراء رفعه لدعوى التعويض
وهي الحصول على تعويض مساو أو مقابل لدرجة عجزه وفق ما يقتضيه القانون .

ج : الأهلية .

¹ - أنظر جمال عباس ، المرجع السابق ، ص 142 .
² - تنص م (1/13) من القانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على << لا يجوز
لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ، ... >>
³ - تنص م (1/13) من القانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على << لا يجوز
لأي شخص التقاضي ما لم تكن له وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون >>

بالرجوع إلى المادة المذكورة آنفا فإن المشرع لم يتكلم عن الأهلية ولم يشير إليها إطلاقاً ، ولقد حدد المشرع سن الرشد بتسعة عشر (19) سنة كاملة وكل من لم يبلغ هذا السن لا يمكنه رفع دعواه أمام القضاء¹ ، أما إذا تعلق الأمر بعديم الأهلية الذي لم يبلغ الثالثة عشر (13) من عمره أو كان ناقص الأهلية - يتراوح عمره ما بين الثالثة عشر (13) والتاسعة عشر (19)² - فهؤلاء لا يمكنهم رفع الدعاوى بأنفسهم إلا عن طريق من ينوب عنهم قانوناً كالولي والوصي والقيم .

وفي هذه الحالة يمكن أن نتصور أن المؤمن له قد توفي وترك أولاداً قصرأ سواء كانوا عديمي الأهلية أو ناقصيها ، ووقع خلاف بين هيئة الضمان الإجتماعي والأولاد القصر ، فالحال هنا هو أن القانون يجيز لزوجة المتوفي باعتبارها الولي عليهم بعد وفاة أبيهم أن تقوم برفع الدعوى أمام القضاء نيابة عن أولادها القصر للطعن في القرار الصادر عن لجنة العجز الولائية³.

كل هذه الشروط يجب أن تتوفر أثناء رفع أي دعوى أمام القضاء ، وإنعدامها يؤدي إلى عدم قبول الدعوى أو بطلانها - حسب الحالة - ويعتبر ذلك من النظام العام بحيث يثيره القاضي من تلقاء نفسه دون التقيد بطلب الخصوم⁴ .

د : الإختصاص المحلي (الإقليمي) .

إن الإختصاص الإقليمي في مادة حوادث العمل والأمراض المهنية يخضع لقاعدة موطن المدعى عليه طبقاً لأحكام المادة السابعة والثلاثون (37)⁵ من قانون

¹ - تنص م (40) من الأمر رقم 75 - 58 . المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على <<كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية .
وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة .>> .

² - تنص م (42) من الأمر رقم 75 - 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على <<..لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون .
يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة >> .

³ - أنظر جمال عباس ، المرجع السابق ، ص 142 .

⁴ - تنص م (3/2/ 13) من القانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على << يثير القاضي تلقائياً إنعدام الصفة في المدعي أوفي المدعى عليه .
كما يثير تلقائياً إنعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون .>> .

⁵ - تنص م (37) من القانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على << يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها إختصاصها موطن المدعى عليه ، وإن لم يكن له موطن معروف ، فيعود الإختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له ، وفي حالة إختيار موطن يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك >> .

الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا ما كرسه المشرع في قانون العمل من خلال الفقرة الأولى من المادة الرابعة والعشرون (1/24)¹ كمبدأ عام ، وعليه فإنه يجب على المصاب بحادث عمل أو مرض مهني و بعد اللجوء إلى لجنة العجز الولائية أن يرفع دعواه أمام المحكمة التي توجد بمقر دائرة إختصاصها مقر هيئة الضمان الإجتماعي التي توجد على مستواها لجنة العجز الولائية التي نظرت في الطعن .

إن الإختصاص الإقليمي ليس من النظام العام ، ولا يمكن للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه إلا إذا أثاره الخصوم قبل أي دفع في الموضوع ، وهذا ما أكدته المادة السابعة والأربعون (47) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية² .

وخلافا لذلك يجوز للخصوم الحضور باختيارهم أمام القاضي حتى ولو لم يكن مختصا إقليميا ، ويوقعون على تصريح بطلب التقاضي وإذا تعذر التوقيع يجب الإشارة إلى ذلك ، ويكون في هذه الحالة القاضي مختصا طيلة الخصومة³ ، ونقول هذا من باب التذكير و الإحتياط وإن كانت هذه الحالة نادرة - إن لم تكن منعدمة - الورود في مجال حوادث العمل والأمراض المهنية بصفة خاصة ، وفي مجال الضمان الإجتماعي بصفة عامة ، لأنه لا يمكن أن نتصور أن تتحلّى هيئة الضمان الإجتماعي بالإنسانية إلى درجة أنها تتقبل فكرة مقاضاتها من طرف المصاب وإن كان عاجزا عجزا كليا في موطنه .

¹ - تنص م (1/24) من القانون رقم 90 - 02 مؤرخ في 10 رجب عام 1410 الموافق ل 06 فبراير سنة 1990 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب ج / ر رقم 60 مؤرخة في 07 / 02 / 1990 معدل ومتمم بالقانون رقم 91 - 27 مؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1412 الموافق ل 21 ديسمبر سنة 1991 ، ج / ر رقم 68 مؤرخة في 25 / 12 / 1991 . على >> ترفع الدعوى أمام المحكمة الواقعة في مكان تنفيذ علاقة العمل أو في محل إقامة المدعى عليه << .

² - تنص م (47) من القانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على >> يجب إثارة الدفع بعدم الإختصاص الإقليمي قبل أي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول << .

³ - تنص م (46) من القانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على >> يجوز للخصوم الحضور باختيارهم أمام القاضي حتى ولو لم يكن مختصا إقليميا .

يوقع الخصوم على تصريح بطلب التقاضي ، وإذا تعذر التوقيع يشار إلى ذلك .

يكون القاضي مختصا طيلة الخصومة ، ويمتد الإختصاص في حالة الإستئناف إلى المجلس القضائي التابع له << .

وينبغي الإشارة إلى أن المشرع إعتبر كل شرط يمنح الإختصاص الإقليمي إلى جهة قضائية غير مختصة لاغيا وعديم الأثر¹ ، وعليه لا يمكن بأي حال من الأحوال الإتفاق بين مصلحة الضمان الإجتماعي والمؤمن له المصاب بتغيير الإختصاص الإقليمي من تلقاء أنفسهم .

ومراعاة لحالة المصاب في حادث عمل أو بمرض مهني فإن المشرع أجاز له رفع دعواه أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان إقامة المدعي ، ويبقى هذا الإستثناء مقرر لمصلحة المصاب بعجز ناتج عن حادث عمل أو مرض مهني بصفة حصرية طبقا للمادة المذكورة أعلاه من قانون العمل² والمادة خمسمائة وواحد في فقرتها الثانية (501 / 2) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³ وهذه التفاتة طيبة من جانب المشرع لهذه الفئة لأن حالتهم الصحية (العجز) لا تسمح بتنقلهم إلى محكمة موطن المدعى عليه (هيئة الضمان الإجتماعي) التي في الغالب تكون بعيدة عن موطن المدعي .

هـ : عريضة الدعوى .

يجب على المصاب الذي يوجه دعواه أمام القضاء أن تكون بموجب عريضة إفتتاحية مكتوبة موقعة ومؤرخة ، تودع أمام أمانة الضبط من قبله أو موكله أو محاميه⁴ ، ويجب أن تتضمن هذه العريضة مجموعة من البيانات التي يشترطها القانون ولا تقبل الدعوى إلا بتوافرها وتتمثل في :

- الجهة القضائية التي ترفع إليها الدعوى .

¹ - تنص م (45) من القانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على << يعتبر لاغيا وعديم الأثر كل شرط يمنح الإختصاص الإقليمي لجهة قضائية غير مختصة ، إلا إذا تم بين التجار >> .

² - تنص م (2 / 24) من القانون رقم 90 - 02 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم على << كما يمكن رفعها لدى المحكمة التي تقع في محل إقامة المدعي عندما ينجم تعليق أو إنقطاع علاقة العمل عن حادث عمل أو مرض مهني >> .

³ - تنص م (501 / 2) من القانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على << غير أنه في حالة إنهاء أو تعليق عقد العمل بسبب حادث عمل أو مرض مهني يؤول الإختصاص إلى المحكمة التي يوجد بها موطن المدعي >> .

⁴ - تنص م (14) من القانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على << ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة ، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه ، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف >> .

وهنا وفي إطار الدعاوى المرفوعة من طرف المؤمن لهم ضد صناديق وهيئات الضمان الإجتماعي ، يجب أن ترفع أمام المحكمة الفاصلة في المواد الإجتماعية (القسم الإجتماعي) وهذا يرتبط أساسا بالإختصاص النوعي كما سنرى فيما بعد .

- إسم ولقب المدعي وموطنه (المؤمن له).

- إسم ولقب وموطن المدعى عليه ، فإن لم يكن له موطن معلوم فأخر موطن له .
- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الإجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي ، وهنا لابد على المدعي أن يشير إلى تسمية الصندوق وهو في هذه الحالة الصندوق الوطني للتأمينات الإجتماعية (CNAS) ممثلا في شخص مدير الصندوق مع ذكر العنوان الكامل والدقيق لمكان تواجد الصندوق حتى يتم تبليغه تبليغا صحيحا ، ولا يقع في إشكالات التنفيذ أثناء تنفيذ الحكم .

- عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى ، وبما أن المسألة خاصة بموضوع العجز الناتج عنه ريع فإنه يكون من واجب المدعي إدراج الطعن المسبق لدى لجنة العجز الولائية في العريضة .

- الإشارة عند الإقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى¹ .

و : تسجيل الدعوى .

تقيد العريضة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها² مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة ، ويسجل أمين الضبط رقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة الإفتتاحية وتسلم للمدعي بغرض تبليغها للخصوم ،

¹ - تنص م (15) من القانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على >> يجب أن تتضمن عريضة إفتتاح الدعوى ، تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات الآتية :
- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى .
- إسم ولقب المدعي وموطنه .

- إسم ولقب وموطن المدعى عليه ، فإن لم يكن له موطن معلوم فأخر موطن له .
- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الإجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي .
- عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى .
- الإشارة عند الإقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى>> .

² - تنص م (2/1/ 16) من القانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على >> تقيد القضية حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها ، مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة .
يسجل أمين الضبط رقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة الإفتتاحية ويسلمها للمدعي بغرض تبليغها رسميا للخصوم <<.

ولا تقيد العريضة إلا بعد دفع الرسوم المحددة قانونا ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، ويفصل رئيس الجهة القضائية في كل نزاع يعرض عليه حول دفع الرسوم بأمر غير قابل للطعن¹ .

ز : تبليغ العريضة وتكليف الخصوم بالحضور .

بعد أن يتم قيد العريضة الإفتتاحية لدى كتابة ضبط المحكمة (أمانة ضبط القسم الإجتماعي) وفقا للإجراءات التي ذكرناها سابقا يأتي دور تبليغ هذه العريضة رسميا إلى الخصوم كما نصت عليها المادة السادسة عشر في فقرتها الثانية (2/16) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية² ، والتي يطلق عليها إصطلاحا إجراءات التكليف بالحضور ، ويتم ذلك عن طريق المحضر القضائي وفق ما تنص عليه المادة الثانية عشر (12) من القانون المنظم لمهنة المحضر القضائي³ . فضلا عن البيانات الإلزامية التي يجب توافرها في التكليف بالحضور والتي تقررهما المادة الثامنة عشر (18) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁴ ، فإنه يجب إحترام مهلة عشرون (20) يوما على الأقل بين تاريخ التكليف بالحضور و تاريخ أول جلسة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، ويمدد هذا الأجل أمام جميع الجهات القضائية إلى ثلاثة (03) أشهر⁵ إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيما بالخارج . ويعتبر ميعاد

¹ - تنص م (2/17) من القانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على << لا تقيد القضية إلا بعد دفع الرسوم المحددة قانونا ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

يفصل رئيس الجهة القضائية في كل نزاع يعرض عليه حول دفع الرسوم ، بأمر غير قابل لأي طعن >> .

² - راجع الفقرة 2 م من (16) من القانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

³ - تنص م (12) من القانون رقم 06 - 03 المؤرخ في 02 / 02 / 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي ج / ر رقم 14 المؤرخة في 08 / 03 / 2006 على << يتولى المحضر القضائي :

- تبليغ العقود والسندات والإعلانات التي تنص عليها القوانين والتنظيمات ما لم يحدد القانون طريقة أخرى للتبليغ
4 - تنص م (18) من القانون رقم 08 - 09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على : يجب أن يتضمن التكليف بالحضور البيانات الآتية :

1 - إسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته .

2 - إسم ولقب المدعي وموطنه .

3 - إسم ولقب الشخص المكلف بالحضور وموطنه .

4 - تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الإجتماعي ، وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي .

5 - تاريخ أول جلسة وساعة انعقادها >> .

⁵ - تنص م (3/16) من القانون رقم 08 - 09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على << يجب إحترام مهلة عشرين (20) يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور والتاريخ المحدد لأول جلسة ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

يمدد هذا الأجل أمام جميع الجهات القضائية إلى ثلاثة (3) أشهر إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيما في الخارج >> .

العشرون (20) يوما إجراء شكليا وليس جوهريا ، وعليه لا يجوز للقاضي رفض الدعوى شكلا لعدم إحترام الآجال ، ولكنه يمكن أن يأمر شفها بمنح أجل جديد للخصم لتحضير دفاعه ¹ .

ويجب أن يسلم التكاليف بالحضور إلى المبلغ له (هيئة الضمان الإجتماعي) مرفقا بنسخة من العريضة الإفتتاحية مؤشر عليها من أمين الضبط ² ، ولا يكون التكاليف بالحضور صحيحا في هذه الحالة إلا إذا كان رسميا ³ وتم تسليمه إلى الممثل القانوني أو الإتفاقي أو لأي شخص تم تعيينه لهذا الغرض و يكون ذلك بمقر هيئة الضمان الإجتماعي ⁴ .

ثانيا : الشروط الخاصة لدعوى التعويض في مجال حوادث العمل والأمراض المهنية .

إضافة إلى الشروط العامة التي أسلفنا ذكرها والتي ينبغي أن تتوفر في جميع الدعاوى المدنية المرفوعة أمام القضاء ، هناك شروط خاصة بدعوى التعويض في مجال حوادث العمل والأمراض المهنية والتي يجب تبيانها كما يأتي :

1 : أوجه الطعن القضائي :

من المتعارف عليه أن الطعن المسبق في قرار هيئة الضمان الإجتماعي لدى لجنة العجز الولائية يضع حدا للنزاع القائم بين المؤمن له وهيئة الضمان الإجتماعي في حالة إستجابة اللجنة لطلب المؤمن له المصاب ويحول دون طرح النزاع على القضاء ، إلا أنه قد لا تستجيب اللجنة لطلب المؤمن له ويكون قرارها سلبيا بالنسبة إليه ، أو تلتزم الصمت إزاء القرار المرفوع أمامها للطعن فيه .

¹ - تنص م (24) من القانون رقم 08 - 09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على >> يسهر القاضي على حسن سير الخصومة ، ويمنح الآجال ويتخذ ما يراه لازما من إجراءات >> .

² - تنص م (5 / 19) من القانون رقم 08 - 09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على >> تسليم التكاليف بالحضور إلى المبلغ له ، مرفقا بنسخة من العريضة الإفتتاحية مؤشر عليها من أمين الضبط >> .

³ - تنص م (1 / 406) من القانون رقم 08 - 09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على >> يقصد بالتبليغ الرسمي ، التبليغ الذي يتم بموجب محضر يعده المحضر القضائي >> .

⁴ - تنص م (2 / 408) من القانون رقم 08 - 09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على >> ويعتبر التبليغ الرسمي إلى الشخص المعنوي شخصا إذا سلم محضر التبليغ إلى ممثله القانوني أو الإتفاقي أو لأي شخص تم تعيينه لهذا الغرض >> .

لذلك قد أجاز القانون في نطاق هذين الحالتين فقط وعلى سبيل الحصر رفع النزاع أمام القضاء كما يلي :

1 - حالة الرفض الصريح للطعن :

في حالة عدم إستجابة لجنة العجز الولائية لطلبات المؤمن له المريض أو المصاب - وهذا يمثل رفضا صريحا للطعن في الآجال المحددة قانونا بستين (60) يوما ، يجوز هنا للمؤمن له (المدعي) أن يرفع دعواه أمام الجهة القضائية المختصة (المحكمة الفاصلة في المواد الإجتماعية) وذلك في أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ تسليم تبليغ القرار المعترض عليه .

2 : حالة سكوت لجنة الطعن :

في حالة عدم إصدار اللجنة الولائية للعجز قرارها خلال الفترة المحددة المشار إليها أعلاه (ستون (60) يوما) من تاريخ إستلام طلب الطعن أو العريضة ، يجوز للطاعن التوجه إلى القضاء لإجراء الطعن القضائي باعتبار سكوتها رفضا للطعن الإداري المرفوع أمامها وهذا في أجل ستون (60) يوما من تاريخ إستلام العريضة من طرف اللجنة الوطنية المؤهلة للطعن المسبق¹ .

ب : آجال رفع الطعن القضائي .

يجب على المصاب الذي يرغب في رفع دعواه أما القضاء أن يحترم المواعيد المذكورة في المادة الخامسة والثلاثون (35) من القانون رقم 08 - 08 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الإجتماعي وهي ثلاثون (30) يوما تحتسب ابتداء من تاريخ إستلام تبليغ القرار المعترض عليه² ، وعدم إحترام هذه المواعيد من طرف المصاب يؤدي إلى رفض دعواه شكلا لأنها جاءت خارج المواعيد .

¹ - تنص م (15) من القانون رقم 08 - 08 يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الإجتماعي على >> تكون القرارات الصادرة عن اللجنة الوطنية المؤهلة للطعن المسبق قابلة للطعن فيها أمام المحكمة المختصة طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية ، في أجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ تسليم تبليغ القرار المعترض عليه ، أو في أجل ستين (60) يوما ابتداء من تاريخ إستلام العريضة من طرف اللجنة الوطنية المؤهلة للطعن المسبق إذا لم يتلقى المعني أي رد على عريضته <<.

² - تنص م (35) من القانون رقم 08 - 08 يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الإجتماعي على >> تكون قرارات لجنة العجز الولائية المؤهلة قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة في أجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ إستلام تبليغ القرار <<

ج : الإختصاص النوعي .

يعقد الإختصاص في جميع الدعاوى التي تكون هيئة الضمان الإجتماعي طرفا فيها¹ ، ومن بين هذه الدعاوى الدعوى الرامية إلى الحصول على تعويض الناتج عن إصابات حوادث العمل والأمراض المهنية ، ومنه وبالنتيجة فإن القضايا المتعلقة بالعجز الناتج عن حوادث العمل والأمراض المهنية المفضي إلى الحصول على ريع ترفع وجوبا أمام القسم الإجتماعي للمحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرة إختصاصها المقر الإجتماعي لهيئة الضمان الإجتماعي .

وخلافا للمبدأ العام الذي يقرر أن المحاكم التي لم تنشأ فيها الأقسام يعتبر القسم المدني هو صاحب الإختصاص في جميع النزاعات المدنية² ، فإن القسم الإجتماعي يظل وحده دون سواه الفاصل في المسائل الإجتماعية³ ، وعليه - ووفقا لهذا المبدأ - إذا ما رفعت دعوى مدنية أمام القسم المدني فإنه لا يجوز له أن يقضي بعدم الإختصاص النوعي وإنما يحيل الدعوى إلى القسم المختص إلا إذا كان موضوع الدعوى إجتماعي⁴ . ومنه فإن الإختصاص النوعي في المسائل الإجتماعية من النظام العام لا يمكن مخالفته بأي وجه من الأوجه ، ويقضي به القاضي من تلقاء نفسه دون التقيد بطلب الخصوم ، ويمكن إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى⁵ .

¹ - تنص م (500) من القانون رقم 08 - 09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على >> يختص القسم الإجتماعي إختصاصا مانعا في المواد الأتية

6 - منازعات الضمان الإجتماعي والتقاعد << .

² - أنظر قرار المحكمة العليا ، غ . إ مؤرخ في 19 / 02 / 1989 " متى كان من المقرر قانونا أن المحاكم هي الجهات القضائية الخاصة بالقانون العام ، وهي تفصل في جميع القضايا المدنية والتجارية ، أو دعاوى الشركات التي تختص بها محليا ، فإن إنشاء بعض الفروع لدى المحاكم لا يعد إختصاصا نوعيا لهذه الفروع ، بل هي تنظيم إداري بحث ، ومن ثم فإن النعي على القرار بخرق قواعد الإختصاص النوعي غير سليم يتعين رفضه " المجلة القضائية رقم 04 سنة 1990 ص 108 . .

³ - تنص م (3 / 32) من القانون رقم 08 - 09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على >> غير أنه في المحاكم التي لم تنشأ فيها الأقسام ، يبقى القسم المدني هو الذي ينظر في جميع النزاعات باستثناء القضايا الإجتماعية << .

⁴ - تنص م (4/32) من القانون رقم 08 - 09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على >> في حالة جدولة قضية أمام القسم غير القسم المعني بالنظر فيها ، يحال الملف إلى القسم المعني عن طريق أمانة الضبط ، بعد إخبار رئيس المحكمة مسبقا << .

⁵ - تنص م (36) من القانون رقم 08 - 09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على >> عدم الإختصاص النوعي من النظام العام ، تقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أي مرحلة كانت عليها الدعوى << .

د : تقديم المستندات .

نظرا لكون الأمر يتعلق بحالات العجز الناتجة حوادث العمل والأمراض المهنية ، ونظرا لأشتراط المشرع في هذه الحالات على المصاب بعض الإلتزامات التي سبق التطرق إليها سابقا ، فإن المصاب يجب عليه أن يثبت قيامه بجميع هذه الإجراءات ويترجم ذلك في شكل مستندات يقدمها للقضاء وتشمل هذه المستندات الوثائق التالية :

- نسخة من شهادة العمل التي تثبت صفته القانونية تجاه النشاط الذي يقوم به ومدة مزاولته له متبوع بشهادة كشف الأجر خلال الإثني عشر (12) شهرا التي تسبق التوقف عن العمل نتيجة الحادث وذلك من أجل احتساب الأجر المرجعي للريع الذي سيستفيد منه المصاب ¹ .

وإذا تعلق الأمر بذوي الحقوق فيجب إثبات إنتسابهم للمصاب عن طريق الشهادة العائلية ، وصفتهم كذوي حقوق بشهادة تثبت صفتهم الإجتماعية (متمدرس ، متمهن ، غير متزوجة ... إلخ) .

- وثيقة الإنتساب للضمان الإجتماعي ، أو أي وثيقة تثبت إستفادة الشخص من أحكام القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية (مثل شهادة مزاولة التعليم التقني ، شهادة إعادة التأهيل العملي ... إلخ) ² .

- أي وثيقة تثبت قيام المصاب بالتصريح بالحادث أو المرض المهني لجميع الجهات المعنية طالما أن المشرع لم يشترط شكل معين في ذلك ³ .

- نسخة من ورقة الحادث المسلمة من طرف صاحب العمل تتضمن هيئة الضمان الإجتماعي المكلفة بدفع الأداءات ، أو من طرف هيئة الضمان الإجتماعي

¹ - راجع م (39) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم .

² - راجع م (03) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم .

³ - راجع م (13) و م (14) و م (15) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم .

في حالة إمتناع صاحب العمل عن تقديمها ، وهذا للدلالة على وقوع الحادث في مكان أو مناسبة العمل¹.

- نسخة من الشهادة الطبية الأولية المنجزة من طرف الطبيب المعالج التي تثبت إصابته بالحادث أو المرض المهني و التي تصف حالة المصاب وإذا اقتضى الأمر تقدير نسبة العجز المؤقت ، ويحدد فيها المصدر الجرحي أو المرضي للإصابات².
- نسخة من الشهادة الطبية الثانية التي تقرر إما الفاء وإما العواقب النهائية للحادث إذا لم يتم معاينتها من قبل ، كما يحدد فيها تاريخ الجبر وحالة المصاب بعد الجبر ، ويمكن أن تحدد فيها على سبيل البيان نسبة العجز³.

كما يجب أن ترفق العريضة الإفتتاحية تحت طائلة رفضها شكلا بقرار الإعتراض الصادر عن هيئة الضمان الإجتماعي فيما يخص العجز أو الطابع المهني للحادث . وزيادة على ذلك يجب إرفاق العريضة الإفتتاحية - تحت طائلة الرفض - بنسخة من طلب الطعن أو عريضة الطعن التي باشرها المصاب أمام اللجنة الولائية للطعن في القرار الصادر عن هيئة الضمان الإجتماعي ، مرفوقا بوصل الإستلام المقدم من طرف اللجنة تأكيدا على مباشرة الطعن أمامها⁴.

وتعود الأهمية العملية لوصول الإستلام إلى بداية إحتساب المدة القانونية الممنوحة للجنة للبت في الطعن المرفوع إليها من طرف المصاب والمحدد بستين (60) يوما⁵ . وضمن هذا يجب كذلك أن يرفق بالعريضة قرار لجنة العجز الولائية التي نظرت في الطعن إذا كان هذا القرار مؤيدا لقرار هيئة الضمان الإجتماعي ، أو كان متعارضا مع ما يطالب به المصاب .

¹ - راجع م (09) من القانون رقم 84 - 28 يحدد كليات تطبيق العناوين الثالث والرابع والثامن من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية .

² - راجع م (22) و م (23) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم

³ - راجع م (25) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم .

⁴ - راجع م (33) من القانون رقم 08 - 08 يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الإجتماعي .

⁵ - راجع م (2/ 31) من القانون رقم 08 - 08 يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الإجتماعي

وفي كل هذا يجب أن تبلغ الوثائق فيما بين الخصوم عن طريق أمانة الضبط ويملك القاضي سلطة تقديرية واسعة فيما يخص تقديم وإستبعاد أي وثيقة لم يتم إبلاغها¹.

البند الثاني : النظر في الدعوى .

سوف نقوم بتسليط الضوء على محورين أساسيين في هذا البند وهما تشكيلة المحكمة الإجتماعية الفاصلة في موضوع الدعوى ، ودور القاضي في النظر في الدعوى المعروضة عليه .

أولا : تشكيلة المحكمة الإجتماعية .

يتشكل القسم الإجتماعي من قاضي رئيس ومساعدين طبقا لما ينص عليه تشريع العمل² ، وبالرجوع إلى قانون العمل فإنه لا تتعقد جلسات القسم الإجتماعي إلا بالتشكيلة الجماعية يترأسها قاض ويعاونه مساعدان من العمال ومساعدان من المستخدمين كمبدأ عام ، غير أنه يجوز للمحكمة أن تتعقد قانونيا بحضور مساعمن العمال ومساعد من المستخدمين على الأقل³ .

ويعين لدى كل محكمة مساعدون إحتياطيون بضعف عدد المساعدين الأصليين⁴ ، ويتم تعيين المساعدين بأمر من رئيس المجلس القضائي المختص محليا

¹ - تنص م (23) من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على << يتبادل الخصوم المستندات المودعة طبقا للمادة 22 أعلاه أثناء الجلسة أو خارجها بواسطة أمين الضبط . يمكن للقاضي بناء على طلب أحد الخصوم أن يأمر شفها بإبلاغ كل وثيقة عرضت عليه و ثبت عدم إبلاغها للخصم الآخر ويحدد أجل وكيفية ذلك الإبلاغ .

يمكن للقاضي أن يستبعد من المناقشة كل وثيقة لم يتم إبلاغها خلال الأجل وبالكيفية التي حددها >> .

² - تنص م (502) من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على << يتشكل القسم الإجتماعي تحت طائلة البطلان من قاضي رئيسا ومساعدين طبقا لما ينص عليه تشريع العمل >> .

³ - تنص م (1/08) من القانون رقم 90-02 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم على << تتعقد جلسات المحكمة للنظر في المسائل الإجتماعية برئاسة قاض يعاونه مساعدان من العمال ومساعدان من المستخدمين .

وجوز للمحكمة أن تتعقد قانونيا بحضور مساعد من العمال ومساعد من المستخدمين على الأقل >> .

⁴ - تنص م (07) من القانون رقم 90-02 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم على << يعين لدى كل محكمة ولكل مكاتب المصالحة مساعدون إحتياطيون وأعضاء إحتياطيون بضعف عدد المساعدين والأعضاء الأصليين >> .

من بين المترشحين المنتخبين¹ من العمال والمستخدمين الذين تتوفر فيهم الشروط التالية :

- الجنسية الجزائرية .
- بلوغ سن الخامسة والعشرين (25) سنة على الأقل بتاريخ الانتخاب .
- ممارسة المهنة بصفة عمال أجراء أو مستخدمين منذ خمس (05) سنوات على الأقل .
- التمتع بالحقوق المدنية والسياسية².
- ولا يمكن أن ينتخب كمساعدين :
- الأشخاص المحكوم عليهم بارتكاب جناية أو بالحبس بسبب ارتكاب جنحة والذين لم يرد إليهم إعتبارهم .
- المفلسون الذين لم يرد إليهم إعتبارهم .
- المستخدمون المحكوم عليهم بسبب العود إلى ارتكاب مخالفة تشريعات العمل خلال فترة تقل عن سنة واحدة (01) .
- العمال المحكوم عليهم منذ فترة تقل عن سنتين (02) بسبب عرقلة حرية العمل.
- قدماء المساعدين أو الأعضاء الذين أسقطت عنهم صفة العضوية³ .

¹ - تنص م (09) من القانون رقم 90 - 02 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم على >> يتم تعيين المساعدين وأعضاء مكاتب المصالحة بأمر من رئيس المجلس القضائي المختص محليا من بين المترشحين المنتخبين طبقا للمواد من 10 إلى 14 من هذا القانون وحسب الترتيب التنازلي للأصوات المحصل عليها <<.

² - تنص م (12) من القانون رقم 90 - 02 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم على >> ينتخب إلى مهمة مساعد وعضو مكتب المصالحة العمال والمستخدمين الذين تتوفر فيهم الشروط التالية : - الجنسية الجزائرية .

- بلوغ سن الخامسة والعشرين على الأقل بتاريخ الانتخاب .

- ممارسة المهنة بصفة عمال أجراء أو مستخدمين منذ خمس (05) سنوات على الأقل .

- التمتع بالحقوق المدنية والسياسية <<.

³ - تنص م (13) من القانون رقم 90 - 02 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم على >> لا يمكن أن ينتخب كمساعدين وكأعضاء مكاتب المصالحة .

- الأشخاص المحكوم عليهم بارتكاب جناية أو بالحبس بسبب ارتكاب جنحة والذين لم يرد إليهم إعتبارهم .

- المفلسون الذين لم يرد إليهم إعتبارهم .

- المستخدمون المحكوم عليهم بسبب العود إلى ارتكاب مخالفة تشريعات العمل خلال فترة تقل عن سنة واحدة .

- العمال المحكوم عليهم منذ فترة تقل عن سنتين (02) بسبب عرقلة حرية العمل .

- قدماء المساعدين أو الأعضاء الذين أسقطت عنهم صفة العضوية <<.

ينظر في الدعوى المعروضة على القسم الإجتماعي - تحت طائلة بطلان الحكم - بالتشكيلة الجماعية كما أشير إليها سلفا ، وفي حالة غياب المساعدين من العمال أو المستخدمين من المستخدمين أو كافة المساعدين يتم تعويضهم بالمساعدين الإحتياطيين وإذا تعذر ذلك يتم تعويضهم - حسب الحالة - بقاض أو بقاضيين يعينهما رئيس المحكمة .

وإذا كان أحد المساعدين طرفا في النزاع أو له مصلحة شخصية في ذلك يتم تعويضه بأحد المساعدين الإحتياطيين ، حسب الحالة وإذا تعذر ذلك يتم تعويضه بقاض يعينه رئيس المحكمة¹. ومن هذه الناحية كان من الأحسن - إن صح القول - على المشرع أن لا يسمح للمساعدين بالتقاضي بصفتهم مدعين أو مدعى عليهم أمام المحكمة التي يمارسون فيها مهامهم كمساعدين ، وذلك بحكم الصداقة أو الزمالة التي تجمعهم بالمساعدين في نفس المحكمة ، وعليه كان من اللازم أن يعقد الإختصاص للمحكمة التي تقع في دائرة أقرب مجلس قضائي محاذ لتلك التي يمارسون فيها مهامهم على غرار ما فعل في الدعاوى المرفوعة من ضد القضاة² ، مادام أنه أشركهم في حكم الرد (رد القضاة والمساعدين)³ وهذا أنفى للشك وأبلغ في العذر .

ثانيا : دور القاضي في الدعوى .

سنبرز ذلك من ناحيتين الأولى تتعلق بسير الدعوى ، والثانية تتعلق بإصدار الحكم .

¹ - تنص م (2/08) من القانون رقم 90 - 02 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم على >> وفي حالة غياب المساعدين من العمال أو المساعدين المستخدمين أو كافة المستخدمين يتم تعويضهم بالمساعدين الإحتياطيين ، وإذا تعذر ذلك يتم تعويضهم - حسب الحالة - بقاض أو بقاضيين يعينهما رئيس المحكمة .

وفي الحالة التي يكون فيها أحد المساعدين من العمال أو المستخدمين طرفا في النزاع أو له مصلحة شخصية في ذلك يتم تعويضه بأحد المساعدين الإحتياطيين حسب الحالة وإذا تعذر ذلك يتم تعويضه بقاض يعينه رئيس المحكمة <<.

² - تنص م (43) من القانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على >> عندما يكون القاضي مدع في دعوى يؤول الإختصاص فيها لجهة قضائية تابعة لدائرة إختصاص المجلس القضائي الذي يمارس فيه وظائفه ، وجب عليه رفع الدعوى أمام جهة قضائية تابعة لأقرب مجلس قضائي محاذ للمجلس الذي يمارس فيه مهامه <<. كما تنص م (44) من نفس القانون على >> عندما يكون القاضي مدعى عليه ، جاز للخصم أن يرفع دعواه أمام جهة قضائية تابعة لدائرة إختصاص أقرب مجلس قضائي محاذ لتلك التي يمارس في دائرة إختصاصها القاضي وظائفه <<.

³ - تنص م (214) من القانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على >> يجوز رد قاضي الحكم ، ومساعد القاضي في الحالات الآتية <<.....<<.

١ : دور القاضي في سير الدعوى .

إنطلاقاً من مبدأ الوجاهية والفصل في النزاع في آجال معقولة¹ وإجراء الصلح بين المتقاضين أثناء سير الدعوى² ، وإضافة إلى علنية الجلسات ما لم تنص بالنظام العام أو حرمة الأسرة³ ، يمكن للقاضي أن يأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق يراه مناسباً⁴ ، وأن يكيف الوقائع و التصرفات محل النزاع التكييف القانوني الصحيح دون التقيد بتكييف الخصوم⁵.

والأهم من ذلك كله وفيما يخص موضوعنا أنه يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم بإجراء خبرة قضائية في المجال الذي يتعذر عليه فيه إجراء التحقيق بصفة شخصية⁶ كونها تتعلق بتوضيح وقائع مادية تقنية أو علمية محضة⁷. ونظراً لأن الأمر يتعلق بحادث عمل أو مرض مهني فإن الخبرة القضائية في هذا المجال تتخذ طابعاً طبياً محضاً ولذلك يجب إنتداب الخبير أو الخبراء - إن دعت الضرورة - من بين الأطباء المختصين في الحوادث والأمراض المهنية .

ويقتضي تعيين الخبير ذكر الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة كما لو كان الأمر يتعلق بتحديد نسبة العجز أو تحديد الطابع المهني للمرض من عدمه ، ويجب كذلك أن يتضمن الحكم الأمر بإجراء الخبرة بيان إسم ولقب وعنوان الخبير أو

1 - تنص م (03 / 2 / 4) من القانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على << يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة بفرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم . يلتزم القاضي والخصوم بمبدأ الوجاهية .

تفصل الجهات القضائية في الدعاوى المعروضة أمامها في آجال معقولة >>.

2 - تنص م (04) من القانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على << يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أية مادة كانت >>.

3 - تنص م (07) من القانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على << الجلسات علنية ، ما لم تمس العلنية بالنظام العام والأداب العامة أو حرمة الأسرة >>.

4 - تنص م (28) من القانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على << يجوز للقاضي أن يأمر تلقائياً باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق الجائز قانوناً >>.

5 - تنص م (29) من القانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على << يكيف القاضي الوقائع والتصرفات محل النزاع التكييف القانوني الصحيح ، دون التقيد بتكييف الخصوم . يفصل في النزاع وفقاً للقواعد القانونية المطبقة عليه >>.

6 - تنص م (126) من القانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على << يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم ، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات المختلفة >>.

7 - تنص م (125) من القانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على << تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي >>.

الخبراء المعنيين مع تحديد التخصص ومهمة الخبير تحديدا دقيقا وأجل إيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط¹.

وغني عن البيان أن الخبير لا يباشر الخبرة إلا بعد تحديد مبلغ التسبيق من طرف القاضي والذي يفترض أن يكون مقاربا قدر الإمكان للمبلغ النهائي المحتمل لأتعاب ومصاريف الخبير ، مع تعيين الخصم أو الخصوم الذين يتعين عليهم إيداع هذا المبلغ². وفي أغلب الاحتمالات يكون المصاب لأنه في معظم الحالات هو من يطالب بإجراء الخبرة القضائية ، وفي هذا نلتمس نوع من الإجحاف في حقه بالنظر إلى وضعيته الجسدية والمادية وما يقابله من مبلغ التسبيق الباهظ القيمة بالنسبة للمصاب مقارنة مع دخله كعامل يدوي الذي هو أكثر عرضة للحوادث والأمراض المهنية من جراء الإتصال المباشر بالمواد الكيميائية .

لذلك لو أن المشرع راعى حالته مثل ما فعل في مجال عرض هيئة الضمان الإجتماعي المصاب على الطبيب الخبير في إطار الطعن المسبق ، حيث جعل نفقة ذلك على عاتقها³ . فمن باب الإنسانية كان على المشرع في مجال العجز أن يجعل دفع مبلغ التسبيق على عاتق هيئة الضمان الإجتماعي في كل الحالات بحكم أن الخبرة لا تباشر إلا بعد دفع التسبيق ، وقد لا يتوفر للمصاب دفعه نظرا لعسره الأمر الذي قد يؤدي إلى حرمانه من الخبرة التي يتوقف مصيره الإجتماعي عليها ، في مقابل يسر هيئة الضمان الإجتماعي و في حالة ما إذا خسر المصاب الدعوى أمامها

¹ - تنص م (128) من القانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على << يجب أن يتضمن الحكم الأمر بإجراء الخبرة ما يأتي :

1 - عرض الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة ، وعند الإقتضاء تبرير تعيين عدة خبراء .

2 - بيان إسم ولقب وعنوان الخبير أو الخبراء المعنيين مع تحديد التخصص .

3 - تحديد مهمة الخبير تحديدا دقيقا .

4 - تحديد أجل إيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط >> .

² - تنص م (129 / 2) من القانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على << يحدد القاضي الأمر بالخبرة مبلغ التسبيق ، على أن يكون مقاربا قدر الإمكان للمبلغ النهائي المحتمل لأتعاب ومصاريف الخبير .

يعين القاضي الخصم أو الخصوم الذين يتعين عليهم إيداع مبلغ التسبيق لدى أمانة الضبط في الأجل الذي يحدده >> .

³ - راجع م (37) من القانون رقم 08 - 08 يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الإجتماعي .

يبقى لها سلطة الإقتطاع بحكم أن إنتفاء الطابع المهني للمرض أو الحادث لا ينفي معه الإستفادة من معاش العجز .

ولو أن القضاء يحمل خاسر الدعوى المصاريف القضائية ومن ضمنها نفقة الخبرة¹ إلا أنه ما يثير الإشكال هو موعد دفعها - قبل إجراء الخبرة - وإلا أعتبر طلب الخبرة لاغيا² فمن هذا المنطلق يمكن أن لا يتوفر مبلغ التسبيق لدى المصاب مما يؤدي إلى سقوط حقه في الخبرة وبالتالي ضياع حقه في كسب الربح تحت مظلة تطبيق القانون ، ولهذا نرجوا من المشرع - بكل تواضع - أن يعيد النظر في هذه المسألة .

وبالرجوع إلى الموضوع فإن الخبير وفي إطار قيامه بمهامه المسندة إليه أن يقوم بكل ما يراه مناسبا لإظهار الحقيقة مثل إعادة فحص المصاب ، الطلب من الخصوم تقديم وإيداع المستندات التي يراها ضرورية لإنجاز مهمته دون تأخير ، مستعينا في ذلك بالقاضي لإزالة أي إشكال يعترضه³.

ب : دور القاضي الإجتماعي في الفصل في الدعوى .

عند إيداع الخبير لتقريره النهائي للخبرة لدى أمانة ضبط المحكمة المعروض عليها النزاع يأتي دور القاضي في الفصل في الدعوى ، وهنا لابد أن نشير إلى أنه وإن كان القاضي في الأقسام الأخرى يتمتع بسلطة تقديرية واسعة بمناسبة إصداره للأحكام القضائية ، إلا أنه ولخصوصية القسم الإجتماعي تبدأ هذه السلطة في التلاشي و الإضمحلال وتحل سلطة القانون محل السلطة التقديرية للقاضي وعليه

¹ - تنص م (419) من القانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على >> يتحمل الخصم الذي خسر الدعوى المصاريف المترتبة عليها ، ما لم يقرر القاضي تحميلها كلياً أو جزئياً لخصم آخر مع تسبب ذلك <<.

² - تنص م (129 / 3) من القانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على >> يترتب عن عدم إيداع التسبيق في أجل المحدد إعتبار تعيين الخبير لاغيا <<.

³ - تنص م (137) من القانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على >> يجوز للخبير أن يطلب من الخصوم تقديم المستندات التي يراها ضرورية لإنجاز مهمته دون تأخير .
يطلع الخبير القاضي على أي إشكال يعترضه ، ويمكن للقاضي أن يأمر الخصوم تحت طائلة غرامة تهديدية بتقديم المستندات .

يجوز للجهة القضائية أن تستخلص الآثار القانونية المترتبة عن إمتناع الخصوم عن تقديم المستندات <<.

إرتأينا في هذا الجزء أن نبين الصلاحيات التي يتمتع بها القاضي إزاء الحكم ، والقيود الواردة عليه في هذا المجال .

1 : صلاحيات القاضي الإجتماعي إزاء الحكم .

يتمتع القاضي الإجتماعي بسلطة تقديرية إزاء الأحكام التي يصدرها في النزاعات المعروضة عليه ، لأن إختصاص القاضي يحدد ولايته على النزاع ، فإضافة إلى كل السلطات المخولة له أثناء سير الجلسة فإنه يتمتع بسلطات أثناء إصدار الأحكام ومن بين السلطات التي يتمتع بها القاضي في هذا المجال .

2 : الفصل في القضية في آجال معقولة :

يتمتع القاضي بسلطة تقديرية في تقديره للمدة الزمنية التي يتطلبها النزاع للفصل فيه وهذه المدة غير محددة وإنما إشتراط القانون المعقولة ¹ ، وشرط المعقولية في هذا الخصوص يختلف باختلاف نوع القضايا ، فمن بين القضايا ما تكون مهياة للفصل بمجرد النظر فيها ، ومن بين القضايا ما تتخذ إجراءات طويلة للفصل فيها ، فالعبرة ليس بالمدة الزمنية بل بمدى جاهزية الدعوى للفصل ، وقاضي الموضوع هو من يقرر ذلك باعتباره صاحب الولاية على النزاع ، على أن لا يتعدى ذلك إلى درجة التماطل أو ما يعرف بإنكار العدالة .

3: سلطة تكييف الوقائع .

يقوم قاضي الموضوع بتكييف وقائع النزاع تكييفاً قانونياً صحيحاً وفق ما يقتنع به ذاتياً وذلك من خلال التطرق من جديد إلى مجريات وحيثيات النزاع ، غير مقيد بما يثيره الخصوم من وقائع وتصرفات ² ، وذلك من أجل تطبيق النصوص القانونية تطبيقاً صحيحاً على الوقائع . وإذا تعلق الأمر بحوادث العمل والأمراض المهنية فإن القاضي له سلطة التكييف في حدود الإطار الذي يرسمه له القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية ، فتكييف حادث العمل يجب أن لا يخرج

¹ - تنص م (03 / 4) من القانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على >> تفصل الجهات القضائية في الدعاوى المعروضة أمامها في آجال معقولة << .

² - راجع م (29) من القانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

عن الشروط الواجب توافرها في الحادث¹، وتكييف حادث العمل يجب أن لا يخرج عن الحالات المحددة في الجدول الذي يحدد الأمراض المهنية ، دون الخروج عنه و دون الإجهاد بنسبة مرض مصاب به المؤمن له إلى الأمراض المهنية إذا لم يتضمنها الجدول². وفي تكييف العجز يجب عليه الإستعانة بجدول المقاييس الذي يحدد ويقابل كل نسبة من نسب العجز بمعادلة التعويض المقررة لها .

4 : سلطة القاضي الإجتماعي في إقتراح تأديب المساعدين .

بحكم أن المحكمة الإجتماعية تنظر في النزاع بتشكيلة جماعية وأن غياب المساعدين عن جلسات المحكة يؤدي إلى عرقلة سير العدالة ، وتفاديا لذلك قد أعطى القانون لرئيس القسم الإجتماعي سلطة إقتراح تأديب المساعدين³ على الغيابات الغير مبررة عن ثلاث جلسات متتالية ، أو عند التخلي عن واجبات الوظيفة بصفة خطيرة.

5 : سلطة ترجيح الأحكام عند تعادل الأصوات .

من المعروف أن للمساعدين من العمال والمستخدمين على مستوى المحكمة الإجتماعية صوت تداولي ، فإذا حدث أن تعادلت الأصوات أثناء صدور الحكم رجع صوت رئيس المحكمة الفاصلة في النزاع⁴.

6 : سلطة عدم التقيد بنتائج الخبرة القضائية .

جعلت الخبرة القضائية لمساعدة القاضي في الوصول إلى الحقيقة وتمهيد السبيل إلى إصدار أحكام فاصلة في الموضوع ، ومنه إذا كانت نتائج هذه الخبرة واقعية

¹ - راجع المواد من م (06) إلى م (09) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم .

² - راجع المواد من م (63) إلى (69) من القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم

³ - تنص م (18) من القانون رقم 90 - 02 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم على >> في حالة تغيب المساعد أو عضو مكتب المصالحة دون تقديم مبرر مقبول خلال ثلاث جلسات أو ثلاث إجتماعات متتالية أو تخلى عن واجبات وظيفته بصفة خطيرة يتعرض إلى العقوبات التالية - التوبيخ - . التوقيف لفترة لا تتجاوز ثلاثة أشهر - . الإسقاط .

- يصدر العقوبة رئيس المجلس القضائي المختص باقتراح من رئيس المحكمة الفاصلة في المسائل الإجتماعية << .

⁴ - تنص م (08/ 5) من لقانون رقم 90 - 02 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم على >> للمساعدين من العمال والمستخدمين صوت تداولي ، وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت رئيس المحكمة << .

ومستوفية لجميع العناصر التي أجريت عليها الخبرة فإنه يجوز للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائجها ، غير أنه لا يعني هذا أنه ملزم برأي الخبرة ، وإنما يجب عليه إذا استبعد نتائج الخبرة أن يسبب حكمه¹.

ثالثا : القيود الواردة على القاضي الإجتماعي إزاء الحكم .

إن إصدار الأحكام القضائية في القسم الإجتماعي يخضع إلى مجموعة من القيود التي ينبغي على القاضي مراعاتها في هذا الشأن ، وبما أننا بصدد موضوع التعويض عن حوادث العمل والأمراض المهنية ، وبصدد القسم الإجتماعي باعتباره صاحب الاختصاص في النظر في الدعوى فإن أهم القيود الواردة على القاضي في هذا الخصوص هي :

أ : الفصل في القضايا بتشكيلة جماعية .

لا يكون الحكم الفاصل في موضوع - التعويض عن حوادث العمل والأمراض المهنية بصفة خاصة والقضايا الإجتماعية بصفة عامة - حكما صحيحا إلا إذا صدر في تشكيلة جماعية مكونة من القاضي والمساعدين وفقا للتنظيم القضائي² . ويأخذ الحكم هنا طابع التصويت فإذا ما تعادلت أصوات المساعدين فإنه يرجح صوت الرئيس (القاضي)³ .

ب : الإمتثال للقانون في تقدير التعويض .

مفاده أن القاضي لا يملك سلطة تقديرية في تقديره للتعويض في مجال حوادث العمل والأمراض المهنية ، أي أنه لا يملك سلطة تقدير التعويض - كما هو الشأن في

¹ - تنص م (144) من القانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على << يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة .

² - تنص م (05) من القانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على << تفصل الجهات القضائية بقاض فرد أو بتشكيلة جماعية ، وفقا لقواعد التنظيم القضائي >> .

- و تنص م (08 / 1) من القانون رقم 90 - 02 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم على << تتعقد جلسات المحكمة في المسائل الإجتماعية برئاسة قاض يعاونه مساعدان من العمال ومساعدان من المستخدمين .

ويجوز للمحكمة أن تتعقد قانونيا بحضور مساعد من العمال ومساعد من المستخدمين على الأقل >> .

³ - راجع م (08 / 5) من القانون رقم 90 - 02 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم .

المسائل العادية - وذلك لأن التعويض مقدر مسبقا وقد تولاه القانون ، وبالتالي لا يمكن إعمال سلطة القاضي التقديرية إلا في غياب سلطة القانون .

وعليه فإن القاضي ملزم في تقديره للتعويض بالالتزام بجدول المقاييس الذي يقابل نسب العجز بالمعادلات المقررة لها ، وبطريقة احتساب مبلغ التعويض (الأجر المرجعي ، مبلغ الربح) ، وسن المصاب ومعامل السن ، وعند تعامل القاضي مع هذه المعطيات بالعمليات الحسابية وفقا لما درسناه في كيفية احتساب الربح في حالتنا العجز الدائم والعجز المؤقت ، والوفاء¹ يستطيع معرفة مبلغ التعويض الذي يستحقه المصاب أو ذوي حقوقه ويقضي به مباشرة دون إعتبار لأي عامل من العوامل الأخرى التي يراعيها القاضي في أحكام التعويض العادية .

ومنه فإن مهمة القاضي لا تقتصر إلا على الكشف عن مبلغ التعويض دون إنشائه أو تعديله ، وهو مراقب في ذلك من طرف المحكمة العليا ، وإن القضاء بغير ذلك يعرض حكمه للنقض لتجاوزه لسلطته . وإن الأحكام الصادرة عن المحكمة والفاصلة في المواضيع الإجتماعية ومن ضمنها الأحكام المتعلقة بحوادث العمل والأمراض المهنية هي أحكام إبتدائية قابلة للطعن بالطرق العادية (المعارضة والإستئناف) إلا ما أستثني بنص² ، ولها أثر موقف لتنفيذ الحكم³.

بعد صدور الحكم يتخلى القاضي عن النزاع الذي فصل فيه ، ولا يبقى أمام المؤمن له إلا إتباع إحدى الطريقتين للحصول على مبتغاه المتمثل في التعويض وهي:

¹ - راجع امن ص 336 إلى ص 353 ...من الأطروحة .
² - تنص م (21) من القانون رقم 90 - 02 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم على >> باستثناء الإختصاص الأصلي تبث المحاكم الإجتماعية إبتدائيا ونهائيا عندما تتعلق الدعوى أساسا ب :
 - إلغاء العقوبات التأديبية التي قررها المستخدم ضد المدعي دون تطبيق الإجراءات التأديبية و / أو الإتفاقيات الإجبارية .
 - بتسليم شهادات العمل و كشوفات الرواتب أو الوثائق الأخرى المنصوص عليها قانونا لإثبات النشاط المهني للمدعي << .
³ - تنص م (323) من القانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على >> يوقف تنفيذ الحكم خلال أجل الطعن العادي كما يوقف سبب ممارسته << .

إما طريق التنفيذ في حالة ما إذا كان الحكم لصالحه ، ويجب عليه في هذا الأمر أن يقوم بإجـراءات تبليغ الحكم تبليغا رسميا إلى المدعى عليه (هيئة الضمان الإجتماعي) ومطالبته بتنفيذ الحكم عن طريق المحضر القضائي ، وفي حالة رفض هذا الأخير تنفيذ الحكم يتم اللجوء إلى وسائل التنفيذ الجبري .

إما طريق الطعن سواء بالطرق العادية (المعارضة و الإستئناف) أو غير العادية (النقض ، إلتماس إعادة النظر ، تدخل الغير الخارج عن الخصوم) - حسب الحالة - في حالة رفض المحكمة لطلبه أو الحكم ضده في الدعوى . وكل هذا يتطلب منا لدراسته مذكرات أخرى قائمة بذاتها تعالج طرق الطعن في الأحكام الإجتماعية ، إن لم نقل مذكرة خاصة بالطعن في الأحكام المتعلقة بحوادث العمل والأمراض المهنية .

وفي آخر هذا الباب يمكن القول - إضافة إلى كل ما قلناه - أن نظام التعويض الجزافي لم يحقق الغاية التي كانت مرجوة منه والمتمثلة في الحماية المثلى لشريحة العمال .

الباب الثاني : التحديد القانوني للمسؤولية .

يتمثل الوجه الثاني للتعويض الجزافي عن المسؤولية المدنية في التحديد القانون للمسؤولية بمعنى أنه يتم تقدير التعويض في هذه الحالة في الحدود الموضوعية من طرف المشرع في حالات معينة بوضع حد أقصى لا يمكن أن يتجاوزه التعويض الذي يستحقه المتضرر ولو كان الضرر الذي أصابه يفوق المبلغ المحدد .

وهذا التحديد القانوني للمسؤولية يختلف عن التقدير الجزافي للتعويض في أنه لا يستحق بطريقة تلقائية دون إعتبار للضرر الحقيقي اللاحق بالمتضرر ، وإنما هو بمثابة حد أقصى لما يدفعه المسؤول من تعويض ، بحيث إذا ثبت أن قيمة الضرر أدنى من هذا الحد ، فلا يستحق المضرور إلا التعويض المساوي لهذه القيمة ، دون أن يكون له الحق في الحصول على الحد الأقصى للتعويض المقرر قانونا ، فيشترط للحصول على هذا الحد أن يكون الضرر مساويا له أو أكبر ، هذا من جهة .

ومن جهة أخرى فإن أنظمة التعويض التلقائية لا تقوم على المسؤولية المدنية - كما تم بيانه سابقا - ولا يقع على عاتق المتضرر إثبات أركانها ، وإنما بمجرد ما يتبين انه قد لحقه من ضرر ترتب تعويضه ، بينما في ما يتعلق بالتعويض وفقا للتحديد القانوني للمسؤولية فإنه لا يتأتى المطالبة به إلا بعد أن تقوم المسؤولية وتحقق أركانها وهذا بغض النظر عن أساسها إن كانت مسؤولية موضوعية أو مسؤولية تقوم على أساس الخطأ بحسب أنواعه .

كما أن المشرع حدد في التعويض الجزافي قواعد يمكن معها الحصول على التعويض بصفة دقيقة ، في حين أن التحديد القانوني للمسؤولية إذا لم يصل الضرر إلى درجة الحد الأقصى للتعويض المحدد فإن القاضي هو الذي يقدر التعويض وفقا للقواعد العامة .

ويتجسد التحديد القانوني للمسؤولية في مجالين أساسيين وهما التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري ، والتحديد القانوني لمسؤولية الناقل الجوي وهذا ما سنراه في إطار الفصلين الآتيين :

الفصل الأول : التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري .

في سبيل دراسة هذا الفصل سنقوم بتقسيمه إلى مبحثين رئيسيين ، حيث نقوم في الفصل الأول بعرض المقصود بنظام التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري ، ثم في المبحث الثاني نقوم بعرض النظام العام للتعويض عن المسؤولية المحدودة للناقل البحري .

الفصل الأول : المقصود بنظام التحديد القانوني للمسؤولية في المجال النقل البحري.

إن تحديد مفهوم أي فكرة قانونية أو إجتماعية نشأت وتطورت عبر سلسلة من الممارسات الإجتماعية لحل المشكلات التي يتعرض لها الأفراد ينبغي أن يذكر الأساس التاريخي لظهور تلك الفكرة ، ليتسنى للباحثين فهمها و تطويرها بما يواكب الحياة الإجتماعية المتطورة أو إنتقادها إن كان يعتربها القصور أو الجمود الذي لا يتناسب ووضع الحياة الإقتصادية أو الإجتماعية فليس كل فكر قديم يناسب حياة مجتمع حديث متطور. ولهذا إرتأينا كمقدمة للدراسة أن نتكلم عن الأساس التاريخي لوجود وظهور نظام المسؤولية المحدودة في المجال البحري الذي أخذت به عدة نظم قانونية وعالجته في قوانينها¹ على غرار القانون الجزائري كما سنرى.

إن موضوع مسؤولية مالك السفينة يرجع إلى العصور القديمة²، فهي تواكب نفس تاريخ القانون البحري حيث أخذت قواعده من القانون الروماني وطبقه قديما المشتغلين في البحر ، وهذا الأخير تتميز فيه مسؤولية مالك السفينة بنظام فريد لا مقابل له في فروع القانون الأخرى ، فعندما يصبح المالك بسبب إستغلال السفينة

1 - أنظر خالد محمد المروني ، التحديد القانوني لمسؤولية مالك السفينة ، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص ، جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق بن عكنون ، 2011 ، 2012 ، ص 237 .

2 - يؤكد التاريخ بأن عرب اليمن وعمان والبحرين في العصر الجاهلي بوجه عام ، والعصر السبئي بوجه خاص قد برعوا في ركوب البحر نظراً لموقع بلادهم على البحر الأحمر من الجهة الغربية والمحيط الهندي جنوباً، والخليج الفارسي شرقاً، وبحكم اشتغالهم بالتجارة في البر والبحر في مراحل تاريخهم القديم . واحتكاكهم بشعوب بحرية فإن العرب قبيل ظهور الإسلام كانوا قد نسوا كل اتصال لهم بالبحر وأهملوا شؤونه، وفقدوا الدراية على ركوبه وخوض أهواله ، واقتصروا في تجارتهم على الطرق البرية بسبب تعرض بلادهم للسيطرة الأجنبية الحبشية والفارسية ، فالفرس والبحرين وما يليها قضوا على تجارة العرب في الخليج الفارسي، واحتكروا لأنفسهم تجارة الهند والأحباش منذ أن فتحوا اليمن ، وحضر موت واستأثروا بالطريق التجاري عبر البحر الأحمر، أنظر عبد العزيز سالم، أحمد مختار العبادي، تاريخ البحرية الإسلامية في حوض البحر الأبيض المتوسط ، البحرية الإسلامية في المغرب والأندلس ، د/ ط ، مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية، مصر ، ط 1993، ص13

مسؤولاً عن فعل الربان أو الطاقم وبالتالي يتوجب عليه تعويض الأضرار أياً كانت، ويمكن للأول أن يتخلص من تلك الإلتزامات بالتنازل عن السفينة والأجرة إلى الدائنين وهو ما يسمى بالترك ، وهو يختلف عن التخلي الموجود في التأمين البحري، حيث يمنح للمؤمن له الحصول على مبلغ التأمين الكامل مقابل التخلي أو التنازل عن ملكية الشيء المؤمن عليه للمؤمن ، وقد يكونا الترك والتخلي بمعنى واحد، لكنهما يختلفان من الناحية القانونية فالفقه الفرنسي يرى وجوب التفريق بينهما¹.

ثم دونت لاحقاً تلك الأحكام في مجموعات كقواعد ومدونات ليس لها صفة التشريع والإلزام ، ولما ظهرت حركة التشريع في عهد لويس الرابع عشر (14) في فرنسا ، صدر أول قانون عام 1681 م ، وسمي بأمر البحرية " Ordonnance de la marine " وهو خاص بتنظيم أحكام التجارة البحرية ، ويعد أول تشريع في العالم يحدد مسؤولية مالك السفينة على أساس ترك السفينة للمتضررين كثروة بحرية لا يمكن للمضروور إلا أن يتحصل عليها في حال قيام مسؤوليته مهما بلغت تلك التعويضات . ثم أدرج في كثير من التشريعات المختلفة للدول التي أخذت عن النظام الفرنسي، نتيجة لمبررات سوقت له سابقاً.

أما الدول التي أخذت عن النظام الأنجلوسكسوني فلم تعرف ما يسمى بنظام الترك العيني للسفينة ، لأنها أخذت عن بريطانيا التي اعتمدت نظام التقدير الجزافي لمسؤولية مالك السفينة ، باعتبار التقدير الجزافي ثروة بحرية خاصة بالتعويضات في حال حدوث أضرار ، ولا خلاف في أن هذا الاختلاف في التنظيم القانوني لتحديد

¹ - لقد كان الأمر 1691 الفرنسي يسمى L : Anandon ، ثم تراجع عن هذه التسمية في القوانين الحديثة ليصبح اسمه Le Délaissement مع أن Le Délaissement و I'anandon من الناحية اللغوية يؤيدان نفس المعنى لكن الفقه أوجب ضرورة التفرقة بينهما فالتخلي هو نظام فريد من نوعه موجود في التأمين دون التأمينات الأخرى، لتسوية الخسارة أو التعويض عن الأضرار مقابل تنازل المؤمن له عن ملكية الشيء المؤمن عليه، أما بالنسبة للثاني (الترك) فهو نظام خاص بتسوية الديون، الذي يحدد مسؤولية مالك السفينة عندما يترك هذا الأخير سفينته لدائنيه للتنفيذ عليها لاقتضاء حقوقهم .

- أنظر في ذلك خالد محمد المروني ، المرجع السابق ص 239 تهميش رقم 03 .

مسؤولية مالك السفينة سيؤدي إلى تنازع في عملية تطبيق النصوص القانونية عندما يكون النقل دولياً عند توفر عنصر أجنبي في الحادث الملاحي¹.

وبعدها إنتشر في باقي الدول التي إعتمدته في تشريعاته مثل اليمن والجزائر... إلخ. ولتحديد مفهوم نظام تحديد مسؤولية مالك السفينة يجب أن نتعرض بشكل تسلسلي إلى تعريف هذا النظام وأساسه وطبيعته القانونية على النحو الآتي بيانه :

المطلب الأول : مفهوم نظام تحديد مسؤولية الناقل البحري .

سنتعرف من خلال هذا المطلب على تعريف نظام تحديد مسؤولية الناقل ومبرراته وأنواعه وذلك في ثلاثة فروع .

الفرع الأول : تعريف نظام تحديد مسؤولية مالك السفينة .

الأصل العام أن مالك السفينة مسؤول مسؤولية شخصية غير محدود في كل أمواله عن كل الأفعال التي يقوم بها أشخاص الملاحة البحرية التابعين له . وهو مسؤول شخصياً²، سواء صدر الخطأ من أحد تابعيه أو منه شخصياً، فتكون مسؤوليته عقديه محدودة عن جميع العقود التي أبرمها بنفسه أو التي أبرمها الربان باعتباره نائباً عنه ويمثله على السفينة.

ويكون مسؤول مسؤولية تقصيرية غير محدودة عن الأخطاء التي تصدر من الربان أو أحد تابعيه في حال تأدية وظائفهم أو بسببها ، أو عن الأخطاء التي تصدر منه أثناء الرحلة البحرية وهذا يعد من قبيل القواعد العامة. وبالتالي تكون ذمته المالية محل لتعويض كل الأضرار الناتجة للغير بسبب الحادثة البحرية.

إلا أن العرف البحري والتشريعات البحرية خرجت على تلك القواعد بإعطاء مالك السفينة الحق أن يتخلص من أعباء المسؤولية المطلقة " الغير محدودة " عن أخطاء الربان والتابعين البحريين بطلب تحديد مسؤوليته . ويكون تحديد مسؤولية مالك السفينة بترك السفينة والأجرة لدائنيه ، ويسمى بالتحديد الشامل

¹ - أنظر خالد محمد المروني ، المرجع نفسه ، ص 06.

² - أنظر محمد زهدور ، المسؤولية عن فعل الأشياء الغير حية ومسؤولية مالك السفينة في القانون الجزائري ، الطبعة الأولى ، دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، ط 1990 ، ص 43 .

"Global limitation" ¹ حيث تكون السفينة وأجرة النقل ذمة بحرية مستقلة بحقوقها وبالتزاماتها الناشئة عنها ومنفصلة عن باقي ذمة المالك العامة وبذلك يمكن أن يكون لمالك السفينة البحرية عدة ذمم مالية بتعدد السفن التي يملكها .

ويعني التحديد القانوني للمسؤولية تقرير المشرع حد أقصى لمبلغ التعويض يلتزم الناقل البحري لدفعه لصاحب الحق في البضاعة المنقولة إذا تحققت مسؤوليته ، وبذلك فإن التحديد القانوني ليس تقديرا جزافيا لقيمة الطرد أو وحدة الشحن ، بحيث يستحق بطريقة تلقائية دون ما إعتبار للضرر الحقيقي الذي لحق صاحب البضاعة ، بل هو حد أقصى لما يدفعه الناقل البحري من تعويض ، فإذا ثبت أن قيمة الضرر أدنى من هذا الحد فلا يستحق المضرور إلا التعويض المساوي لهذه القيمة ، دون أن يكون له الحق في إدعاء الحصول على قدر التعويض المقرر في الاتفاق .

كما أنه ليس هناك محل لتطبيق قاعدة النسبية المعروفة في التأمين البحري وإجراء النسبة بين قيمة الضرر وقيمة الطرد كله ، وتطبيقها على الحد القانوني للمسؤولية في الحالة التي تتجاوز فيها القيمة الحقيقية للطرد الحد القانوني .

الفرع الثاني : أنواع أنظمة تحديد مسؤولية مالك السفينة .

هناك نظامين لتحديد مسؤولية مالك السفينة ، نظام التحديد العيني ، ويعد من أقدم الأنظمة لتحديد المسؤولية، والثاني هو النظام الجزافي لتحديد مسؤولية مالك السفينة، ².

البند الأول : نظام التحديد العيني لمسؤولية مالك السفينة :

وتتحدد مسؤولية المالك في هذا النظام بالسفينة عينها ، وهو أقدم نظام في تحديد المسؤولية ، وكان يأخذ به القانون الفرنسي حتى عام 1967 ، والقانون البحري المصري الملغى ، ووفقا لهذا النظام يسأل المالك مسؤولية شخصية مطلقة

¹ - أنظر عبد الرحمان ملزي ، نظام تحديد المسؤولية في عقد النقل البحري ، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق - بن عكنون ، د/د/ن ، سنة 2006 ، 2007 ، ص 81 .

² - أنظر خالد محمد المروني ، المرجع السابق ، ص 243 .

عن أفعال الربان والتزاماته ، ولكن يجوز للمالك أن يتخلص من هذه المسؤولية بتترك السفينة والأجرة .

ويلاحظ أن مسؤولية مالك السفينة في القانون الألماني ليست شخصية ترد على الذمة المالية للشخص المالك أصلا ، بل هي مسؤولية عينية تنصب أساسا على السفينة والأجرة باعتبارهما ذمة بحرية مستقلة لها حقوقها والتزاماتها الخاصة بها ، بحيث لا يكون للدائنين البحريين إلا التنفيذ على هذه الذمة البحرية دون أموال المالك الأخرى ، وهذه النظرية الألمانية متبعة في التشريعات الإسكندنافية¹.

البند الثاني : نظام التحديد الجزافي لمسؤولية مالك السفينة .

يسأل مالك السفينة - طبقا لهذا النظام - مسؤولية شخصية عن التزامات الربان ، ولكن يبرأ من هذه المسؤولية إذا دفع مبلغا جزافيا يحدد على أساس نوع الضرر وحمولة السفينة .

وأخذ بهذا النظام قانون الملاحة الإنجليزي لسنة 1894 وقدر هذا المبلغ بثمانية (08) جنيهات إنجليزية عن كل طن من الحمولة بالنسبة للأضرار المادية ، وخمسة عشر (15) جنيها عن كل طن من الحمولة بالنسبة للأضرار البدنية التي تلحق الأشخاص ، وبهذا النظام يأخذ التشريع الأمريكي والتشريعات الأنجلوسكسونية بوجه عام². أما عن موقف المشرع الجزائري فقد تبني نظام التحديد الجزافي وذلك من خلال المادة ثمانمائة وخمسة (805) من القانون رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري والتي سنتعرض لها في حينها .

الفرع الثالث : مبررات التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري .

إن تحديد مسؤولية الناقل البحري للبضائع جاءت لعدة اعتبارات نذكر منها :
- تعرض الرحلات البحرية لمخاطر جسيمة ، ومدى جسامه الآثار التي تتركها الحوادث البحرية التي تقضي إلى هلاك الأرواح أو الأموال ، وإلى نتائج

¹ - أنظر مصطفى كمال طه ، القانون البحري ، (مقدمة ، السفينة ، أشخاص الملاحة البحرية ، إيجار السفينة والنقل البحري ، الحوادث البحرية ، التأمين البحري) د/ط ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، د/س / ط ، ص 149 .

² - أنظر مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ص 149 ، 150 .

بالغة السوء على مشروعات النقل البحري تؤدي حتما إلى إلزام الناقل البحري بدفع تعويضات كاملة عن كافة الأضرار¹.

- أنه و إن كان يمكن للناقل تجاوز مخاطر الملاحة البحرية عن طريق التأمين ضد هذه المخاطر، و أهمها التأمين ضد مسؤوليته المدنية، إلا أنه يصعب على شركات التأمين قبول تحمل مبالغ ضخمة على سبيل التعويضات إذا ما تركت قيمتها مطلقة². و عليه يأتي مبدأ تحديد مسؤولية الناقل البحري حماية لمصلحته و دفاعا لإستقرار مشروعات النقل البحري و استمرارها في مزاولة نشاطها.

- إضافة إلى هذا إن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه تقوم على أساس إفتراض الخطأ من جانب المتبوع في الرقابة والتوجيه، ومن المتعذر إن لم يكن من المستحيل على المالك من أن يباشر حقه في الرقابة والتوجيه على الربان وهو يعمل بعيدا عنه، فضلا عما يتمتع به الربان من سلطة واسعة في التصرف وحرية كبيرة في العمل، وكلما كانت للتابع حرية كبيرة في العمل وجب التخفيف من مسؤولية المتبوع (المالك).

- إن الدائنين البحريين يفيدون أنفسهم من مبدأ تحديد المسؤولية، ذلك أن علاقات ملاك السفن متشابكة بحيث يكون كل منهم دائنا في بعض العلاقات ومدينا في البعض الآخر، فإذا كان يضار من تحديد المسؤولية كدائن، فإنه يجب أن يفيد كمدين من هذا التحديد.

- إن تحديد مسؤولية مالك السفينة من شأنه التشجيع على إستثمار رؤوس الأموال في الإستغلال البحري، وبذلك يتوافر للدولة أسطول تجاري قوي يحقق حاجياتها الإقتصادية، فضلا عن ما يؤدي إليه من خفض أجور الشحن ونمو التجارة الدولية³.

¹ - VOIR ; Isabelle CORBIER, La notion de faute inexcusable et le principe de la limitation de responsabilité, étude de droit maritime a l'aube du XXIe siècle, Mélange offerts a Pierre BONASSIES, ed. Moreaux, paris, 2001, p.103.

² - أنظر محمود سمير الشرقاوي، الخطر في التأمين البحري، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، د/ط الدار القومية للطباعة و النشر د/ب/ن، ط 1966، ص 286.

³ - أنظر مصطفى كمال طه، المرجع السابق ص 148، 149.

ومنه نستخلص أن مبدأ المسؤولية المحدودة لمالك السفينة من أبرز مبادئ القانون البحري وأكثرها أهمية ، وتأخذ به التشريعات البحرية بأجمعها مع خلاف بينهما في ما يتعلق بالتنظيم ، مما دعا إلى إبرام معاهدات دولية متعددة خاصة بتوحيد القواعد القانونية المتعلقة بتحديد مسؤولية ملاك السفن ، فأبرمت أولا معاهدة بروكسل لعام 1924 ، ثم حلت محلها معاهدة بروكسل 1957 ، ثم أبرمت في لندن سنة 1976 معاهدة جديدة خاصة بتحديد المسؤولية عن الديون البحرية لتحل محل معاهدي 1924 و 1957¹.

ولقد أخذ المشرع الجزائري بمبدأ تحديد مسؤولية الناقل بموجب المواد من المادة الثانية والتسعون (92) إلى المادة مائة وستة عشر (116) ومن المادة ثمانمائة وخمسة (805) إلى غاية المادة ثمانمائة وستة عشر (816) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم²

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لنظام تحديد مسؤولية الناقل البحري.

يتميز نظام تحديد المسؤولية بخاصيتين الأولى تتمثل في أن قواعده قواعد أمره تتعلق بالنظام العام ، والثانية تتمثل في أنه ليس تقديرا جزافيا للتعويض .

الفرع الأول : قواعد تحديد المسؤولية من النظام العام .

لقد بدأ هذا النظام - نظام تحديد المسؤولية - قديماً ، وساد حديثاً بسبب ما روج له أصحاب المصالح من الرأسماليين لأطماع شخصية ، وبعض الفقهاء لإعتقادات عفوية مرتبطة بالعواطف إستناداً لمعيار المخاطر البحرية التي توجهها السفينة ، وظروف واقعية فرضتها النهضة الاقتصادية ورغبة الإنسان لإشباع حاجاته المختلفة التي جعلت الناقلين يفرضون شروطاً معينة في عقودهم .

¹ - أنظر مصطفى كمال طه ، المرجع نفسه ، ص 147 .

² - الأمر 76 - 80 المؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق ل 23 أكتوبر سنة 1976 يتضمن القانون البحري ، ج / ر رقم 24 المؤرخة في 10 أبريل 1977 ، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 98 - 05 المؤرخ في 01 ربيع الأول عام 1419 الموافق ل 25 يونيو سنة 1998 ، ج / ر رقم 47 المؤرخة في 27 يونيو 1998 ، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10 - 04 المؤرخ في 05 رمضان عام 1431 الموافق ل 15 غشت سنة 2010 ، ج / ر رقم 46 المؤرخة في 18 غشت 2010

لهذا لم يترك المشرع تحديد مسؤولية مالك السفينة (المجهز) لرغبة الطرف القوي يتحكم بها كيف يشاء نظراً لما لهذه العقود من طابع الإذعان ، حيث جعلها متعلقة بالنظام العام، باعتبارها قواعد، لا يحق للمتعاقدين مخالفتها.

وهو ما جاء في التشريع الجزائري ، فقد إعتبر قواعد تحديد المسؤولية من النظام العام، وهذه القواعد منبثقة عن الإتفاقيات الدولية التي كانت الجزائر طرفاً فيها وهذا ما نلتمسه في المادة السادسة والتسعون (96) من القانون البحري¹ ، وعليه - حسب المشرع - لا يمكن زيادة مبلغ تحديد مسؤولية مالك السفينة عن الأضرار الجسمانية والمادية عن المبلغ المحدد في هذه الإتفاقيات².

من خلال النصوص التشريعية الجزائرية نجد أن هناك نوع من التشجيع والتوجه نحو جعل القطاع الخاص يشارك الدولة في القيام بعملية الإستغلال و الإستثمار، لكن من وجه آخر نجد أن النصوص تتجه نحو حماية الدولة وتغليب مصلحتها على مصلحة الأفراد. مع أن معظم النصوص القانونية في القوانين البحرية تجيز الإتفاقيات بين مالك السفينة المجهز، أو المستأجر المجهز والمتضرر على زيادة مبالغ التعويض عن ما هو مقرر في النصوص القانونية باعتبار أن الزيادة في تلك المبالغ تكون لصالح المتضرر، بينما لا تجيز تلك القوانين الإتفاق بينهما على إنقاص المبلغ عن ما هو محدد في النصوص القانونية³.

الفرع الثاني : نظام تحديد مسؤولية مالك السفينة ليس تقديراً جزافياً للتعويض .

إن تقدير التعويض عن مسؤولية المجهز المحدودة ليست تقديراً جزافياً بحيث يمكن للمتضرر أن يحصل عليه بمجرد حدوث الضرر، ولكنه تقدير مرتبط بدرجة ونوع الضرر والمبلغ المستحق للتعويض عن ذلك الضرر، وبالتالي لا يمكن

¹ - تنص م (96) من الأمر 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> يحدد المبلغ الذي يمكن للمالك أن يحدد مسؤوليته على أساسه في كل حالة حسب قواعد الإتفاقية الدولية الخاصة بتحديد مسؤولية مالكي السفن والتي تكون الجزائر طرفاً فيها>>.

² - تنص م (112) من الأمر 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> لا يمكن أن يزيد المبلغ الإجمالي للمسؤولية المحددة للمالك وجميع الأشخاص المذكورين في المادة السابقة عن الأضرار المادية والجسمانية الناتجة عن نفس الحادث عن المبالغ المحددة وفقاً لأحكام المادة 96 المذكورة سابقاً>>.

³ - أنظر خالد محمد المروني ، المرجع السابق ، ص 265 .

أن يحكم القاضي للمضرور إلاّ بالمبلغ المستحق فإذا بلغت قيمة الضرر أقل من التحديد القانوني الذي نص عليه القانون فإن المضرور يحصل على المبلغ المساوي للضرر، أما إذا كان الضرر المستحق للتعويض قد بلغت قيمته أعلى من مبلغ التحديد فليس للمضرور أن يحصل إلاّ على المبلغ المحدد قانوناً .

وهذا طبقا لنص المادة مئة و إثنا عشر (112)¹ من القانون البحري الجزائري ، كما تحمل المادة السابعة والتسعون (97) منه نفس المضمون² .

وبالتالي فإذا كان المبلغ المستحق للتعويض عن الضرر زائداً عن المبلغ المحدد قانوناً سواء في القوانين الوطنية أو غيرها فإن المضرور هو الذي يتحملها، وإن كان الراكب يلجأ إلى عقد تأمين على الحياة ، ويمكن الحصول على مبلغ مساوي للضرر إلاّ أن ذلك لا يمنع أن في التحديد إجحاف على المضرور فمن العدالة ومقتضياتها أن يحصل المضرور على تعويض معادل للضرر. وإن كان القانون أجاز في المسائل التعاقدية أن يرفع من حد التعويض بالإتفاق إنطلاقاً من الحرية التعاقدية وأن الإرادة لها سلطان عليها إلاّ فيما يخالف النظام العام³.

المبحث الثاني : الإطار العام لتحديد مسؤولية الناقل البحري .

إن الإطار العام لتحديد مسؤولية الناقل البحري يقتضي منا إبراز ودراسة نطاق هذه المسؤولية من الناحية الشخصية لكل فئة من فئات الناقلين ، وبيان كيفية تقدير التعويض عن مسؤولية الناقل البحري .

المطلب الأول : نطاق تحديد مسؤولية الناقل البحري في القانون الجزائري .

سوف نرى ذلك على الصعيدين ، من حيث الأشخاص ، ومن حيث الموضوع .

¹ - تنص م (112) من لأمر 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على << لا يمكن أن يزيد المبلغ الاجمالي للمسؤولية المحددة للمالك وجميع الاشخاص المذكورين في المادة السابقة عن الاضرار الجسمانية والمادية الناتجة عن نفس الحادث عن المبالغ المحددة وفقا لاحكام المادة 96 المذكورة سابقا >>
² - تنص م (97) من لأمر 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على << يطبق تحديد المسؤولية المعينة وفقاً لأحكام المادة السابقة على جميع الديون الناتجة عن الأضرار الجسمانية أو الأضرار المادية المتولدة عن نفس الحادث دون النظر إلى الديون الناشئة أو التي يمكن أن تنشأ من حادث آخر >>.

³ - أنظر خالد محمد المروني ، المرجع السابق ، ص 266 .

الفرع الأول : نطاق تحديد مسؤولية الناقل البحري من حيث الأشخاص .

إن عقد النقل البحري عقد يكون بمقتضاه الناقل ملزم بإيصال بضاعة معينة أو أشخاص عن طريق البحر من ميناء إلى ميناء آخر مقابل أجره¹، وبما أن موضوع البحث يدور حول مسؤولية الناقل بصفة عامة فإنه يجب الإشارة إلى أن معظم التشريعات تطلق هذا المصطلح على جميع الأشخاص القائمين بعقد النقل من دون النظر إلى صفاتهم كملاك للسفن أو مؤجرين لها، وهذا - بديهيًا - يعود إلى تبني هذه التشريعات لأحكام الإتفاقيات الدولية في هذا المجال حيث إعتبرت إتفاقية بروكسل² الناقل بأنه مالك السفينة أو مستأجرها المرتبط مع الشاحن بموجب عقد النقل، ويظهر أنها تركز على وجود صلة بين من يقوم بالنقل ووسيلة النقل (السفينة)، إضافة إلى عنصر التعاقد بمعنى أن يبرم عقد النقل مع الشاحن وهو الناقل فالإتفاقية حصرت الناقل في أضيق الحدود. واعتمدت قواعد هامبورغ على معيار التعاقد مع الشاحن لنقل البضائع عن طريق البحر سواء أبرمه بنفسه (الناقل) أو من ينوب عنه والذي أصطلح على تسميته بـ " الناقل المتعاقد "³.

¹ - تنص م (637) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> يتعهد الناقل بموجب عقد نقل البضائع عن طريق البحر بإيصال بضاعة معينة من ميناء إلى ميناء آخر ويتعهد الشاحن بدفع المكافأة له والمسماة أجره الحمولة <<.

² - صدرت معاهدة بروكسل الخاصة بتحديد مسؤولية ملاك السفن والمبرمة في بروكسل في 25 أغسطس 1924م، ونظراً للعيوب التي شابت تلك المعاهدة، صدرت معاهدة جديدة في 10 أكتوبر عام 1975 م، حلت محل المعاهدة الأولى لكن المعاهدة الأخيرة لم تسلم هي أيضاً من الانتقادات نظراً لقلة مبالغ التحديد فصدرت في لندن في الأول من نوفمبر عام 1976 م. المعاهدة الدولية الخاصة بتحديد مسؤولية ملاك السفن عن الدعاوي البحرية. و انضمت إليها الجزائر، بموجب المرسوم رقم 74 64 الصادر في 8 يونيو سنة 1964 م ج/ر رقم 28 المؤرخة في 02 مارس 1964. ولم تنظم للبروتوكلين المعدلين لها. أنظر في ذلك نورة جبارة، نظام إعفاء الناقل البحري من البحري دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر، بن عكنون، 2007 - 2008، ص 01، 02.

³ - في 30 مارس انعقد مؤتمر دولي في مدينة هامبورغ الألمانية تحت إشراف الأمم المتحدة بحيث تبني ما يعرف باسم اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بنقل البضائع بطريق البحر والتي أصبحت تعرف باسم قواعد هامبورغ. ولعل أهم ما استحدثته هذه القواعد هو نظام مسؤولية الناقل البحري عن هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير في تسليمها، فلقد أقامت الاتفاقية المسؤولية على أساس الخطأ أو الإهمال المفترض، فخطأ الناقل كقاعدة عامة، مفترض ولا يمكن للناقل أن يتخلص من المسؤولية إلا بإثبات أنه هو وتابعوه قد اتخذوا التدابير اللازمة والممكنة لدفع الحادث، وقد صادقت زامبيا وهي الدولة العشرين، على اتفاقية هامبورغ في 1991/10/08 ومن ثم تكون الاتفاقية المذكورة قد دخلت حيز النفاذ الدولي في 1992/11/01 إذ وفقاً للمادة 30 فقرة واحد من الاتفاقية فإن نفاذها يبدأ من اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء سنة واحدة على تاريخ إيداع الوثيقة العشرين من وثائق التصديق، أو القبول، أو الإقرار، أو الانضمام.

وهذا ما يتماشى مع الجديد الذي جاءت به وهو إدخال مفهوم الناقل الفعلي الذي عرفته الفقرة الثانية من المادة الأولى منه أنه >> الشخص الذي يعهد إليه الناقل بالتنفيذ الكلي أو الجزئي لعملية النقل <<. ومنه يظهر أن معاهدة بروكسل تتقاسم مع إتفاقية هامبورغ معيار التعاقد ، لكنها تولي أية أهمية لضرورة وجود صلة بين الناقل ووسيلة النقل .

أما إتفاقية روتردام¹ وضعت قواعد و أحكام قانونية مفصلة ومنظمة لجميع الحالات فأوردت تعريفا للناقل ولم تشترط أن يكون عقد النقل بحريا كليا، و يمكن أن يتضمن عقد النقل عمليات نقل أخرى سواء برية أو جوية أو بالسكة الحديدية المهم هو وجود رحلة بحرية ضمن عملية النقل².

فأصبحت تتوزع معظم دول العالم المهتمة بالتجارة البحرية بين عضوية معاهدة بروكسل 1924 و/أو بروتوكولاتها 1968 و 1978، وبين إتفاقية هامبورغ 1978 . إختلفت طريقة تعامل التشريعات في الأخذ بمبادئ القانون البحري بصفة عامة والناقل بصفة خاصة لكن مع مراعاة خصوصية كل دولة في هذا الشأن. إن مصطلح الناقل البحري في التشريع الجزائري كان غداة الإستقلال يتمثل في الشركة الوطنية الجزائرية للملاحة والتي كانت محتكرة من طرف الدولة ، ولكثرة

¹ - وأمام إنقسام دول العالم بين لقواعد إتفاقية بروكسل وإتفاقية هامبورغ وأمام اهتزاز الثقة بين الناقلين والشاحنين، وعدم استقرار المعاملات التجارية البحرية فقدت أحكام النقل البحري الدولي صفة التوحيد القانوني المنشود. خاصة وأن الظروف التجارية والاقتصادية والتكنولوجية التي أبرمت في ظلها تلك القواعد قد تغيرت. لذا جاءت المبادرة من طرف اللجنة البحرية الدولية في إدخال تعديلات جديدة على معاهدة بروكسل 1924، إلا أن الإرادة الدولية اتجهت نحو إحداث إتفاقية جديدة حيث استعانت لجنة الأمم المتحدة للقانون البحري الدولي باللجنة البحرية الدولية فكرس فريق العمل جهوده لإعداد الاتفاقية منذ 2002 إلى غاية 2008 فأصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة تفويضا خاصا بفتح باب التوقيع لجميع الدول على إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا المعروفة بقواعد روتردام لعام 2008 يوم 23 سبتمبر 2009 في مدينة روتردام الهولندية .

وقعت على الاتفاقية 21 دولة و هي : أرمينيا، الكامبيون ، الكونغو، الدنمارك، فرنسا، الغابون، غانا، اليونان ، غينيا، مدغشقر، هولندا المالي، النيجر، نيجيريا، النرويج، بولندا، السنغال، أسبانيا، سويسرا، توغو و الولايات المتحدة الأمريكية.

والجدير بالذكر أن النصاب القانوني لدخول هذه الاتفاقية حيز التنفيذ هو انضمام 20 دولة على الأقل للاتفاقية، و صادقت اسبانيا على الاتفاقية بتاريخ 19 /01/ 2011 وبالتالي عدد الأطراف فيها إلى يوم كتابة هذه الأسطر دولة واحدة .

- أنظر في ذلك مراد بسعيد ، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والإتفاقيات الدولية ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ، السنة الجامعية 2011 - 2012 ص 06.

² - أنظر مراد بسعيد ، المرجع نفسه ، ص 08

المبادلات التجارية عن طريق البحر، وبغية تخفيف الضغط على هذه الشركة، ثم إنشاء شركات نقل أخرى إلى جانب الشركة الجزائرية للنقل البحري. وأمام التحولات الاقتصادية التي عرفت بها البلاد، وتراجع الدولة عن التدخل في الحقل الاقتصادي، فتح مجال النقل البحري لاستغلاله أمام الخواص، عن طريق منح حق الإمتياز، مع إحتفاظها بالملكية العامة للنقل، ويظهر ذلك من خلال المادة خمسمائة وواحد وسبعون (571) من القانون البحري المعدلة. لكن الإشكال الذي يطرح نفسه في هذا الخصوص هو: من هو الناقل البحري المعنى أو المقصود بتحديد مسؤوليته في القانون الجزائري؟.

إن الإجابة عن هذا السؤال في حد ذاته يطرح بعض الغموض حيث أن المشرع في تحديد المسؤولية أشار صراحة إلى تحديد مسؤولية مالك السفينة من خلال القسم الرابع تحت عنوان مسؤولية مالكي السفن في المادة الثانية والتسعون (92) من القانون البحري في فقرتها الأولى¹، و بالتطرق إلى المادة مئة وإحدى عشر (111) من نفس القانون أشار إلى جميع الأشخاص التي تنطبق عليهم نفس أحكام هذا الفصل².

وعندما نلجأ إلى الفصل الرابع من نفس القانون وبخصوص مسؤولية الناقل نجد أن المشرع نص على أحكام خاصة بتحديد المسؤولية على نقل البضائع وذلك من المادة ثمانمائة وخمسة (805) إلى غاية المادة ثمانمائة وخمسة عشر (815) من القانون البحري، وأحكام خاصة بتحديد مسؤولية ناقل الأشخاص وأمتعتهم وذلك من المادة ثمانمائة وإثنان وأربعون (842) إلى غاية المادة ثمانمائة وستة وخمسون (856) - كما نرى فيما بعد - إذن فهل تخصيص الناقل بأحكام تحديد المسؤولية من جهة وتخصيص مالك السفينة بها من جهة أخرى، مع الفئات الأخرى التي تأخذ حكم المالك في هذا المجال (المجهاز، المجهاز المسير، الربان... إلخ) - علما

¹ - تنص م (1 / 92) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> يستطيع مالك السفينة تحديد مسؤوليته تجاه من تعاقد معه أو تجاه الغير <<.

² - تنص م (111) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> تطبيق أحكام هذا الفصل على مستأجر السفينة والمجهاز والمجهاز المسير، والربان وأعضاء طاقم السفينة ومن ينوب على المالك، والمستأجر والمجهاز أو المجهاز المسير، بصفتهم قائمين بمهامهم على غرار المالك نفسه <<.

أن في معظم الأحيان يكون الناقل هو المالك - راجع إلى الاختلاف الموجود بين المسؤولينين (مسؤولية الناقل ، ومسؤولية المالك) أو من باب التكرار فقط ؟ .
سوف نحاول من خلال هذا المطلب أن نجيب على التساؤل ونزيل الغموض الذي يكتنف المسألة .

وقبل الخوض في ذلك وبعد التمهيد في القانون البحري الجزائري المعدل والمتمم يجب التنبيه إلى مسألة أن المشرع الجزائري أخذ بمبدأ تحديد المسؤولية في ثلاث فئات وهم مالك السفينة ومن يدخل في حكمه (المستأجر ، المجهز ، الربان ... إلخ) وذلك بموجب المواد من المادة الثانية والتسعون (92) إلى غاية المادة مئة وخمسة عشر (115) ، والمرشد ومن يدخل في حكمه (السلطة المينائية) وذلك بموجب المادتين مئة وخمسة وثمانون (185) و مئة وستة وثمانون (186) ، والناقل ومن يدخل في حكمه (المندوبون) وذلك بموجب المواد من المادة ثمانمائة وخمسة إلى غاية المادة ثمانمائة وستة عشر (816) من القانون البحري الجزائري المعدل والمتمم وهذا ما سنراه في ثلاثة بنود . .

البند الأول : مسؤولية مالك السفينة .

تتحقق مسؤولية مالك السفينة إما على أساس الحراسة التي يمارسها على السفينة ، وإما بصفته متبوع من طرف مساعديه الذين يعملون تحت إمرته ولذلك وجب أن ننظر إلى هذا البند من الوجهتين :

أولا : مسؤولية مالك السفينة بصفته حارسا للسفينة.

من نص المادتين الثانية والتسعون (92) ومئة وإحدى عشر (111) من القانون البحري الجزائري¹ ، يتبين أن المشرع قد وسع من صفة " المالك " فقد يكون هو المالك الحقيقي للسفينة وقد يكون ليس مالكا حقيقيا للسفينة وإنما يدخل في حكم المالك كما وحد بين الأحكام المنطبقة على الفئتين ومنه يمكن أن نتكلم في هذا الفرع عن نقطتين أساسيتين :

¹ - راجع المادتين (92) و (111) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم .

١ : مـالك السفينة .

عرف المشرع الجزائري مالك السفينة من خلال المادة مئة وسبعة وأربعون في فقرتها الثانية من القانون البحري ، وهو كل شخص طبيعي أو معنوي تكون السفينة مسجلة باسمه ومستغلة منه ¹. وما يؤخذ على هذا التعريف أنه جاء في غير موضعه إذ كان على المشرع أن يدرجه في المادة الثانية والتسعون (92) من هذا القانون الخاصة بأحكام هذا الأخير على غرار ما فعل في باقي الفئات الأخرى مثل الربان حيث أدرج التعاريف في الأجزاء المخصصة لهم .

يكون مالك السفينة مسؤولاً عن الأضرار التي تحدث للركاب والبضائع بفعل السفينة انطلاقاً من مسؤوليته عن فعل الأشياء كونه حارساً لها أو مسؤولاً مسؤولية المتبوع عن الأضرار التي يسببها تابعه عندما يكون تحت سلطته وإدارته .

فمسؤولية مالك السفينة باعتباره حارساً تتحقق عندما يكون هذا الأخير ناقلاً بحرياً للأشخاص ويتخذ ذلك صور عديدة كأن يقوم الربان بإبرام عقود السفر مع الركاب باسم المالك عن طريق مكاتب النقل البحري الخاصة بمالك السفينة ، وبالتالي يكون المالك هو الناقل البحري للأشخاص أو يقوم بتجهيز السفينة وإيجارها بالمدة أو بالرحلة فينطبق عليه حكم الناقل البحري للبضائع .

ب : الأشخاص الذين تنطبق عليهم صفة مالك السفينة .

إنطلاقاً من نص المادة مئة وإحدى عشر (111) من القانون البحري الجزائري يتضح أن حق تحديد المسؤولية لا يسري على مالك السفينة فحسب، ولكن هناك أشخاص آخريـن أعطاهم القانون البحري الجزائري الحق في التمسك بهذا الحق فقد تسري أحكام تحديد المسؤولية على مجهز السفينة غير المالك ، والمستأجر، والمجهز المدير ، والربان والبحارة كما تسري على التابعين

¹ - تنص م (147) من لأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> لتطبيق هذا الفصل تكون التعريفات الآتية على الشكل التالي :
ب : (مالك) يعني كل شخص طبيعي أو معنوي تكون السفينة مسجلة باسمه ، ومستغلة منه <<.

الآخرين للمالك أو المجهز أو المستأجر أو المجهز المدير¹. ولا ضير من تسليط الضوء على هذه التعاريف .

1 : مستأجر السفينة .

الأصل أن الحراسة تبقى بيد المالك إلا أن طبيعة الإستغلال البحري للسفن تقتضي أن يقوم المالك بتأجير السفينة، فإما أن يؤجرها عارية، أو يؤجرها بالرحلة أو بالمدة وفي كل حالة من تلك الحالات تكون الحراسة إما بيد شخص واحد، أو تتوزع الحراسة بينهم بحسب ما يكون لأي منهم من السلطات الملاحية على السفينة ، أو سلطات الإدارة التجارية، بحسب عقد إيجار السفينة بين المالك والمستأجر، وعليه نستعرض عملية إيجار السفن لارتباطها المباشر بتجزئة الحراسة على السفينة². والتي نظمها المشرع الجزائري ابتداء من المادة ستمائة وأربعون (640) إلى غاية المادة سبعمائة و سبعة وثلاثون (737) من القانون البحري ، التي من خلالها يتبين أن مشارطات إيجار السفن في العمل الملاحي تتخذ إحدى الصور فإما أن تـرد علي السفينة " عارية " غير مجهزة³، وإما أن تكون السفينة مجهزة، والصورة الأخيرة تنقسم إلي قسمين إيجار السفينة بالرحلة⁴، وإيجار السفينة بالمدة⁵. وتأجير السفينة عارية يقتضي أن تنتقل إلي المستأجر كل سلطات المالك ويصبح المجهز المؤجر بعيدا عن استغلالها ، وبالتالي تكون مسؤولية المالك المؤجر محصورة في أضيق نطاق .

1 - أنظر خالد محمد المروني ، المرجع السابق ، ص311.

2 - أنظر خالد محمد المروني ، المرجع السابق ، ص35 .

3 - تنص م (724) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> يتعهد المؤجر بموجب عقد إستئجار السفينة بتهيئتها بأن يضع السفينة بدون تسليح أو تجهيز تحت تصرف المستأجر لوقت محدود ويتعهد المستأجر بدوره بدفع الإيجار >>.

4 - تنص م (650) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> يتعهد المؤجر في عقد إستئجار السفينة على أساس الرحلة بأن يضع كليا أو جزئيا سفينة مزودة بالتسليح ، والتجهيز تحت تصرف المستأجر للقيام برحلة أو أكثر وبالمقابل يتعهد المستأجر بدفع أجرة السفينة >>.

5 - تنص م (695) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> يتعهد المؤجر بموجب عقد إستئجار السفينة لمدة معينة بأن يضع سفينة مزودة بالتسليح والتجهيز تحت تصرف مستأجر السفينة لمدة معينة ، ويدفع المستأجر بالمقابل أجرة الحمولة >>.

2 : المجـهـز .

ورد تعريفه في كل من المادة ثلاثمائة وأربعـة وثمانون (384)¹ والمادة خمسمائة وإثنان وسبعون (572)² من القانون البحري الجزائري ويمكن تلخيصه بالقول أن " المجهز هو كل شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص يقوم بتهيئة السفينة وإعدادها الكافي من حيث المعدات والطاقم من أجل إستغلالها البحري ، وقد يكون المجهز هو نفسه مالك السفينة ، أو مستأجرها بالهيكـل أو شخصا آخر مكلف من قبل المالك " ، ومن صلاحيات المجهز أنه يبرم عقود النقل والتأمين والإرشاد وسائر عقود الملاحة ، ويعتبر تاجرا في الإستغلال التجاري للسفينة لأن التجهيز التجاري من الأعمال التجارية³.

يجب أن نفرق بين مالك السفينة ومالك السفينة المجهز، إذ أن الثاني هو الشخص الذي يملك السفينة ويقوم باستغلالها ويتولى تجهيزها، أما الأول فهو الذي تكون له الملكية للسفينة ، بينما قد يقوم بتأجيرها للمستأجر لتجهيزها وإستغلالها، كما في حالة تأجيرها عارية⁴. أما المجهز المسير (المدير) فهو المجهز المثل عن شركات النقل البحري إذ يجوز للأغلبية أن تختار مديراً من بين الشركاء أو من غيرهم يعرف بالمدير المجهز وله أن يقوم بأعمال الإدارة المعروفة دون أعمال التصرف، ولما كان هذا المدير ممثلاً للأغلبية وعليه أن يقدم لها حساباً عن إدارته وتوزيع الأرباح التي يـدرها إستغلال السفينة على الملاك كل بنسبة حصته في السفينة ، كما يتحملون الديون الناشئة عن الإستغلال كل بقدر حصته في

¹ - تنص م (2/ 384) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> من أجل تطبيق هذا الأمر فإن الإصطلاحات التالية تعني :أ.....

- ب : يعني المجهز كل شخص طبيعي أو معنوي يستغل السفينة ويستخدم رجال البحر لهذا الغرض >> .
² - تنص م (572) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> يعتبر مـجهـزاً كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم باستغلال السفينة على إسمه إما بصفته مالكا للسفينة وإما بناء على صفات أخرى تخوله الحق باستعمال السفينة>>.

³ - أنظر فريد روابج ، محاضرات في القانون البحري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد الأمين دباغين ، جامعة سطيف 2 ، السنة الجامعية 2013 - 2014 ، ص 25 .

⁴ - أنظر خالد محمد المروني ، المرجع السابق ، ص 337 .

السفينة ، على أن الشركاء يسألون عن الديون على وجه التضامن إزاء الغير ، إذا تعلق الأمر بسفينة تجارية لأن التضامن مفترض في المواد التجارية¹.

3 : الربان .

هو قائد السفينة ورئيس طاقمها يعينه المجهز وفق شروط ومؤهلات قانونية محددة² ، بموجب عقد شكلي لا مجال لتعديله ليكون ممثلاً قانونياً للمجهز خارج الأماكن التي تقع فيها مؤسسته الرئيسية أو الفرع ، ويستمد نيابته له من القانون مباشرة في إطار الإحتياجات العادية للسفينة والرحلة³ ، ولا يمكن بأي حال من الأحوال للربان أن يقوم بالتزامات أخرى إلا بموجب توكيل صريح من المجهز⁴ ذلك لأن الإلتزامات الأصلية لا تحتاج إلى توكيل خاص⁵.

ثانيا : مسؤولية مالك السفينة بصفته متبوع .

من منطوق المادة الثالثة والتسعون (93) من القانون البحري الجزائري في فقرتها الثانية⁶ يتضح جلياً أن هناك أشخاص يسأل عن أفعالهم مالك السفينة بصفته متبوع ، على أن تتوفر مجموعة من الشروط التي يفرضها القانون في ذلك ومنه سنقسم هذا البند إلى نقطتين أساسيتين نخصص الأولى للتعريف بهؤلاء الأشخاص الذين يسأل عنهم المالك ونخصص الثانية إلى شروط إنعقاد هذه المسؤولية .

¹ - أنظر خالد محمد المروني ، المرجع السابق ، ص 339.

² - تنص م (580) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على << يتولى قيادة السفينة ربان يعين من بين الأشخاص المؤهلين قانوناً >>.

³ - تنص م (583) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على << يمثل الربان المجهز بحكم القانون خارج الأماكن التي تقع فيها مؤسسته الرئيسية أو الفرع ، وذلك في إطار الإحتياجات العادية للسفينة والرحلة >>.

⁴ - تنص م (585) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على << لا يمكن لربان السفينة أن يقوم بالتزامات أخرى إلا بموجب توكيل صريح من المجهز >>.

⁵ - تنص م (584) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على << يحق للربان في حدود ما ذكر في المادة السابقة أن يستدين بإسم المجهز ، وأن يعقد بإسمه عمليات القرض ، ولكن في الحالة التي تكون فيها هذه العمليات حتمية لتغطية مصاريف تصليح السفينة ، وإتمام عدد أفراد الطاقم أو التموين وحماية الحمولة ، وبصفة عامة لإستمرار الرحلة ، وفيما إذا أعلم المجهز ولم يقدم الوسائل والتعليمات اللازمة ، أو عندما يتضح بأن الإتصالات مع المجهز غير ممكنة >>.

⁶ - تنص م (93 / 2) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على << إن الأسباب التي تعطي مالك السفينة الحق بتحديد مسؤوليته هي : أ ب - الموت أو الإصابة الجسمية لأي شخص آخر في البحر أو في البر والفقدان والإضرار بالأموال الأخرى أو الحقوق المسببة بفعل أو إهمال أو خطأ كل شخص يوجد على متن السفينة ويكون المالك مسؤولاً عنه ، أو كل شخص آخر لا يوجد على متنها ويكون المالك مسؤولاً عنه ، على أن يكون في هذه الحالة الأخيرة الفعل والإهمال أو الخطأ يتعلق بالملاحة أو بإدارة السفينة أو الشحن أو النقل أو تفريغ الحمولة وصعود ونزول ونقل المسافرين >>.

١ : الأشخاص الذين يسأل عنهم المالك بصفته متبوع .

يرتبط مالك السفينة بمجموعة من الأشخاص تسمى التابعين البحريين والبريين وهم من يساعدون المالك في تسيير الرحلة البحرية ، فالبحريون يسمون كذلك رجال البحر أو طاقم السفينة¹، ويدخل في مفهوم البحار كل من ربان السفينة والمهندسين البحريين وضباط الملاحة ، والضباط الإداريين ، وطاقم اللاسلكي وطبيب السفينة ، والمرشد أثناء الرحلة إن كان موجودا على ظهر السفينة ، وسائر من يقوم بالخدمة العامة كعمال الصيانة والنظافة والمطبخ².

وتقسمهم المادة أربعمئة وإحدى عشر (411)³ من القانون البحري الوطني بصفة عامة إلى مستخدمين على السطح ، ومستخدمين للمكينات ، ومستخدمي الخدمة العامة⁴.

والبحارة تابعون - في عملهم - للمجهز بموجب عقد العمل البحري الذي ينتهي بفسخه أو بانتهاء الرحلة ، أو مدة العقد أو وفاة البحار أو طرده ، ويخضعون أثناء الإبحار للربان حيث يكونون تحت تصرفه أربع وعشرين (24) ساعة قبل موعد إبحار السفينة⁵.

كما يتطلب النشاط البحري مساعدة بعض الأشخاص المقيمين في البر يعملون لحساب المجهز أو لحساب الشاحن أو لحسابهما معا ، وقد وردت أحكامهم في الفصل الثالث من باب التجهيز تحت عنوان مساعدوا التجهيز في المواد من ستمائة وتسعة (609) إلى ستمائة وثمانية وثلاثون (638) من القانون البحري الجزائري وهم :

¹ - تنص م (1/384) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> من أجل تطبيق هذا الأمر فإن الإصطلاحات التالية تعني :

١ - يعني رجل البحر أو البحار كل شخص يعمل في خدمة السفينة ومقيد في سجل رجال البحر >>.

² - تنص م (1/411) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> يتكون طاقم السفينة من الربان والضباط ، والبحارة الآخرين ، والأشخاص العاملين في خدمة السفينة . ويعد المرشد أحد أفراد الطاقم خلال مدة عمله على السفينة >>.

³ - تنص م (2 / 411) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> وينقسم طاقم السفينة بصفة عامة إلى مستخدمين على السطح ومستخدمين للمكينات ، ومستخدمين للخدمة العامة >>.

⁴ - أنظر فريد روابح ، المرجع السابق ، ص 28 .

⁵ - تنص م (1 / 417) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> يجب على البحارة الدائمين أو التابعين للإحتياط . أن يكونوا خلال الأربع والعشرين ساعة من التبليغ تحت تصرف سفينتهم المجهزة إستعدادا لكل إبحار >>.

1 : وكيل السفينة:

دعت الضرورات العملية إلى أن يعين المجهز وكيلًا عنه في مختلف موانئ العالم للقيام بالأعمال التي يقوم بها المجهز في خدمة السفينة ، فوكيل السفينة هو كل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم مقابل أجر وبموجب وكالة من المجهز أو الربان ، بالقيام بالعمليات المتعلقة باحتياجات السفينة أثناء الرحلة وتكاليفها ، وعمليات الرسو في الميناء ، وإبرام عقود القطر والإرشاد وإسعاف السفينة ، وتسليم و إستلام البضاعة باسم الربان ، والتكفل بالعلاقات الإدارية للسفينة مع السلطات المحلية¹.

2 : وكيل الحمولة :

هو كل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم مقابل أجر وبموجب وكالة من ذوي الحق على البضاعة باستلام البضائع بإسمهم ولحسابهم ، ودفع أجرة الشحن ومستحقات توزيعها بين المرسل إليهم ، ويخوله ذلك إمكانية اللجوء إلى القضاء للدفاع عن حقوق موكله².

3 : السمسار البحري .

هو كل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم مقابل أجر وبموجب وكالة بالعمل كوسيط في إبرام عقود شراء السفن وبيعها واستئجارها والنقل البحري ، والعقود التجارية البحرية الأخرى³، ويمكن للسمسار البحري أن يكون في نفس الوقت وكيلًا

¹ - تنص م (609) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> يعتبر وكيلًا للسفينة كل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم مقابل أجر ، وبموجب وكالة من المجهز أو الربان بالقيام بالعمليات المتعلقة باحتياجات السفينة ولحسابها أثناء الرحلة ، والتي لا يقوم بها الربان شخصيًا ، وكذلك بالعمليات المعتادة الأخرى والمرتبطة برسو السفينة في الميناء <<.

² - تنص م (621) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> يعد وكيلًا للحمولة كل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم مقابل أجر وبموجب وكالة من ذوي الحق على البضاعة باستلام البضائع باسم ولحساب موكله ، ودفع أجرة الشحن عن البضائع إذا كانت مستحقة وتوزيع البضائع بين المرسل إليهم <<.

³ - تنص م (631) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> يعد سمسارًا بحريًا كل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم مقابل أجر وبموجب وكالة بالعمل كوسيط لإبرام عقود شراء السفن وبيعها وعقود الاستئجار والنقل البحري والعقود الأخرى التي تتعلق بالتجارة البحرية <<.

عن طرفي ، وأن يكون وكيلا للسفينة والحمولة ، ويميزه عن وكيل العبور أن هذا الأخير يحكمه قانون الجمارك¹.

ب : شروط إنعقاد مسؤولية مالك السفينة بصفته متبوع .

من خلال نصوص القانون المدني الجزائري يتضح أن شروط تحقق مسؤولية مالك السفينة عن العمل الضار الناتج بفعل التابع وهم فيما يتعلق بالقانون البحري، (الربان أو أحد أفراد الطاقم، أو المرشد) هي وجود علاقة تبعية ما بين شخصين متبوع وتابع ، وارتكاب التابع خطأ ينتج عنه ضرر للغير في حال تأدية وظيفته أو بسببها²، وهذا ما سنتكلم عنه كما يأتي :

1 : علاقة التبعية .

لا يمكن أن تتحقق علاقة التبعية إلا بتوافر عنصرين وهما تحقق علاقة التبعية ، وصدور خطأ من التابع حال تأديته لمهامه يضر .

1/1 : عنصر التبعية .

تقوم علاقة التبعية على السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه التي تثبت للمتبوع على التابع، فعلاقة التبعية مناطها أن يكون للمتبوع سلطة فعلية في إصدار الأوامر إلى التابع في طريقة أداء عمله وفي الرقابة عليه ومحاسبته فالسلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه تقتضي أن تكون السلطة للمتبوع ويكون الخضوع من التابع، فهما وجهان متقابلان لشيء واحد، ويتمثل ذلك في إمتثال التابع لأوامر وتعليمات المتبوع فيما يتعلق بكيفية تنفيذ العمل.

ومن ثم فإن رابطة التبعية تقوم بين المتبوع والتابع متى كان له سلطة فعلية في إصدار الأوامر والتوجيهات ، وتلك الرابطة تقوم بين المتبوع (مالك السفينة أو المجهز) و تابعيه (الربان أو أحد أفراد الطاقم ، المرشد) ، وإن لم يكن الأول حراً

1 - أنظر فريد رواج ، المرجع السابق ، ص30 .

2 - تنص م 136 من الامر رقم 75 - 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم عل << يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها . وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع >>. واعتمد المشرع في تعديله سنة 2005 على المعيار الإقتصادي في مسؤولية المتبوع .

في إختيار تابعه¹ متى كانت له السلطة الفعلية في رقابة التابع وتوجيهه، فبرغم أن المرشد يتم فرضه على مالك السفينة أو المجهز للقيام بإرشاد السفينة من قبل سلطات الميناء²، فإن المالك أو المجهز يتحمل المسؤولية الناتجة عن أخطاء المرشد الغير عمدية³.

وبالتالي فإن علاقة التبعية قد تكون بناء على عقد بين المتبوع وتابعه أو بغير عقد، وإذا نشأت عن عقد فلا يشترط أن يكون التابع مأجوراً، إذ يجوز أن يؤدي خدمة للمتبوع بغير مقابل، فقد إستقر الرأي فقهاً وقضاء بعد تردد طويل أنه لا يشترط لقيامها أن يكون المتبوع قد إختار تابعه وليس من الضروري كذلك أنه يملك حق فصله⁴، فقد كان الفقه والقضاء قديماً يقيمان علاقة التبعية على فكرة الإختيار ويعتبر أن خطأ المتبوع المفترض هو خطأ في الإختيار (Culpa in eligendo).

ولكنهما نبذا هذا الرأي تدريجياً فأجازا أن يكون الإختيار مقيداً، أي محصوراً في أشخاص معينين لا يملك المتبوع أن يختار تابعه إلا منهم، كما إذا كان الإختيار موكولاً إلى مسابقة يشترط للتقدم إليها مؤهلات خاصة ثم أجازا بعد ذلك أن يكون الإختيار مفروضاً على المتبوع كالسفينة تدخل في الميناء فيقودها "مرشد" لا تملك أن تختار سواه.

وليس من الضروري كذلك أن تكون السلطة شرعية، بل يكفي أن تكون سلطة فعلية، فقد لا يكون للمتبوع الحق في هذه السلطة، بأن يكون إستمدتها من عقد باطل أو

¹ - تنص م (460) من الأمر 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> يعد الربان الرئيس السلمي لجميع أفراد الطاقم ويمثل المجهز على متن السفينة.

ولهذا الغرض فهو يسهر على التنفيذ السليم لعقود الإستخدام البحري المبرمة بين المجهز وأفراد الطاقم ويمدهم بالتعليمات الضرورية الخاصة بتنفيذ العمل على متن السفينة >>.

² - تنص م (172) من الأمر 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> الإرشاد إجباري لكل السفن الجزائرية والأجنبية باستثناء السفن المذكورة في المادة 178 من هذا القانون وذلك في الحدود الإدارية لكل ميناء >>.

³ - تنص م (177) من الأمر 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> يوضع المرشد أثناء عملية الإرشاد تحت إمرة ربان السفينة المرشدة.

ولا يعفى الربان من مسؤوليته باستعمال خدمات المرسل بالنسبة لتحركات السفينة >>.

⁴ - أنظر محمد عبد الفتاح ترك، التصادم البحري، د/ط، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، مصر، ط 2005، ص 170.

عقد غير مشروع أو إغتصبها دون عقد أصلاً، ولكنه مادام يستعملها فعلاً، بل مادام يستطيع أن يستعملها حتى لو لم يستعملها بالفعل، فهذا كاف في قيام علاقة التبعية. يلاحظ أن القضاء الجزائي إشتراط وجود سلطة فعلية ممارسة من قبل المتبوع تجاه التابع حتى يقال بأن السلطة الفعلية متواجدة كشرط لثبوت مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه الخاطئة .

2/1 : عنصر الرقابة والتوجيه .

يجب أن تكون هذه السلطة الفعلية منصبة على الرقابة والتوجيه فالمتبوع لا بد أن تكون له السلطة في أن يصدر لتابعه من الأوامر يوجهه بها في عمله ولو توجيهاً عاماً، وأن تكون له الرقابة عليه في تنفيذ هذه الأوامر ، ففي تجزئة الحراسة بالنسبة للسفينة بين المجهز وهو مالك السفينة والمستأجر في حالة إيجار السفينة بالرحلة، حيث يكون للمجهز المؤجر سلطة فعلية على الربان والطاقم البحري، بإصدار الأوامر إليهم وتوجيههم فيما يتعلق بتجهيز السفينة من الناحية الملاحية وله حق رقابتهم في تنفيذ تلك الأوامر¹ . ويجب أن لا تكون الرقابة والتوجيه مطلقة فقط بل يجب أن تكون هذه الرقابة والتوجيه في عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع ، ولا يشترط أن يكون للمتبوع علاقة مباشرة بالتابع مادام هذا يعمل لحسابه².

ولا يشترط في المتبوع ممارسة سلطة التوجيه والرقابة من الناحية الفنية بل يكفي أن يتمتع بهذه السلطة من الناحية الإدارية أو التنظيمية، وعليه فإذا كان المتبوع غير قادر على ممارسة سلطة التوجيه والرقابة بنفسه فله أن يكلف شخص آخر بهذه المهمة، يكون لديه الخبرة الفنية والكفاءة المهنية بحسب نوع المشروع ، على أن تكون الرقابة والتوجيه من الناحية الإدارية أو التنظيمية بيد المتبوع ، وفي إطار الإستغلال البحري فغالباً ما يكون مالك السفينة، أو المجهز لا يفهم في الأمور الفنية

¹ - تنص م (586) من الأمر 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على << يتعين على الربان خلال الرحلة أن يعمل على حماية مصالح ذوي الحق في الحمولة والتصرف في هذا الميدان طبقاً لتعليمات المجهز >>.

² - تنص م (577) من الأمر 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على << يكون المجهز مسؤولاً عن أعماله وأعمال وكلائه في البر والبحر الذين يساعده في إستغلال السفينة أو السفن وفقاً لأحكام القانون العام ما عدا حالة تحديد المسؤولية المذكورة في المواد من 93 إلى 115 من هذا الأمر >>.

المتعلقة بالسفينة والملاحة البحرية ، ولكنه يعمد في تلك الأعمال كلها إلى الربان المتخصص فنياً فيها ، ويحمل مؤهلات خاصة متعلقة بذلك المجال ويعتبر نائباً عنه في الرحلة البحرية ، ويتلقى الطاقم البحري التوجيهات الخاصة بذلك منه، وتبقى بيد المالك أو المجهز السلطة الفعلية في التوجيه والرقابة بإعطاء الأوامر والتوجيهات ومتابعة تنفيذها ¹ .

وقد تتوزع الرقابة والتوجيه بين أكثر من شخص واحد ، فإذا أستخدم عدة أشخاص في عمل مشترك فهم كلهم متبوعين ومرووسين لمستخدمهم ومسؤوليتهم من مسؤوليته وهذا تطبيقاً لنص المواد الأربعمئة وإثنان وستون (462)² وما تليها³ والمادة الأربعمئة وأربعة وستون (464)⁴ من القانون البحري الجزائري ، أوقد يقوم مالك السفينة بتأجيرها عارية (إيجار السفينة بهيكلها)⁵ فيكون المستأجر حارساً للسفينة ومسؤول عن التسيير الملاحي للسفينة باعتباره صاحب الرقابة والتوجيه ⁶ وقد يؤجر المالك سفينته إيجاراً بالرحلة لشخص آخر⁷ وبالتالي تتوزع الحراسة بين المالك والمستأجر، وكل حارس منهم يتحمل المسؤولية عن الضرر الذي حصل في المكان الذي يخصه ⁸.

- ¹ - راجع م (583) من الأمر 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم .
- ² - تنص م (462) من الأمر 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على << يعد الضباط المسؤولون بالسطح وبالمكينات وبالخدمة العامة رؤساء لكل أفراد الطاقم العاملين بأصنافهم >>.
- ³ - تنص م (463) من الأمر 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على << يتعين على ضابط الخدمة الربعية أو حراسة المكينات وضابط اللاسلكي ، والضباط المسؤولين عن مختلف الأصناف على متن السفينة ، عند القيام بالخدمة الربعية أو الحراسة على متن السفينة ، تنفيذ أوامر ضابط الخدمة الربعية ، أو الحراسة بالسطح كل واحد منهم في ميدان نشاطه >>.
- ⁴ - تنص م (464) من الأمر 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على << يجب على الربان وجميع الضباط العاملين على متن السفينة الآخرين معاملة مرووسيهـم أعضاء الطاقم بصفة عادلة ومنصفة دائماً طبقاً للقوانين الجاري بها العمل .ويجب أن يكون القصر تحت حمايتهم الخاصة والسهر على تـكـوـينهم المهني والتصرف تجاههم كـرب الأسرة المعنى بشؤون أسرته >>.
- ⁵ - راجع م (724) من الأمر 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم .
- ⁶ - تنص م (730) من الأمر 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على << يتمتع المستأجر بالتسيير الملاحي والتجاري للسفينة ، ولهذا الغرض فإنه يكون المسؤول الوحيد عن جميع الإلتزامات التي عقدها الربان لخدمة السفينة ، وهو يضمن المؤجر بالنسبة لجميع طلبات الغير >>.
- ⁷ - راجع م (650) من الأمر 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم .
- ⁸ - تنص م (653) من الأمر 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على << يعد المؤجر مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق بالبضائع التي يستلمها ربان السفينة على متن السفينة تنفيذاً لأحكام عقد إيجار السفينة . ويمكن للمؤجر أن يتصل من هذه المسؤولية إذا أثبت بأنه إما قام بالإلتزاماته كمؤجر ، وإما بأن الأضرار غير ناتجة عن قصور في إلتزاماته ، وإما بأن الخسائر والأضرار ناتجة من جراء الملاحة التي قام بها الربان أو مندوبه >>.

إذ أن قواعد المسؤولية عن الشيء تقتضي أن الحارس للشيء يكون مسؤولاً عن تعويض الضرر. وتبعية الربان للمستأجر في حالة الإيجار للسفينة بالرحلة هو من قبيل إعارة المتبوع تابعه لشخص آخر، فإذا استبقى المعير رقابته وتوجيهه بقي متبوعاً أما إذا إنتقلت إلى المستعير كان هذا الأخير هو المتبوع كمؤجر السفينة عارية، أو بالرحلة¹.

2 : خطأ التابع حال تأدية وظيفته أو بسببها.

عندما تتوفر علاقة التبعية المتمثلة في سلطة التوجيه والرقابة بين المتبوع والتابع، فإن مسؤولية الأول تتحقق إذا ارتكب الأخير خطأ أضر بالغير في حالة تأدية وظيفته أو بسببها، وهذا ما ورد في المادة مئة وستة وثلاثون من القانون المدني الجزائري².

ولأن مسؤولية المتبوع على أعمال تابعه تقوم على أساس الخطأ فإنه يتوجب لقيام المسؤولية عنصرين وهما الخطأ ، و أن يكون الخطأ بمناسبة تأدية الوظيفة أو بسببها وهذا سنشرحه كما يلي :

1/2 : إرتكاب التابع خطأ يضر بالغير .

إسقاطا على المادة المذكورة أعلاه فإنه لا تتحقق مسؤولية المتبوع إلا إذا تحققت مسؤولية التابع فإن الأولى فرع عن الثانية ، فلا تتحقق مسؤولية التابع إلا إذا توفرت أركان المسؤولية وأولها ركن الخطأ ، فإن لم يصدر عن التابع فعل خاص يسبب ضرر للغير فلا مسؤولية على المتبوع ، فإذا كان التابع في سلوكه الشخصي وكان خطؤه واجب الإثبات ، أو كان خطأ مفترضاً قابلاً لإثبات العكس أو كان خطأ مفترضاً فرضاً غير قابل لإثبات العكس، كخطئه في حراسة الآلات التي تحتاج لعناية خاصة ، فلا تتحقق مسؤولية المتبوع عن التابع إلا إذا تم إثبات خطأ التابع في أيّاً من الحالات السابقة ، فإذا قامت مسؤولية فإن مسؤولية المتبوع تقوم إلى جوار

¹ - أنظر خالد محمد المروني ، المرجع السابق ، ص 289 .

² - راجع م (136) من الأمر رقم 75 - 85 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .

مسؤولية التابع ، فيجب على المضرور في رجوعه على المتبوع أن يثبت خطأ التابع¹.

ومن الجائز في بعض الحالات أن تتحقق مسؤولية التابع على أساس خطأ مفترض كما هو الحال في المسؤولية عن فعل الأشياء إذ تكون مسؤولية التابع " الربان أو أحد أفراد الطاقم " في عملية الإستغلال البحري مسؤولية مفترضة لا تقبل إثبات العكس إلا بالقوة القاهرة². وبالتالي تكون مسؤولية مالك السفينة عن فعل تابعه باعتباره متبوعاً، وليس على المضرور لكي يحصل على التعويض إلا أن يثبت بأن التابع تربطه علاقة التبعية بالمتبوع وأن يثبت وجود ضرر وأنه بفعل ذلك الشيء³.

2/2 : أن يكون خطأ التابع حال تأدية وظيفته أو بسببها .

تضمنت المادة مئة وستة وثلاثون (136) المذكورة أعلاه نطاق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، وهو أن يكون التابع قد ارتكب العمل غير المشروع حال تأدية وظيفته أو بسببها، وهذا هو الضابط الذي يربط مسؤولية المتبوع بعمل التابع ويبرر في الوقت ذاته هذه المسؤولية، فإنه لا يجوز إطلاق مسؤولية المتبوع عن كل عمل غير مشروع يرتكبه التابع، وإلا كانت هذه المسؤولية غير مستساغة ولا معقولة ، وإنما تستساغ مسؤولية المتبوع عن العمل غير المشروع الذي يرتكبه التابع وتكون معقولة إذا اقتصر على العمل الذي يرتكبه التابع حال تأدية وظيفته أو بسببها⁴.

ويكون العمل غير المشروع الذي أخل به التابع بما يقتضيه منه العمل من واجبات ، وقد يكون ذلك الإخلال متمثلاً في الإهمال والتقصير من قبل التابع عند قيامه بوظيفته أو سوء فهمه لواجبات عمله أو وظيفته . أي يجب أن تكون هناك صلة

¹ - أنظر خالد محمد المروني ، المرجع السابق ، ص 290 .

² - تنص م (843) من الأمر 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> يفترض خطأ أو إهمال الناقل أو مندوبيه والمشار إليهما في المادة السابقة إلا إذا ثبت العكس وكانت الوفاة أو الإصابات الجسمية للراكب أو الخسائر أو الأضرار التي لحقت بأمثلة الحجر مسببة من جراء غرق أو إصطدام أو جنوح أو انفجار أو حريق أو أي شيء له علاقة بهذه الحوادث << .

³ - راجع م (2/93) من الأمر 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم .

⁴ - أنظر خالد محمد المروني ، المرجع السابق ، ص 291 .

بين العمل الضار وبين الممارسة المنتظمة والعادية لما أوكل إلى التابع للقيام به من قبل المتبوع، وخاصة الأعمال التي يكلف بها ويخطئ أثناء القيام بها في الزمان والمكان وفي إطار ذلك العمل ووسائله ، وتكون إرادة التابع هي خدمة مصالح المتبوع من جهة أخرى¹ .

البند الثاني : مسؤولية الناقل البحري.

ما يجب الإشارة إليه بهذا الخصوص أن مصطلح الناقل البحري يطلق على الطرفين ناقل البضائع وناقل المسافرين وأمتعتهم ، لكن من خلال الإطلاع على أحكام القانون البحري نلاحظ أن المشرع - من خلال التنظيم - قد أسهب ووسع في مجال عقد النقل البحري للبضائع وذلك لتعدد صفة الناقل في هذا المجال وإختلاف الأحكام بحسب إختلاف هذه الصفات ، في حين أنه إكتفى في مجال عقد النقل البحري للأشخاص بحصر العقد بين الناقل والمسافر ، وهذا لا يعني أنه لا يمكن أن تتعدد صفة الناقل في هذا المجال كما هو الشأن في نقل البضائع (الناقل الفعلي ، الناقل ، النقل المتتابع ، النقل المختلط) ولكن إن حدث هذا فإنها تطبق نفس الأحكام الواردة في هذا المجال وبالتالي تفاديا لتكرار الأحكام فنحن مجبرين على تتبع خطى المشرع ونكتفي - في موضوع تعريف الناقل البحري - بالناقل البحري للبضائع لأنه أوسع وأشمل من حيث تعدد صفة الناقل .

ويعتبر الناقل البحري للبضائع الطرف الثاني الذي أخذ المشرع الجزائري بتحديد مسؤوليته² وهذا تأسيسا على المادة ثمانمائة وخمسة في فقرتها الأولى (1/805) من القانون البحري. و نص المادة سبعمائة وستة وسبعون (776) من

¹ - تنص م (842) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> يعد الناقل مسؤولا عن الضرر المؤدي للوفاة والإصابات الجسمية للراكب ، وكذلك الضرر المسبب لأمتعته إذا كان الفعل المولد للضرر قد وقع خلال عملية النقل وله علاقة بالملاحة أو إستغلال السفينة أو من جراء خطأ أو إهمال الناقل أو مندوبيه خلال القيام بأعمالهم <<.

² - تنص م (1/ 805) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> إذا لم يصرح الشاحن أو ممثله بطبيعة و قيمة البضائع قبل شحنها على السفينة و لم يدون هذا التصريح في وثيقة الشحن أو أية وثيقة نقل أخرى مماثلة، فلا يعد الناقل مسؤولا عن الخسائر أو الأضرار التي تصيب البضائع أو التي تتعلق بها بمبلغ يزيد عن 10.000 وحدة حسابية عن كل طرد أو وحدة شحن أخرى أو 30 وحدة حسابية عن كل كيلوغرام يصاب بخسائر أو أضرار من الوزن الإجمالي للبضاعة للحد الأدنى المطبق، و بمقدار يعادل مرتين و نصف من أجرة النقل المستحقة الدفع عن البضائع المتأخرة التي لم تسلم في الوقت المتفق عليه أو في الوقت المعقول المطلوب من ناقل حريص أن يسلم فيه البضائع، و لكن لا تزيد عن مجموع أجرة النقل المستحقة بموجب عقد البحري... <<.

نفس القانون¹. وفي نفس المعنى نجد كذلك المادة سبعمائة وسبعة وسبعون (777) من نفس القانون².

من خلال هذه المواد يتبين أن الناقل البحري للبضائع مسؤول مسؤولية محدودة عن الخسائر التي تلحق بالبضائع أثناء نقلها إلى وجهتها المقصودة ، وأن عقد النقل قد يقوم بتنفيذه الناقل بنفسه ، أو أي شخص يعهد إليه ذلك من طرف الناقل ولهذا يجب التعرف على الناقل البحري للبضائع في كلتا الحالتين .

أولا : الناقل البحري

إن مفهوم الناقل البحري للبضائع تداولته العديد من التشريعات في قوانينها الوطنية البحرية وهذا ناتج عن تبنيها لتوجهات الإتفاقيات الدولية المبرمة في هذا الخصوص ومن الدول من أخذت بالتعريفات التي صاغتتها هذه الإتفاقيات حرفيا ، ومنها من إعتمدت على هذه الصياغة من أجل وضع تعريف جامع ومانع للناقل البحري للبضائع وفق ما يخدم مصلحتها. ولهذا سنعرف الناقل البحري للبضائع وفقا للمعاهدات الدولية ، ووفقا للتشريع الجزائري .

1 : تعريف الناقل البحري للبضائع طبقا للإتفاقيات الدولية .

ونعني بذلك الإتفاقيات التي تعنى بهذا الأمر وهي إتفاقية بروكسل ، وإتفاقية هامبورغ .

1 : تعريف الناقل البحري للبضائع طبقا لإتفاقية بروكسل .

عرفت إتفاقية بروكسل الناقل بأنه " مالك السفينة أو مستأجرها المرتبط مع الشاحن بموجب عقد النقل " ، ويظهر أنها تركز على ضرورة وجود صلة بين من يقوم بالنقل ، ووسيلة النقل إضافة إلى عنصر التعاقد ، بمعنى أن يبرم عقد النقل مع الشاحن (الناقل) وبذلك فالإتفاقية حصرت الناقل في أضيق الحدود³.

¹ - تنص م (776) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> في حالة توقف الرحلة لسبب ما ، يجب على الناقل تحت طائلة التعويض عمل ما يلزم لتأمين مسافنة البضائع ونقلها حتى ميناء الوصول المقرر <<.

² - تنص م (1/777) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> في حالة مسافنة البضائع من سفينة إلى أخرى خلال توقف السفر إلخ <<.

³ - أنظر أحمد محمود حسني ، عقد النقل البحري ، د / ط ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط 1998 ، ص 13 .

2 : تعريف الناقل البحري للبضائع طبقا لاتفاقية هامبورغ.

إعتمدت قواعد هامبورغ في تعريفها للناقل البحري على معيار التعاقد مع الشاحن لنقل البضائع بطريق البحر ، سواء أبرمه بنفسه (الناقل) أو من ينوب عنه ، والذي أٌصطلح على تسميته بـ " الناقل المتعاقد " و إدخال مفهوم جديد وهو " الناقل الفعلي " وبذلك فقد ميزت بين الناقل المتعاقد والناقل الفعلي¹ ، بحيث تطلق التسمية الأولى على الناقل الرئيسي وهو أول شخص يقدم على إبرام عقد النقل البحري مع الشاحن² ، في حين أن التسمية الثانية تطلق على كل شخص إتفق مع الناقل المتعاقد من أجل أن يعهد إليه بتنفيذ كل أو جزء من عقد النقل الذي أبرمه مع الشاحن³.

ب : تعريف الناقل البحري للبضائع وفقا للتشريع الجزائري .

لم يعرف المشرع الجزائري الناقل البحري للبضائع تعريفا محددا ، ولكن يمكن إستنباطه إعتماذا على نص المادتين سبعمائة وثمانية وثلاثون (738)⁴ وسبعمائة وأربعة وخمسون (754)⁵ من القانون البحري ، إذ يعتبر " الناقل ذلك الشخص الذي يتعهد بموجب عقد نقل البضائع عن طريق البحر بإيصال بضاعة معينة من ميناء إلى ميناء آخر ، ويمكن إعتبار في حالة عدم ذكر إسم " الناقل " أن يعتبر "المجهز" هو الناقل ، والمجهز هو الذي يستغل السفينة باعتباره مالكا لها أو بأي صفة أخرى

1 - أنظر سعيد يحي ، مسؤولية الناقل البحري وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بالبحر لعام 1987 ، قواعد هامبورغ ، المكتب العربي الحديث ، د/س/ن ، ص 17 .

2 - أنظر هاني دويدار ، إشكالات تسليم البضائع في ظل قانون التجارة البحرية رقم 08 لسنة 1990 ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، ط 1996 ، ص 69 .

3 - أنظر سعيد يحي ، المرجع السابق ، ص 17 ، 18 .

4 - تنص م (738) من الأمر 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم . على >> يتعهد الناقل بموجب عقد نقل البضائع عن طريق البحر بإيصال بضاعة معينة من ميناء إلى ميناء آخر ويتعهد الشاحن بدفع المكافأة له والمسماة أجرة الحمولة<< .

5 - تنص م (754) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> إذا لم يذكر إسم الناقل في وثيقة الشحن ، عد مجهز السفينة التي تحمل البضاعة على متنها هو الناقل ، وكذلك الحال عندما يذكر إسم الناقل في وثيقة الشحن بشكل غير دقيق أو غير صحيح << .

تخوله ذات الحق ، وهي لا تخرج عن كونه مستأجرا حسب المادة خمسمائة وإثنان وسبعون (572)¹ من نفس القانون .

لم يكن مصطلح الناقل البحري للبضائع يطلق على أي شخص مهما كانت صفته غير الدولة قبل تعديل سنة 1998 ، حيث أن المادة خمسمائة وواحد وسبعون (571) من القانون البحري شهدت تعديلا أفرضته التوجهات الجديدة والضرورة الاقتصادية وذلك بموجب القانون رقم 98 - 05 المعدل والمتمم للقانون البحري ، وبذلك أصبح لمصطلح الناقل البحري للبضائع دلالات أخرى غير التي كانت عليه في ظل القانون 76 - 80 المتضمن القانون البحري وفق ما يأتي بيانه .

1 : المقصود بالناقل البحري للبضائع قبل تعديل 1998 .

كما أشرنا سلفا أن النقل البحري للبضائع كانت تختص به الدولة دون غيرها من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية ، وهذا راجع لإحتكار الدولة المطلق لهذا المجال والنشاطات المرتبطة به (الشحن ، التفريغ ... إلخ) في الفترة الممتدة ما بين 1963 إلى غاية سنة 1998 طبقا للمادة خمسمائة وواحد وسبعون (571)² المشار إليها سابقاً .

وفي هذا الشأن قامت الدولة في 1963 بإنشاء أول شركة وطنية للنقل البحري ، خلفا للشركات الفرنسية التي كانت تتكفل بالنقل آنذاك ، ولقد فرضت هذه الشركة نفسها عمليا في مجال النقل الدولي كناقل ، ونظرا للكم الهائل من المواد الإستهلاكية ، أو التجهيزات والمواد البترولية التي كانت تنقل ظهرت الحاجة الملحة إلى ضرورة التخصص في النقل ، من أجل تخفيف الضغط على هذه الشركة ، فتم إنشاء شركة لنقل المحروقات سنة 1982 ، ثم شركة أخرى لنقل المسافرين ، وبقيت مهمة نقل البضائع في يد الشركة الجزائرية للنقل البحري ومن دون منافس.

¹ - تنص م (572) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> يعتبر مجهزا كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم باستغلال السفينة على إسمه إما بصفته مالكا للسفينة وإما بناء على صفات أخرى تخوله الحق باستعمال السفينة <<.

² - تنص م (571) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> ينشأ إحتكار الدولة على نشاطات النقل البحري ، واستئجار السفن والإرشاد البحري ، وإيداع السفن وسمسرة الحمولات البحرية والشحن والتفريغ في الشاطئ والقطر لدى دخول ومغادرة الموانئ الجزائرية وكذا الملاحة الساحلية بين جميع الموانئ الجزائرية <<.

2 : المقصود بالناقل البحري للبضائع بعد تعديل 1998 .

لقد كان لإعادة صياغة المادة المذكورة أعلاه الأثر الأعظم في توسيع شبكة نقل البضائع¹، فمع إحتفاظ الدولة بملكيتها فتحت المجال لاستغلاله وفق آلية قانونية ، كثيرا ما لجأت إليها وهي نظام التعاقد عن طريق منح الإمتياز لأشخاص محددين بشروط يحكمها تنظيم خاص والمجسد في المرسوم التنفيذي رقم 08 - 57².

وبالرجوع إلى المادة الخمسمائة وواحد وسبعون المعدلة من القانون رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري يتجلى لنا الأشخاص المؤهلون لاستغلال النشاط وهم كالآتي :

أ - الأشخاص الطبيعيون بشرط أن يحملوا الجنسية الجزائرية .

ب - المؤسسات العمومية الجزائرية .

ج - الأشخاص الاعتباريون الخاضعون للقانون الجزائري ولهم صفة مجهزي السفن ويوجد المركز الرئيسي لنشاطهم في الجزائر³.

ثانيا : الناقل البحري في حالة المسافنة .

قد خصصنا هذا الجزء للتعريف بالمسافنة وتحديد العلاقة بين أطراف عقد النقل كما يلي :

أ : تعريف المسافنة .

المسافنة هي العملية التي بموجبها يقوم الناقل بشحن البضاعة في واسطة نقل أخرى، في حالة توقف الرحلة من أجل تأمين نقلها إلى غاية ميناء الوصول المقرر، و نظام المسافنة هو نظام معروف في كل أنماط النقل سواء بري أو جوي أو بالسكك الحديدية ، بل حتى أن أعماله يمكن من إستحضار واسطة نقل أخرى غير

¹ - تنص م (571) من الأمر رقم 98 - 05 المعدل والمتمم للقانون رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري على << النقل البحري ملكية عامة ويمكن أن يكون موضوع إمتياز >> .

² - المرسوم التنفيذي رقم 08 - 57 المؤرخ في 06 صفر 1429 الموافق ل 13 فبراير 2008 المتضمن شروط منح إمتياز إستغلال خدمات النقل البحري و كفاءاته ، ج / ر رقم 09 لسنة 2008 ...

³ - تنص م (571 م1) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على << يستغل خدمات النقل البحري أشخاص طبيعيون من جنسية جزائرية أو مؤسسات عمومية جزائرية أو أشخاص إعتباريون خاضعون للقانون الجزائري ولهم صفة مجهزي السفن ويوجد المركز الرئيسي لنشاطهم في القطر الجزائري >>.

المعنية ، بحيث أن الناقل عند مسافنة البضائع ليس ملزم بإتيان بسفينة أخرى ويمكن له مثلا الرسو في ميناء قريب من مكان توقف الرحلة ويرسل البضاعة باستعمال طريق آخر مماثل (بري مثلا)¹ .

والنزاعات كثيرة حول هذا الإلتزام² . والملاحظ ، عمليا أن البضائع وخاصة الحاويات لا تنقل باتجاه مباشر خط مستقيم (En droiture) وتكون دائما محل مسافنة ، أي شحن ، نقل ثم تفريغ ثم شحن، نقل ثم تفريغ، ففي أغلب الأحيان هناك ميناء وسط بحيث وثائق الشحن الحديثة، تحتوي دائما على شروط تفيد بأن للناقل الحرية في مسافنة البضائع³ . ففي قرار لمجلس النقض الفرنسي بتاريخ 25/02/2004 أقر المجلس بصحة الشرط واعتبر أنه لا يمكن اعتبار الناقل قد أخطأ عندما قام بمسافنة الحاوية في سنغافورة والتي كانت متجهة إلى ميناء (Haiphong) بحيث لا يوجد خط منتظم بين ميناء الشحن وهذا الميناء الأخير⁴ .

ب : علاقة الناقل البحري بالأطراف المتعددة في عقد النقل .

الأصل أن يكون الناقل المتعاقد مع الشاحن مسؤولا بنفسه بتنفيذ عقد النقل برمته ، أي منذ البداية إلى أن يتم تسليم البضاعة إلى المرسل إليه⁵ غير أن الناقل المتعاقد قد يعهد إلى ناقل آخر بتنفيذ النقل كله أو بعضه ، فنكون بالتالي أمام ناقل

¹ - VOIR ; _Abdellah Aboussoror, l'exécution du contrat de transport maritime de marchandises en droit marocain et en droit français, Litec 2001, p 323, n° 443.

² - ويمكن الإشارة إلى حكمين صادرين عن المحكمة التجارية بمرسيليا، الأول يتعلق بنقل ألف (1000) علبة (صندوق) من التين باتجاه مرسيليا إلا أنه وبسبب غلق الميناء (Lock_out) تم تفريغ الصناديق بميناء (Saint_Raphael) ، والحكم الثاني، صادر عن مجلس قضاء أكسس (AXE) بتاريخ 23 نوفمبر 1984 ، حيث أن شركة الملاحة البحرية المسماة (DENIZCILICK) كلفت بنقل فاكهة البلوط "Chataignes" من إسطنبول إلى مرسيليا ولكن بعد رفض عمال الميناء بمرسيليا تفريغ البضاعة، قام الريان بتفريغها في ميناء² "Genes" في هذين الحكمين إستحال على الناقل تفريغ البضاعة في ميناء التفريغ وقضي بأنه في حالة عجز الروافع المينائية عن التفريغ لمدة ثمانية (08) أيام الناقل البحري له إمكانية إعمال الشرط المدرج الذي يسمح له بالتفريغ في أي ميناء يراه ملائم.

- VOIR ; Tribunal de commerce de Marseille, 26 mars 1971, DMF, 1972, p 41.

- VOIR ; Cour d'appel d'Aix-en-Provence 23 novembre 1984, DMF, 1986, p 668

- VOIR ; _Abdellah Aboussoror ; OP CIT ; P 324.

³ - VOIR . Pierre Bonassies, Christian Scapel, droit maritime, L.G.D.J, 2006, p 655, n° 1026.

⁴ - Navire Vosa Carrier, DMF2005, hors_serie n°9, obs. Philippe DELEBECQUE .

- مأخوذ عن مراد بسعيد ، المرجع السابق ص 140 .

⁵ - تنص م (802) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> يعد الناقل مسؤولا عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق بالبضائع منذ تكلفه بها حتى تسليمها للمرسل إليه باستثناء الحالات المدرجة في المادة التالية << .

متعاقد وناقل فعلي ، وقد يحدث أن يعين في عقد النقل إسم ناقل آخر أو ناقلين آخرين ليتولى كل منهم تنفيذ جزء من النقل فتنتقل البضاعة من ناقل إلى آخر حتى تبلغ المرسل إليه ، وذلك هو النقل المتتابع والذي يتم بموجب سند الشحن المباشر¹، فهل في هذه الحالة - الحالة الثانية - يكون الناقل مسؤولاً عن فعل الناقلين الآخرين ؟ . وبصيغة أخرى هل مسؤولية هؤلاء الناقلين الآخرين هي من ضمن مسؤولية الناقل المتعاقد التي يحق له تحديدها .

1 : الناقل المتعاقد والناقل الفعلي .

يعد الناقل المتعاقد الناقل البحري الذي يبرم عقد النقل مع الشاحن، و يكتسب الناقل تلك الصفة من واقع إتفاقه مع الشاحن على النقل بغض النظر عما إذا قام هو بعملية النقل أو كلف ناقلاً آخر بإنجازها، ويترتب على ذلك أن يكون إسم الناقل المتعاقد المذكوراً في سند الشحن وبالتالي يكون مسؤولاً في مواجهة الغير². كما يقصد بالناقل الفعلي أن يعهد الناقل المتعاقد بتنفيذ عملية النقل إلى ناقل بحري آخر، وعليه فإن نطاق المسؤولية يمتد ليشمل كل ناقل ولو لم يتعاقد مع الشاحن، فالناقل الفعلي هو الذي يتعهد بعملية التنفيذ المادي والفعلي لعملية النقل المتفق عليها بين الشاحن والناقل المتعاقد وسواء كان التعهد كلياً أو جزئياً في بعض مراحل النقل . تعرضت المادة العاشرة (10) من قواعد هامبورغ لسنة 1978 لمسؤولية الناقل المتعاقد والناقل الفعلي، في حالة حدوث أضرار وخسائر للبضائع أو تأخير وصولها إذ جاءت بالأحكام التالية :

في حالة حدوث أضرار للبضائع فللشاحن أو المرسل إليه الحق في أحد الخيارين :

¹ - أنظر مراد بسعيد ، المرجع السابق ص 263 .

² - أنظر محمد كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع، د/ ط ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، مصر ، ط 1995 ، ص78

- إما الرجوع مباشرة على الناقل المتعاقد بطلب التعويض عن الأضرار التي حدثت أثناء تنفيذ عقد النقل، سواء عهد الناقل المتعاقد عملية النقل برمتها إلى ناقل فعلي أو عهد إلى هذا الأخير بجزء منها فقط وهذا طبقا للفقرة الأولى¹.

- إما الرجوع على الناقل الفعلي بطلب التعويض عن الأضرار التي لحقت البضائع في فترة تواجدها عنده، أي عن الأضرار التي حدثت أثناء الجزء الذي قام بتنفيذه من النقل، وهذا طبقا لما ورد في الفقرة الثانية².

ولما كان الناقل المتعاقد طبقا للفقرة الأولى مسؤولا عن النقل بكامله، رغم إسناد تنفيذ العقد كله أو بعضه إلى الناقل الفعلي، وكان الناقل الفعلي وفقا للفقرة الثانية مسؤولا عن النقل الذي يقوم بتنفيذه، فإنه يحق للمرسل إليه أيضا أن يرجع عليهما بالتضامن معا بدعوى التضامن، هذا طبقا للفقرة الرابعة من المادة السابقة الذكر³.

جاءت الفقرة السادسة لتنص على أنه يحق لكل من الناقل المتعاقد والناقل الفعلي الرجوع على الآخر لتسوية التعويضات التي دفعها كل منهما، فقواعد هامبورغ نصت صراحة على التفرقة بين الناقل المتعاقد والناقل الفعلي، في حين أن التقنين البحري سكت عن هذه التفرقة⁴.

2 : الناقل في النقل المتتابع (النقل بسند شحن مباشر).

يتعاقد الشاحن في حالة النقل المتتابع أو النقل بسند الشحن مع ناقل معين على أن يقوم الناقل بعملية نقل البضائع إلى ميناء معين على أن يقوم بتسليمها في هذا الميناء إلى ناقل آخر (ثان) ليقوم هذا الأخير بنقلها إلى ميناء آخر وهكذا إلى أن

¹ - تنص م (10 / 1) من إتفاقية هامبورغ 1978 على >> عندما يسند تنفيذ النقل كله أو بعضه إلى ناقل فعلي ، سواء أكان ذلك بمقتضى رخصة مقررّة لأي عقد النقل أم لم يكن بظل الناقل مع ذلك مسؤولا ، وفقا لأحكام هذه الإتفاقية عن النقل بكامله ويكون الناقل مسؤولا فيما يتعلق بالنقل الذي يقوم بتنفيذه الناقل الفعلي ، عما يأتيه الناقل الفعلي ومستخدموه ووكلاؤه في نطاق وظائفهم من فعل أو تقصير <<.

² - تنص م (10 / 2) من إتفاقية هامبورغ 1978 على >> جميع أحكام هذه الإتفاقية المنظمة لمسؤولية الناقل تنطبق أيضا على الناقل الفعلي عن النقل الذي يقوم هو بتنفيذه وتسري أحكام الفقرتين (6) و(3) من المادة (7) والفقرة (2) من المادة (8) إذا أقيمت دعوى على أحد مستخدمي أو وكلاء الناقل الفعلي <<.

³ - تنص م (10 / 4) من إتفاقية هامبورغ 1978 على >> عند وقوع مسؤولية على الناقل والناقل الفعلي معا في حدودهما تكون مسؤوليتهما بالتكافل والتضامن <<.

⁴ - تنص م (10 / 6) من إتفاقية هامبورغ 1978 على >> ليس في أحكام هذه الإتفاقية ما يخل بحق أي من الناقل أو الناقل الفعلي في الرجوع على الآخر <<.

تصل البضاعة إلى ميناء الوصول، أي أن الناقل يصدر سند شحن مباشر لكل عمليات النقل المتتالية يذكر فيها ميناء الوصول النهائي.

لا يصدر الناقل البحري للبضائع سند شحن مباشر إلا باتفاق مع الشاحن الذي يكون على علم بأن هناك ناقلين آخرين سوف يتولون أجزاء من عملية النقل، وفي هذه العملية يكون للناقل صفتان، صفة الناقل في النقل الأول وصفة الوكيل بالعمولة في النقل الثاني¹.

نص المشرع الجزائري على مسؤولية الناقل في حالة النقل بوثيقة نقل مباشرة في المادة سبعمائة وخمسة وستون (765) من التقنين البحري². ويتضح من هذا النص أن الناقل الأول الذي أصدر سند الشحن المباشر مسؤولاً عن النقل بأكمله، أما مسؤولية الناقلين اللاحقين بما فيهم الناقل الأخير فتقتصر مسؤولية كل منهم على الجزء الذي نفذ في عملية النقل على أن يكون متضامناً في المسؤولية مع الناقل الأول³.

3 : الناقل في النقل المختلط .

يقصد بالنقل المختلط النقل الذي يتم بطرق مختلفة، بطريق البحر في جزء منه وبطريق البر أو الجو في الجزء الآخر، كأن تكون البضائع مرسلة من دمشق إلى باريس، فإنها تنتقل بالمطار أو بالسيارة من دمشق إلى بيروت وبطريق البحر من بيروت إلى مرسيليا، وبالقطار من مرسيليا إلى باريس، ولا يخلو الأمر من أحد الفرضين :

¹ - أنظر خالد عدلي أمير ، عقد النقل البحري، قواعد وأحكام في ضوء قانون التجارة البحرية والمعاهدات والبروتوكولات الدولية والمستحدث من أحكام محكمة النقض والدستورية العليا، د/ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط 2006، ص 90.

² - تنص م (765) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على <<إن الناقل البحري الذي وضع وثيقة شحن مباشرة، يلتزم بالتنفيذ الملائم للإلتزامات المترتبة على الناقل في كل المسافة التي تسري عليها الوثيقة حتى تسليم البضاعة إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني . ويسأل كل من الناقلين الآخرين عن تنفيذ هذه الإلتزامات في مسافة النقل الذي قام به وذلك بالتكافل والتضامن مع الناقل الذي وضع وثيقة الشحن مباشرة >>

³ - أنظر سوازن علي حسن، عقد نقل البضائع بالحاويات النقل أحادي الوسائط والنقل الدولي متعدد الوسائط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص 132 - 133.

- فإما أن يتعاقد الشاحن نفسه مع الناقل البحري والبري أو الجوي كل منهم على حدى ، وهنا يوجد عقدان مستقلان تسري على كل منهما الأحكام الخاصة بها.

- وإما يتعاقد الشاحن مع الناقل البحري على نقل البضائع إلى البلد المقصود بطريق البحر والبر معا، وفي هذه الحالة يقوم عقد نقل واحد يضم عمليات النقل المختلفة، بيد أن هذا العقد لا يمكن أن يثبت بسند واحد كما هو الشأن في النقل البحري المتتابع نظرا لإختلاف طبيعة عمليات النقل المختلفة ، ولذلك يصدر في هذه الحالة سند شحن خاص بالنقل البحري ، وتذكرة نقل خاصة بالنقل البري ويرفق أحدهما بالآخر¹.

نظم المشرع الجزائري مسؤولية الناقل البحري في النقل المختلط بموجب نص المادة سبعمائة وثلاثة وستون (763) من القانون البحري² وعليه يفهم من هذه المادة أنها تحيلنا إلى المادة سبعمائة وخمسة وستون (765) من نفس القانون التي تنظم مسؤولية الناقل البحري في حالة النقل المتتابع التي جعلت من الناقل الذي أصدر سند الشحن المباشر مسؤولا عن النقل بأكمله ، أما مسؤولية الناقلين اللاحقين بما فيهم الناقل الأخير فتقتصر مسؤولية كل منهم على الجزء الذي نفذه في عملية النقل على أن يكون متضامنا في المسؤولية مع الناقل الأول³.

إن المشرع الجزائري لم ينص في القانون البحري صراحة على أن الناقل المتعاقد مسؤول مسؤولية المتبوع عن أعمال الناقلين (الناقل الفعلي ، والناقل المتتابع ، الناقل المختلط) ، ولكن عند تقريب المواد ثمانمائة وثلاثة (803)⁴.

¹ - أنظر مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري ، دارسة مقارنة ، السفينة، أشخاص الملاحة البحرية، النقل البحري ، (الضمان) التأمين البحري، الطبعة الثانية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، ط 2012 ، ص 313 - 314 .

² - تنص م (763) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على << تطبيق أحكام هذا الفصل والمتعلقة بوثيقة الشحن بصورة مطابقة لوثيقة الشحن المباشرة والتي يضعها الناقل البحري الذي يتعهد بنقل يتم جزئيا بواسطة ناقل آخر بحري أو نهري أو بري أو جوي أو عن طريق السكك الحديدية >>.

³ - راجع م (765) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم .

⁴ - تنص م (803) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على << يعفى الناقل من المسؤولية ل - أي سبب آخر لا يمكن أن يكون الناقل أو من ينوب عنه مسؤولا عنه وذلك عندما يقدم الناقل الدليل بأن الخطأ أو الضرر لم يكن بسببه شخصا أو بسبب مندوبيه وأنهم لم يسهموا في الخسارة أو الضرر >>.

والمادة ثمانمائة وأربعة (804)¹ من القانون البحري الجزائري ، نستخلص أن الناقل المتعاقد مسؤول عن الأضرار اللاحقة بالبضائع والناجمة عن أخطاء مندوبيه .

البند الثالث : مسؤولية المرشد البحري .

يخصص هذا البند إلى تعريف المرشد البحري في القانون الجزائري وتحديد مركزه القانوني بالنسبة للربان والديوان الوطني للموانئ .

أولا : تعريف المرشد .

لم يعرف المشرع الجزائري المرشد في نصوص القانون البحري وإنما عرف الإرشاد بموجب المادة مئة وواحد وسبعون (171)² . وبموجب المرسوم التنفيذي رقم 06 - 08 المؤرخ في 09 جانفي 2006 الذي يحدد تنظيم الإرشاد والمؤهلات للمرشدين وقواعد ممارسة عملية الإرشاد بالموانئ³، عرف المرشد البحري في مصادته الثانية (02)⁴ منه . وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 02 - 01 المؤرخ في 06 جانفي 2002 المتعلق بتحديد النظام العام لإستغلال الموانئ وأمنها⁵، نجده تكلم عن الإرشاد في الفرع الثاني من الفرع الثالث ، فجاء في نص المادة التسعون (90)⁶ منه.

وبإجراء مقارنة بين التعريفين السابقين وهذا التعريف الأخير نجد إختلاف بين المفهومين ، فالمفهوم الأول تكلم عن الإرشاد بصفته يشمل مجموعة الأقوال

¹ - تنص م (804) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> في حالة تلاقي أخطاء الناقل أو مندوبيه مع سبب آخر مساعد على الخسائر والأضرار للبضائع يكون الناقل مسؤولا نسبيا عن خطئه أو خطأ مندوبيه والذي ساعد على هذه الأخطاء أو الأضرار، ويجب على الناقل أن يثبت أنه غير مسؤول عن بقية الخسائر والأضرار <<

² - تنص م (171) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> الإرشاد هو المستعدة التي تقدم إلى الربانة من قبل مستخدم الديوان الوطني للموانئ ، المرخص له من قبل الدولة لقيادة السفن عند الدخول إلى الموانئ والفرش والمياه الداخلية ، والخروج منها <<

³ - المرسوم التنفيذي رقم 06 - 08 المؤرخ في 09 جانفي 2006 الذي يحدد تنظيم الإرشاد والمؤهلات للمرشدين وقواعد ممارسة عملية الإرشاد بالموانئ ، ج / ر ، رقم 02 المؤرخة في 15 جانفي 2006 .

⁴ - تنص م (02) من المرسوم التنفيذي رقم 06 - 08 الذي يحدد تنظيم الإرشاد والمؤهلات للمرشدين وقواعد ممارسة عملية الإرشاد بالموانئ ، على >> المرشد البحري هو كل شخص طبيعي مؤهل لمساعدة الربان في قيادة سفينة عند الدخول إلى الموانئ والمراسي والمياه الداخلية وفقا للشروط المحددة << .

⁵ - المرسوم التنفيذي رقم 02 - 01 المؤرخ في 06 جانفي 2002 المتعلق بتحديد النظام العام لإستغلال الموانئ وأمنها ، ج / ر رقم 01 المؤرخة في 06 جانفي 2002 .

⁶ - تنص م (09) من المرسوم التنفيذي رقم 02 - 01 المتعلق بتحديد النظام العام لإستغلال الموانئ وأمنها على >> يقصد بالإرشاد في مفهوم هذا المرسوم عملية إمساك حبال السفن ، والقيام بعقدها وفكها في الأجهزة المخصصة في هذا الغرض على مباني الإرساء << .

والأعمال التي يستعملها الشخص الطبيعي المؤهل و المعتمد للوصول إلى إنهاء عملية الدخول إلى الميناء أو الميناء الداخلية ، أو الخروج منها بأفضل صور ، وأضمن وأسلم طريقة ، مما يظهر معه أن الغاية التي يرمي إليها النص هي المحافظة على سلامة السفينة المتلقية للمساعدة ، وحفاظا أيضا على أجهزة وعتاد الميناء مستعملا في ذلك كل الوسائل المتاحة لديه لتحقيق هذه النتيجة ، لهذا لم يكن في المادة مئة وواحد وسبعون (171) من القانون البحري والمادة الثانية (02) من المرسوم التنفيذي 06 - 08 لتحديد أشكال الأعمال التي يقوم بها .

أما بالرجوع إلى التعريف الذي أورده المادة التسعون (90) من المرسوم التنفيذي 02 - 01 فنلاحظ أنه جاء مفصلا لشكل العمل الذي يقوم به المرشد لتنفيذ العملية ، وما إستخلاصه من هذا التفصيل أنه أريد بهذا النص إعطاء تعريف لعملية الإرشاد في مفهوم هذا المرسوم بما يتوافق مع ما جاء من أجل تنظيمه ، وهو تحديد النظام العام لإستغلال الموانئ ، فاقصر في تحديد الأعمال على إمساك حبال السفن وعقدها وفكها دون النظر إلى الجوانب الأخرى لهذا العمل ، على إعتبار أنه أحد النشاطات الملاحية المساعدة .

لدى - في إعتقادي - أن ما يهمننا في هذه الدراسة هو ما جاء به التعريف العام لعملية الإرشاد ، فالإرشاد نشاط تجاري مرتبط بالملاحة البحرية إرتباطا وثيقا ، فهو نشاط لازم لأمن الملاحة . وهو بذلك يختلط بعملية القطر¹ ، باعتبارها عملية هامة تناولها القانون البحري في المواد ثمانمائة وستون (860) إلى غاية المادة ثمانمائة وإثنان وسبعون (872) ، وما يجب الإشارة إليه هنا أن عملية الإرشاد تقترن أحيانا بعملية القطر للسفينة المخدومة ، والقصد من ذلك هو تأمين سلامة دخول السفينة إلى مناطق الإرشاد أو الخروج منها أو التحرك فيها .

¹ - تنص م (861) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> تدخل في عداد خدمات القطر :

أ - العمليات التي تتطلب سحب أو دفع السفينة .

ب - مناورات الإرساء و الإنتقال أو إبحار السفينة .

ج - المراقبة والمساعدة في تنفيذ مناورات أخرى من الملاحة للسفينة .<<

ولو أن تنفيذ العمليتين مختلف من حيث كون الأولى (الإرشاد) قائمة على العمل الفكري ، بينما يعتمد القطر على القوة الميكانيكية للقاطرة¹ .

ويخضع قائد القاطرة إلى تعليمات ربان السفينة المخدومة والمقطورة والتي يصدرها إليه من خلال المرشد أثناء تنفيذ عمله ، ويتم ذلك غالبا بتعليمات شفوية يصدرها بمكبرات الصوت أثناء إجراء مناورات القطر البحرية .

ويعتبر الإرشاد إجباريا لكل السفن سواء كانت وطنية أو أجنبية² ما عدا السفن المستثناة بموجب المادة مئة وثمان وسبعون (178) من القانون السالف الذكر وهي :

- السفن الشراعية بحمولة أقل من مئة (100) طن .
- السفن ذات الدفع الآلي بحمولة صافية تقل عن مئة (100) طن .
- السفن ذات الدفع الآلي والمخصصة فقط لتحسين وصيانة ومراقبة الموانئ ومداخلها كالقاطرات والناقلات و الجرافات والصنادل البحرية .
- سفن المنارات والعلامات³ .

وتنظيم محطات الإرشاد في القانون الجزائري بالنسبة للموانئ الجزائرية كان بموجب المرسوم التنفيذي رقم 71 - 168 المؤرخ في 17 جوان 1971 المتعلق بمنح سلطة الإرشاد البحري للديوان الوطني للموانئ (ONP) ، والرسوم التنفيذية رقم 71 - 93 المتعلق بنظام الإرشاد البحري ، وإقامة محطة إرشاد في مكان معين تكون بموجب قرار وزاري من الوزير المكلف بالنقل ، وفي الجزائر كانت هناك سبع (07) محطات للإرشاد موزعة كما يلي :

¹ - VOIR ; Antoine Vialard ,droit maritime ,collection droit fondamentale 1997 ; p 193 .

² - تنص م (172) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> الإرشاد هو إجباري لكل السفن الجزائرية والأجنبية باستثناء السفن المذكورة في المادة 178 من هذا القانون وذلك في الحدود الإدارية لكل ميناء << .

³ - تنص م (187) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> تعفى السفن الآتية من إجبارية الإرشاد وهي : ١ - السفن الشراعية بحمولة أقل من 100 طن .

ب - السفن ذات الدفع الآلي بحمولة صافية تقل عن 100 طن .

ج - السفن ذات الدفع الآلي والمخصصة فقط لتحسين وصيانة ومراقبة الموانئ ومداخلها كالقاطرات والناقلات و الجرافات والصنادل البحرية .

د - سفن المنارات والعلامات << .

1 - الغزوات . 2 - وهران ، أرزيو . 3 - مستغانم . 4 - الجزائر . 5 - بجاية ، جيجل . 6 - سكيكدة . 7 - عنابة .

وبعد صدور مقرر 12 جوان 1972 الذي يحدد حدود المناطق التي يكون فيها الإرشاد إلزامي ، حدد عدة محطات إرشاد وهي :

1 - الغزوات ، بني صاف . 2 - أرزيو . 3 - مستغانم ، تنس . 4 - الجزائر ، دلس . 5 - بجاية . 6 - جيجل . 7 - سكيكدة . 8 - عنابة .

وحسب آخر تعديل في ماي 2006 أصبحت هناك عشر (10) محطات إرشاد على مستوى عشر (10) موانئ جزائرية والمتمثلة في :

1 - محطة الجزائر . 2 - وهران . 3 - عنابة . 4 - أرزيو . 5 - سكيكدة . 6 - جيجل . 7 - مستغانم . 8 - تنس . 9 - الغزوات . 10 - بجاية .

ونلاحظ أن هذه المحطات موزعة بشكل متساو ، بحيث وزعت على جميع الموانئ الجزائرية لضمان توفير خدمة الإرشاد على مستواها جميعا .

ثانيا : مسؤولية المرشد .

إن النظر إلى نصوص القانون البحري بخصوص المرشد يتضح لنا جليا أن المسؤولية عن عملية الإرشاد في الموانئ والقنوات من الموضوعات البحرية الدقيقة التي أعطاها المشرع صبغة خاصة تختلف عن كل المسؤوليات المتعلقة برجال البحر التي رأيناها .

فمن جهة و بالنظر إلى نص المادة مئة وسبعة وسبعون (177)¹ من القانون المذكور أعلاه فإن المرشد أثناء قيامه بالإرشاد يكون تحت إمرة الربان ، وطبقا للمادة مئة وثلاثة وثمانون (183)² من نفس القانون يعتبر المجهز مسؤولا تجاه الغير عن الأضرار الناتجة عن المرشد أثناء قيامه بعملية الإرشاد ، وإذا نظرنا

¹ - راجع م (177) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم .
² - تنص م (183) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم . على >> يعتبر مجهز السفينة المرشدة مسؤولا تجاه الغير عن الأضرار الناتجة عن المرشد والتي تعد كأنها أضرار حصلت من أحد أفراد طاقم السفينة << .

إلى المادة مئة وخمسة وثمانون (185)¹ نجد أنها تحدد مسؤولية المرشد عن مسؤوليته المدنية الناتجة عن المواد مئة وثلاثة وثمانون (183) ، و مئة وأربعة وثمانون (184)² ، وبموجب الفقرة الأولى من المادة مئة وستة وثمانون (186)³ من القانون نفسه جعل المشرع السلطة المينائية مسؤولة تجاه مجهزة السفينة المرشدة عن الأضرار المسببة من المرشد في حالة عدم توفر الخبرة المهنية لدى المرشد والمطلوبة بموجب النظام .

وأمام هذا الكم الهائل والتداخل بين المسؤوليات كيف يمكن التعامل مع مسؤولية المرشد عن الأضرار التي يسببها للغير أثناء قيامه بعمله المنوط به ؟.

بعد تحليل المواد المذكورة أعلاه تتضح لنا الصورة الكاملة لهذه المسؤولية ، فبالنسبة لمسؤولية المرشد تجاه الغير أثناء قيامه بمهامه تعتبر من قبيل مسؤولية المجهز عن أفعال تابعيه باعتباره متبوع ولذلك يشترط في ذلك شرط التبعية والتوجيه وشرط تعلق الخطأ أو الفعل بمهنة الإرشاد وهذا فصلنا فيه سابقا ، ولذلك ستقتصر الدراسة في هذا الشأن على :

- مسؤولية المرشد المتولدة عن المادتين مئة وثلاثة وثمانون (183) و مئة وأربعة وثمانون (184) .

- مسؤولية الديوان الوطني للموانئ تجاه المجهز عن عدم توفر شروط الخبرة المهنية لدى المرشد .

¹ - تنص م (185) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على << يستطيع المرشد تحديد مسؤوليته المدنية المتولدة عن المادتين 183 و 184 أعلاه >>.

² - تنص م (184) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على << تكون نتائج الحوادث الحاصلة للمرشد أو أحد أفراد وحدة الإرشاد خلال عملية الإرشاد أو خلال حركات صعود أو إنزال المرشد على عاتق مجهزة السفينة المرشدة إلا في حالة إثبات خطأ غليظ للمرشد أو أحد أفراد وحدة الإرشاد >>.

³ - تنص م (186) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على << لا يعتبر السلطة المينائية مسؤولة تجاه مجهزة السفينة المرشدة عن الأضرار المسببة من أحد المرشدين إلا في حالة عدم توفر شروط الخبرة المهنية لدى المرشد والمطلوبة بموجب النظام >>. حيث أستبدل مصطلح الديوان الوطني للموانئ ب " السلطة المينائية بموجب المادة 19 من القانون 85 - 05 المعدل والمتمم للقانون رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري .

١ - مسؤولية المرشد المتولدة عن المادتين مئة وثلاثة وثمانون (183) و مئة وأربعة وثمانون (184) .

بالرجوع إلى نص المادة مئة وخمسة وثمانون (185) المشار إليها سابقا ، والمادة مئة وثلاثة وثمانون (183) السالفة الذكر ، و المادة مئة وأربعة وثمانون (184) ¹ ، ومن خلال تشريح المواد المذكورة أعلاه تتمخض عنه النتائج التالية :

- أن مسؤولية المرشد تنطبق عليها نفس أحكام طاقم السفينة ² والذي يعتبر المجهز مسؤولا عن الأضرار التي يسببها للغير إلا في حالة الخطأ الجسيم ³ .
- يتحمل مجهز السفينة المرشدة نتائج الحوادث الحاصلة للمرشد أثناء قيامه بمهامه على ظهر السفينة إلا في حالة إثبات خطأ غليظ للمرشد .

ومن هذا كله نستخلص نتيجة هامة وهي أنه لم يعترف المشرع الجزائي بالمسؤولية المدنية الشخصية للمرشد إلا في حالة الخطأ الجسيم ، والتي خول له القانون تحديدها بموجب المادة مئة وخمسة وثمانون (185) السالفة الذكر .

وفي اعتقادي أن هذا المسعى - عدم المسؤولية الشخصية المرشد - الذي سلكه المشرع له مبرراته من الناحية العملية ، فمن جهة أن المرشد يقوم بعمل جبار يتمثل في إرشاد السفينة وما ينطوي عليه من خطر وهو تعريض هيكل السفينة وما تحمله من البضائع للحوادث وإلحاق الضرر بالميناء ، وكل هذا يتطلب ملاءة مالية من جانب المرشد لتحمل تعويض كل الأضرار ، والذي لا يتقاضى في مقابل ذلك إلا رسوم يسيرة والمحددة مسبقا⁴ يلتزم بها ربان السفينة ⁵ ، ظف إلى ذلك عزوف شركات التأمين عن التأمين على مسؤولية المرشد لأنها لا يعقل أن تتكبد

¹ - تنص م (184) من من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> تكون نتائج الحوادث الحاصلة للمرشد أو أحد أفراد وحدة الإرشاد خلال عمليات الإرشاد أو خلال حركات صعود أو إنزال المرشد على عاتق مجهز السفينة المرشدة إلا في حالة إثبات خطأ غليظ للمرشد أو أحد أفراد وحدة الإرشاد >> .

² - تنص م (2/1/ 411) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> يتكون طاقم السفينة من الربان والضباط والبحارة الآخرين والأشخاص العاملين في خدمة السفينة . ويعد المرشد أحد أفراد الطاقم خلال مدة عمله على متن السفينة >> .

³ - راجع م (577) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم .
⁴ - تنص م (179) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> تحدد أسعار الإرشاد بموجب قرار يصدر عن الوزير المكلف بالبحرية التجارية >> .

⁵ - تنص م (180) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> يكون ربان السفينة الخاضعة للإرشاد ملزم بدفع رسوم الإرشاد حتى ولو لم تحصل هذه السفينة على خدمات المرشد ، وذلك بصرف النظر عن العقوبات النصوص عليها في المادة 188 >> .

نتائج الحوادث القاسمة للظهر في مقابل حصولها على مبلغ التأمين الضئيل ، ولهذا فإن ما سلكه المشرع في هذا الشأن هو عين الصواب .

ب - مسؤولية الديوان الوطني للموانئ تجاه المجهز عن عدم توفر شروط الخبرة المهنية لدى المرشد .

كما سبق وأن أوضحنا فإن تحديد المتبوع في عملية الإرشاد مسألة شائكة ، الأمر الذي اختلفت حوله التشريعات ، بل وتطور التشريع الوطني بشأنها تبعا لاختلاف الظروف ، وبلا خلاف فإن المرشد يعمل لصالح هيئة الإرشاد على الرغم من أنه في القانون الجزائري لا يعتبر موظفا عام ، وإنما هو عامل في محطة الإرشاد التابعة بدورها إلى السلطة المينائية الخاصة بكل ميناء ، وبالتالي فإنه يعتبر تابعا للهيئة و مسؤولا تجاهها وهو بهذه الصفة يلتزم بتعليماتها الإدارية والأوامر الصادرة من رؤسائه ، وهو مسؤول تأديبيا إذا خالف الأوامر والتعليمات أو مسؤولا جنائيا إذا خالف أي نص جنائي .

ففي فترة العمل لحساب الهيئة يعد المرشد في حكم العامل المنتدب أو المعار للعمل في شركة أو لدى شخص طبيعي من أشخاص القانون الخاص ، فيصبح أثناءها تابعا للسفينة المخدومة بالرغم من تبعيته للهيئة من الناحية الإدارية ، و بالتالي فهي مسؤولة تجاه المرشد عن عدم توفر الخبرة المهنية لدى المرشد¹ .

الفرع الثاني : نطاق تحديد المسؤولية في القانون البحري الجزائري من حيث الموضوع .

سنبرز من خلال هذا المطلب الجانب الموضوعي لتحديد المسؤولية في القانون البحري بغض النظر عن الأشخاص المسؤولين ، وذلك راجع إلى وحدة الأحكام من حيث الموضوع ، إذن فطبقا لمتطلبات بحثنا هذا إرتأينا أن نقسم هذا الفرع إلى ثلاث بنود رئيسة ، حيث نخصص كل فرع إلى تحديد المسؤولية في المجالات التي حددها القانون البحري .

¹ - راجع م (186) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم .

البند الأول : تحديد المسؤولية في مجال نقل المسافرين وأمتعتهم .

كما أشرنا أعلاه فإن القانون البحري الجزائري أجاز تحديد مسؤولية الناقل البحري عن الأضرار الجسمانية اللاحقة بالمسافر وأمتعته¹ أيا كانت صفة الناقل سواء كان المالك أو المجهز أو مستأجرا للسفينة . وتبعاً لأن المشرع الجزائري إتخذ نفس المبادئ التي جاءت بها الإتفاقيات الدولية التي تعتبر الجزائر طرفاً فيها ، فإنه وفقاً لما سبق أن الجزائر إنضمت لاتفاقية بروكسل بموجب المرسوم رقم 64 - 74 الصادر في 8 يونيو سنة 1964 ، ومنه فالمشرع في جميع مسائل تحديد المسؤولية في القانون البحري قد أحالها إلى الإتفاقيات التي شاركت فيها الجزائر كطرف وصادقت على أحكامها² .

وعليه تضمنت المادة السادسة من إتفاقية بروكسل 1976 ، بيان الحدود العامة الخاصة بدعاوى الوفاة والإصابة، والخاصة بالدعاوى الأخرى ، وذكرت مبالغ تحديد المسؤولية الخاصة بدعاوى الركاب على نفس السفينة في المادة السابعة ، لهذا سنتكلم أولاً عن الحدود العامة الخاصة بالديون الناشئة عن الوفاة أو الإصابات البدنية (سواء للغير من الأشخاص الموجودين على البر أو على سفينة أخرى أو في البحر أو تحت الماء أو على منصة التنقيب أو على متن السفينة) وهذا يفهم من مضمون المادتين السادسة (06) والسابعة (07) ، ثم نتكلم عن الديون الأخرى بما في ذلك الناشئة عن الأضرار اللاحقة بالأمتعة وديون الإنقاذ ، ثم نتكلم عن الديون المستثناة من تحديد المسؤولية في هذا المجال، وفي الأخير نتطرق إلى وحدة حساب حدود المسؤولية.

¹ - تنص م (848) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على << تكون مسؤولية الناقل في حالة الوفاة أو الإصابات الجسمانية لأحد المسافرين أو في حالة ضياع الأمتعة أو الخسائر التي تلحق بالأمتعة ، محدودة بالمبالغ المحسوبة حسب المبادئ المعدة لهذا الشأن في الإتفاقيات الدولية والتي تكون الجزائر طرفاً فيها >> .

² - راجع في ذلك م (96) وم(805) وم (848) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم .

وعموماً قد أخذ المشرع الجزائري بتحديد المسؤولية عن الوفاة و الأضرار الجسمانية في مجال النقل البحري من خلال المادة الثالثة والتسعون (93) في فقرتها الأولى والثانية¹ والمادة ثمانمائة وثمانية وأربعون (848)² من القانون البحري .

أولاً : الديون الناشئة عن الوفاة أو الإصابات البدنية .

كما تقدم سوف نرى هذا من الجانبين أولاً بالنسبة للأشخاص خارج السفينة ، ثانياً بالنسبة للأشخاص على متن السفينة :

أ : المطالبات الناشئة عن الوفاة والإصابات الجسدية للأشخاص خارج السفينة .

وفي ظل ذلك سنرى حدود المطالبات عن الوفاة والإصابات البدنية الحاصلة لكل شخص خارج السفينة وبمناسبة الملاحة البحرية ، وبحسب التعويض على أساس حمولة السفينة ويكون كالآتي :

- 333000 : وحدة حسابيه لسفينة لا تزيد حمولتها عن 500 طن .

- وبالنسبة لسفينة تزيد حمولتها عن ذلك تضاف المبالغ الآتية :

- 500 وحدة حسابيه لكل طن من 50 إلى 3000 طن.

- 333 وحدة حسابيه لكل طن من 3001 إلى 30000 طن .

- 250 وحدة حسابيه لكل طن من 30001 إلى 70000 طن .

¹ - تنص م (93 / 2/1) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> إن الأسباب التي تعطي مالك السفينة الحق بتحديد مسؤوليته هي :

أ - الموت أو الإصابة الجسمانية لكل شخص يوجد على متن السفينة لأجل نقله والفقدان والأضرار التي تتناول جميع الأموال الموجودة على متنها .

ب : الموت أو الإصابة الجسمانية لأي شخص آخر في البحر أو في البر والفقدان والأضرار بالأموال الأخرى أو الحقوق المسببة بفعل أو إهمال أو خطأ كل شخص يوجد على متن السفينة ويكون المالك مسؤولاً عنه ، أو كل شخص آخر لا يوجد على متنها ويكون المالك مسؤولاً عنه ، على أن يكون في هذه الحالة الأخيرة الفعل والإهمال أو الخطأ يتعلق بالملاحة أو بإدارة السفينة أو الشحن أو النقل أو تفريغ الحمولة وصعود ونزول ونقل المسافرين << .

² - راجع م (848) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم .

- 167 وحدة حسابيه لكل طن يزيد عن 70000 طن¹.

ب : المطالبات الناتجة عن الوفاة والإصابات البدنية للركاب على متن السفينة .

كما سبق فإن المبالغ السالفة الذكر تقتصر عن تعويض الوفاة أو الإصابة لأشخاص خارج السفينة ، أو على سفينة أخرى ، أما تعويض ركاب السفينة فوردت في المادة السابعة (07) ويكون ذلك على أساس عدد الرؤوس ، حيث يقضي مضمونها بأن حد المسؤولية في هذا الشأن يكون 46666 وحدة حسابية مضروبة في عدد الركاب المسموح للسفينة بنقلهم طبقاً لشهادة نقل الركاب وبما لا يجاوز 25 مليون وحدة حسابية² وحسب مضمون هذه المادة فإن دعاوى الوفاة والإصابة لركاب السفينة تعني أي دعاوى مقامة من قبل أو لصالح أي شخص منقول على تلك السفينة، بموجب عقد نقل ركاب، أو كل من يصطحب معه بموافقة الناقل سيارة أو حيوانات حية مشمولة بعقد نقل بضائع³.

ثانيا : حدود المطالبات المتعلقة بالديون الأخرى .

من خلال التطرق إلى المادة ثمانمائة وثمانية وأربعون (848) من القانون البحري الوطني يتبين أن المشرع قد أدرج أمتعة المسافرين ضمن موضوع تحديد

¹ - تنص م (1/06) من إتفاقية بروكسل الخاصة بحدود المسؤولية عن المطالبات البحرية لسنة 1967 على >> - تحسب حدود المسؤولية عن المطالبات غير تلك المذكورة في المادة 7 ، الناشئة في أي مناسبة معينة ، على النحو التالي:

أ- فيما يتعلق بالمطالبات بشأن الوفيات أو الإصابات الجسدية ،

1- 333000 وحدة حسابية لسفينة ذات حمولة لا تتجاوز 500 طن ،

2 - وبالنسبة للسفن التي تزيد حمولتها على ذلك ، تضاف المقادير التالية إلى ما هو مذكور في البند 1:

500 وحدة حسابية لكل طن من 501 إلى 3 000 طن ؛

333 وحدة حسابية لكل طن من 3 001 إلى 30 000 طن ؛

250 وحدة حسابية لكل طن من 30 001 إلى 70 000 طن ؛ و

167 وحدة حسابية لكل طن فوق 70 000 طن <<.

² - تنص م (1/ 07) من إتفاقية بروكسل الخاصة بحدود المسؤولية عن المطالبات البحرية لسنة 1967 على >> وبالنسبة للمطالبات الناشئة في أية مناسبة معينة بشأن الوفيات أو الإصابات الجسدية اللاحقة بمسافري سفينة ما ، فإن حد مسؤولية مالك تلك السفينة هو 64 666 وحدة حسابية مضروباً بعدد المسافرين الذين يحق للسفينة حملهم وفقاً لشهادتها ، على أن لا يتجاوز ذلك 25 مليون وحدة حسابية <<.

³ - تنص م (2/07) من إتفاقية بروكسل الخاصة بحدود المسؤولية عن المطالبات البحرية لسنة 1967 على >> ولأغراض هذه المادة فإن " المطالبات عن الوفيات أو الإصابات الجسدية اللاحقة بمسافري سفينة ما " تعني أية مطالبات يتم التقدم بها من قبل أي شخص منقول على متن السفينة أو بالنيابة عنه: أ- بموجب عقد للنقل ، أو

ب- يرافق ، بموافقة الناقل ، عربة أو حيوانات حية يغطيها عقد لنقل البضائع. <<.

المسؤولية للنقل البحري ، وقد أحال طريقة إحتسابها إلى الإتفاقيات الدولية المعدة لهذا الشأن¹. وبالرجوع إلى الإتفاقية المنشودة (الإتفاقية الخاصة بحدود المسؤولية عن المطالبات البحرية لسنة 1976) نجد أنها لم تنص عن أمتعة المسافرين، وإنما أدرجته ضمن الديون غير الديون الحاصلة عن الإصابات الجسمية ، وعبرت عن ذلك بمصطلح " مطالبة أخرى " في المادة السادسة الفقرة الأولى في بندها ب (1/06/ب) كما سنبينه . ومنه يتبين أنها تشمل جميع الديون الأخرى بما في ذلك الديون الناشئة عن تضرر الأمتعة وديون الإنقاذ .

١ - بالنسبة للديون الأخرى بما في ذلك الأمتعة :

وتشمل الأمتعة في القانون البحري الجزائري أمتعة الحجرة وأمتعة العنبر والسيارات السياحية بما في ذلك الأمتعة الموجودة بداخلها التي ترافق المسافرين ويستخدمها لإستعمالاته الشخصية² . وتحسب على أساس الحمولة كما يلي :

- 176000 وحدة حسابيه لسفينة لا تزيد حمولتها عن 500 طن .
- لسفينة تزيد حمولتها عن ذلك تضاف المبالغ الآتية بالإضافة إلى تلك البالغ المذكورة أعلاه .

- 167 وحدة حسابيه لكل طن من 501 إلى 3000 طن .

- 125 وحدة حسابيه لكل طن من 3001 إلى 70000 طن .

- 83 وحدة حسابيه لكل طن يزيد عن 70000 طن³.

¹ - راجع م (848) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم .
² - تنص م (822) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> تعد بمثابة أمتعة
 ١ - الأمتعة التي يحملها المسافر عادة معه ، أو الأمتعة التي يأخذها إلى حجرته ، أو تكون تحت حراسته وتسمى هذه الأمتعة بأمتعة الحجرة .
 ب - الحقائق المحتوية على الأمتعة الشخصية للمسافر والمسجلة والمنقولة في عنبر السفينة وتسمى هذه الأمتعة بأمتعة العنبر .
 ج - السيارات السياحية بما في ذلك الأمتعة الموجودة بداخلها والتي ترافق المسافرين ويستخدمها لإستعمالاته الشخصية .<<.
³ - تنص م (1/06/ب) من إتفاقية بروكسل الخاصة بحدود المسؤولية عن المطالبات البحرية لسنة 1967 على >> ب- فيما يتعلق بأية مطالبة أخرى ،

1 - 1670000 وحدة حسابيه لسفينة ذات حمولة لا تتجاوز 500 طن ،
 2 - وبالنسبة للسفن التي تزيد حمولتها عن ذلك ، تضاف المقادير التالية إلى ما مذكور في البند 1:
 167 وحدة حسابيه لكل طن من 501 إلى 30 000 طن ؛
 125 وحدة حسابيه لكل طن من 30 001 إلى 70 000 طن ؛ و
 83 وحدة حسابيه لكل طن فوق 70 000 طن.<<.

وما يجب الإشارة إليه بهذا الصدد هو أنه في حالة عدم كفاية المبالغ المحسوبة والمتعلقة بالمطالبات بشأن الوفيات أو الإصابات الجسدية لسداد المطالبات كاملة المدرجة في البند (ا) للفقرة الأولى من المادة السادسة ، (1/1/06) أعلاه ، فإن المبالغ الخاصة بتغطية المبالغ الأخرى والمدرجة في البند (ب) للفقرة الأولى من نفس المادة (1/06/ب) تكون متاحة لسداد الرصيد المتبقي من المطالبات ، على أن تكون المرتبة النسبية لهذا الرصيد المتبقي مماثلة للمطالبات المدرجة في إطار الفقرة المذكورة سابقاً¹ . إضافة إلى ذلك ألزمت المادة في فقرتها الثالثة (3/06) الدول الأعضاء أن تنص في قوانينها الداخلية على إمتياز المطالبات المتعلقة بالتلف اللاحق بالمنشآت المينائية ، والأحواض والممرات المائية ، ومساعدات الملاحة على كل المتطلبات الأخرى ، دون الإخلال بحق المطالبات عن الوفيات والإصابات الجسدية² .

ب : بالنسبة لديون الإنقاذ .

حسب مضمون المادة الساسة في فقرتها الرابعة (4/06) تحسب حدود المسؤولية بالنسبة للمنقذ الذي لا يعمل في أي سفينة أو أي منقذ آخر يعمل على السفينة بمفرده التي قُدمت إليها الخدمات التي تتصل بالإنقاذ أو الذي يقدم خدمات تتصل بالإنقاذ، فيحسب حد المسؤولية طبقاً لحمولة 1500 طن³. وحمولة السفينة

¹ - تنص م (2/ 06) من إتفاقية بروكسل الخاصة بحدود المسؤولية عن المطالبات البحرية لسنة 1967 على >> وحين يكون المبلغ المحسوب وفقاً للفقرة 1- أ غير كاف لسداد المطالبات المدرجة في الفقرة المذكورة كاملة ، فإن المبلغ المحسوب وفقاً للفقرة 1- ب سيكون متاحاً لسداد الرصيد المتبقي من المطالبات في ظل الفقرة 1- أ وتكون المرتبة النسبية لمثل هذا الرصيد المتبقي مماثلة للمطالبات المدرجة في إطار الفقرة 1- ب.<<.

² - تنص م (3/06) من إتفاقية بروكسل الخاصة بحدود المسؤولية عن المطالبات البحرية لسنة 1967 على >> على أنه يجوز لدولة طرف ، ودون الإخلال بحق المطالبات عن الوفيات أو الإصابات الجسدية المذكورة في الفقرة 2 ، أن تنص في قوانينها الوطنية على أن المطالبات المتعلقة بالتلف اللاحق بالمنشآت المينائية ، و الأحواض والممرات المائية ومساعدات الملاحة تتمتع بأولوية على المطالبات الأخرى الواردة في الفقرة 1- ب حسبما تنص تلك القوانين.<<.

³ - تنص م (4/06) من إتفاقية بروكسل الخاصة بحدود المسؤولية عن المطالبات البحرية لسنة 1967 على >> تحسب حدود المسؤولية لأي منقذ لا يعمل من سفينة ما أو لأي منقذ يعمل فحسب على السفينة التي يقدم لها أو من أجلها خدمات الإنقاذ ، على أساس حمولة قدرها 1 500 طن <<.

هي الحمولة الإجمالية المحسوبة وفقا لقواعد قياس الحمولة الواردة في الإتفاقيات الدولية لقياس حمولة السفن¹.

ثالثا : الديون المستثناة من التحديد في مجال نقل المسافرين بحرا.

الأصل العام هو أن الناقل البحري - ناقل المسافرين وأمتعتهم - مسؤول عن الضرر المؤدي للوفاة والإصابات الجسمية للراكب ، وكذلك الضرر المسبب لأمتعته الواقعة خلال الرحلة البحرية من جراء خطأ الناقل أو مندوبيه وهذا طبقا لنص المادة ثمانمئة و إثنان وأربعون (842)² من القانون البحري الجزائري ، ومسؤوليته في ذلك مفترضة وفق لنص المادة ثمانمئة وثلاثة وأربعون (843)³ من نفس القانون . ولكن هناك ديون إستثنائها المشرع الجزائري من مسؤولية الناقل وبالتالي من التحديد وتتمثل في :

- الوفاة والإصابات الجسمية للراكب والخسائر والأضرار اللاحقة بأمتعة الحجرة التي يكون سببها غرق أو إصطدام ، أو جنوح أو انفجار أو حريق ، أو أي شيء يكون له علاقة بإحدى هذه الحوادث وهذا ما نصت عليه المادة ثمانمئة وثلاثة وأربعون (843)⁴ السالفة الذكر .

¹ - تنص م (5/06) من إتفاقية بروكسل الخاصة بحدود المسؤولية عن المطالبات البحرية لسنة 1967 على >> ولأغراض هذه الإتفاقية فإن حمولة السفينة هي الحمولة الإجمالية المحسوبة وفقا لقواعد قياس الحمولة الواردة في الملحق 1 من الإتفاقية الدولية لقياس حمولة السفن ، لعام 1969 م <<.

² - تنص م (842) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> يعد الناقل مسؤولا عن الضرر المؤدي للوفاة والإصابات الجسمية للراكب وكذلك الضرر المسبب لأمتعته إذا كان الفعل المولد للضرر قد وقع خلال عملية النقل وله علاقة بالملاحة أو إستغلال السفينة أو من جراء خطر أو إهمال الناقل أو مندوبيه خلال القيام بأعمالهم << .

³ - تنص م (843) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> يفترض خطأ أو إهمال الناقل أو مندوبيه المشار إليهما في المادة السابقة إلا إذا ثبت العكس <<....>>.

⁴ - تنص م (843) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> يفترض خطأ أو إهمال الناقل أو مندوبيه المشار إليهما في المادة السابقة إلا إذا ثبت العكس وكانت الوفاة أو الإصابات الجسمية للراكب أو الخسائر أو الأضرار التي لحقت بأمتعة الحجرة مسببة من جراء غرق أو إصطدام أو جنوح أو انفجار أو حريق أو أي شيء له علاقة بإحدى هذه الحوادث <<.

- أمتعة العنبر¹ أو المركبات المنقولة أو الأضرار الناتجة عن من الأخطاء الملاحية المسببة من الریان أو المرشد أو المندوبين الآخرين عن الناقل في ملاحه السفينة².

- فقدان النقود والسندات والأشياء ذات القيمة الذهب والفضة والمجوهرات والآثار الفنية التي يصطحبها المسافر معه فيما عدا الإتفاق الصريح والكتابي³.

رابعاً : الوحدة الحسابية لتقدير التعويض .

نصت المادة الثامنة الفقرة الأولى (1/08) من المعاهدة بروكسل لعام 1976 م على أن الوحدة الحسابية المشار إليها في المادتين السادسة (06) والسابعة (07) هي حق السحب الخاص (droit de tirage Special) كما يحدده صندوق النقد الدولي، وذلك لدرء الصعوبات الناشئة عن تقلبات سعر الصرف .

وتحول المبالغ المذكورة في هاتين المادتين إلى العملة الوطنية للدولة التي يطلب فيها التحديد تبعاً لقيمة هذه العملة في التاريخ المحدد للدفع أو لتقديم ضممان يعادل الدفع وفقاً لقانون تلك الدولة⁴ ، وحق السحب الخاص يحدد قيمته صندوق النقد الدولي على أساس متوسط سعر مجموعة من عملات معينة هي الدولار الأمريكي والمارك الألماني

¹ - راجع م (822/ب) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم .
² - تنص م (844) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> على الرغم من أحكام المادتين 842 ، 843 أعلاه لا يعد الناقل مسؤولاً عن أمتعة العنبر والمركبات المنقولة بالنسبة للخسارة أو الأضرار الناشئة أو الناتجة من الأخطاء الملاحية المسببة من الریان أو المرشد ، أو المندوبين الآخرين عن الناقل في ملاحه السفينة ، وفي هذه الحالة يرجع عبء الإثبات على عاتق الناقل <<.

³ - تنص م (846) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> لا يعد الناقل مسؤولاً عن فقدان النقود والسندات والأشياء الأخرى ذات القيمة كالذهب والفضة والساعات والمجوهرات والآثار الفنية ماعدا الإتفاق الصريح والكتابي <<

⁴ - تنص م (1/08) من إتفاقية بروكسل الخاصة بحدود المسؤولية عن المطالبات البحرية لسنة 1967 على >> إن الوحدة الحسابية المشار إليها في المادتين 6 و7 هي حق السحب الخاص حسب تعريف صندوق النقد الدولي . وتحول المبالغ المذكورة في المادتين 6 و7 إلى العملة الوطنية للدولة التي يجري فيها السعي لتطبيق الحدود ، وفقاً لقيمة تلك العملة في تاريخ إقامة صندوق الحدود ، أو سداد المدفوعات ، أو تقديم ضمانات تكافئ تلك المدفوعات وفقاً لقانون الدولة المذكورة . وتحسب قيمة العملة الوطنية ، بما يعادلها من حق السحب الخاص ، لدولة عضو في صندوق النقد الدولي ، وفقاً لطريقة التثمين الجارية التي يطبقها صندوق النقد الدولي في التاريخ المعني على عملياته وتحولاته . أما قيمة العملة الوطنية ، بما يعادلها من حق السحب الخاص ، لدولة طرف ليست عضواً في صندوق النقد الدولي ، فتحسب بطريقة تحددها تلك الدولة الطرف <<.

والجنه الإسترليني والفرنك الفرنسي والين الياباني¹. هذا بالنسبة للدول العضوة في صندوق النقد الدولي أما الدول التي ليست لها صفة العضوية والتي لا تسمح قوانينها بتطبيق الفقرة (أ) فقد جاءت المعاهدة بنظام بديل لحدود المسؤولية وبالتالي يجوز لهذه الدول إستناداً إلى المادة الثامنة في فقرتها الأولى أن تعلن عند التوقيع أو التصديق أو الإنضمام أو في أي وقت لاحق أن حدود المسؤولية المنصوص عليها في المعاهدة والتي ستطبق في أراضيها ستكون كالتالي:

- فيما يتعلق بالبند (أ) من المادة السادسة الفقرة الأولى (1/1/06) يكون مبلغ

التحديد كالتالي :

- 5 ملايين وحدة نقدية لسفينة لا تزيد حمولتها عن 500 طن .

- وبالنسبة لسفينة تزيد حمولتها عن ذلك يضاف المبلغ الآتي إلى المبلغ

المذكور:

- 7500 وحدة نقدية لكل طن من 501 إلى 3000 طن.

- 5000 وحدة نقدية لكل طن من 3001 إلى 30000 طن .

- 3750 وحدة نقدية لكل طن من 3001 إلى 70000 طن.

- 2500 وحدة نقدية لكل طن فيما زاد عن 70000 طن².

¹ - حق السحب الخاص هو الأسلوب الذي تتبعه المعاهدات الدولية كوحدة للتعويض عن الأضرار، كما يحدده صندوق النقد الدولي، وهو وحدة مفترضة يتم تحديد قيمتها يومياً من قبل صندوق النقد الدولي، وذلك بالإلتجاء إلى قيمة عملة بعض الدول الأعضاء (الدولار)، التي لها صادرات كبيرة من البضائع والتي لها قدرة شرائية مرتفعة وبعاد النظر في إختيارات عملات الدول الأعضاء كل خمس سنوات، ويمكن القول أن الوحدة الحسابية يمثل تقدماً للبلدان الشاحنة بخصوص احتساب الحد الأدنى للتعويض إذا قارناها بالوحدات السابقة إذ أنها تضمن المحافظة على القيمة الحقيقية لتحديد المسؤولية .

- أنظر في ذلك :محمد خالد المروني ، المرجع السابق ، ص 352 - 353 .

² - تنص م (1 / 2 / 08) من إتفاقية بروكسل الخاصة بحدود المسؤولية عن المطالبات البحرية لسنة 1967 على >> على أنه يجوز لتلك الدول من غير أعضاء صندوق النقد الدولي والتي لا تسمح قوانينها بتطبيق أحكام الفقرة 1 أن تعلن ، عند التوقيع دون تحفظ يشترط التصديق ، أو القبول ، أو الموافقة ، أو وقت التصديق ، أو الموافقة ، أو القبول ، أو الإنضمام ، أو في أي وقت بعد ذلك ، أن حدود المسؤولية المنصوص عليها في هذه الإتفاقية ستطبق في أراضيها على النحو التالي :

أ- فيما يتعلق بالفقرة 1- أ من المادة 6 فإن المبلغ هو: 1 - 5 ملايين وحدة نقدية لسفينة ذات حمولة لا تتجاوز 500 طن ؛

2- وبالنسبة للسفن التي تزيد حمولتها عن ذلك ، تضاف المقادير التالية إلى ما هو مذكور في البند 1:

7500 وحدة نقدية لكل طن من 501 إلى 3 000 طن .

5000 وحدة نقدية لكل طن من 3 001 إلى 30 000 طن .

3750 وحدة نقدية لكل طن من 30 001 إلى 70 000 طن . و

2500 وحدة نقدية لكل طن فوق 70 000 طن ؛ << .

- فيما يتعلق بالبند (ب) من الفقرة الأولى من المادة السادسة (1/06/ب) وهي المتعلقة بالتعويض عن الدعاوى الأخرى فتكون كالتالي:

- 2,5 مليون وحدة نقدية لسفينة لا تزيد حمولتها عن 500 طن .
- وبالنسبة لسفينة تزيد حمولتها عن ذلك يضاف المبالغ الآتية :
- 2500 وحدة نقدية لكل طن من 501 إلى 30000 طن.
- 1850 وحدة نقدية لكل طن من 3001 إلى 70000 طن .
- 1250 وحدة نقدية لكل طن فيما زاد عن 70000 طن¹.

- وفيما يتعلق بالفقرة الأولى من المادة السابعة (1/07) فإن المبلغ هو 70000 وحدة نقدية مضروبا في عدد الركاب الذين يحق للسفينة حملهم اعتمادا على شهادتها دون أن يتجاوز ذلك 357 وحدة نقدية ، مع الأخذ بعين الاعتبار في هذا الشأن تطبيق الفقرة الثانية (الخاصة بحمولة السفينة التي تفوق 500 طن) والفقرة الثالثة (الخاصة بامتياز المطالبات المتعلقة بإتلاف المنشآت المينائية) من المادة السادسة (3/2/06) بصورة منـاطرة على البندين (ا وب) من المادة الثامنة (08)².

وفي هذه الفقرة وحسب المادة الثامنة (08) فإن الوحدة النقدية المشار إليها هي الفرنك الفرنسي المعروف باسم (فرنك بوانكارية) وهي تعادل خمسة وستين

¹ - تنص م (08 /2/ب) من إتفاقية بروكسل الخاصة بحدود المسؤولية عن المطالبات البحرية لسنة 1967 على >> ب- فيما يتصل بالفقرة 1- ب من المادة 6 ، يكون المبلغ: 1 - 2,5 مليون وحدة نقدية لسفينة ذات حمولة لا تتجاوز عن 500 طن ؛

2 - وبالنسبة للسفن التي تزيد حمولتها عن ذلك ، تضاف المقادير التالية الى ما هو مذكور في البند 1: 2500 وحدة نقدية لكل طن من 501 إلى 30 000 طن ؛ 1850 وحدة نقدية لكل طن من 3 001 إلى 70 000 طن ؛ 1250 وحدة نقدية لكل طن فوق 70 000 طن.

² - تنص م (08/2/ج) من إتفاقية بروكسل الخاصة بحدود المسؤولية عن المطالبات البحرية لسنة 1967 على >> ج- فيما يتعلق بالفقرة 1 من المادة 7 ، فإن المبلغ هو 70 000 وحدة نقدية مضروبا بعدد الركاب الذين يحق للسفينة حملهم وفقا لشهادتها ، على أن لا يتجاوز ذلك 357 مليون وحدة نقدية. و تنطبق الفقرتان 2 و3 من المادة 6 بصورة مناظرة على البندين أ و ب من هذه الفقرة. <<.

ونصف مليجرام من الذهب عيار تسعمائة من ألف من الذهب الخالص، ويجري تحويل هذا المبلغ إلى العملة الوطنية وفقاً لقانون الدولة المعنية¹.

وللعلم فإن مبالغ التحديد المخصصة للتعويضات عن الأضرار الناشئة عن حادث واحد تعد وحدة واحدة مستقلة تخصص لتسليم التعويضات المستحقة عن حادث واحد ، فحسب ما تقضي به المادة التاسعة في فقرتها الأولى والثانية (2/1/09) بأن تطبق حدود المسؤولية المقررة وفقاً للمادتين السادسة (06) والسابعة (07) على مجموع الديون التي تنشأ عن حادث واحد ضد من يحق لهم طلب تحديد المسؤولية ، وأي شخص يكون المالك أو أياً ممن حددتهم المادة مسؤولين عن أفعاله أو إهماله أو أخطائه².

وللملاحظة فقط فإن الجزائر إنضمت مباشرة بعد الإستقلال إلى صندوق النقد الدولي بتاريخ 26 سبتمبر 1963 بموجب القانون رقم 63 - 320 المؤرخ في 21 / 08 / 1963³ حيث كانت حصصها تقدر بـ 623.1 مليون ووحدة

¹ - تنص م (3 / 08) من إتفاقية بروكسل الخاصة بحدود المسؤولية عن المطالبات البحرية لسنة 1967 على >> 3 - تعادل الوحدة النقدية المشار إليها في الفقرة 2 خمسة وستين ونصف مليغرام من الذهب بنقاوة ألفية قدرها تسعمائة . و تحوّل المبالغ المشار إليها في الفقرة 2 إلى العملة الوطنية وفقاً لقانون الدولة المعنية >>.

² - تنص م (2/1/ 09) من إتفاقية بروكسل الخاصة بحدود المسؤولية عن المطالبات البحرية لسنة 1967 على >> تطبق حدود المسؤولية المقررة وفقاً للمادة 6 على إجمالي جميع المطالبات الناشئة عن أي مناسبة معينة: أ- على الشخص أو الأشخاص المذكورين في الفقرة 2 من المادة 1 وأي فرد ممن يتحمل هذا الشخص أو الأشخاص مسؤولية أفعاله ، أو إهماله ، أو تقصيره ،

ب- على مالك سفينة تقدم خدمات إنقاذ من على متنها وعلى المنقذ أو المنقذين العاملين من تلك السفينة وأي فرد يتحمل المالك أو المنقذ أو المنقذون مسؤولية أعماله أو إهماله ، أو تقصيره ؛ أو ج- على المنقذ أو المنقذين الذين لا يعملون من السفينة أو العاملين فحسب على السفينة التي تقدم لها أو من أجلها خدمات الإنقاذ وأي فرد يتحمل المنقذ أو المنقذون مسؤولية أفعاله أو إهماله ، أو تقصيره.

2 - تطبق حدود المسؤولية المقررة وفقاً للمادة 7 على إجمالي جميع المطالبات الخاضعة لها التي قد تنشأ في أي مناسبة معينة ضد الشخص أو الأشخاص المذكورين في الفقرة 2 من المادة 1 فيما يتصل بالسفينة المشار إليها في المادة 7 وأي فرد يتحمل الشخص أو الأشخاص مسؤولية أفعاله أو إهماله ، أو تقصيره >>.

³ - القانون رقم 63 - 320 المؤرخ في 31 أوت 1963 ، المتضمن الموافقة على إنضمام الجزائر إلى إتفاقي : الإتفاق الخاص بصندوق النقد الدولي ، والإتفاق الخاص بالبنك الدولي للإنشاء والتعمير والموقع عليهما في برلين وودز في 22 جويلية 1944 ، ج / ر رقم 63 المؤرخة سنة 1963 .

حقوق سحب خاصة (DTS) ¹ لترتفع بعد ذلك إلى 941.1 مليون وحدة حقوق سحب خاصة وهذا في أوت 1994 ، بالنسبة للجزائر ، فهي آخر بلد مغاربي ، تاريخيا ، لجأ إلى صندوق النقد الدولي ² ، وعليه فإنها معنية بتطبيق الحالة الأولى في احتساب التعويض ، ولا يعتبر إدراجنا للحالة الثانية - بالرغم من أنها لا تعني موضوعنا باعتباره دراسة خاصة بالجزائر - من باب الفضول أو خروجاً عن الموضوع ، ولكنه من باب الإحتياط فلا ندري ما يخبؤه الزمن الآتي ، فإن حدث وأن قررت الجزائر صرف النظر عن صندوق النقد الدولي فإنها تصبح في عداد الدول المعنية بالحالة الثانية .

البند الثاني : حدود المسؤولية في مجال نقل البضائع .

بالرجوع إلى المادة ثمانمائة وخمسة (805) ³ من القانون البحري يتضح أن المشرع الجزائري وضع مرجعين لحدود مسؤولية الناقل البحري للبضائع ، فيما أنه

¹ - هي كلمة مختصرة لـ " حق السحب الخاص " Droit de tirage spéciaux " وهي قيمة دولية يحددها صندوق النقد الدولي يوميا ، ويعلن عنها في الجرائد المالية اليومية التي يصدرها البنك المركزي ، وتحدد على أساس خمسة عملات وهي : الدولار الأمريكي ، المارك الألماني ، الين الياباني ، الجنيه الإسترليني والفرنك الفرنسي ، ذلك أن هذه الدول صادرتها تمثل أعلى نسبة في التجارة الدولية ، وأصبحت قيمة "DTS" في جويلية 2000 تعادل 141466 أورو .

_ VOIR . GUILLAUME TARIN, Les conflits de conventions internationales en droit du transport des marchandises par mer, Mémoire de DESS de droit et de science politique, Université PAUL CEZANNE de droit, d'économie et des sciences, D'Aix-Marseille , 1999-2000 P17 .

² - أنظر ، إكرام مياسي ، الاندماج في الإقتصاد العالمي وإنعكاساته على القطاع الخاص في الجزائر ، د/ط ، دار هومو للنشر ، الجزائر ، ط 2011 ، ص 182 .

³ - تنص م (805) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> إذا لم يصرح الشاحن أو ممثله بطبيعة وقيمة البضائع قبل شحنها على السفينة ولم يدون هذا التصريح في وثيقة الشحن أو أية وثيقة نقل أخرى مماثلة ، فلا يعد الناقل مسؤولاً عن الخسائر أو الأضرار التي تصيب البضائع أو التي تتعلق بها بمبلغ يزيد عن 10.000 وحدة حسابية عن كل طرد أو وحدة شحن أخرى أو 30 وحدة حسابية عن كل كيلوغرام يصاب بخسائر أو أضرار من الوزن الإجمالي للبضاعة للحد الأدنى المطبق ، و بمقدار 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 أن يسلم فيه البضائع ، و لكن لا تزيد عن مجموع أجره النقل المستحقة بموجب عقد البحري .

وفي حالة إستخدام حاوية أو أية أداة أخرى لتجميع البضائع ، فإن العبارة في حساب أي المبلغين أكبر لتحديد المسؤولية هي عدد الطرود المدونة في وثيقة الشحن أو أية وثيقة أخرى تثبت عقد النقل البحري . وإذا تضررت أداة النقل نفسها ولم تكن مملوكة للناقل تعتبر وحدة شحن أخرى .

يقصد بالوحدة الحسابية في مفهوم هذا الأمر وحدة حسابية متشكلة من خمسة و ستين ميلغرام ونصف من الذهب على أساس تسعة مائة من الألف في النهاية ، و يمكن أن تحول وحدات الحساب المذكورة بالعملة الوطنية بأرقام مضبوطة و يتم التحويل في حالة دعوى قضائية حسب قيمة الذهب للعملة المذكورة بتاريخ النطق بالحكم << .

مسؤول كأصل عام في تصريح الشاحن أو ممثله و قيمة البضاعة قبل شحنها على السفينة ، و إما إستثناء في حال عدم تصريح الشاحن بذلك فتكون المسؤولية محدودة بوحدات حسابية تختلف باختلاف صور المسؤولية الناقل (عن الهلاك و التلف أو عن التأخير).

وعليه فإن المشرع البحري الجزائري وضع شروط محددة حتى يستفيد الناقل البحري للبضائع من حد أعلى للمسؤولية في حالة حدوث ضرر للبضاعة ، وتتمثل هذه الشروط في عدم تصريح الشاحن أو من يمثله بطبيعة وقيمة البضائع قبل شحنها على السفينة¹ ، وكذا عدم تدوين هذا التصريح في وثيقة الشحن أو أي وثيقة نقل أخرى مماثلة ، فهنا لا يعد الناقل البحري مسؤولا عن الخسائر والأضرار التي تصيب البضائع إلا بمبلغ يعتبر الحد الأعلى للتعويض .

فالناقل البحري ومهما كانت قيمة البضائع الهالكة لا يتجاوز التعويض المبلغ المحدد في المادة السالفة الذكر ، وذلك بتوفر الشروط المنصوص عليها ، حيث أن المشرع الجزائري لم يأخذ بمبدأ التحديد المطلق للمسؤولية بل وضع ضوابط وشروط معينة لا يتم الأمر إلا بتحققها . ويتوقف التحديد على الحالات الثلاث وهي : حالة الهلاك وحالة التلف ، وحالة التأخير في تسليم البضاعة ، ، ولهذا سوف نعرض للحد الأعلى للمسؤولية في كل حالة على حدى في نقطتين كما يأتي بيانه وفي البند الثالث نتعرض على الإستثناءات الواردة على مبدأ تحديد مسؤولية الناقل .

أولا : حدود المسؤولية في حالة هلاك البضاعة أو تلفها .

نظرا لأن المشرع قد وحد بين أحكام تحديد المسؤولية في حالة الهلاك والتلف فإنه يتوجب علينا أن نعرف بهلاك البضاعة وتلفها في المقام الأول ثم نتعرض إلى كيفية إحتساب التعويض عن الحالتين في المقام الثاني :

¹ - راجع م (805) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم .

١ : المقصود بهلاك البضاعة وتلفها .

1 : هلاك البضاعة .

يعرف الهلاك على أنه زوال الشيء أو التغيير في جوهره، إذ يصبح في بعض الأحيان غير قابل للإستعمال¹ ، وتعدّ البضاعة هالكة في حالة إذا لم يسلمها الناقل عند ميناء الوصول، أو جزء منها بالحالة التي تمّ الإتفاق عليها مع الشاحن أو الذي ينوب عنه ، فالناقل في هذه الحالة يسأل كلياً أو جزئياً عن البضاعة المشحونة² ، ويجب التمييز بين ضياع البضاعة بأكملها (الهالك الكلي)، وبين (الهالك الجزئي)، فإذا حدث عجز في العدد أو الوزن كان الناقل مسؤولاً، مع الإشارة إلى أن العرف البحري يتساهل في الهالك اليسير الذي يصيب البضاعة أثناء عملية النقل و سمي (عجز الطريق)³، و أنواع الهالك هي .

1/1 - الهالك الكلي .

يتحقق الهالك الكلي إذا لم يقدّم الناقل، بإيصال البضاعة إلى صاحب الحق فيها، كما هي مدونة في سند الشحن⁴، أو في حالة عدم تمكنه من إيصال البعض من البضاعة المشحونة إلى ميناء الوصول . وعليه فإن الهالك في هذه الحالة يكون بشكل كلي ، ومثال ذلك غرق السفينة ، أو ضياع البضاعة أو عدم تسليمها في الشكل والميعاد المحدد ، وكذلك تسليم البضاعة إلى غير حاملها الشرعي يعتبر هلاك بالنسبة لصاحب الحق في تسليمها ، ويكون التأخير الجسيم (غير البسيط) بمثابة الهالك الكلي، إذا يعدّ قرينة على الهالك الكلي وهذا ما جاءت به المادة السابعة عشر

¹ - أنظر علي جمال الدين عوض ، القانون البحري ، د/ط ، دار النهضة العربية ، مصر ، ط 1969 ، ص 530 . أنظر في نفس المعنى كمال حمدي ، إتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع 1978 (قواعد هامبورغ) النافذة في جمهورية مصر العربية اعتباراً من أول نوفمبر 1997 ، نطاق تطبيق الإتفاقية وتفسيرها ، مسؤولية الناقل ، مسؤولية الشاحن ، وثائق النقل ، المطالبات ، والدعاوى ، د/ط منشأة المعارف الإسكندرية ، ط 1998 ، ص 67 .

² - أنظر سميحة القيلوبي ، موجز القانون البحري ، ط 1 ، مكتبة القاهرة الحديثة ، مصر ، ط 1969 ، ص 278 .
³ - أنظر هشام فرعون ، القانون البحري ، د/ط ، مطبعة كرم سوريا ، ط 1975 ، ص 217 .

⁴ - تنص م (761) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> تعد وثيقة الشحن الموضوعية طبقاً لأحكام هذا الفصل ثابتة بالقرينة بالنسبة لاستلام البضاعة من قبل الناقل في الحالة والكمية المبينة في الوثيقة إلا إذا ثبتت ما يخالف ذلك . ولا يقبل ما يخالفها إذا نقلت الوثيقة لحامل من الغير بحسن نية << .

في (17)¹ من إتفاقية بروكسل في فقرتها الأولى ، و إعتبرت المادة ثمانمائة وإثنان (802/1)² الفقرة الأولى من القانون البحري الناقل مسؤولاً عن الخسائر والأضرار اللاحقة بالبضائع خلال مدة تكلفه بها .

يتم إثبات الهلاك الكلي للبضائع على واقعة تقديم هذه الأخيرة للناقل للتكفل بها، وواقعة عدم تسلم المرسل إليه لأي شيء من البضائع المرسله، لكن يكفي في الحقيقة على طالب التعويض إقامة الدليل على تقديم البضائع للناقل بواسطة سند الشحن، وعلى الأخير إثبات تسليمها للمرسل إليه، لأن الفعل السلبي يصعب إثباته مادياً³.

2/1 : الهلاك الجزئي :

يتحقق الهلاك الجزئي أو النقصان في حالة ما إذا وصل جزء من البضاعة المشحونة إلى المرسل إليه ، ووجود عيب النقصان في البضاعة سواء كان في الوزن أو الكمية أو العدد...⁴ إلخ ، ومثال ذلك أن تكون البضاعة المشحونة (400 طرداً) و لم يسلم الناقل عند الوصول إلى المرسل إليه إلا (20 طرداً) أو كأن تكون البضاعة تزن (50 طن) وسلم (30 طن) . و يثبت نقص البضائع أو هلاكها الجزئي بتسجيل تحفظات من طرف المرسل إليه عند التسليم ، وقد تناولت إتفاقية بروكسل حول توحيد بعض قواعد سندات الشحن لسنة 1924 مسألة التحفظات عن الخسائر أو الأضرار التي تصيب البضائع، وهكذا فعل المشرع

¹ - تنص م (17 / 1) من إتفاقية بروكسل الخاصة بحدود المسؤولية عن المطالبات البحرية لسنة 1967 على >> 1 - يكون الناقل مسؤولاً عن هلاك البضائع وتلفها ، وكذلك عن التأخير في التسليم إذا أثبت المطالب أن الهلاك أو التلف أو التأخير أو الحدث أو الظرف الذي تسبب أو أسهم فيه قد وقع أثناء مدة مسؤولية الناقل حسبما حددت في الفصل 4 <<...>>

² - تنص م (802) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> يعد الناقل مسؤولاً عن الخسائر والأضرار التي تلحق بالبضائع منذ تكلفه بها حتى تسليمها للمرسل إليه باستثناء الحالات المدرجة في المادة التالية <<...>>.

³ - أنظر كمال حمدي ، المرجع السابق ص 68 .

⁴ - أنظر عادل علي المقدادي ، القانون البحري، ط 4 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، البحرين، ط 2009 ، ص 129 .

الجزائري في نص المادة سبعمائة وتسعون في فقرتها الأولى والثانية (2/1/790) من القانون البحري¹.

2 : تلف البضاعة .

يقصد بتلف البضائع وصولها كاملة من حيث مقدارها ولكن في حالة معيبة ، وبمعنى آخر وصول البضائع كاملة من حيث مقدارها ولكن تالفة ، وتحقق صورة تلف البضائع أو تعيبها عندما تصل البضائع كاملة من حيث كميتها أو مقدارها (الوزن، العدد، الحجم، المقياس) ولكن أصابها العطب ، مثال ذلك تعفن الحبوب بسبب هطول الأمطار عليها وتعفن الفواكه واللحوم بسبب أجهزة التبريد أو التلوث بالزيوت والشحوم ، وكذلك تمزق الأقمشة وأكياس الإسمنت بسبب وضع الخشب عليها وتكسر الأواني الزجاجية.

يتبين لنا مما سبق أن الفرق الجوهرى بين هلاك البضائع وتلفها يكمن في أن الهلاك ينصب على كمية البضائع، فيترتب عليه نقص في حجمها أو وزنها أو عددها أو مقاسها، أما تلف البضائع فينصب على نوعية البضائع مما يؤدي إلى تغيير طبيعتها وإخراجها مما أعدت له من غايات².

يسأل الناقل البحري في حالة التلف والعيوب التي تصيب البضائع، ولكن لا يسأل عنه إذا كان هذا العيب قد ضمنه الناقل في سند الشحن بموجب تحفظات يبيدها حول البضائع ، وقد نصت على ذلك المادة سبعمائة وستة وخمسون الفقرة الأولى (1/756) من القانون البحري الجزائري³. أما إذا كان سند الشحن نظيفاً، أي خالياً

¹ - تنص م (2/1/790) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على << في حالة خسائر أو أضرار تحدث للبضائع ، يقوم المرسل إليه أو من يمثله بتبليغ الناقل أو ممثله كتابياً في ميناء التحميل ، قبل أو في وقت تسليم البضاعة، وإذا لم يتم ذلك تعتبر البضائع مسلمة حسبما تم وصفها في وثيقة الشحن، لغاية ثبوت العكس .

وإذا لم تكن الخسائر والأضرار ظاهرة، فيبلغ عنها خلال ثلاثة أيام عملاً إعتباراً من استلام البضائع >> .
² - أنظر مجيد حميد الكنعبي، قانون النقل العراقي -المبادئ والأحكام د/ط ، منشورات مركز البحوث القانونية، العراق ، ط 1984 . ص 235 .

³ - تنص م (1/756) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على << يجوز للناقل أو من ينوب عنه أن يدرج في وثيقة الشحن البيان الملانم المتعلق بحالة وتكييف البضائع الظاهرين وأهميتها إذا وجدت لديه الدواعي المذكورة في المادة السابقة >> .

من التحفظات فإن الناقل يسأل عن كل عيب أو تلف يصيب البضائع إذ يفترض أنه كان قد تسلمها بحالة جيدة¹. ويمكن للتلف أن يتخذ إحدى الصور وهما :

1/1 : التلف الكلي .

يتحقق التلف الكلي في حالة عدم تمكن الناقل بتسليم ولو جزء من البضاعة وذلك بسبب أن البضاعة معيبة بشكل كلي مثل : تلف كل السلعة كالخضر والفواكه...الخ.

2/2 : التلف الجزئي.

ويتحقق التلف الجزئي إذا ما تمكن الناقل من إيصال البضاعة كلها ، واكتشف المرسل إليه تلف جزء منها مثل : الكمية المشحونة (50 طن) وعند الوصول تلف منها (5 أطنان) ولكي يثبت هذا النوع من الضرر، يكفي للمرسل إليه معاينة البضاعة ومقارنتها بما دون في سند الشحن، فإذا جاء سند الشحن خالي من التحفظات بحالة البضاعة، فإنه يفترضاً الناقل تسلم البضاعة بحالة جيدة، وبالتالي يقع على عاتقه إيصالها بالحالة المدونة على سند الشحن . غير أن القانون أجاز للناقل الإثبات بكافة الطرق أن البضاعة كان بها تلف وقت تسلمها ، وإذا تضمن سند الشحن التحفظات، فإن التلف المذكور يعتبر سابق عن قيام الناقل بنقل البضاعة ، و بالتالي على المرسل إليه إثبات أن التلف الذي حصل في وقت نقل البضاعة قد تضاعف بخطأ الناقل ، أما عن كون التلف راجع لعيب ذاتي في البضاعة ، ففي هذه الحالة يكون واجب على الناقل إثبات ذلك في مواجهة المرسل إليه و الغير².

ب : الحد الأعلى للمسؤولية في حالة هلاك أو تلف البضاعة .

ففي حالة تعويض الخسائر والأضرار التي تصيب البضاعة فتحدد مسؤولية الناقل تكون بالنظر إلى عدد الطرود أو وحدات الشحن أو بالنظر إلى وزن البضاعة.

¹ - أنظر مراد بسعيد ، المرجع السابق ص 259 ، 260 .

² - تنص م (802) من من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على << يعد الناقل مسؤولاً عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق بالبضائع منذ تكلفه بها حتى تسليمها إلى المرسل إليه باستثناء الحالات المدرجة في المادة التالية >>.

فالنقل مسؤول في حدود لا تتجاوز 10000 وحدة حسابية عن كل طرد أو وحدة شحن أخرى .

أما بالنظر إلى وزن البضاعة فتحدد المسؤولية ب 18 وحدة حسابية عن كل كيلوغرام يصاب بخسائر أو أضرار من الوزن الإجمالي للبضائع. و يقصد بالوحدة الحسابية كما حددها المشرع في المادة ثمانمائة وخمسة (805)¹ من القانون البحري الجزائري خمسة وستين ونصف (65,5) ميلغرام من الذهب على أساس تسعمائة (900) من الألف قابلة للتحويل بالعملة الوطنية بأرقام مضبوطة، والملاحظة أن المشرع الجزائري في تحديده لقيمة الوحدة الحسابية اعتمد على الذهب فربط حدود المسؤولية بقيمة الذهب الخاضع سعره للإنخفاض والارتفاع بحسب مؤشرات البورصة الدولية وهو ما يكون له التأثير الكبير على الحالة الواقعية نتيجة تعرض الذهب لتقلبات إقتصادية عديدة، خاصة و أنه يتم تحويل الوحدة الحسابية إلى العملة الوطنية في حالة الدعوة القضائية حسب قيمة الذهب للعملة الوطنية بتاريخ النطق بالحكم².

فلو افترضنا أن وزن البضاعة الهالكة تقدر ب 500 كلف مع العلم أن كل كيلوغرام يعادل 30 وحدة حسابية، والوحدة الحسابية تتشكل من 65,5 ميلغرام من الذهب، فيكون تحويل الوحدات الحسابية إلى العملة الوطنية على أساس قيمة الذهب بتاريخ النطق بالحكم ، فمثلا 01 ميلغرام يعادل بتاريخ النطق بالحكم 1000 دج.

- 500 كلف × 30 وحدة حسابية تساوي 15000 وحدة حسابية .

- 15000 وحدة حسابية مضروب في 65,5 مقسومة على ألف (العملة الوطنية) ، وبالتالي يكون التعويض مقدر ب 982,5 دج .

نظرا لغياب الأساس الذي يمكن إتخاذه في تحويل الفرنك الذهبي إلى العملة الوطنية ، ولعدم إمكانية إتخاذ الفرنك الفرنسي أساسا للتحويل، إنتهت دراسة صندوق النقد الدولي لعام 1974 إلى إقرار وحدة نقدية جديدة تحل محل قاعدة

¹ - راجع م (805) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم .

² - أنظر مراد بسعيد ، المرجع السابق ، ص 59 .

الذهب هي " حقوق السحب الخاصة " (DTS) وألزم دول الأعضاء فيه - بما فيه الجزائر - أن تحدد أسعار عملاتها في البنوك المركزية على أساسها. غير أنه يبقى جدير بنا تبيان المقصود بكل من مصطلحي الطرد (1) و وحدة الشحن الأخرى(2).

1 : الطرد.

فكلمة طرد تعني أن البضاعة أو جزءا منها قد حُزمت في حزمة واحدة أو أكثر أو تم تجميعها في رباط سواء تم تغليفها بورق أو قماش أو ما شابه ذلك أو بوضعها في صناديق، بحيث تكون كل حزمة منها معينة بذاتها و هذه الطرود تحمل أرقاما و علامات مميزة و يذكر عددها في سند الشحن و على أساس هذا العدد يتم تحديد الحد الأقصى للمسؤولية القانونية للناقل البحري عن هلاك البضاعة أو تلفها أثناء الرحلة البحرية¹.

2 : وحدة الشحن (Unité).

فهي وحدة الوزن أو المقاس أو الحجم أو الكيل المثبتة في وثيقة الشحن بالنسبة للبضائع، التي تشحن دون ربط أو تغليف (en vrac) و التي لا تميز إلا بوزنها أو قياسها أو حجمها دون عددها² ، و في هذه الحالة تتخذ الوحدة المثبتة في وثيقة الشحن أساسا لتقدير التعويض³.

و أما في حال إستخدام حاوية أو أية أداة لتجميع البضائع كالطبالي (Palettes) فإن العبرة في حساب أي المبلغين أكبر لتحديد المسؤولية هي عدد الطرود المدونة في وثيقة الشحن أو أي وثيقة أخرى تثبت عقد النقل البحري⁴ ، لذا نعتقد أن المشرع الجزائري أخذ في حالة إستخدام الحاوية بنظرية النية

¹ - أنظر أحمد محمود حسني، التعليق على نصوص إتفاقية هامبورغ، د / ط ، منشأة المعارف الإسكندرية ، ط، 1998 ، ص74

² - غير أن رأي الفقه لم يستقر على تعريف موحد للطرد، بل ذهب في ذلك مذاهب مختلفة بحسب رؤية كل فقيه إلى وظيفة الطرد. أنظر أكثر تفصيل : عبد الرحمان ملزي ، نظام المسؤولية المحدودة في عقد النقل البحري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص ، جامعة الجزائر، 2007 ، ص249

³ - أنظر سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص 448 ،

⁴ - فنصت م (5/04 / ج) من بروتوكول 1968 و م (1/2/06) من إتفاقية هامبورغ و م (805) من القانون البحري الجزائري على >> أنه في حالة إستخدام حاوية أو أية أداة أخرى لتجميع البضائع، فإن العبرة في حساب أي المبلغين أكبر لتحديد المسؤولية هي عدد الطرود المدونة في سند الشحن<<..

المشتركة للمتعاقدین فيما اعتبراه طرادا من عدمه¹ ، بحيث إذا تضمنت وثيقة الشحن تحديدا لما بداخل الحاوية من طرود فإن البضائع المعبأة بها تعتبر وحدة شحن واحدة وهذا ما يفهم من نص المادة ثمانمائة وخمسة الفقرة الثانية (2/805) المذكورة أعلاه ، مراعيًا (المشرع الجزائري) في ذلك أنواع الحاويات المستعملة ، حيث أنه توجد حاويات صغيرة و متوسطة وكبيرة ، كما تعتبر وحدة شحن أخرى أداة النقل نفسها و هذا إذا تضررت و لم تكن مملوكة للناقل² .

ما تجدر الإشارة إليه في الأخير، أن مصطلح الوحدة الوارد في الإتفاقيات الدولية والتشريعات البحرية التي نقلت عنها، مصطلح لا يتناسب مع جميع أنواع البضائع في ممارسات الشحن، فكلمة الوحدة (unité) ، قد يقصد بها الوحدة التي يتم على أساسها تحديد أجره الحموله (freight unit) كالطن المتري أو الحجم أو الكيلوغرام أو المتر المربع ، أم يقصد بها وحدة الشحن العضوية التي يستلمها الناقل من الشاحن (physical shipping unit) كالسيارات أو البراميل والأكياس³.

ثانيا : الحد الأعلى للمسؤولية في حالة التأخر في تسليم البضاعة .

حيث سنتعرف على المعنى المقصود من التأخر في تسليم البضاعة ، ثم نتطرق إلى الحد الأعلى للمسؤولية في حالة التأخر في تسليم البضاعة .

١ : المقصود بالتأخير في تسليم البضاعة .

يقصد بالتأخير في تسليم البضائع وفقا لعقد النقل البحري للبضائع عدم تمكن الناقل من تسليم البضائع في الميعاد المتفق عليه في عقد النقل البحري ، أو في الميعاد المحدد بنهاية الوقت الذي يستغرقه الناقل العادي لمثل هذا النقل إذا لم يوجد هناك إتفاق على وقت لتسليم البضائع⁴ .

يتضح من ذلك أن نطاق إلزام الناقل البحري بالنقل لا يقتصر على مجرد تغيير مكان البضائع بحرا من ميناء الشحن إلى ميناء الوصول وإنما يجب عليه نقلها في

¹ - أنظر عبد الرحمان ملزي ، المرجع السابق ص 257 إلى 265

² - أنظر عبد القادر العطير، الحاويات وأثرها في تنفيذ عقد النقل البحري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص ، جامعة القاهرة 1981 ، ص330

³ - أنظر عبد الرحمان ملزي ، المرجع السابق ، ص 226.

⁴ - أنظر عبد الرحمان ملزي ، التأخير في تسليم البضائع في عقد النقل البحري- دراسة مقارنة ، مجلة المنارة ، مجلد 13 عدد 08 ، ، الأردن، 2007 ، ص107 .

موعد معين يسمح بتسليمها للمرسل إليه على نحو لا يضر بمصالحه¹ ، ولمدة إنجاز النقل البحري للبضائع أهميتها البالغة ، ففي حالة التأخير فإنه يفترض أن البضائع وصلت سليمة، والتأخير على عكس الهلاك أو التلف ليس ضررا بذاته وإنما الضرر يتمثل في النتائج التي تترتب عليه ، والذي يكون بالضرورة ضررا إقتصاديا يتمثل في فوات كسب أو وقوع خسارة ، وهذا الضرر قد يقع على البضائع كما إذا فوت الشاحن أو المرسل إليه صفقة رابحة أو ألحق به خسارة نشأت عن تعطيل العمل في المنشأة بسبب تأخر وصول الآلات المطلوبة² .

أخضع المشرع الجزائري الضرر الإقتصادي الناجم عن التأخر في تسليم البضائع المنقولة بحرا للمرسل إليه ضمن قواعد القانون البحري ويتبين ذلك من خلال النصوص القانونية وذلك من المادة سبعمائة وواحد وسبعون (771) إلى المادة سبعمائة وخمسة وسبعون (775) والمادة ثمانمائة وخمسة (805) من التقنين البحري³ .

يتضح من نص المادة سبعمائة وواحد وسبعون (771) أن الناقل مسؤول عن كل تأخر في تسليم البضائع وأنه في حالة إستبدال الناقل السفينة المعنية في العقد يجب أن لا يؤثر ذلك على الوقت المتفق عليه بين الأطراف الذي يتم خلاله تسليم البضائع . أما نص المادة ثمانمائة وخمسة السالف الذكر يتضح من خلاله أن المشرع الجزائري قد أخضع التأخير في تسليم البضائع المنقولة بحرا للمرسل إليه لقواعد القانون البحري ولا يعتبر ذلك ممكنا إلا بإحدى حالتين : إما في الوقت المتفق عليه بين الأطراف وإما الوقت المعقول أو المناسب⁴ . على العموم قد أصدرت

¹ - أنظر محمد هاني دويدار ، إشكالات تسليم البضائع في ظل قانون التجارة البحرية رقم 8 لسنة 1990 ، المرجع السابق 1996 ، ص 269 .

² - أنظر محمد كمال حمدي ، المرجع السابق ، ص 575 .

³ - إنصت المادة (771) ، من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم ي ما يلي : << يحق للناقل الإختيار بين تبديل السفينة بسفينة أخرى بنفس صنف السفينة المعنية وصالحة للقيام بالنقل المتفق عليه بدون تأخير >> .

⁴ - أنظر بوعلام خليل ، إجراءات التقاضي في المنازعات البحرية في القانون الجزائري و الاتفاقيات الدولية، معاهدة بروكسل لسنة 1924 ومعاهدة هامبورغ لسنة 1978 مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، السادس الأول، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، 2008 ، ص 72 .

المحكمة العليا الغرفة التجارية و البحرية العديد من القرارات الخاصة بمسؤولية الناقل البحري منها :

القرار رقم 59509 بتاريخ 17 ديسمبر 1987 في قضية (ل.ب) ضد (ص.ج.ت) و (م.ص.غ.م) حول مسؤولية الناقل البحري عن الخسائر التي تلحق البضاعة منذ تكلفه بها حتى التسليم إلى المرسل إليه¹ . و القرار رقم 113345 بتاريخ 16 جوان 1995 في قضية (ش.ج.ت.ن) ضد (شركة م . أ) حول عقد النقل البحري- الخسائر اللاحقة بالبضائع أثناء عملية التفريغ -مسؤولية، الناقل لا تنتهي إلا بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه حسب نص المواد 739 ، 780 ، 802 ، 879 من القانون البحري الجزائري² .

إضافة إلى القرار رقم 169663 بتاريخ 16 جوان 1998 في قضية (م.م.ج) ضد (ش.ج.ت) حول الأضرار اللاحقة بالبضاعة في الميناء- لا يعد ذلك تسليما -إستبعاد مسؤولية الميناء، ثبوت مسؤولية الناقل طبقا للمواد 802 و 873 من القانون البحري الجزائري³ .

¹ - حيث جاء في القرار أنه من المقرر قانونا أن الناقل مسؤول عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق البضاعة منذ تكلفه بها حتى تسليمها إلى المرسل إليه، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرقه للقانون غير سديد.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما قضاوا بمسؤولية الناقل عن الضرر الذي لحق البضاعة لكون الحادث وقع نتيجة إهمال أو عدم الصيانة يكونون قد طبقوا صحيح القانون. ومتى كان كذلك إستوجب رفض الطعن

- قرار صادر عن المحكمة العليا لغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 12 ديسمبر 1987 ، ملف رقم 59509 ، المجلة القضائية عدد.1 ، سنة 1999 ، ص 76 ،

² - جاء فيه " حيث من المقرر قانونا أن الناقل البحري يعد مسؤولا عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق بالبضاعة منذ تكلفه بها حتى تسليمها للمرسل إليه " .

- قرار صادر عن المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية ، بتاريخ 16 جوان 1995 ، ملف رقم 113345 ، المجلة القضائية، عدد خاص، 1999 ، ص208 .

³ - " حيث قررت أنه من المقرر قانونا أنه يعد الناقل مسؤولا عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق بالبضائع منذ تكلفه بها حتى تسليمها للمرسل إليه، وكذلك من المقرر قانونا أنه تتم عمليات تحميل البضاعة في الموانئ ورصها وفكها وتفريغها وإرجاع البضائع من وإلى الغير أو اليابسة أو المستودعات وكذلك حراسة وحفظ البضائع المنزلة أو المعدة للتنزيل في الموانئ من طرف الهيئات المؤهلة لهذا الغرض.

ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم بتحميل مؤسسة الميناء الأضرار التي لحقت البضاعة رغم أن وضع البضاعة بالميناء لا يعد تسليما وفقا للمادة 802 من القانون البحري الجزائري وقيام وكيل التفريغ بتفريغ البضاعة وفقا للمادة 837 من القانون البحري لا يعني بأنه مسؤول عن الخسائر بل أن مسؤولية الناقل تمتد إلى غاية التسليم النهائي إلى المرسل إليه إلا إذا أثبت الناقل مسؤولية وكيل التفريغ وهو ما لم يثبت في قضية الحال، ومتى كان كذلك إستوجب النقض

- قرار صادر عن المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية ، بتاريخ 16 جوان 1998 ، ملف رقم 169663 ، المجلة القضائية، عدد خاص، 1999 ، ص178 .

ب : الحد الأعلى للمسؤولية عن التأخير في تسليم البضاعة .

يعد ضابط أجره النقل المعيار الوحيد لحساب التعويض عن حالة تأخير في تسليم البضاعة¹، هذا ما نصت عليه المادة ثمانمائة وخمسة في فقرتها الأولى (1/805) ، إذ تحدد التعويض بمبلغ يعادل مرتين ونصف من أجره النقل المستحقة الدفع، شرط ألا يتجاوز هذا المبلغ مجموع الأجرة المستحقة عن البضائع محل عقد النقل².

ولفهم كيفية تقدير التعويض عن حالة التأخير في تسليم البضاعة، نضرب المثال التالي : فلو افترضنا أن شاحنا شحن من ميناء دولة – لا تنتمي إلى إتفاقية بروكسل 100 صندوقا من البرقوق المجفف إلى ميناء الجزائر بأجرة إجمالية قدرها 1000 دولار، وفي ميناء الجزائر إتضح أن 20 صندوقا لم تصل مع بقية البضاعة ، مما يترتب عنه ضرر للشاحن، والذي يتمثل في تفويت الفرصة عليه ببيعها قبل شهر رمضان بسعر مرتفع، يكون عندئذ تقدير التعويض على النحو التالي:

أجرة الصندوق الواحد 1000 دولار : 100 صندوق = 10 دولار.

ثم نضرب 10 دولار × 20 عدد الصناديق المتأخرة = 200 دولار .

وضرب 200 دولار × 2.5 = 500 دولار

وبالتالي هذا المبلغ لم يتجاوز أجره النقل 1000 دولار.

بينما إذا تأخر وصول 60 صندوقا ، فإن تطبيق مرتين ونصف مقدار الأجرة المستحقة عن البضائع المتأخرة يتجاوز مجموع الأجرة المستحقة عن عقد النقل ، فيخفض عندئذ المبلغ إلى ذلك الحد. كذلك إذا تأخرت البضائع كلها - وهذا

¹ - أنظر محمد بهجت قايد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في إتفاقية هامبورغ، دراسة مقارنة مع إتفاقية بروكسل لسندات الشحن والقانون البحري رقم 08 لسنة 1990 ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992 ، ص 115.

² - تنص م (1/805) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> ... وبمقدار 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 أن يسلم فيه البضائع ولكن لا تزيد عن مجموع أجره النقل المستحقة بموجب عقد النقل البحري <<.

هو الغالب في الحياة العملية - فإن مبلغ التعويض يكون في حدود مبلغ الأجرة المستحقة في عقد النقل وهو 1000 دولار¹.

ثالثا : الإستثناءات الواردة على تحديد مسؤولية الناقل البحري للبضائع.

ويمكن أن نرى ذلك من وجهتين فالحالة الأولى متعلقة بشروط تحديد المسؤولية ، والحالة الثانية متعلقة بالمادة ثمانمائة وإحدى عشر من القانون البحري .

أ : الإستثناءات المتعلقة بشروط تحديد المسؤولية .

إن حدود المسؤولية التي توفرها أحكام المادة ثمانمائة وخمسة (805) للناقل البحري و ذلك بحصرها في حدود معينة ، يخفف من الآثار الوخيمة التي تترتب على إثارة مسؤولية الناقل بصفة خاصة في الأحوال التي تتعرض فيها السفينة لكارثة بحرية ، إلا أن هذه الميزة أي - المسؤولية المحدودة - تكون مبررة في حالة حسن نية الناقل البحري، أي ذلك الناقل الذي يراعي مزاولة نشاط النقل البحري، ولذلك قد تتلاشى حدود المسؤولية في الأحوال التي تنتفي فيها حسن النية وهذا إعمالا لأحكام المادة ثمانمائة وتسعة (809)² من القانون البحري .

إذن ففي هذه الحالة ، الخسارة أو الضرر الذي يلحق البضاعة يكون نتيجة عن عمل أو إهمال من الناقل ، و بالتالي يعد هذا الأخير مسؤولا عن تعويض جميع الأضرار أو الخسارة اللاحقة بالبضائع و ذلك حسب قيمة البضائع المصرح بها من قبل الشاحن . و مفاد ذلك، أنه على القاضي قبل الخوض في مسألة تحديد عدد الطرود أو الوحدات التي يقوم على أساسها تحديد المبلغ الإجمالي الذي تقف عنده مسؤولية الناقل و تحويل هذا المبلغ إلى العملة الوطنية ، يستلزمه أولا الفصل في مسألة شروط إستفادة الناقل من أحكام المسؤولية المحدودة من توافر شروطها من عدمه ، ذلك أن الجواب بالنفي يعني أن الشاحن قد صرح بجنس البضاعة وقيمتها

¹ - أنظر عبد الرحمان ملزي، المرجع السابق، ص276 .

² - تنص م (809) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> لا يحق للناقل الإستفادة من حدود المسؤولية المذكورة في المادة 805 أعلاه إذا تبين بأن الخسارة أو الضرر الذي لحق بالبضائع نتج عن عمل أو إهمال من قبل الناقل سواء كان عن تعمد لإحداث الضرر أو بالمجازفة مع التيقن من حدوث ضرر على الأرجح << .

قبل الشحن و دون هذا البيان في وثيقة الشحن، أو أن يكون الناقل قد ارتكب خطأ عمديا ، مما يعني حرمان الناقل من تحديد مسؤوليته .

وعليه تتحدد شروط إستفادة الناقل من نظام المسؤولية المحدودة في إنتفاء أمرين وهما ، عدم ذكر جنس و قيمة البضاعة من طرف الشاحن قبل الشحن¹ ، و عدم إرتكاب الناقل لفعل يوصف بأنه سلوك إرادي، مثل الإنحراف عن الطريق المعتاد بدون مبرر أو نقل البضاعة على ظهر السفينة دون موافقة الشاحن² .

و خلاصة القول ، بما أن التحديد القانوني للمسؤولية حق كفله القانون للناقل فإنه لا يمكن تعديله بمبلغ أقل ، فيعد باطلا و عديم المفعول كل شرط تعاقدى يكون هدفه المباشر أو غير المباشر تحديد المسؤولية بمبلغ يقل عن المبلغ الذي حدد في المادة ثمانمائة وخمسة (805) السابقة الذكر³ ، ما عدا في حالة الدائن الأجنبي الذي تكون الدولة وضعت له حدود للمسؤولية بمبلغ يقل عن المبلغ المنصوص عليه في هذه المادة من القانون البحري، فلا يلزم الناقل إلا بالمبلغ الأقل، و هذا تطبيقا لنص المادة ثمانمائة وثمانية (808)⁴ من القانون البحري .

ب : الإستثناءات المتعلقة بالمادة ثمانمائة وإحدى عشر (811) من القانون البحري .

بالرجوع إلى نص المادة ثمانمائة وإحدى عشر في فقرتها الأولى (1/811)⁵ يتبين بأن المشرع قد إستثنى من نظام المسؤولية المحدودة للناقل الحالات التي

¹ - راجع م (805) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم .

² - أنظر عبد الرحمان ملزي، المرجع السابق، ص 179 - 180 .

³ - تنص م (2/ 811) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم . على >> يعد باطلا و عديم المفعول كل شرط تعاقدى يكون هدفه أو أثره المباشر أو غير المباشر ما يلي : ١
ب - تحديد المسؤولية بمبلغ يقل عن المبلغ الذي حدد في المادة 805 أعلاه ما عدا في حالة ما جاء في المادة

808 << .

⁴ - تنص م (808) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم . على >> لا يلزم الناقل تجاه الدائن الأجنبي الذي تكون الدولة وضعت له حدود مسؤولية الناقل بمبلغ يقل عن المبلغ المنصوص عليه في المادة 805 أعلاه إلا بالمبلغ الأقل << .

⁵ - تنص م (1 / 811) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم . على >> يعد باطلا و عديم المفعول كل شرط تعاقدى يكون هدفه أو أثره المباشر أو غير المباشر ما يلي :

١ - إبعاد أو تحديد المسؤولية الخاصة بالناقل ، والناجمة عن المواد 770 و 773 و 780 و 802 و 803 و 804 من هذا الكتاب << .

تتضمنها المواد المذكورة في هذه المادة ، وعليه لا يستفيد الناقل من حدود المسؤولية في الحالات التالية :

1 - وضع السفينة في حالة غير صالحة للملاحة :

إن صلاحية السفينة للملاحة البحرية وصلاحيتها لإستيعاب البضائع هو إلزام يقع على عاتق الناقل وذلك من أجل ضمان سلامة الرحلة البحرية من الأخطار التي قد تمتد يدها لتطال البضائع وتلحق بها أضرار جسيمة وهذا بموجب المادة سبعمائة وسبعون (770) ¹ من القانون البحري الجزائري ، وإن إخلاله بهذا الإلتزام سيعرضه إلى فقدانه لإمتياز تحديد مسؤوليته ، وبذلك يكون محل للمسؤولية المطلقة ويمكن إدراج هذه الحالة تحت طائلة الإهمال المنصوص عليه في المادة ثمانمائة وتسعة (809) السالفة الذكر .

2 : إنعدام العناية بالبضاعة :

تقتضي العناية بالبضاعة من الناقل تحميلها ورصها بشكل منتظم وحراستها أثناء التحميل ² وأثناء فكها وإنزالها بالميناء ³ ، والعناية المنشودة هي العناية العادية التي تقاس بمعيار الرجل العادي إلا إذا كانت طبيعة البضاعة تقتضي عناية خاصة ، بمعنى أن المعيار المعتمد عليه في هذه المسألة هو معيار موضوعي ينظر فيه إلى طبيعة وقيمة البضاعة المحملة ، وعلى الناقل الإلتزام به وفقا للإتفاق المبرم بينه وبين صاحب البضاعة أو ما جاء في وثيقة الشحن أو وفقا لأعراف ميناء

¹ - تنص م (770) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم . على >> يتعين على الناقل قبل بدء الرحلة ، السهر على العناية اللازمة بما يلي :

أ - وضع السفينة في حالة صالحة للملاحة .

ب - تزويدها بالتسليح و والتجهيز والتموين بشكل مناسب .

ج - تنظيف وترتيب ووضع جميع أقسام السفينة التي ستوضع فيها البضائع وجعلها في حالة جيدة لأستقبالها ونقلها وحفظها .<< .

² - تنص م (773) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم . على >> يقوم الناقل بالعناية التامة على تحميل و رص البضاعة وصيانتها ، ونقلها وحراستها ، ويخص البضائع بعناية عادية حسب الإتفاق بين الأطراف وحسب أعراف ميناء التحميل ، وإذا اقتضت عناية خاصة بالبضائع يجب أن يبلغ الشاحن عن ذلك وأن يبين ذلك كتابيا على البضائع إذا أمكن << .

³ - تنص م (780) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم . على >> بعد وصول السفينة إلى مكان الوصول المتفق عليه يبدأ الناقل بعمليات فك وإنزال البضائع بنفس العناية حسب ما جاء في المادة 607 أعلاه المتعلقة بتحميل البضائع ومع مراعاة أعراف ميناء التفريغ << .

التحميل أو التفريغ وإلا تعرض للمسؤولية المطلقة عن الأضرار التي تلحق بالبضاعة .

ومن خلال المادتين سبعمائة وثلاثة وسبعون (773) وسبعمائة وثمانون (780) نجد أن المشرع وجه القاضي في البحث عن مصدر هذه العناية ، فنية المشرع إتجهت في هذا الصدد إلى نية المتعاقدين والتي يمكن أستنباطها من إتفاق الطرفين (الناقل ، صاحب البضاعة) أو من وثيقة الشحن وهذا أنفى للشك وأبلغ في العذر ، وإن تعذر على القاضي الوصول إليهما فعليه الرجوع إلى أعراف ميناء التحميل إذا كان النزاع يدور حول تحميل البضاعة ، أو أعراف ميناء التفريغ إذا كان النزاع يدور حول التفريغ¹.

3 : تحديد المسؤولية في حالة الإعفاء القانوني منها .

لقد أدرج المشرع الجزائري في المادة ثمانمائة وثلاثة (803)² من القانون البحري بعض الحالات التي يعفى فيها الناقل من المسؤولية ، وهذه الحالات هي في معظمها حوادث خارجة عن نطاق الناقل باعتباره - كأصل عام - مسؤولاً

¹ - راجع في ذلك م (773) و م (780) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم .

² - تنص م (803) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم . على << يعفى الناقل من المسؤولية المذكورة في المادة السابقة إذا كانت الخسائر أو الأضرار اللاحقة بالبضائع ناشئة أو ناتجة مما يلي :

أ - حالة عدم الصلاحية الملاحية للسفينة عندما يقدم الناقل الدليل على أنه قام بواجباته المبينة في المادة 604 أعلاه .

ب - الأخطاء الملاحية التي يرتكبها الربان أو المرشد والمندوبون البحريون الآخرون عن الناقل .

ج - الحريق إلا إذا كان مسببا من فعل أو خطأ الناقل .

د - أخطار وحوادث البحر ، أو المياه الأخرى الصالحة للملاحة .

هـ - القوة القاهرة .

و - الإضرابات وإغلاق المستودعات أو المصانع في وجه العمل أو إعاقته كلياً أو جزئياً مهما كانت الأسباب .

ز - عيب خفي ، أو طبيعة خاصة أو عيب ذاتي للبضائع أو نقص البضاعة أثناء السفر .

ح - أخطاء الشاحن ولا سيما التحريم أو تكييف أو تعليم البضائع .

ط - عيب خفي للسفينة لم يظهر بالرغم من الإهتمام الكافي .

ي - إنقاذ الأشخاص أو الأموال في البحر أو المحاولة في ذلك .

ك - الأفعال المسببة لحدث لا ينسب للناقل .

ل - أي سبب آخر لا يمكن أن يكون الناقل أو من ينوب عنه مسؤولاً عنه وذلك عندما يقدم الناقل الدليل بأن الخطأ أو الضرر لم يكن بسببه شخصياً أو بسبب مندوبيه وأنهم لم يسهموا في الخسارة أو الضرر >>.

مسؤولية كاملة تجاه المرسل إليه عن البضاعة منذ تسلمها إلى غاية تسليمها إليه أو من ينوب عنه ¹ ، وتتمثل هذه الحالات في :

- حالة عدم الصلاحية الملاحية للسفينة عندما يقدم الناقل الدليل على أنه قام بواجباته المبينة في المادة ستمائة وأربعة (604) أعلاه .

- الأخطاء الملاحية التي يرتكبها الربان أو المرشد والمندوبون البحريون الآخرون عن الناقل .

- الحريق إلا إذا كان مسببا من فعل أو خطأ الناقل .

- أخطار وحوادث البحر ، أو المياه الأخرى الصالحة للملاحة .

- القوة القاهرة .

- الإضرابات وإغلاق المستودعات أو المصانع في وجه العمل أو إعاقته كليا أو جزئيا مهما كانت الأسباب .

- عيب خفي ، أو طبيعة خاصة أو عيب ذاتي للبضائع أو نقص البضاعة أثناء السفر .

- أخطاء الشاحن ولا سيما التحريم أو تكييف أو تعليم البضائع .

- عيب خفي للسفينة لم يظهر بالرغم من الإهتمام الكافي .

- إنقاذ الأشخاص أو الأموال في البحر أو المحاولة في ذلك .

- الأفعال المسببة لحادث لا ينسب للناقل .

- أي سبب آخر لا يمكن أن يكون الناقل أو من ينوب عنه مسؤولا عنه وذلك عندما يقدم الناقل الدليل بأن الخطأ أو الضرر لم يكن بسببه شخصا أو بسبب مندوبيه وأنهم لم يسهموا في الخسارة أو الضرر .

وبالتالي فإنه لا يجوز تحت طائلة البطلان تحديد مسؤولية الناقل ضمن هذه الحالات طبقا للمادة ثمانمائة وإحدى عشر (811) من القانون البحري² .

¹ - تنص م (802) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم . على >> يعد الناقل مسؤولا عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق بالبضائع منذ تكلفه بها حتى تسليما للمرسل إليه أو من ينوب عنه باستثناء الحالات المدرجة في المادة التالية >> .

² - راجع في ذلك م (811) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم .

4 : تلاقي أخطاء الناقل أو أحد مندوبيه مع سبب آخر مساعد عن الخسائر .

يعتبر خطأ الناقل أو أحد مندوبيه من بين الأسباب المسقطة لتحديد المسؤولية حتى وإن تزامن الخطأ مع أسباب أخرى أدت إلى الخسارة أو الضرر ، وعليه لا يمكن للناقل أن يتمسك بتحديد مسؤوليته في هذا الشأن ، وإنما يتحمل حصته من المسؤولية كاملة وعليه أن يثبت بأنه غير مسؤول عن بقية الخسائر والأضرار¹.

البند الثالث : أحكام خاصة بمالك السفينة والمرشد في تحديد المسؤولية .

بعد أن خضنا في المسؤولية المحدودة لمالك السفينة باعتباره ناقلا والمرشد باعتباره تابعا ، إلا أن المشرع البحري قد أورد بعض المواضيع لتحديد مسؤولية مالك السفينة باعتباره مالكا ، والمرشد أصالة عن نفسه وليس بصفته تابعا ، ولهذا سنقسم هذا الفرع إلى بندين بحيث نخصص كل بند لدراسة حكم من الأحكام .

أولا : الأحكام الخاصة بمالك السفينة في تحديد المسؤولية .

سنرى في هذا الجزء تعريف الأحكام الخاصة بمالك السفينة فيما يخص تحديد مسؤوليته ثم نتطرق إلى تحديد مسؤولية مالك السفينة في هذا الخصوص .

1 : بيان الأحكام الخاصة بمالك السفينة فيما يخص تحديد مسؤوليته .

وكما أشرنا سابقا يقصد بالأحكام الخاصة بمالك السفينة في تحديد المسؤولية هي تلك الأحكام الواردة في حق مالك السفينة بخصوص تحديد مسؤوليته باعتباره مالكا للسفينة وجاءت النصوص التشريعية موجهة له دون غيره من وكلائه ، وبمعنى آخر المواضيع التي يحق لمالك السفينة بصدد تحديد مسؤوليته باعتباره مالكا ولا يجوز للناقل الغير مالك للسفينة التمسك بها . وهذه الحالات يمكن حصرها في حالتين : حالة متعلقة بالسفينة ذاتها ، وحالة متعلقة بمسؤوليته عن تلوث البحر بالزيت (الوقود) .

¹ - تنص م (804) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم . على >> في حالة تلاقي أخطاء الناقل أو مندوبيه مع سبب آخر مساعد على الخسائر والأضرار للبضائع ، يكون الناقل مسؤولا نسبيا عن خطئه أو خطأ مندوبيه والذي ساعد على هذه الأخطاء أو الأضرار ، ويجب على الناقل أن يثبت بأنه غير مسؤول عن بقية الخسائر والأضرار << .

1 : الأحكام الخاصة بتحديد المسؤولية المتعلقة بالسفينة ذاتها .

تضمنتها المادة الثالثة والتسعون في فقرتها الرابعة والخامسة (5/4/93)¹ من القانون البحري ، و مبرر تمسك المالك دون غيره من الناقلين بتحديد مسؤوليته في هذه الحالات والمذكورة في المادة يعود إلى طبيعة هذه الحالات باعتبارها حقا لا يمارس على الشيء إلا من طرف من يملكه ، فتدمير السفينة أو تركها أو رفع حطامها لا يحق إلا لمالكها لأنه وحده يملك حق التصرف فيها حتى وإن كان قد فقد حيازتها وهذا ما يميز المالك على الناقل الغير المالك للسفينة².

ومنه يمكن أن نجيب عن السؤال الذي طرحناه من قبل والذي يتمثل في : هل أن المشرع في إدراجه لمسؤولية الناقل من جهة ومسؤولية المالك من جهة أخرى من باب الاختلاف أم من باب التكرار ؟.

والجواب على ذلك أنه من باب الاختلاف ، فالمشرع نص على أحكام تحديد المسؤولية للمالك من باب التخصيص وذلك باعتباره مالكا وناقلا في نفس الوقت ويظهر ذلك جليا من خلال المادة الثالثة والتسعون (93) المذكورة سلفا ، ونص على أحكام تحديد المسؤولية للناقل البحري للبضائع والمسافرين من خلال المواد ثمانمائة وخمسة (805) والمادة ثمانمائة وثمانية وأربعون (848) على الترتيب من القانون البحري من باب التعميم أي - أحكام خاصة بالناقل دون المالك - ومع ذلك تنطبق على المالك بصفته ناقلا ، وبالتالي يمكن القول أنه يمكن أن يكون كل مالك للسفينة ناقلا ، ولكن العكس ليس صحيح - أي - لا يمكن القول أن كل ناقل هو مالكا للسفينة. وسنبين في هذا الصدد حدود مسؤولية مالك السفينة ضمن الإطار المتعلق

¹ - تنص م (5/4/ 93) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> إن الأسباب التي تعطي مالك السفينة الحق بتحديد مسؤوليته هي

ج - كل مسؤولية أو إلزام يتعلق برفع حطام السفينة أو تعويمها أو إصعادها أو تدميرها وفي حالة الغرق أو الجنوح أو التترك (بما في ذلك كل ما يوجد على متنها) .

د - كل إلزام أو مسؤولية تنتج عن الأضرار المسببة من السفينة واللاحقة بمنشآت الموانئ وأحواض السفن والخطوط الملاحية >>.

² - تنص م (358) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> يعد كحطام بحري كل سفينة أو آلة عائمة أو منشأة عائمة وحمولتها وكذلك بقاياها ، وبصفة عامة كل مال يوجد لعدة أغراض في الوسط البحري والتي فقد مالكها حيازتها حيث جنحت على الساحل البحري أو وجدت عائمة أو أنتشلت من قعر البحر وتم جلبها إلى الأملاك العمومية البحرية >>.

بالسفينة ذاتها وكيفية إحتساب التعويض ثم الإستثناءات الواردة على على هذه الحالة.

1/1 : تحديد مسؤولية مالك السفينة في الإطار المتعلق بالسفينة ذاتها .

تبعاً لما قلناه سابقاً فإن مسؤولية مالك السفينة تتميز بالإزدواجية فمن ناحية هو مسؤول باعتباره ناقلاً وتطبق عليه نفس الأحكام المنطبقة على الناقل سواء كان ناقلاً للبضائع أو ناقلاً للأشخاص - حسب الحالة - ويخضع لنفس العمليات الحسابية المقررة على ذلك والتي نحن في غنى عن تكرارها. ومن ناحية أخرى فهو مسؤول مسؤولية مالك السفينة في حالات خاصة لا يمكن أن يستأثر بها إلا بكونه مالكا للسفينة وهذه الحالات جاءت بها المادة الثالثة والتسعون (93) المذكورة سابقاً والمادة الأولى في فقرتها الأولى والثانية (2/1/01)¹ و المادة الثانية (02)² من إتفاقية حدود المسؤولية عن المطالبات البحرية لسنة 1976 ، وفي كيفية إحتسابها أحالتنا المادة السادسة والتسعون (96)³ من القانون البحري إلى نفس الإتفاقية⁴.

¹ - تنص م (2/1/01) من إتفاقية بروكسل المتضمنة بحدود المسؤولية عن المطالبات البحرية لسنة 1976 على >> يجوز لمالكي السفن والمنقذين ، حسب تعريفهم الوارد أدناه ، وضع حدود لمسؤوليتهم وفقاً لقواعد هذه الإتفاقية إزاء المطالبات المدرجة في المادة 2.

2 - يعني مصطلح " مالك السفينة " المالك ، والمتعهد ، والمدير ، والمشغل لسفينة بحورية. <<.

² - تنص م (02) من إتفاقية بروكسل المتعلقة بحدود المسؤولية عن المطالبات البحرية لسنة 1976 على >> و شريطة مراعاة المادتين 3 و 4 ، وبغض النظر عن أساس المسؤولية ، فإن المطالبات التالية تخضع لحدود المسؤولية: أ- المطالبات المتعلقة بالوفيات أو الإصابات الجسدية أو فقد أو تلف الممتلكات (بما في ذلك التلف اللاحق بالمنشآت المبنائية ، و الأحواض والممرات المائية ومساعدات الملاحة) ، مما يقع على متن السفينة أو يتصل مباشرة بتشغيلها أو بعمليات الإنقاذ ، أو الفقد اللاحق الناجم عن ذلك ؛

ب- المطالبات المتعلقة بالفقد الناجم عن تأخير في النقل البحري للبضائع ، أو المسافرين أو أمتعتهم ؛

ج- المطالبات المتعلقة بفقد آخر ناجم عن انتهاك لحقوق غير الحقوق التعاقدية ، والمرتبطة مباشرة بتشغيل السفينة أو بعمليات إنقاذ ؛

د- المطالبات المتعلقة بانتشال سفينة ، أو إزالتها ، أو تدميرها ، أو إستئصال خطرها إذا ما كانت غارقة ، أو محطمة ، أو عالقة ، أو مهجورة ، بما في ذلك أي شيء على متنها بالفعل أو كان كذلك ؛

هـ- المطالبات المتعلقة بإزاحة ، أو تدمير ، أو إستئصال خطر بضاعة السفينة ؛

و- مطالبات شخص غير الشخص المسؤول فيما يتعلق بالتدابير المتخذة لتفادي أو تقليل فقد يجوز للشخص المسؤول الحد من مسؤوليته بشأنه وفقاً لهذه الإتفاقية ، وفقد آخر ناجم عن مثل هذه التدابير.

2 - تخضع المطالبات المدرجة في الفقرة 1 لحدود المسؤولية . حتى عندما تقام عن طريق اللجوء إلى حق الرجوع أو للحصول على تعويض بموجب عقد ما أو خلاف ذلك . على أن المطالبات المدرجة في الفقرة 1- د و ه و لا تخضع لحدود المسؤولية وذلك بالقدر الذي تتعلق فيه بتعويض بموجب عقد مبرم مع الشخص المسؤول <<

³ - تنص م (96) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> يحدد المبلغ الذي يمكن للمالك أن يحدد مسؤوليته على أساسه في كل حالة حسب قواعد الإتفاقية الدولية الخاصة بتحديد مسؤولية مالك السفن والتي تكون الجزائر طرفاً فيها <<

⁴ - راجع م (93) و م (96) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم .

و تتعلق هذه الحالات أساسا بـ :

- أ - كل مسؤولية تتعلق بحطام السفينة أو ما يوجد على متنها .
 ب - كل مسؤولية تنتج عن الأضرار المسببة من السفينة واللاحقة لمنشآت الموانئ وأحواض السفن والخطوط الملاحية .
2/1 : كيفية إحتساب التعويض في مسؤولية مالك السفينة في المسائل المتعلقة بالسفينة ذاتها .

طبقا لنص الفقرة الخامسة من المادة الأولى من إتفاقية حدود المسؤولية عن المطالبات البحرية لسنة 1976 فإن مسؤولية المالك تتضمن الدعاوى المقامة على السفينة ذاتها¹. ولكن في إحتساب التعويض جاءت الإتفاقية بأحكام عامة إذ نصت في المادة السادسة (06) على النظام العام لإحتساب التعويض عن المسؤولية المحدودة ، حيث خصصت البند (أ) من الفقرة إلى إحتساب التعويض عن الأضرار الجسمانية وخصص البند (ب) للمطالبات الأخرى ، وعليه تطبق في هذه الحالة الأحكام المطبقة على المطالبات الأخرى المنصوص عليها في البند (ب) من المادة المذكورة أعلاه ، مع الأخذ بعين الإعتبار أحكام العضوية بصندوق النقد الدولي كما بينته المادة السابعة (07) من الإتفاقية ولا مجال للتكرار في هذا الشأن².

- 3/1 - الإستثناءات الواردة على تحديد مسؤولية مالك السفينة في المسائل المتعلقة بالسفينة ذاتها .**

طبقا للمادة الرابعة والتسعون (94)³ من القانون البحري فإنه يستثنى من تحديد مسؤولية مالك السفينة الديون التالية :

- الديون الناشئة عن الإسعاف والإنقاذ أو المساهمة في الخسائر المشتركة .

¹ - تنص م (5/ 01) من إتفاقية بروكسل المتعلقة بحدود المسؤولية عن المطالبات البحرية لسنة 1976 على << 5 - تتضمن مسؤولية مالك السفينة في هذه الإتفاقية ، المسؤولية في الدعاوى المقامة على السفينة ذاتها . >>

² - راجع في ذلك من الصفحة 429 إلى غاية الصفحة 434 من الأطروحة .

³ - تنص م (94) من إتفاقية حدود المسؤولية عن المطالبات البحرية لسنة 1976 على << لا يحتج بتحديد بتحديد مسؤولية مالك السفينة ضد :

أ - الديون الناشئة عن الإسعاف والإنقاذ أو المساهمة بالخسائر المشتركة وكذا بالنسبة لديون الدولة أو مؤسسة عمومية أخرى قامت في مكان المالك بتعويض أو رفع أو تحطيم سفينة غارقة أو أصيبت بجروح أو تم التخلي عنها بما في ذلك ما يوجد أو كان يوجد على متنها .

ب - الديون الخاصة بطاقم السفينة والمتولدة عن عقد الإستخدام

ج - ديون كل شخص آخر عامل في خدمة السفينة بموجب عقد عمل >>.

- الديون الخاصة بطاقم السفينة والمتولدة عن عقد الإستخدام .
 - ديون كل شخص آخر عامل في خدمة السفينة بموجب عقد عمل .
 - ب : مسؤولية مالك السفينة عن أضرار التلوث بالوقود .
- بموجب نص المادة مئة وسبعة عشر (117)¹ من القانون البحري الجزائري إن مالك السفينة لكي يكون مسؤولاً عن ضرر التلوث البحري يجب توفر عدة أمور وهي :
- أن تكون السفينة ناقلة للوقود بدون تنظيم كحمولة.
 - حصول تلوث ناتج عن تسرب أو طرح للوقود من تلك السفينة.
 - أن ينتج عن ذلك التلوث حصول ضرر.
- يجب حسب نص المادة السابقة لكي تتحقق مسؤولية مالك السفينة عن التلوث البحري أن يكون النقل بواسطة سفينة خاصة بنقل الزيت الوقود ، بترول ويكون نقله على السفينة سائياً كحمولة . كما يجب أن يحصل تلوث بالزيت ناتج عن حادث بحري ناتج عن واقعة مادية تؤدي إلى تسرب أو إلقاء ما بها من محروقات في المياه البحر . ومعلوم أن الأضرار التي تقصدها المادة مئة وسبعة عشر (117) قانون بحري جزائري هي الأضرار الحاصلة للأشخاص ، وفاة أو ضرر بدني وكذلك الأضرار الواقعة على الملكية سواء كانت هذه الأخيرة عامة أو خاصة . كما يعد ضرراً حسب نص المادة مئة وسبعة وأربعون في فقرتها الخامسة والسادسة (6/5/147)² من التقنين البحري التدابير الوقائية الخاصة بالوقاية من الأضرار وكل خسارة أو ضرر بسبب من هذه التدابير ، وبتحقق تلك الأمور تثبت مسؤولية مالك السفينة عن أضرار التلوث البحري الذي تكون السفينة مسجلة باسمه ومستغلة من قبله.

¹ - تنص م (117) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على << يعتبر مالك السفينة التي ينقل فيها الوقود بدون تنظيم كحمولة ، مسؤولاً عن كل ضرر ناتج من جراء التلوث الحاصل من تسرب وطرح الوقود من سفينته ما عدا الحالات المبينة في المادتين 118 ، 119 المدرجتين فيما يلي . >>

² - تنص م (6/5/147) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على << لتطبيق هذا الفصل تكون التعريفات الآتية على الشكل التالي :

د : ضرر التلوث : يعني كل خسارة أو ضرر خارج السفينة الناقلة للوقود ، والحاصل من التلوث الناتج عن تسرب أو طرح هذه الوقود أينما حصل هذا التسرب أو الطرح ويشمل تكاليف التدبير الخاصة بالوقاية وكل خسارة أو ضرر مسبب من هذه التدابير .

هـ - إجراءات الوقاية : تعني كل التدابير المعقولة التي يقوم بها جميع الأشخاص بعد حصول الحادث للإحتياط أو لتحديد إنتشار التلوث >>

ويحق لمالك السفينة الناقل تحديد مسؤوليته عن تلك الأضرار بمبلغ معين ما لم تكن الأضرار المتسبب بها حادث التلوث (حسب نص المادة 122) ناتجة عن الأخطاء الشخصية للمالك، فالأخطاء الشخصية لمالك السفينة تعد سبباً لحرمانه من الاستفادة من نظام تحديد المسؤولية¹.

ومن البديهي أن يكون هو المسؤول عنه ولا ترفع الدعوي ضد نائبه الربان أو وكيله ، وهذا على خلاف مسؤولية مالك السفينة في نقل البضائع ، وفي حالة تعدد الحوادث المسببة للأضرار بسبب الطرح أو التسرب ومن قبل سفن متعددة يتحمل المسؤولية عن هذا الضرر جميع ملاك السفن التي تسببت فيه بالتضامن عن مجموع الأضرار التي لا يمكن تجزئتها بصفة معقولة ، هذا ما يقتضيه نص المادة مئة وعشرون (120) ² من القانون البحري الجزائري .

وبما أننا بصدد موضوع تحديد المسؤولية سنتعرض لحدود مسؤولية المالك في هذا الإطار(1) ، وبعدها إلى شروط تحديد هذه المسؤولية (2) ثم إلى الإستثناءات الواردة على حدود هذه المسؤولية (3).

1 : حدود مسؤولية مالك السفينة عن أضرار تلوث البحر بالوقود.

طبقا لنص المادة مئة واحد وعشرون (121)³ من القانون البحري الجزائري يحكم التعويض عن أضرار التلوث بالزيت الناتج عن الإنسكاب من ناقلات الزيت نظام دولي تم تطويره تحت رعاية المنظمة البحرية الدولية (IMO) كان الإطار لهذا النظام بالأصل كل من الإتفاقية الدولية بشأن المسؤولية المدنية عن

¹ - تنص م (122) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> إذا حصل التلوث نتيجة لخطأ شخصي واقع من المالك فلا يمكن لهذا الأخير التمسك بالتحديد المنصوص عليه في المادة السابقة <<.

² - تنص م (120) الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> عندما يحصل التسرب أو الطرح من عدة سفن ، وينتج عن ذلك ضرر يعتبر مالكو جميع السفن التي سببت التلوث مع مراعاة أحكام المادتين 118 و 119 أعلاه مسؤولين على وجه التضامن عن مجموع الأضرار التي لا يمكن تجزئتها بصفة معقولة <<.

³ - تنص م (121) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> يحق لمالك السفينة المذكورة في المادة 117 أعلاه تحديد مسؤوليته بمبلغ يحسب في كل حالة حسب النظام المخصص لهذا الغرض ، بموجب الإتفاقيات الدولية المتعلقة بهذا الشأن والتي تكون الجزائر طرفا فيها <<.

أضرار التلوث بالزيت لعام 1969 (إتفاقية المسؤولية المدنية لعام 1969)¹ و الإتفاقية الدولية بشأن إنشاء صندوق دولي للتعويض عن أضرار التلوث بالزيت لعام 1971 (إتفاقية الصندوق لعام 1971)² ، تمّ تعديل هذا النظام "القديم" في عام 1992 من خلال بروتوكول لندن 27 سبتمبر 1992 ، وتُعرّف الإتفاقيات المُعدّلة باتفاقية المسؤولية المدنية لعام 1992³ وإتفاقية الصندوق لعام 1992⁴ ، و بدأ نفاذ إتفاقيات عام 1992 بتاريخ 30 أيار/مايو عام 1996 وبذلك توقف نفاذ إتفاقية الصندوق لعام 1971 بتاريخ 24 أيار/مايو عام 2002 عندما نقص عدد الدول المُتعاقدة إلى ما دون 25 دولة⁵.

تحكم إتفاقية المسؤولية المدنية لعام 1992 مسؤولية مالك السفينة عن أضرار التلوث بالزيت من خلال إرساء مبدأ المسؤولية التامة على مالكي السفن وخلق نظام

¹ - الاتفاقية الدولية لسنة 1969 المتعلقة بالمسؤولية المدنية حواله التعويضات المستحقة عن التلوث

بالمحروقات، صادقت عليها الجزائر بموجب الأمر رقم 72 - 17 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1392 الموافق 07 يونيو 1972 ، ج/ر رقم 53، المؤرخ في 23 جمادى الأولى 1392 الموافق 04 يوليو سنة 1972

² - الاتفاقية الدولية لسنة 1971 المتعلقة بإحداث صندوق دولي للتعويض عن الأضرار المترتبة عن التلوث بسبب المحروقات، المعدّة ببروكسل في 18 ديسمبر 1971 ، تمّت المصادقة عليها من قبل الجزائر بموجب الأمر رقم 74 - 55 المؤرخ في 21 ربيع الثاني 1394 الموافق ل 13 ماي 1974 ، ج/ر رقم 45 ، المؤرخة في 13 جمادى الأولى 1394 الموافق ل 04 جوان 1974 .

³ - بروتوكول عام 1992 الملحق والمعدل للاتفاقية الدولية بشأن المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث الزيتي لعام 1969 ، صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98 - 123 المؤرخ في 21 ذي الحجة عام 1418 الموافق 18 ابريل سنة 1998 ، ج/ر رقم 25 المؤرخة يوم الأحد 29 ذو الحجة عام 1418 الموافق 26 ابريل سنة 1998.

⁴ - بروتوكول 1992 الملحق والمعدل للاتفاقية الدولية الخاصة بإنشاء الصندوق الدولي للتعويض عن أضرار التلوث الزيتي لعام 1971 ، صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98 - 124 المؤرخ في 21 ذي الحجة عام 1418 الموافق 18 ابريل سنة 1998 ، ج/ر ، العدد 25 ، المؤرخة يوم الأحد 29 ذو الحجة عام 1418 الموافق 26 ابريل سنة 1998 .

⁵ - عدلت حدود المسؤولية في المادة 06 الفقرة 01 من بروتوكول 1992 بواسطة ملحق صدر في 18 أكتوبر 2000 وضع من طرف اللجنة القانونية للمنظمة البحرية الدولية والنص الأصلي كالتالي:

ANNEX: Modification des limites de responsabilité prévues dans le protocole de 1992 modifiant la convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les Hydrocarbures: L'article 6 (1) du protocole CLC de 1992 est modifié comme suit :

- La référence à 3 millions d'unités de compte est remplacée par 4 510 000 unités de compte.

- La référence à 420 unités de compte est remplacée par 631 unités de compte. et

- La référence à 59,7 millions d'unités de compte est remplacée par 89 770 000 unités de compte.

تأميني إلزامي بالمسؤولية يحقّ من خلاله لمالك السفينة بالعادة الحد من مسؤوليته بمقدار مرتبط بحمولة سفينته¹.

تمّ إنشاء الصندوق الدولي للتعويض عن التلوث بالزيت (صندوق 1992) بموجب إتفاقية الصندوق لعام 1992 من أجل توفير تعويض للضحايا الذين لم يحصلوا على تعويض كامل بموجب إتفاقية المسؤولية المدنية لعام 1992 ، علماً أنه عندما تصبح الدولة طرفاً في إتفاقية الصندوق لعام 1992 فإنها تصبح عضواً في صندوق 1992 و مقر المنظمة هو مدينة لندن . يتم تمويل صندوق 1992 من خلال مساهمات تُدفع من أي شخص إستلم في الدولة العضو في صندوق 1992 في السنة التقويمية ، كميات من الزيت الخام أو زيت الوقود الثقيل تزيد عن 150,000 طن وتم نقلها بحراً² .

لقد كان الحد الأقصى لقيمة التعويض المدفوع من صندوق 1992 بموجب الإتفاقية ، عن أي حادث وقع قبل 1 تشرين الثاني/نوفمبر 2003 هو 135 مليون وحدة حقوق سحب خاصة وفقاً لصندوق النقد الدولي (تعادل تقريباً 135 مليون جنية إسترليني أو 210 مليون دولار أمريكي بحسب سعر الصرف بتاريخ 3 تشرين الأول/أكتوبر 2011) ، بما في ذلك المبلغ المدفوع فعلياً من قبل مالك السفينة أو شركة التأمين المؤمن لديها بموجب إتفاقية المسؤولية المدنية لعام 1992 .

¹ - إنسحبت الجزائر من صندوق 1971 ، و انضمت إلى صندوق 1992 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98 - 124 المؤرخ في 18 أبريل 1998 يتضمن المصادقة على بروتوكول 1992 لتعديل الإتفاقية الدولية المتعلقة بإنشاء الصندوق الدولي للتعويض عن أضرار المحروقات لعام 1971 ، ج / ر العدد 25 المؤرخة في 26 أبريل 1998 .

² - تنص م (2/1/ 07) بروتوكول 1992 الملحق والمعدل للإتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث الزيتي لسنة 1969 >> يكون مالك السفينة المسجلة في دولة طرف التي تحمل أكثر من 2000 طن من الزيت السائب كبضاعة ، مطالبا بحيازة تأمين او ضمان مالي آخر ، مثل كفالة مصرفية أو شهادة ممنوحة من صندوق تعويض دولي بالمبالغ المستخلصة بتطبيق حدود المسؤولية الموصوفة في الفقرة 1 من المادة 6 وذلك لتغطية مسؤوليته عن أضرار التلوث في ظل هذه الإتفاقية .
 تمنح كل سفينة شهادة تفيد بأن هناك تأميناً أو ضماناً مالياً آخر نافذ المفعول وفقاً لأحكام هذه الإتفاقية عندما تقر السلطة المختصة لدولة متعاقدة أن شروط الفقرة 1 قد لبيت ، وبالنسبة لسفينة مسجلة في دولة متعاقدة تمنح هذه الشهادة وتصدق من قبل السلطة المختصة لدولة تسجيل السفينة ، أما بالنسبة لسفينة غير مسجلة في دولة متعاقدة ، فيجوز منح الشهادة أو التصديق عليها من قبل سلطة مختصة لأي دولة متعاقدة ، وتكون هذه الشهادة على شكل النموذج المرفق ، ومن الواجب أن تتضمن البيانات التالية : <<.....>>.

في شهر تشرين الأول/أكتوبر 2000 ، إعتمدت اللجنة القانونية في المنظمة البحرية الدولية قرارين يرفعان الحد الأقصى المحدد، باتفاقية المسؤولية المدنية لعام 1992 و إتفاقية الصندوق لعام 1992 بنسبة 50.37 % وبدأ نفاذ تلك التعديلات بتاريخ 1 تشرين الثاني/نوفمبر 2003 . مما جعل الحد الأقصى لقيمة التعويض المدفوع من قبل صندوق 1992 يصل إلى 203 مليون وحدة حقوق سحب خاصة (203 مليون جنية إسترليني أو 316 مليون دولار أمريكي وفقاً لسعر الصرف بتاريخ 3 تشرين الأول/أكتوبر 2011) عن أي حادث يقع في 1 تشرين الثاني/نوفمبر 2003 أو بعد ذلك التاريخ ، بما في ذلك قيمة مجموع المبلغ المدفوع فعلياً من قبل مالك السفينة أو شركة التأمين المؤمن لديها.

في أيار/ مايو 2003 تمّ إعتداد بروتوكول لإتفاقية الصندوق لعام 1992 (بروتوكول الصندوق التكميلي) والذي يمنح مستوى ثالث من التعويض من خلال إنشاء صندوق دولي للتعويض التكميلي عن أضرار التلوث بالزيت (الصندوق التكميلي) ، و إن العضوية في هذا الصندوق إختيارية وهي مفتوحة لأية دولة عضو بصندوق 1992 ويكون الحد الأقصى المدفوع عن أي حادث هو 750 مليون وحدة حقوق سحب خاصة (751 مليون جنية إسترليني أو 1,166 مليون دولار أمريكي وفقاً لسعر الصرف بتاريخ 3 تشرين الأول/أكتوبر 2011) يشمل ذلك القيم المدفوعة بموجب الإتفاقيات الدولية لعام 1992 .

يُمَوّل الصندوق التكميلي بنفس الطريقة التي يتم بها تمويل صندوق 1992، بدأ نفاذ بروتوكول الصندوق التكميلي بتاريخ 3 آذار/ مارس 2005 ويُطبّق على الحوادث التي وقعت في هذا التاريخ أو فيما بعده¹. وتحدد مسؤولية المالك عن تلوث مياه البحر بالزيت (الوقود) على النحو التالي :

- 4.510.000 وحدة حسابية لسفينة لا تزيد عن 5000 وحدة حمولة.

¹ - أنظر الهيئة الإقليمية للمحافظة على بيئة البحر الأحمر وخليج عدن (PERSGA) ، المسؤولية والتعويض عن أضرار التلوث بالزيت نصوص الإتفاقية الدولية بشأن المسؤولية المدنية لعام 1992 ، وإتفاقية الصندوق لعام 1992 وبروتوكول الصندوق التكميلي ، ترجمة غير رسمية (ترجمة الدكتور سليم محمود المغربي الخبير البيئي بالهيئة) ، ط 2011 ، ص 02 .

- لسفينة ذات حمولة تزيد عن ذلك يضاف إلى المقدار الوارد في الفقرة الفرعية (أ) :

- 631 وحدة حسابية لكل وحدة حمولة إضافية . بشرط ألا يزيد مجموع هذا المقدار في أيّ حال عن 89.770.000 وحدة حسابية خاصة .

ولتوضيح هذه المادة فإنّ وحدة الحساب المشار إليها في النص هي حقوق السحب الخاصة كما هي معرفة بواسطة صندوق النقد الدولي و هذا ما نصّت عليه المادة السادسة الفقرة الرابعة (4/06)¹ من بروتوكول 1992 . وتحل هذه الوحدة محل الوحدة المنصوص عليها في إتفاقية 1969 و هي الفرنك الذهبي².

من خلال نص المادة السادسة الفقرة العاشرة (10/06)³ من بروتوكول 1992 الملحق بإتفاقية 1969 نستنتج أنّ تحديد مسؤولية مالك السفينة تكون على أساس حمولة السفينة ، وهي الحمولة الكلية للسفينة ويتم حسابها وفقا للملحق الأول من الإتفاقية الدولية لقياس حمولة السفن لعام 1969 . ومنه يمكن القول أنّ بروتوكول 1992 لم يأخذ بأساس الحمولة الصافية كما هو الحال في إتفاقية 1969 ، وعليه فاتباع مثل هذه القواعد يؤدي بلا شك إلى زيادة المبالغ القصوى لحدود المسؤولية زيادة كبيرة عمّا كان يؤدي إليه حسابها على أساس الحمولة الصافية ممّا يعدّ ميزة لصالح المتضررين من التلوث بالمقارنة بإتفاقية 1969 .

¹ - تنص م (4/06) من بروتوكول 1992 الملحق والمعدل للإتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث الزيتي لسنة 1996 على >> يجوز لصاحب كل سفينة أن يحدّد مسؤوليته طبقا لهذه الإتفاقية بمبلغ إجمالي عن كل حادث قدره 2,000 فرنك عن كل برميل من حمولة السفينة... <<.

² - حيث نصّت م (1/05) من بروتوكول 1992 الملحق والمعدل للإتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث الزيتي لسنة 1996 على أنه >> يجوز لصاحب كل سفينة أن يحدّد مسؤوليته طبقا لهذه الإتفاقية بمبلغ إجمالي عن كل حادث قدره 2,000 فرنك عن كل برميل من حمولة السفينة... <<.

³ - تنص م (10/06) من بروتوكول 1992 الملحق والمعدل للإتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث الزيتي لسنة 1996 على >> ولأغراض هذه المادة فإنّ حمولة السفينة هي الحمولة الكلية محسوبة وفقا لقواعد قياس الحمولة الواردة في الملحق الأول من الإتفاقية الدولية لقياس حمولة السفن لعام 1969 << .

2 : شروط تحديد مسؤولية مالك السفينة عن أضرار تلوث البحر بالوقود .

بالإطلاع على المواد مئة و إثنتان وعشرون (122)¹ و مئة وثلاثة وعشرون (123)² من القانون البحري الجزائري يتضح أن المشرع قد إشتراط لتحديد مسؤولية مالك السفينة عن أضرار تلوث مياه البحر بالوقود شرطان أساسيان وهما :إنتفاء الخطأ الشخصي من جانب المالك ، إلتزام المالك بإنشاء صندوق تحديد المسؤولية ، وهي نفس الشروط التي جاء بها بروتوكول 1992 في مادته السادسة في فقرتها الثانية (2/06)³ .

1/2 - إنتفاء الخطأ الشخصي من جانب مالك السفينة:

من الواضح مما سبق أنه لا يمنح مالك السفينة الحق في تحديد مسؤوليته في حالة إثبات المتضررين أن ضرر التلوث وقع نتيجة لخطأ شخصي وقع من جانبه ⁴ ، ويعتبر كخطأ شخصيا صادر من جانب المالك في الحالة التي يختار فيها طاقم غير كفء ، أو في حالة وجود عيب في صيانة السفينة ، أو في تسيير سفينة غير صالحة للملاحة ، أو في حالة إصداره أمر للربان يحثه فيه بسلك طريق قصير بغرض إقتصاد الوقت والمسافة مما تسبب في وقوع حادث التلوث ، أو في حالة إبحار السفينة بسرعة كبيرة في منطقة بحرية يشترط فيها تهدئة السرعة ⁵ ... إلخ .

¹ - تنص م (122) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> إذا حصل التلوث نتيجة لخطأ شخصي واقع من المالك فلا يمكن لهذا الأخير التمسك بالتحديد المنصوص عليه في المادة السابقة << .

² - تنص م (123) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> للحصول على التحديد المبين في المادة 121 أعلاه يجب على المالك أن يخصص ما لا يفوق حد مسؤوليته لدى المحكمة المختصة التي ترفع أمامها دعوى تعويض الأضرار الناتجة عن التلوث . ويمكن تخصيص هذا المال إما عن طريق إيداع المبلغ أو بتقديم كفالة مصرفية تعتبر كافية من قبل المحكمة المختصة << .

³ - تنص م (2/06) من بروتوكول 1992 الملحق والمعدل للإتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث الزيتي لسنة 1996 على >> لا يحق للمالك الحد من مسؤوليته بموجب هذه الإتفاقية إذا ثبت أن ضرر التلوث كانت نتيجة لفعل أو تقصير شخصي و ارتكب بقصد إحداث هذا الضرر، أو نتيجة إهمال وعلى وعي باحتمال حدوث هذا الضرر << .

⁴ - VOIR E. LANGAVANT, Droit de la mer, Tome 1, Cujas, Paris, 1983, p156..

⁵ - VOIR . MAURA Barandiaran Jose: Le système international d'indemnisation des dommages causés par les hydrocarbures, les récents développements et le défi de l'avenir, (conférence) Paris 16, Novembre, 1998, Page 03.

2/2 - ضمان المسؤولية مالك السفينة عن أضرار التلوث بالوقود .

وهنا يجب أن نفرق بين أمرين فالسفن التي تقل حمولتها عن 2000 طن من الوقود تلتزم بإنشاء صندوق ضمان المسؤولية بينما السفن التي تزيد حمولتها عن ذلك تلتزم بتأمين المسؤولية :

- يقتضي ضمان المسؤولية إلزام مالك السفينة الملوثة بإنشاء صندوق بالمبلغ الكلي الذي يشكل حدود مسؤوليته لدى المحكمة المختصة التي ترفع أمامها دعوى التعويض عن أضرار التلوث ، وهذا طبقا للقانون البحري الوطني¹ والقانون الدولي². ذلك أن إنشاؤه قبل رفع الدعوى يُمكنه من :

- تفادي أي حجز على أموال أخرى له ويرفع الحجز عن السفينة المحجوزة بناء على طلب تعويض الأضرار الناتجة عن نفس الحادث³. هذا ما حصل بعد حادث الناقله ثوري كانيون (Torrey Canyon)⁴ . حيث تسابق المتضررين للحجز على السفن التابعة للشركة المالكة لناقلة البترول (Torrey Canyon)

¹ - راجع م (123) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم .
² - يعتبر ضمان المسؤولية الشرط الثاني الذي وضعه المشرع الدولي لمالك السفينة حتى يستفيد هذا الأخير من حقه في تحديد المسؤولية، حيث تنص المادة 06 الفقرة 03 من بروتوكول 1992 على << بغية الاستفادة من حق الحد من المسؤولية المنصوص عليه في الفقرة 01 من هذه المادة فإن على المالك أن ينشئ صندوقا بالمبلغ الكلي الذي يشكل حدود مسؤوليته >>.
³ - تنص م (2/1/129) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على << عندما يخصص المالك مال التحديد بعد الحادث الذي نتج عنه التلوث طبقا للمادة 123 المذكورة أعلاه ويكون محقا في تحديد مسؤوليته :

أ - فلا يمكن ممارسة أي حق بالتعويض عن ضرر التلوث الناتج من هذا الحادث على الأموال الأخرى الخاصة بالمالك .

ب - تأمر المحكمة المختصة بالإفراج عن السفينة أو برفع الحجز عن الأموال الأخرى التابعة لمالك السفينة والمحجوزة بناء على طلب تعويض الأضرار المترتبة عن نفس الحادث ، وتتصرف كذلك بكل ضمان أو كفالة أخرى مودعة بهدف تجنب هذا الحجز >>.

⁴ - حادث ثوري كانيون : Torrey Canyon هو حادث شهير وقع في 18 مارس 1967 ، ثوري كانيون هي ناقلة بترولية ليبيرية كانت محملة ب 119000 طن من الزيت الخام الكويتي، جنحت بالقرب من السواحل الإنجليزية مما أدى إلى تسرب الزيت من أحواضها إلى البحر محدثة بقعة كثيفة امتدت بفعل حركة العواصف والرياح إلى مساحة شاسعة وعلى إثر بعض المحاولات الفاشلة لتعويم الناقلة وأمام التهديد باجتياح الزيت لسواحل المملكة المتحدة قررت الحكومة الإنجليزية قصف الحطام وإحراق ما تبقى من شحنة الزيت، ومع ذلك فإن التنفيذ المتأخر لهذا القرار بسبب تردد إنجلترا في التدخل في البحر العالي لم يحل على الإطلاق دون وقوع أضرار جسيمة للسواحل الإنجليزية أولاً ثم الفرنسية بعد ذلك ، بحيث تسرب حوالي 80000 طن واحترق حوالي 40000 طن، وكانت الأضرار المترتبة على تسرب الزيت، فضلا عن استغلال ملاك السفن ومستغلي الناقلات هذا الحادث وإلقاء مياه الصابورة في منطقة الحادث مما أصبحت معه هذه الحادثة تشكل كارثة في ذلك الوقت، للمزيد راجع في ذلك:

- SIMPSON A.C, The Torrey Canyon disaster and fisheries, Ministry of agriculture, Fisheries and Food, Laboratory leaflet, Series N=° 18, England 1968, P 01.

والمسماة (Barracuda) ضماناً لحصول المتضررين من التلوث على تعويض عن الأضرار التي لحقت بهم¹.

- يتيح لمالك السفينة التعرف على التغيرات في سعر العملة ، حيث أنّ تاريخ إنشاء الصندوق هو تاريخ تحويل حقوق السحب الخاصة إلى العملة الوطنية .
- إنشاء الصندوق قبل رفع الدعوى له ميزة إضافية في الحالات التي يتدخل فيها الصندوق الدولي للتعويض، حيث يمكن تسوية طلبات التعويض دون الحاجة لإقامة أي دعوى أمام المحكمة، إذ أنّ الصندوق الدولي للتعويض لا يمكنه حساب مدى تدخله بدقة قبل معرفة مسؤولية المالك².

- أما التأمين عن مسؤولية مالك السفينة عن أضرار تلوث البحر بالوقود³ فإن المشرع الجزائري قد ألزم مالك السفينة التي تزيد حمولتها عن ألفي (2000) طن بإنشاء تأمين أو كفالة مالية كضمان لمسؤوليته عن أضرار التلوث ، ويقابله في ذلك المشرع الدولي حيث تنص المادة السابعة الفقرة الأولى (1/07)⁴ من إتفاقية 1996. ويتم التأمين عن المسؤولية في هذا الصدد عن طريق تسليم السلطات الإدارية البحرية لمالك السفينة شهادة تتضمن الإقرار بوجود التأمين أو الكفالة المالية سارية

¹ - VOIR . BURROWS Paul, ROWLEY Charles and OWEN David: Torrey Canyon, A case study in accidental pollution, Scottish journal of political economy, Vol XXI, N=° 03, November, 1974, P 237.

² - أنظر محمد الفقي المسؤولية والتعويض عن أضرار التلوث البحري بالمحروقات، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، ط 2001 ، ص 353 .

³ - تنص م (130) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على>> يلتزم مالك السفينة التي تنقل أكثر من 2000 طن من الوقود بدون ترتيب كحمولة ، بإنشاء تأمين أو كفالة مالية مثل ضمان مصرفي أو شهادة صادرة عن صندوق دولي للتعويض بمبلغ يحدد طبقاً لحدود المسؤولية المنصوص عليها في المادة 121 أعلاه لتغطية مسؤوليته عن ضرر التلوث طبقاً لأحكام هذا الفصل.<<

⁴ - تنص م (1/ 07) من بروتوكول 1992 الملحق والمعدل للإتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث الزيتي لسنة 1996 على >> يجب على كل صاحب سفينة مسجلة في دولة متعاقدة وتنقل أكثر من 2000طن من المحروقات المشحونة جزافاً كحمولة أن يكتتب في تأمين أو في كل ضمان مالي آخر مثل كفالة مصرفية أو شهادة مسلمة من قبل صندوق دولي للتعويض ويبلغ قدرها القدر المحدد بواسطة تطبيق حدود المسؤولية...<<.

المفعول¹ ، باللغة العربية مع ترجمة لها باللغة الفرنسية أو الإنجليزية² تتضمن كل البيانات الآتية :

إسم السفينة وميناء التسجيل ، إسم ومكان المؤسسة الرئيسية للمالك ، نوع الضمان ، إسم ومكان المؤسسة الرئيسية للمؤمن أو لأي شخص آخر يمنح الضمان وعند الإقتضاء مكان المؤسسة التي أكتتب لديها بالتأمين أو الضمان ، مدة صلاحية الشهادة والتي لا يمكن أن تتجاوز التأمين أو الضمان³.

يمثل هذا التأمين الرأسمال لحدود المسؤولية لمالك السفينة والذي لا يجوز المساس به بأي شكل من الأشكال إلى لتغطية الأضرار الناتجة عن التلوث وهو الأمر الذي خصصت له⁴.

غير أنه يستثنى من التأمين عن المسؤولية السفن التابعة للدولة تطبيقاً لما نصت عليه المادة مئة وستة وثلاثون (136) من القانون البحري الجزائري ، وفي حالة وجود سفينة تفوق حمولتها عن الحمولة المذكورة في المادة مئة وثلاثون (130) السالفة الذكر تابعة للدولة يجب أن تحوز على إلهاد بذلك من طرف السلطات الإدارية البحرية يثبت تبعيتها للدولة وأن مسؤوليتها مغطاة في إطار التحديدات

¹ - تنص م (131) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> تسلم السلطات الإدارية البحرية المختصة لكل سفينة شهادة تتضمن الإقرار بوجود التأمين أو الكفالة المالية السارية المفعول المنصوص عليها في المادة السابقة <<.

² - تنص م (133) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> توضع الشهادة المذكورة أعلاه باللغة العربية مع ترجمة لها باللغة الفرنسية أو الإنجليزية .

³ - تنص م (132) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> يجب أن تكون الشهادة المبينة في المادة السابقة مطابقة للنموذج المقرر وأن تحتوي على المعلومات الآتية :

أ - إسم السفينة وميناء التسجيل .
ب - إسم ومكان المؤسسة الرئيسية للمالك .
ج - نوع الضمان .

د - إسم ومكان المؤسسة الرئيسية للمؤمن أو لأي شخص آخر يمنح الضمان وعند الإقتضاء مكان المؤسسة التي أكتتب لديها بالتأمين أو الضمان .

هـ - مدة صلاحية الشهادة والتي لا يمكن أن تتجاوز التأمين أو الضمان <<.

⁴ - تنص م (140) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> كل مال منشأ بموجب تأمين أو ضمان مالي آخر تطبيقاً للمادة 130 أعلاه ، لا يمكن التصرف فيه إلا لدفع التعويضات المستحقة وفقاً لأحكام هذا الفصل <<.

المنصوص عليها في المادة مئة وواحد وعشرون (121) من نفس القانون وتطابق هذه الشهادة شهادة التأمين عن المسؤولية¹.

3 : الإستثناءات الواردة على تحديد مسؤولية مالك السفينة عن أضرار تلوث البحر بالوقود .

يتضح من مراجعة المادة مئة و إثنان وعشرون (122) السالفة الذكر من القانون البحري الجزائري أن مالك السفينة لا يمكنه أن يتمسك بحقه في تحديد مسؤوليته إذا تبين بأن أضرار التلوث حدثت بفعله الشخصي² . ولكن التساؤل الذي يفرض نفسه في هذا المجال هو هل الخطأ الذي يسقط حق المالك من تحديد مسؤوليته هو الخطأ الجسيم أم مجرد الخطأ البسيط ، أو بمعنى آخر هل يمكن أخذ بعين الاعتبار درجة الخطأ في سقوط حق المالك إزاء تحديد مسؤوليته عن أضرار تلوث البحر بالوقود .

نتيجة لحالة الغموض القائمة حول هذه المسألة ، وخاصة عندما تباينت تأويلات محاكم الدول المتعاقدة بسبب التوسع في تفسير فكرة الخطأ الشخصي لمالك السفينة فإن إتفاقية بروكسل لسنة 1969 قصدت الخطأ البسيط للمالك دون الخطأ الجسيم أو الخطأ العمدى والذي يطلق عليه القضاء الفرنسي الخطأ الغير مغتفر وذلك من خلال المادة الخامسة في فقرتها الثانية (2/05)³ منها ، غير أن بروتوكول 1992 أقام ذلك على أساس الخطأ الجسيم حيث تم بمقتضاه إحلال الخطأ الغير مغتفر مكان الخطأ

¹ - تنص م (136) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> لا تطبق أحكام المادتين 132 و 139 من هذا الفصل على السفن التي تملكها الجمهورية الجزائرية . وعند ما تزيد حمولة هذه السفينة التي تنقل الوقود عن 2000 طن كحمولة ، يتعين أن تزود بشهادة تصدر عن السلطة الإدارية البحرية تشهد بأن السفينة هي ملك للجمهورية الجزائرية وأن مسؤوليتها مغطاة في إطار التحديدات المنصوص عليها في المادة 121 أعلاه ، تطابق هذه الشهادة بصورة كبيرة النموذج المبين في المادة 132 أعلاه >>.

² - راجع م (122) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم .
³ - تنص م (2/05) من إتفاقية بروكسل 1969 على >> إذا نجم الحادث نتيجة لخطأ شخصي من المالك ، فإن هذا الأخير لا يملك الحق في التمسك بتحديد المسؤولية المنصوص عليه في الفقرة الأولى من هذه المادة >>.

البسيط كسبب من أسباب سقوط حق المالك في تحديد مسؤوليته ، وهذا من خلال نص المادة السادسة في فقرتها الثانية (2/06)¹ منه .

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده أخذ بالخطأ البسيط الواجب الإثبات مقتنعا بما جاءت به إتفاقية بروكسل لسنة 1969 ، وهذا يظهر جليا من خلال المادة مئة وإثنان وعشرون (122) السابقة الذكر ، وهذه المادة جاءت بموجب الأمر رقم 76 - 08 المتضمن القانون البحري المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 إلا أنه لم يمسسها التعديل بالرغم من صدور بروتوكول 1992 ، وهذا مراعاة للطرف الضعيف في العلاقة وهو المضرور لأن الخطأ الشخصي للمالك جاء في المادة واسع الدلالة يضم الخطأ البسيط والخطأ الجسيم ، وهو بذلك وسع من الضمان .

ثانيا : الأحكام الخاصة بالمرشد .

إن خصوصية المركز القانوني للمرشد وكثرة الإختلاف والجدل الفقهي حوله لا يأتي من عمله في حد ذاته ، وبيان نوعه و إنتمائه القانوني ، وإنما من علاقاته المركبة بغيره من الأطراف كعلاقته بربان السفينة وبالتالي علاقته بالمجهز أو مالك السفينة هذا من جهة ، ومن جهة أخرى علاقته بالسلطة المينائية التابع لها ، ومن زاوية أخرى باعتباره مسؤولا مسؤولية شخصية عن أخطائه .

فمن الوجهة الأولى أنّ المرشد لا يرتبط بالمجهز بأدنى رابطة عقدية ، بل يقوم المرشد بمهمة الإرشاد بناء على تنظيم قانوني للإرشاد، فالقانون لا العقد هو أساس ومصدر علاقة المرشد بالمجهز و الإلتزامات التي تقع على كل منهما ، فلا يوجد عقد لأنه لا توجد أركان العقد فالرضا مفقود بالرغم من أنه ركن لأي عقد لأن الربان ليس حرا في الإستعانة وعدم الإستعانة بالمرشد²، ولا في إختيار مرشد بعينه ، والمرشد، بدوره ليس حرا في إرشاد السفينة أو عدم إرشادها ، بل هو

¹ - تنص م (2/06) من بروتوكول 1992 الملحق باتفاقية بروكسل 1969 على >> لا يحق للمالك التمسك بتحديد مسؤوليته طبقا لهذه الإتفاقية إذا ثبت أن ضرر التلوث ناجم عن فعل أو تقصير شخصي من جانبية تم بقصد إحداث ذلك الضرر ، أو نتيجة إهمال ووعي باحتمال حدوث هذا الضرر << .

² - راجع م (172) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم

يؤدي عمله حسب دوره في الخدمة دون أن يختار السفينة ، ودون أن يملك زمام إرشادها من عدمه إلا في حالة الخطر¹.

ومقابل الإرشاد لا يخضع تقديره لاتفاق الطرفين بل تتولى القوانين والتعليمات تحديده ، بل وأكثر من ذلك، فإن هذا المقابل يذهب إلى الشخص المعنوي الذي يتولى إدارة الميناء² . وبالرغم من ذلك فإن المرشد أثناء قيامه بعمله على متن السفينة يخضع لسلطة ربان السفينة المرشدة ومسؤوليته من مسؤولية مجهز السفينة إلا في حالة الخطأ الجسيم وبالتالي فهو تابع للمجهز كما رأينا سابقا³ .

ومن الوجهة الثانية فإن الربان أثناء فترة عمله وعندما لا يكون على متن السفينة فإنه تابع للسلطة المينائية التي يمارس مهامه تحت إدارتها ، وبالتالي فالعلاقة بينهما هي علاقة المتبوع عن فعل تابعه وتعتبر السلطة المينائية مسؤولة عن أعمال المرشد تجاه المجهز إلا في حالة عدم توفر شروط الخبرة المهنية تطبيق لنص المادة مئة وستة وثمانون في فقرتها الأولى (1/186)⁴ من القانون البحري . أما من الزاوية الأخرى فإن المرشد أثناء قيامه بمهامه المنوطة به يعد مسؤولا عن الأخطاء الجسيمة التي يرتكبها والتي بدورها تكون سببا في إلحاق الضرر بمن هم على متن السفينة أو بالأممعة .

وأمام هذا الزخم من المسؤولية تستنتج فكرة عامة هي أن المرشد لا يكون مسؤولا عن أخطائه الشخصية أثناء عملية الإرشاد إلا في حالة الخطأ الجسيم والذي بصده لا يكون محل إلا للمسؤولية المحدودة (إنتفاء المسؤولية المطلقة) ، ولا يمكن أن تؤسس مسؤولية السلطة المينائية باعتبارها متبوع عن فعل التابع (المرشد)

¹ - تنص م (176) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> يلتزم المرشد بخدمة السفينة التي تتقدم أولا أو التي يصل ترتيبها أو دورها .

ويجب عليه أيضا أن يتخلى عن كل خدمة أخرى ويقدم أولا خدماته إلى السفينة التي هي في خطر حتى ولو لم يأتي دورها ، وذلك عندما يتأكد من الخطر المحدق بالسفينة أو عندما يخبر به >> .

² - تنص م (179) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> تحدد أسعار الإرشاد بموجب قرار يصدر عن الوزير المكلف بالبحرية التجارية >> .

³ - راجع م (183) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم .

⁴ - تنص م (186) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> لا تكون السلطة المينائية مسؤولة تجاه مجهز السفينة المرشدة عن الأضرار المسببة من أحد المرشدين إلا في حالة عدم توفر شروط الخبرة المهنية لدى المرشد والمطلوبة بموجب النظام >> .

تجاه المجهز أو مالك السفينة إلا في حالة وحيدة على سبيل الحصر وهي إنعدام شروط الخبرة المهنية ومنه يمكن تحديد المسؤولية في الحالتين .

ا : تحديد مسؤولية المرشد .

بالرغم من أن المرشد - كما أشرنا سابقا - لا تؤسس مسؤوليته إلا على أساس الخطأ الجسيم كما نصت عليه المادة مئة وثلاثة وثمانون (183)¹ وما بعدها (184)² من القانون البحري الجزائري (إلا في حالة التصادم فإنه المسؤولية تقوم ولو في حالة التصادم الإجمالي)³ ، إلا أنه - على عكس جميع رجال البحر - يتمتع بامتياز تحديد مسؤوليته في هذا الخصوص بحدود مبلغ يعادل خمسة (05) أشهر من راتبه إلا في حالة ارتكابه خطأ عمدي ففي هذه الحالة يتعرض إلى المسؤولية المطلقة⁴.

ب : تحديد مسؤولية السلطة المينائية عن أخطاء المرشد .

تكتسي مسؤولية السلطة المينائية عن أخطاء المرشد طابعا مهنيا بحيث لا تكون مسؤولية تجاه المجهز أو مالك السفينة إلا عن في حالة عدم توفر شروط الخبرة المهنية لدى المرشد والمطلوبة بموجب النظام كون هذا الأخير يمارس مهامه تحت مظلتها⁵. وتحدد هذه المسؤولية بحدود مبلغ يعادل عشرون (20) رسما من رسوم الإرشاد الواجبة الأداء عن عملية الإرشاد التي حصل خلالها الضرر⁶.

¹ - راجع م (183) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم.

² - تنص م (184) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على << تكون الحوادث الحاصلة للمرشد أو أحد أفراد وحدة الإرشاد خلال عمليات الإرشاد أو خلال حركات صعود أو إنزال المرشد على عاتق مجهزة السفينة المرشدة إلا في حالة إثبات خطأ غليظ للمرشد أو أفراد وحدة الإرشاد >>.

³ - تنص م (283) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على << تبقى المسؤولية المحددة في المواد السابقة سارية في حالة وقوع التصادم بسبب خطأ مرشد حتى ولو كان هذا الخطأ إجباريا >>.

⁴ - تنص م (185) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على << يستطيع المرشد أن يحدد مسؤوليته المدنية المتولدة عن المادتين 183 ، 184 أعلاه بحدود مبلغ يعادل خمسة أشهر من راتبه ما عدا في حالة خطأ معتمد قام به المرشد >>.

⁵ - راجع م (1/186) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم .

⁶ - تنص م (2/186) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على << وفي جميع الأحوال يستطيع الديوان الوطني للموانئ تحديد مسؤوليته المتولدة عن الفقرة السابقة في حدود مبلغ يعادل 20 رسما من رسوم الإرشاد الواجبة الأداء عن عملية الإرشاد التي حصل خلالها الضرر >>.

المطلب الثالث : إجراءات الحصول على التعويض .

بالإطلاع والتمعن في أحكام القانون البحري الجزائري فيما يخص إجراءات الحصول على التعويض نستخلص بعض النتائج التي قد ترسم خطة معالجة هذا المبحث وتتمثل هذه النتائج في :

- إن التعويض عن المسؤولية المدنية للناقل في القانون البحري على الصعيد الوطني تحكمها القواعد العامة ، إلا بعض الأحكام الخاصة التي نص عليها القانون البحري على سبيل الإستثناء والتي سوف نتعرض لها لاحقا .ومنه فالمبدأ المطبق في هذه الحال هو تطبيق النص العام ، وفي حالة وجود نص خاص فإنه من باب العدالة والإنصاف وجوب إحترامه أو ما يسمى بقاعدة الخاص يقيد العام .

- يستثنى من إطار القواعد العامة دعاوى التعويض عن المسؤولية عن أضرار التلوث اللاحقة بمياه البحر ذلك لأن المشرع قد أخضعها للقانون البحري بموجب المادة مئة وسبعة وثلاثون (137) ¹ منه .

وعليه يمكن أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نخصص الفرع الأول إلى إجراءات الحصول على التعويض الناتج عن النقل ، ثم نخصص الفرع الثاني إلى إجراءات الحصول على التعويض الناتج عن التلوث البحري .

الفرع لأول : إجراءات الحصول على التعويض الناتج عن النقل البحري .

وهنا يقصد بالتعويض الناتج عن النقل التعويضات المحددة الناتجة عن الأضرار اللاحقة من جراء النقل البحري سواء كان نقل أشخاص أو بضائع ، وبهذا الشأن فقد أخضعه المشرع الجزائري إلى القواعد العامة (قانون الإجراءات المدنية والإدارية الساري المفعول) إلا ما أخصه بنص خاص في القانون البحري ، وعليه يمكن تقسيم هذا الفرع بدوره إلى بندين حيث يخصص البند الأول إلى إجراءات

¹ - تنص م (137) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم >> لا يمكن رفع أي دعوى تعويض عن ضرر التلوث ضد مالك السفينة للوقود ، إلا على أساس أحكام هذا الفصل والإتفاقية الدولية بهذا الشأن والمصادق عليها من قبل الجزائر ، ولا يمكن رفع أي دعوى بطلب التعويض عن التلوث سواء كان مبنيا على أحكام الفقرة السابقة أم لا على مندوبي المالك أو وكلائه <<.

العامة للحصول على التعويض ، ويخصص البند الثاني إلى الإجراءات الخاصة للحصول على التعويض الناتج عن النقل البحري .

البند الأول : الإجراءات العامة للحصول على التعويض الناتج عن النقل البحري .

المقصود بقواعد القانون العام التي جاءت في نص المادة ثمانمائة وخمسة وخمسون (855)¹ من القانون البحري الجزائري هي قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، باعتباره الشريعة العامة لأحكام المرافعات المدنية ، وكل دعوى مرفوعة أمام القضاء العادي (المدني) إلا وتسير وفقا لهذا القانون ² ، وعليه فإن النزاعات الناتجة عن عقد النقل البحري تخضع له بصفة عامة ، إضافة إلى ذلك فإن المشرع قد أورد مجموعة من الأحكام الخاصة تختص بها هذه الدعاوى وذلك لخصوصيتها ، ومراعاة لذلك يستوجب بيان الأحكام العامة لدعوى التعويض عن أضرار النقل البحري ، والأحكام الخاصة لدعوى التعويض عن أضرار النقل البحري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

أولا : الأحكام العامة لدعوى التعويض عن أضرار النقل البحري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وأهم ما يذكر في هذا الجانب :

1 : شروط قبول دعوى التعويض عن أضرار النقل البحري .

المبدأ العام في جميع الدعاوى هو أنه لا دعوى قضائية بدون صفة أو مصلحة سواء كانت قائمة أو محتملة ، وأهلية التقاضي³ ، وهذا قد أسهبنا في شرحه فيما سبق لذلك سنصرف النظر عنه ونكتفي بما تقدم شرحه .

¹ - تنص م (855) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم >> ترفع الدعاوى المتولدة من عقد نقل المسافرين وأمتعتهم أمام الجهات القضائية المختصة وفقا لقواعد القانون العام ، وعلى الصعيد الدولي وفقا للقواعد المقررة في الإتفاقيات الدولية التي تكون الجزائر طرفا فيها >> .

² - تنص م (01) من القانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على >> تطبيق أحكام هذا القانون على الدعاوى المرفوعة أمام الجهات القضائية العادية والجهات القضائية الإدارية >> .

³ - راجع م (13) من القانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، و م (40) من القانون رقم 75 - 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .

ب : شكل العريضة الإفتتاحية .

يتم رفع دعوى التعويض عن أضرار النقل البحري - كغيرها من جميع الدعاوى - بعريضة إفتتاحية مكتوبة وموقعة ومؤرخة وفقا لقواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹، ولعلنا تعرضنا لهذا في هذه الأطروحة أكثر من مرة على الأقل ولذلك لا داعي لتكرارها ، مادامت العرائض كلها تخضع لنفس الشروط .

ج : مراعاة شرط الاختصاص .

يؤول الاختصاص النوعي في المنازعات البحرية إلى الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بصفة عامة² و إستثناء إلى القسم التجاري بالنسبة للمحاكم التي لا يوجد بها أقطاب³ ، ويعتبر الاختصاص النوعي من النظام العام تقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أي مرحلة كانت عليها الدعوى⁴.

أما عن الاختصاص المحلي فيمكن القول أنه بما أن الناقل البحري في نظر القانون تاجر فإن المنازعات المتعلقة بالتعويض عن أضرار النقل البحري على - غرار المواد التجارية ماعدا الإفلاس والتسوية القضائية - ترفع أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة إختصاصها الوعد ، أو تسليم البضاعة ، أو أمام الجهة القضائية التي يجب أن يتم الوفاء في دائرة إختصاصها ، وفي الدعاوى المرفوعة ضد شركة أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها أحد فروعها⁵. ونلاحظ من خلال ذلك أن المشرع أخضع الاختصاص في المواد التجارية إلى قاعدة الخيار رغبة منه في تسهيل الإجراءات نظرا لما تتميز به المعاملات التجارية

¹ - راجع م (14 ، 15 ، 16 ، 17) من القانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
² - تنص م (6/32) القانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على >> تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية والإفلاس والتسوية القضائية والمنازعات المتعلقة بالبنوك ، ومنازعات الملكية الفكرية ، والمنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات <<.

³ - تنص م (531) من القانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على >> ينظر القسم التجاري في المنازعات التجارية ، وعند الإقتضاء في المنازعات البحرية ، وفقا لما هو منصوص عليه في القانون التجاري والقانون البحري والنصوص الخاصة مع مراعاة أحكام المادة 32 من هذا القانون <<.

⁴ - راجع م (36) من القانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

⁵ - تنص م (4/39) من القانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على >> في المواد التجارية غير الإفلاس والتسوية القضائية أمام الجهات القضائية التي وقع في دائرة إختصاصها الوعد ، أو تسليم البضاعة ، أو أمام الجهة القضائية التي يجب أن يتم الوفاء في دائرة إختصاصها ، وفي الدعاوى المرفوعة ضد شركة أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها أحد فروعها <<.

من السرعة و الإلتزام (الثقة) ، وعليه فإن المدعي يختار من بين المحاكم التي ذكرها في المادة التاسعة والثلاثون في فقرتها الرابعة (4/39) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية - حسب الحالة - ويرفع إليها دعواه دون أن يكون قد خالف أحكام الاختصاص المحلي ، بل والأكثر من ذلك يجوز لطرفي الدعوى في المسائل التجارية أن يتفقا على منح الاختصاص المحلي لمحكمة ليست صاحبة الاختصاص ويشترط في ذلك أن يكون الطرفان لهما صفة التاجر¹ ، فإذا كانت صفة الناقل أمر مفروغ منه لأنه يكتسب صفة التاجر بمجرد قيامه بمقولة النقل² ، إلا أن الأمر يختلف بالنسبة للراكب أو صاحب البضاعة فإذا كان الراكب المتضرر ذاهبا لشؤون تجارته أعتبر تاجرا لأن عقد النقل بالنسبة إليه يعتبر عملا تجاريا بالتبعية³ وبالتالي يستفيد من هذا الشرط .

أما إذا كان ذاهبا للنزهة فعقد النقل بالنسبة إليه يعتبر عملا مدنيا بالتبعية وبالتالي لا يستفيد من الشرط ، وكذلك صاحب البضاعة المتضررة فإذا كان تاجرا والبضاعة تخص تجارته فإنه يستفيد من الشرط أما إذا كانت بضاعة تخرج عن تجارته أعتبر غير تاجر ولا يستفيد من الشرط ، فالعبرة إذن بالأعمال التجارية وليس بصفة التاجر ، ولهذا نعيب على المشرع صياغة هذه المادة فكان من الأحرى أن يقول " يعتبر لاغيا وعديم الأثر كل شرط يمنح الاختصاص الإقليمي لجهة قضائية غير مختصة إلا إذا تم بمناسبة عمل تجاري " .

¹ - تنص م (45) من القانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على >> يعتبر لاغيا وعديم الأثر كل شرط يمنح الاختصاص الإقليمي لجهة قضائية غير مختصة إلا إذا تم بين التجار << .

² - تنص م (02) من الأمر رقم 75 - 59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم حسب آخر تعديل له بالقانون رقم 15 - 20 المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2015 ، ج/ر رقم 71 المؤرخة في 30 ديسمبر 2015 على >> يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه :

كل مقولة لاستقلال النقل والأنقال <<

³ - تنص م (04) من الأمر رقم 75 - 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم على >> يعد عملا تجاريا بالتبعية :

- الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره .
- الإلتزامات بين التجار . << .

وعلى العموم فإن الإختصاص المحلي ليس من النظام العام ، يجب إثارته قبل أي دفاع في الموضوع طبقا للمادة السابعة والأربعون (47)¹ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ثانيا : الأحكام الخاصة بدعوى التعويض عن أضرار النقل البحري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

هي الأحكام الخاصة بالقسم التجاري باعتباره صاحب الإختصاص في النظر في الدعاوى البحرية عند الإقتضاء ، أو الأحكام الخاصة بالأقطاب المتخصصة كونها بصفة أصلية مختصة في الدعاوى البحرية - كما تقدم بيانه - ونقصد في هذا المجال التكلم عن " تشكيلة المحكمة " ، فعلى مستوى الأقطاب المتخصصة فإنها تفصل في الدعاوى البحرية بتشكيلة جماعية مكونة من ثلاثة قضاة² ، بينما إذا كانت الدعوى أما القسم التجاري فإنه يفصل فيها بتشكيلة مكونة من قاض رئيسا ومساعدين ممن لهم دراية بالمسائل التجارية ويكون لهم رأي إستشاري ، ويتم إختيار هؤلاء المساعدين وفقا للنصوص السارية المفعول³ .

البند الثاني : الإجراءات الخاصة للحصول على التعويض الناتج عن النقل البحري.

هذه الإجراءات الخاصة نص عليها المشرع الجزائري في القانون البحري ابتداء من المادة ثمانمائة وواحد وخمسون (851) إلى غاية المادة ثمانمائة وستة وخمسون (856) من القانون البحري تحت عنوان دعاوى التعويض ، حيث نص ضمن ذلك على بعض الإجراءات الخاصة لا تطبق إلا على الدعاوى الناتجة عن عقد النقل البحري ، وبمفهوم المخالفة فإن إغفال هذه الإجراءات سيؤدي حتما إلى رفض الدعوى شكلا تحت طائلة إغفال قواعد جوهرية في الإجراءات وتتمثل هذه الإجراءات في :

¹ - راجع م (47) من القانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
² - تنص م (32 / 7) من القانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على >> تفصل الأقطاب المتخصصة بتشكيلة جماعية من ثلاثة قضاة << .
³ - تنص م (533) من القانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على >> يتشكل القسم التجاري من قاض رئيسا ومساعدين ممن لهم دراية بالمائل التجارية ويكون لهم رأي إستشاري . يتم إختيار المساعدين وفقا للنصوص السارية المفعول << .

أولا : التبليغ الكتابي قبل رفع الدعوى .

حتى لا يتذرع الناقل (المجهز أو المالك) بعدم علمه بحصول الأضرار وعدم علمه بالدعوى ، ألزم المشرع البحري المضرور بضرورة تبليغه كتابيا بالأضرار الحاصلة¹، وتعود الأهمية القصوى لهذا التبليغ إلى لجوء الناقل إلى تعويض المضرور تلقائيا والحيلولة دون رفع الدعوى إلى القضاء ، وفي المقابل تعتبر شرطا جوهريا في رفع الدعوى ، وعدم إرفاق نسخة من هذا التبليغ بعريضة إفتتاح الدعوى يعيبها شكلا مما يعرضها للرفض لعدم صحة الإجراءات² .

وفي هذا الأمر يجب أن نفرق بين حالتين حالة الأضرار الجسمانية وحالة الأضرار اللاحقة بالأمته .

ا : التبليغ الكتابي في حالة حصول أضرار جسمانية .

في حالة حصول إصابات جسمانية فإنه يجب على المضرور أن يرفع تبليغة الكتابي إلى الناقل في أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوما ابتداء من يوم نزوله من الباخرة³، وإذا لم يتقيد المضرور بهذه المدة فإنه يأخذ حكم المسافر الذي نزل سالما من السفينة وبالتالي تبرأ ذمة الناقل مما يدعيه ، إلا في حالة ثبوت العكس⁴ .

ب : التبليغ الكتابي في حالة حصول أضرار للأمتعة .

نفس الشيء يقال عن التبليغ الكتابي بالنسبة للأضرار المادية اللاحقة بالأمته يعتبر التبليغ الكتابي شرطا جوهريا لدعوى التعويض ، ولكن في هذه الحالة يجب التفرقة بين أمرين :

1 : حالة الضرر الظاهر بالأمته .

- فيما يخص أمته الحجرة يجب تبليغ الناقل قبل أو عند إنزالها .

¹ - تنص م (1/ 851) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> يجب على المسافر أن يوجه تبليغا كتابيا للناقل أو من يمثله <<.

² - تنص م (49) من القانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على >> الدفع الشكليه هي كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو إنقضائها أو وقفها <<.

³ - تنص م (1/851) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> ا : في حالة الإصابات الجسمانية : خلال خمسة عشر يوما من يوم نزوله من الباخرة <<.

⁴ - تنص م (1/ 852) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> إذا لم يتقيد المسافر بأحكام المادة السابقة يعد إلا في حالة ثبوت العكس ، نازلا من السفينة سالما ومستلما أمته في حالة جيدة <<.

- فيما يخص كل متاع آخر يجب تبليغ الناقل قبل أوحين التسليم .

2 : حالة ضرر فقدان أو الضرر الخفي للأمتعة .

في هذه الحالة يرفع التبليغ الكتابي للناقل خلال خمسة عشر (15) يوما من الإنزال أو التسليم ، أو التاريخ الذي كان يجب أن يقع فيه التسليم¹ . وإن عدم إحترام هذه المدة من طرف المسافرين ، يعتبر أنه إستلم أمتعته في حالة جيدة² ، ولا يعتبر التبليغ الكتابي في هذه الحالة عديم الأثر إلا في الحالة التي تكون فيها الأمتعة مثبتة حظوريا عند إستلامها³.

ثانيا : مراعاة مواعيد رفع الدعوى .

طبقا لنص المادة ثمانمائة وثلاثة وخمسون في فقرتها الأولى (1/853)⁴ من القانون البحري الجزائري ، فإن جميع الدعاوى المتعلقة بتعويض الضرر الناتجة عن وفاة أحد المسافرين أو الإصابات الجسمية أو فقدان الأمتعة أو إلحاق ضرر بها ، يجب أن ترفع في ظرف سنتين وإلا تعرضت للتقادم المسقط الناتج عن إنتهاء هذه المدة الزمنية. وبداية سريان هذه المدة تختلف حسب الحالة كما يلي :

1 : في حالة الإصابات الجسمية .

في حالة الإصابات الجسمية للراكب دون أن تفضي إلى وفاته تبدأ سريان مدة التقادم إبتداء من تاريخ نزول الراكب من السفينة وهذا ما نص عليه البند (ا) من المادة ثمانمائة وأربعة وخمسون (854) من القانون المذكور أعلاه⁵. أما في حالة

¹ - تنص م (852/ب/ج) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> ب : في حالة الضرر الظاهر بالأمتعة :

- فيما يخص أمتعة الحجرة قبل أو عند إنزالها .

- فيما يخص كل متاع آخر قبل أو حين التسليم .

ج - في حالة فقدان أو الضرر الخفي للأمتعة خلال خمسة عشر يوما من الإنزال أو التسليم أو التاريخ الذي كان يجب أن يقع فيه التسليم >>

² - راجع م (1 / 852) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم .

³ - تنص م (2 / 852) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> ولا تكون التبليغات الكتابية إلزامية إذا كانت حالة الأمتعة مثبتة حظوريا عند إستلامها >>.

⁴ - تنص م (1/853) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> تخضع الدعاوى المتعلقة بالتعويض عن الضرر والناتجة عن وفاة أحد المسافرين أو الإصابات الجسمية ، أو فقدان الأمتعة أو ضرر لحق بها لتقادم مدته سنتان >>.

⁵ - تنص م (1/854) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> يسري مفعول التقادم كما يلي :

ا - في حالة الإصابات الجسمية ، إبتداء من تاريخ نزول الراكب >>.

الوفاة الحاصلة خلال النقل تبدأ المدة إعتباراً من اليوم المفترض لنزول الراكب طبا للبند (ب) من نفس المادة المذكورة أعلاه¹. و إذا حصلت الوفاة بسبب الإصابات الجسمية للمسافر بعد نزوله من السفينة ، فيعتبر يوم الوفاة بداية لسريان المدة ، على أن لا تزيد هذه المدة - في كل الأحوال - عن ثلاث سنوات ابتداءً من يوم نزوله من السفينة².

ب : في حالة الأضرار اللاحقة بالأمتعة .

وتشمل هذه الحالة حالة فقدان الأمتعة أو إلحاق الضرر بها ، وحالة فقدان الكلي للسفينة ، ففي الحالة الأولى يبدأ سريان التقادم إعتباراً من يوم التفريغ أما في الحالة الثانية يبدأ من اليوم المفترض للتفريغ ، وهذا طبقاً للبند (د) من نفس المادة المذكورة سلفاً³.

تسري على مدة التقادم الوقف والقطع طبقاً لقواعد القانون العام⁴ ، وعليه وبالنظر إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال مادته مائتين وثمانية و عشرون (228)⁵ نجد أنها تبين لنا أسباب الإنقطاع والوقف من خلال إحالتنا للمادة مائتين وعشرة (210) من هذا القانون وهذه الحالات تتمثل في :

- تغيير أهلية التقاضي لأحد الخصوم .

- وفاة أحد الخصوم إذا كانت الخصومة قابلة للإنتقال

- وفاة أو إستقالة أو توقيف أو شطب ، أو تنحي المحامي ، إلا إذا كان التمثيل

جوازيًا.

¹ - تنص م (854/ب) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على << ب - في حالة الوفاة الحاصلة خلال النقل ، ابتداءً من اليوم المفترض لنزول الراكب >>.

² - تنص م (854/ج) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على << ج - في حالة الإصابات الجسمية الواقعة خلال النقل والتي يتوفى على إثرها المسافر بعد نزوله من السفينة ، ابتداءً من يوم الوفاة ، ولا يمكن أن تزيد هذه المدة عن ثلاث سنوات إعتباراً من يوم نزوله من السفينة >>.

³ - تنص م (854/د) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على << د - في حالة فقدان الأمتعة أو إلحاق الضرر إعتباراً من يوم التفريغ ، وفي حالة فقدان الكلي للسفينة إعتباراً من اليوم المفترض للتفريغ >>.

⁴ - تنص م (2/853) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على << يوقف هذا التقادم أو ينقطع وفقاً لأحكام القانون العام >>.

⁵ - تنص م (228) من القانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على << ينقطع سريان أجل سقوط الخصومة بأحد الأسباب المنصوص عليها في المادة 210 أعلاه >>.

الفرع الثاني : إجراءات الحصول على التعويض الناتج عن التلوث البحري .

عند قراءة عنوان هذا الفرع أول ما يتبادر إلى الذهن سؤال فحواه : لماذا خصصنا في هذا البحث لإجراءات التعويض عن التلوث البحري فرع خاص بها ولم نكتف بالإجراءات العامة والخاصة التي تعرضنا لها باعتبارها المنهج المتبع في رفع دعاوى التعويض عن النقل البحري ؟.

الجواب : هذا الوضع فرضته المادة مئة وسبعة وثلاثون (137)¹ من القانون البحري الجزائري ، ومنه يتضح أن المادة جاءت لتقييد وغل يد القانون العام (الإجراءات المدنية والإدارية) عن كيفية النظر وحل النزاعات المتعلقة بالتلوث البحري ، واستندت في ذلك إلى الأحكام الواردة في القانون البحري والإتفاقية الدولية والمصادق عليها من طرف الجزائر ، والملاحظ في هذا الشأن أن المشرع البحري الجزائري قد نسخ أحكام الإتفاقية الدولية بشأن المسؤولية المدنية لعام 1992 ، وإتفاقية الصندوق لعام 1992 وبروتوكول الصندوق التكميلي 2003 لإجراءات الحصول على التعويض عن أضرار التلوث البحري والتي يمكن تقسيمها إلى إجراءات ودية وإجراءات قضائية .

البند الأول : الإجراءات الودية للحصول على التعويض عن أضرار التلوث البحري.

يتم إستيفاء ضحايا التلوث لحقهم في التعويض بطريقة ودية ، لما تقوم صناديق التعويض الدولية بالتعبير صراحة عن قبولها لطلبات التعويض المعروضة أمامها ، بعد دراسة مدى قابليتها للتعويض (أولا) ، بعد فحص طلب المضرور ومدى مطابقته للإجراءات القانونية الصريحة (ثانيا) ، وذلك دون أن تدفع بأصحابها إلى إختيار سبيل القضاء للفصل فيها ، وعليه في كلتا

¹ - تنص م (137) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> لا يمكن رفع أي دعوى تعويض عن ضرر التلوث ضد مالك السفينة الناقلة للوقود ، إلا على أساس أحكام هذا الفصل و الإتفاقية الدولية بهذا الشأن والمصادق عليها من طرف الجزائر ، ولا يمكن رفع أي دعوى بطلب التعويض عن التلوث سواء كان مبنيا على أحكام الفقرة السابقة أم لا على مندوبي المالك أو وكلائه >>

الحالتين إما تلعب هذه الصناديق دور البديل أو دوراً تكميلياً عن ملاك السفن المتسببة في التلوث و ضامنيهم¹.

أولاً : التدخل البديل والتكميلي للصناديق تلقائياً لتعويض ضحايا التلوث البحري .

يتدخل صندوق 1992 تدخلاً بديلاً في تعويض ضحايا التلوث البحري بينما لا يكون تدخل الصندوق التكميلي لسنة 2003 إلا تكميلياً وبيان ذلك كالآتي :

أ : التدخل البديل لصندوق 1992 لتعويض ضحايا التلوث البحري .

هناك حالات يتدخل الصندوق فيها تلقائياً لتسوية التعويضات المستحقة لضحايا التلوث البحري ، وهناك حالات مستثناة من هذا التدخل .

1 : حالات تدخل الصندوق .

يتدخل صندوق 1992 لتعويض ضحايا التلوث في الحالات التالية :

- لعدم قيام مسؤولية المالك عن الأضرار بموجب إتفاقية المسؤولية 1992 .
- لأن المالك المسؤول عن الأضرار بموجب إتفاقية المسؤولية 1992 غير قادر مالياً على الوفاء بالتزاماته كاملةً ولأن أي ضمان مالي يمكن توفيره لا يغطي مطالب التعويض عن الأضرار أو أنه غير كاف لذلك .و يعتبر المالك غير قادر مالياً على الوفاء بالتزاماته والضمنان المادي غير كاف إذا ما عجز الشخص المعاني من الأضرار عن الحصول على سداد كامل لمبلغ التعويض المستحق بموجب إتفاقية المسؤولية 1992 بعد إتخاذ كافة الخطوات المعقولة للحلول القانونية المتاحة له.

- لأن الأضرار تفوق مسؤولية المالك بموجب إتفاقية المسؤولية 1992 المحددة وفقاً للفقرة 1 من المادة الرابعة (04) لتلك الإتفاقية أو في ظل أحكام أية إتفاقية دولية أخرى نافذة المفعول أو معروضة للتوقيع، أو التصديق، أو الإنضمام في تاريخ هذه الإتفاقية. و تعتبر النفقات المعقولة التي يتحملها المالك طواعيةً أو التضحيات

¹ - أنظر أحمد خالد الناصر ، المسؤولية المدنية عن أضرار تلوث البيئة البحرية ، د / ط ، دار الثقافة للنشر ، عمان ، ط 2010 ، ص 87 - 88 .

المعقولة التي يقوم بها بهدف منع أضرار التلوث أو تقليلها إلى أدنى حد على أنها أضرار تلوث لأغراض هذه المادة¹.

2 : حالات إعفاء الصندوق من تعويض المضرور .

هناك بعض حالات التلوث مستثناة من تدخل صندوق التعويض بحيث يعفى من التعويض بمناسبة هذه الحالات نصت عليها الفقرة الثانية والثالثة من نفس المادة المذكورة أعلاه (3/2/04) وتتمثل في :

- إذا ما ثبت أن أضرار التلوث ناجمة عن عمل من أعمال الحرب ، أو القتال ، أو الحرب الأهلية ، أو التمرد ، أو بفعل الزيت المتسرب أو المصرف من سفينة حربية أو سفينة أخرى تملكها أو تشغلها دولة ما والمستخدمه حصراً، وقت وقوع الحادث، في خدمات حكومية غير تجارية .

- إذا ما عجز المطالب عن إثبات أن الأضرار ناجمة عن حادث شاركت فيه سفينة أو أكثر .

- إذا ما أثبت الصندوق أن أضرار التلوث ناجمة كلياً أو جزئياً عن فعل أو إجماع مرتكب بنية إحداث ضرر من قبل الشخص المضرور أو بسبب إهمال ذلك الشخص، فإن الصندوق يمكن أن يعفى كلياً أو جزئياً من مسؤوليته في دفع تعويض إلى ذلك الشخص ، و في أي حال فإن الصندوق يعفى ضمن الحدود التي كان يمكن أن يعفى مالك السفينة فيها بمقتضى الفقرة 3 من المادة الثالثة (3/03) لاتفاقية

¹ - تنص م (1/ 04) من الإتفاقية الدولية بشأن إنشاء صندوق دولي للتعويض عن أضرار التلوث بالزيت لعام 1992 على >>

1 - لأغراض أداء المهمة الموكلة إليه بموجب الفقرة 1 (أ) من المادة 2 ، فإن الصندوق سيدفع تعويضاً إلى شخص معانٍ من أضرار التلوث إذا عجز مثل هذا الشخص عن الحصول على تعويض كامل وواف عن الأضرار في . ظل شروط إتفاقية المسؤولية 1992 .

(أ) - لعدم قيام مسؤولية عن الأضرار بموجب إتفاقية المسؤولية 1992 .

(ب) لأن المالك المسؤول عن الأضرار بموجب إتفاقية المسؤولية 1992 غير قادر مالياً على الوفاء بالتزاماته كاملةً ولأن أي ضمان مالي يمكن توفيره في ظل المادة VII من تلك الإتفاقية لا يغطي مطالب التعويض عن الأضرار أو أنه غير كاف لذلك .و يعتبر المالك غير قادر مالياً على الوفاء بالتزاماته والضمن المادي غير كاف إذا ما عجز الشخص المعاني من الأضرار عن الحصول على سداد كامل لمبلغ التعويض المستحق بموجب إتفاقية المسؤولية 1992 بعد إتخاذ كافة الخطوات المعقولة للحلول القانونية المتاحة له.

(ج) - لأن الأضرار تفوق مسؤولية المالك بموجب إتفاقية المسؤولية 1992 المحددة وفقاً للفقرة 1 من المادة V لتلك الإتفاقية أو في ظل أحكام أية اتفاقية دولية أخرى نافذة المفعول أو معروضة للتوقيع، أو التصديق، أو الانضمام في . تاريخ هذه الإتفاقية. و تعتبر النفقات المعقولة التي يتحملها المالك طواعيةً أو التضحيات المعقولة التي يقوم بها بهدف منع أضرار التلوث أو تقليلها إلى أدنى حد على أنها أضرار تلوث لأغراض هذه المادة. <<

المسؤولية¹ 1992 ، على أنه لا يجوز أن يكون هناك إعفاء للصندوق فيما يتعلق بالتدابير الوقائية².

ب : الدور التكميلي لصندوق 2003.

يتدخل الصندوق التكميلي 2003 لتعويض الضحايا عندما لا يستوفون تعويضاً كاملاً من الصندوق الأول (صندوق 1992) عما تكبدوه من أضرار³. ويتوقف دفع الصندوق لهذه التعويضات على رأي جمعية صندوق 1992 التي تقرر بصفة مؤقتة أو نهائية مقدار المبالغ المدفوعة عن جزء من المطالبات المثبتة طبقاً لما ورد في المادة الخامسة (05) من بروتوكول 2003 للإتفاقية الدولية بشأن إنشاء صندوق دولي للتعويض عن أضرار التلوث بالزيت لعام 1992⁴.

1 - تنص م (3/03) من إتفاقية المسؤولية المدنية لعام 1992 على >> إذا ما أثبت المالك أن أضرار التلوث ناجمة كلياً أو جزئياً عن فعل أو إجماع مرتكب بنية إحداث الضرر من قبل الشخص المعاني من الضرر أو بسبب إهمال ذلك الشخص، فإن المالك يمكن أن يُعفى كلياً أو جزئياً من مسؤوليته إزاء ذلك الشخص>>.

2 - تنص م (3/2/04) من الإتفاقية الدولية بشأن إنشاء صندوق دولي للتعويض عن أضرار التلوث بالزيت لعام 1992 على >>

2 - لا يتحمل الصندوق أي التزام بموجب الفقرة السابقة في حال الآتي:

(أ) إذا ما أثبت أن أضرار التلوث ناجمة عن عمل من أعمال الحرب، أو القتال، أو الحرب الأهلية، أو التمرد، أو بفعل الزيت المتسرب أو المصرف من سفينة حربية أو سفينة أخرى تملكها أو تشغلها دولة ما والمستخدمه حصراً، وقت وقوع الحادث، في خدمات حكومية غير تجارية؛ أو

(ب) إذا ما عجز المطالب عن إثبات أن الأضرار ناجمة عن حادث شاركت فيه سفينة أو أكثر.

3. إذا ما أثبت الصندوق أن أضرار التلوث ناجمة كلياً أو جزئياً عن فعل أو إجماع مرتكب بنية إحداث ضرر من قبل الشخص المعاني من الضرر أو بسبب إهمال ذلك الشخص، فإن الصندوق يمكن أن يعفى كلياً أو جزئياً من مسؤوليته في دفع تعويض إلى ذلك الشخص. وفي أي حال فإن الصندوق يعفى ضمن الحدود التي كان يمكن أن يعفى مالك السفينة فيها بمقتضى الفقرة 3 من المادة III لإتفاقية المسؤولية 1992 على أنه لا يجوز أن يكون هناك إعفاء للصندوق فيما يتعلق بالتدابير الوقائية>>.

3 - تنص م (1/04) من بروتوكول عام 2003 للإتفاقية الدولية بشأن إنشاء صندوق دولي للتعويض عن أضرار التلوث بالزيت لعام 1992 على >> 1 - يدفع الصندوق التكميلي تعويضاً إلی شخص معان من أضرار التلوث بالزيت إذا عجز هذا الشخص عن الحصول على تعويض كامل ووافٍ عن مُطالبة مُثبتة لهذا الضرر بموجب أحكام إتفاقية صندوق عام 1992 ، لأن الضرر الكلي يتجاوز أو قد يتجاوز الحد الأقصى المطبق من التعويض المنصوص عليه في . الفقرة 4 من المادة 4 من إتفاقية الصندوق لعام 1992 فيما يتعلق بأي حادث منفرد>>.

4 - تنص م (05) من بروتوكول عام 2003 للإتفاقية الدولية بشأن إنشاء صندوق دولي للتعويض عن أضرار التلوث بالزيت لعام 1992 على >> يدفع الصندوق التكميلي تعويضات عندما ترى جمعية صندوق عام 1992 أن المبلغ الكلي للمطالبات المُثبتة يتجاوز أو قد يتجاوز مجموع مبلغ التعويضات المُتاح بموجب الفقرة 4 من المادة 4 من إتفاقية الصندوق لعام 1992 ، وأن تكون جمعية صندوق عام 1992 قد قررت تبعاً لذلك، بصفة مؤقتة أو نهائية، أن تقتصر المبالغ المدفوعة على جزء من أية مُطالبة مُثبتة فحسب، وفي هذه الحالة ، تقرر جمعية الصندوق التكميلي ما إذا كان الصندوق التكميلي سيدفع جزءاً من أية مُطالبة مُثبتة والمقدار الذي سيدفعه بموجب إتفاقية المسؤولية لعام 1992 وإتفاقية الصندوق لعام 1992 >>.

ثانيا : إجراءات طلب التعويض من الصندوق .

يجب أن يكون تحصيل التعويض من الصناديق مبني على الطلب الذي يرفعه المضرور إلى صندوق التعويض ، وينبغي أن يتوفر الطلب على مجموعة من الشروط الشكالية المتمثلة في مجموعة من البيانات المهمة ، والتي قسما نموذج طلب التعويض الصادر عن إدارة صندوق 1992 لتعويض ضحايا التلوث في طبعته 2004 إلى ثلاثة أجزاء ، حيث يتعلق الجزء الأول بمجموعة من المعلومات تخص الحالة المدنية لطالب التعويض ، حيث يشترط النموذج أن يدون فيه الاسم الكامل لطالب التعويض وتاريخ ميلاده ورقم بطاقته الوطنية ، و إسم المؤسسة أو الجمعية أو الشركة أو الإدارة العامة التي ينتمي إليها (حسب الحال) مع إبراز الطالب لصفة المالك باعـتباره الممثل الوحيد للمؤسسة أو للإدارة العامة ، فضلا عن تدوين عنوانه الشخصي ، ورقم الهاتف أو الفاكس أو عنوان البريد الإلكتروني الخاص به ، أو بالمؤسسة أو الجمعية أو الشركة أو الإدارة العامة المنتمي إليها .

أما الجزء الثاني من النموذج فيتعلق في شعبته (ا) بمعلومات عن تكاليف عمليات التنظيف والإجراءات الوقائية المتخذة من طرف طالب التعويض ، حيث يتعين أن يبرز فيه هذا الأخير كافة الآلات والمعدات ، والمواد المستعملة واليد العاملة المساهمة في عمليات تطهير الشواطئ والمناطق المصابة ببقع المحروقات ، إضافة إلى المصاريف المبذولة في سبيل إستخراج المحروقات العالقة في حطام السفينة محدثة التلوث .

وأثناء ذلك يجب على الطالب بالدرجة الأولى إقامة الدليل على توافر العلاقة السببية المباشرة بين تسرب المحروقات من السفينة والإجراءات التي إتخذها تصديا للتلوث ، عن طريق إرفاق طلبه بملخص مفصل عن وقائع الحادث وظروفه ، وبالدلائل التي تثبت أنه بالفعل أنه تصدى للتلوث مما جعله يتكبد تلك المصاريف .

وتخص الشعبة (ب) من هذا الجزء الأضرار اللاحقة بالملكيات ، فهي تملئ على طالب التعويض الأضرار التي تمس الملكيات والتي لا تطرح مشاكل من حيث

قابليتها للتعويض في حالة إثباتها عن طريق الخبير المعين من طرف مؤمن مالك السفينة وصندوق التعويض ، ومن أمثلة هذه الأضرار نذكر مصاريف تنظيف وتصليح أو إستبدال الممتلكات الملوثة بالمحروقات ، كهيكل السفن وقوارب الصيد ومنشآت تربية المائيات ، كذلك الأضرار اللاحقة بالمنشآت المينائية والطرق والمباني المتمركزة على طول الساحل والمزارع المصابة بالتلوث ، ويقع على عاتق طالب التعويض عن هذه الأضرار عبء إثبات تعرض ملكيته للضرر ، بواسطة تقديم صور تثبت ذلك وإرفاقها بالطلب ، وكذلك تحديد ثمن شراء الملكية المتضررة ، أو فاتورة تصليحها .

وعن الشعبة (ج) من نفس الجزء فقد خصصت للخسائر الإقتصادية المتكبدة في ميدان الصيد البحري وتربية المائيات وتحويل السمك ، ونذكر على سبيل المثال فوات الكسب الذي يتعرض له ملاك قوارب الصيد بسبب عدم تمكنهم من إستعمال أو إستبدال تلك القوارب المتضررة من بقع المحروقات ، كذلك الخسائر الإقتصادية الخالصة التي تلحق بالصيادين الذين لم تتأذى قواربهم ، ومعدات الصيد الخاصة بهم مباشرة من جراء حادث التلوث ، ولكنهم لا يمكنهم ممارسة نشاطهم بسبب تلوث مياه البحر .

وتتعلق الشعبة (د) بالخسائر الإقتصادية اللاحقة بالقطاع السياحي ، بمعنى الخسائر التي تمس أصحاب الفنادق والمطاعم السياحية نتيجة هروب السياح من الشواطئ ومرافق الإصطيف بسبب حادث التلوث البحري . كما خصصت الشعبة (هـ) للخسائر الأخرى التي يمكن أن يرفقها طالب التعويض في طلبه .

أما الجزء الثالث من طلب التعويض فيتمثل في حيز يصرح فيه طالب التعويض بأن الأضرار والخسائر التي يطالب بالتعويض عنها مطابقة بالفعل مع ما ترتب عن الحادث من أضرار¹

من الناحية العملية هناك أمثلة بارزة فيما يتعلق بطلبات التعويض التي تم تسويتها بطريقة ودية بين طالبي التعويض والصناديق الدولية للتعويض ، إذ نذكر

¹ - VOIR . FIPOL de 1992: « Exemple de formulaire de demande d'indemnisation », édition de 2014, p. 1-44

من بينها ما حدث في قضية ناقلة النفط السويدية (THUNTANK) (5) التي تعرضت لحادث جنوح على مستوى منطقة (GAVLE) بالساحل الشرقي للسويد في 21 ديسمبر 1986 مما أدى إلى تسرب كمية تتراوح ما بين 150 إلى 200 طن من حمولة زيت الوقود الثقيل التي تنقلها ، وعلى إثر هذه الواقعة وجهت الحكومة السويدية للصندوق الدولي للتعويض لعام 1971 طلب تعويضها عن التكاليف المبذولة في عمليات تطهير المناطق المصابة ببقع المحروقات ، وبعد توصل إدارة الصندوق مع الحكومة السويدية إلى أرضية إتفاق حول المبلغ الفعلي الذي صرف في هذه العمليات ، حيث قرر المدية تعويضها بالقيمة المالية المقدرة بـ : 2.291.257 جنيه إسترليني ، حيث تم تسديد هذه الأخيرة بتاريخ 02 نوفمبر 1989¹.

البند الثاني : التسوية القضائية لنزاعات التعويض عن التلوث البحري .

إن التسوية القضائية للنزاعات الخاصة بالتعويض عن أضرار التلوث تكتسي طابعا دوليا إذ أن معظم أحكامها وإجراءاتها نابعة عن الإتفاقيات الدولية المبرمة في هذا الشأن ، وما كان على معظم التشريعات إلا أن تتبنى هذه الإجراءات ونقلها في إلى القوانين الوطنية الخاصة بها ، ومن بين هذه التشريعات التشريع الجزائري الذي نقل معظم هذه الإجراءات إلى القانون البحري وهذا ما جاء في نص المادة مئة وسبعة وثلاثون في فقرتها الأولى (1/ 137)².

وبناء على هذا إرتأينا أن نبرز أهم الأحكام الخاصة بهذا الفرع والتي جاءت بها الإتفاقيات الدولية المبرمة لهذا الشأن وتتمثل هذه الأحكام في المحكمة المختصة في الفصل في النزاع (أولا) أطراف الدعوى (ثانيا) إخطار المدعى عليه (البند الثالث) ، حجية الحكم وتقادم دعوى التعويض (البند الرابع) .

¹ - VOIR ; FIPOL: rapport annuel de 1989,, p. 26-28

² - راجع م (137) من من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم .

أولاً : المحكمة المختصة بالنظر في دعوى المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث بالنفط.

إنّ تحديد المحكمة المختصة بالنظر في دعوى المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث بالنفط يعتبر من المسائل الهامة، حيث نص بروتوكول 1992 على أنه :
وحيثما يتسبب الحادث في أضرار تلوث في إقليم دولة متعاقدة أو أكثر، بما في ذلك البحر الإقليمي أو المنطقة المشار إليها في المادة الثانية، أو حيث يتخذ تدابير وقائية لتفادي أو تقليل أضرار التلوث في مثل هذا الإقليم بما في ذلك البحر الإقليمي أو المنطقة، فإنه لا يجوز رفع دعاوى تعويض إلا في محاكم مثل هذه الدولة أو الدول المتعاقدة ، ومن الواجب إعطاء المدعي عليه إخطاراً معقولاً بأي من هذه الدعاوى . و تسهر كل دولة متعاقدة على أن تمتلك محاكمها الولاية الضرورية للفصل في مثل هذه النزاعات .

بعد أن يتم تكوين المال طبقاً لمقتضيات المادة الخامسة (05) تصبح محاكم الدولة التي تم فيها التكوين هي وحدها المختصة للبت في جميع المسائل المتعلقة بتوزيع وتقسيم المال¹.

أ : المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى قبل إنشاء الصندوق:

سبقت الإشارة إلى أنّ مالك السفينة يجب عليه إنشاء صندوق خاص بالتعويض عن حادث التلوث، وذلك حتى يتمكن من الاستفادة من تحديد المسؤولية . وكما سبق التوضيح أنّ إنشاء الصندوق يجوز أن يتم قبل رفع الدعوى أو بعد رفعها، فإذا لم يتم إنشاء الصندوق فإنّ المحكمة المختصة بالنظر في دعوى التعويض قد حددها بروتوكول 1992 بالمحكمة الكائنة في إقليم أي دولة متعاقدة قد لحقتها أضرار نتيجة التلوث بالزيت.

1 - تنص م (08) من إتفاقية المسؤولية المدنية لعام 1992 على >> 1. حيثما يتسبب الحادث في أضرار تلوث في إقليم دولة متعاقدة أو أكثر، بما في ذلك البحر الإقليمي أو منطقة مشار إليها في المادة II ، أو حيث تتخذ تدابير. وقائية لمنع وقوع أضرار التلوث أو التقليل منها في مثل هذا الإقليم بما في ذلك البحر الإقليمي أو المنطقة، فإنه لا يجوز رفع دعاوى تعويض إلا في محاكم مثل هذه الدولة أو الدول المتعاقدة. ومن الواجب إعطاء المدعي عليه إخطاراً معقولاً بأي من هذه الدعاوى.

2 - تكفل كل دولة متعاقدة أن محاكمها تمتلك الولاية الضرورية للنظر في مثل دعاوى التعويض هذه.

3 - وبعد إنشاء الصندوق وفقاً للمادة V فإن محاكم الدولة التي أنشئ فيها الصندوق ستكون هي المختصة حصراً بتقرير المسائل المتعلقة بتخصيص الصندوق وتوزيعه>>.

ما نلاحظه أنّ الإتفاقية الدولية لسنة 1969 و بروتوكول 1992 الملحق بها لم يراعي جنسية السفينة ، وبالتالي الإتفاقية لم تطبق القواعد العامة في إقامة الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه، والهدف من ذلك هو تخفيف العبء عن كاهل المتضررين في إيجاد الجهة المختصة للنظر في دعوى التعويض، فضلا عن التيسير عليه لإيجاد الأدلة للتعويض، كما أنّ إعطاء الإختصاص لمحكمة الدولة التي أصابها أضرار من التلوث تكون أقدر من غيرها من الدول الأخرى في تقدير التعويض ، إلاّ أنّ منح الإختصاص لمحاكم موقع تحقق الضرر يعاب عليه عدم الإنصاف وعدم التزام الحياد في النظر في هذه الدعاوى¹.

ب : المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى بعد إنشاء الصندوق:

يجوز لمالك السفينة أن ينشئ صندوق ضمان للمسؤولية ، وذلك حتى يتمكن من تحديد المسؤولية ، وتكون المحكمة التي تم إنشاء الصندوق فيها هي المختصة بالنظر في دعوى المسؤولية ، وقد نصت على ذلك المادة الثامنة في فقرتها الثالثة من الإتفاقية الدولية لسنة 1992². وقد يكون تبرير منح الإختصاص بالنظر في كافة طلبات التعويض للمحكمة التي تم إنشاء الصندوق فيها هو أنّ هذه المحكمة تكون هي الأقدر من غيرها على تقدير مدى كفاية الأموال المودعة من عدمه³.

أما عن الإختصاص في مسائل التلوث البحري في القانون الجزائري يكون كالتالي : فعندما تكون التلوث والتدابير الوقائية واقع في التراب الوطني فقط فإنه لا يجوز تقديم طلبات التعويض إلا أمام المحكمة الجزائرية المختصة⁴ ، أما إذا كان واقعا على التراب الوطني و تراب دولة تنتمي إلى نفس الإتفاقية المنتمية إليها الجزائر فإنه يجوز تقديم طلب التعويض عن أضرار التلوث أما المحكمة المختصة لإحدى هذه الدول⁵. والمحكمة المختصة في هذا الجانب هي المحكمة التابعة لمكان

¹ - أنظر سليمة محمد صلاح تأمين المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البحري ودور نوادي الحماية والتعويض، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي، مصر، ط ، 2006 ص 630 .

² - راجع م (08 / 3) من إتفاقية المسؤولية المدنية لعام 1992

³ - أنظر سليمة محمد صلاح ، المرجع السابق ، ص 631 .

⁴ - راجع م (142 / 1) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم .

⁵ - راجع م (143 / 1) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم .

تخصيص المال و إختصاصها ذو طابع حصري ، بمعنى أنها المحكمة الوحيدة المختصة دون غيرها من المحاكم الأخرى في الفصل في النزاع¹ .

ثانيا : أطراف دعوى المسؤولية والتعويض .

سبقت الإشارة التي أنّ مالك السفينة مسؤول عن التعويض عن الأضرار الناشئة عن التلوث بالزيت، ومسؤولية في هذه الحالة مسؤولية موضوعية لا يشترط فيها الخطأ، كما يلعب الصندوق الدولي للتعويض دورا أساسيا في حصول المتضرر على التعويض المناسب في الحالات التي لا يستطيع فيها المتضرر الحصول على تعويض مناسب وعادل .

فإذا قام مالك السفينة بإنشاء صندوق للإستفادة من تحديد المسؤولية وقام الصندوق الدولي للتعويض بدفع التعويض لبعض المتضررين فإنّه يحل محل هؤلاء المتضررين أمام الصندوق الخاص بتحديد المسؤولية ، وقد تقوم الدولة بدفع تعويضات لرعاياها عن الأضرار التي لحقت بهم نتيجة حادث التلوث ، ففي هذه الحالة تحل هي الأخرى محل هؤلاء في دعوى التعويض² ، و بذلك تتحدد أطراف دعوى المسؤولية كالآتي :

١ : المدعي :

ويشمل كل من :

- المتضرر .

¹ - تنص م (144) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> بعد تخصيص المال المذكور في المادة 123 أعلاه ، تعتبر المحكمة التابعة لمكان تخصيص هذا المال هي المحكمة الوحيدة المختصة للفصل في جميع المسائل المتعلقة بتقسيم وتوزيع المال << .

² - تنص م (126) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> إذا قام المالك أو مندوبه أو وكيله ، أو أي شخص زوده بالتأمين أو كفالة أخرى مالية قبل توزيع المال ، وذلك على إثر حادث ناتج عن التلوث ، بدفع تعويض عن ضرر التلوث ، حل هذا الشخص في حدود ما دفعه في الحقوق التي يستحقها المعوض له بمقتضى أحكام هذا الفصل << . وفي نفس المعنى تنص م (5/ 05) من من إتفاقية المسؤولية المدنية لعام 1992 على >> 5 - و في حال قيام المالك أو أي من أجراءه أو وكلائه أو أي شخص يوفر له التأمين أو ضمانه مادية أخرى، وقبل توزيع الصندوق، بدفع تعويضات عن أضرار التلوث نتيجة الحادث المعني ، فإن مثل هذا الشخص، و في . حدود المبلغ الذي دفعه، سيكتسب بالحلول الحقوق التي كان الشخص المعوض على هذا النحو سيستمتع بها في . ظل هذه الإتفاقية.

- المالك في حالة إتخاذهِ لتدابير وقائية¹.

- الصندوق الدولي للتعويض في حالة دفعه للتعويض لأحد المتضررين مثل

حالة الناقلة (Vistabella)².

ب : المدعي عليه :

ويشمل كل من :

- مالك السفينة : حيث أنّ مالك السفينة هو المسؤول الأساسي عن

الأضرار الناشئة عن التلوث بالزيت ولا يمكن بأي حال من الأحوال رفع

الدعوى على مندوبي المالك أو وكلائه³.

- الصندوق الدولي للتعويض حيث يمكن رفع الدعوى مباشرة على الصندوق

دون ، وذلك في الحالات التي لا يستطيعون فيها الحصول تعويض مناسب

وعادل ، مثل حالات إعفاء مالك السفينة من المسؤولية ، وحالات تجاوز التعويض

لحدود مسؤولية المالك⁴ ، ولكن هذا لا يمنع تمسك الصندوق بكافة وسائل الدفاع

التي قد يتمسك بها المالك لو كان هو المدعى عليه ، فيما عدا ما تعلق بإفلاس المالك

أو تصفية أمواله⁵.

ثالثا : إخطار المدعى عليه .

يشترط إخطار الصندوق بالدعوى أو المدعى عليه بصفة عامة ، بالدعوى في

ظرف ثلاثة (03) أشهر بالنسبة للقانون الجزائري ، إذا كان التلوث أو التدابير

¹ - تنص م (125) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> إن المصاريف التي يتحملها المالك والتضحيات التي يقوم بها بمحض إرادته لتجنب التلوث أو الحد منه تخول له في المال حقوقا معادلة لحقوق الدائنين الآخرين بقدر ما تكون معقولة <<.

² - حادث الناقلة (Vistabella) : قررت محكمة باستير بإعطاء الصندوق الحق في الحلول محل المتضرر في الرجوع المباشر على

المؤمن . للمزيد ارجع Fipol Rapport annuel 2002: OP.cit, P 42 :

³ - تنص م (2/ 137) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> و لا يمكن رفع أي دعوى بطلب التعويض عن التلوث سواء كان مبنيا على أحكام الفقرة السابقة أم لا على مندوبي المالك أو وكلائه <<

⁴ - تنص م (1/ 139) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> يجوز أن ترفع دعاوى التعويض عن الأضرار الناتجة عن التلوث مباشرة ضد المؤمن أو الشخص الذي يقدم الضمان المالي الذي يضمن مسؤولية المالك عن الأضرار الناتجة عن التلوث << .

⁵ - تنص م (3 / 139) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> يجوز أيضا للمدعى عليه أن يتمسك بوسائل الدفاع التي تعود للمالك نفسه ، باستثناء الوسائل المبنية خاصة على الإفلاس أو تصفية أموال المالك <<.

المتخذة في سبيل تداركه أو تخفيفه واقعا على التراب الوطني بما في ذلك المياه الإقليمية و دولة عضو في نفس الإتفاقية الدولية¹ ، وخلال شهر واحد (01) إذا كان ذلك واقعا على التراب الوطني فقط² ، وبالنسبة للصندوق يجب إدخاله في الدعوى المقامة في حالات عدم إختصامه في الدعوى بداية ، لأنه لا يجوز تنفيذ حكم صادر في دعوى تعويض ضدّ صندوق لم يكن مختصما (طرفا) فيها أصلاً، وتضمن كل دولة متعاقدة حق الصندوق في التدخل باعتباره طرفا في الدعاوى المقامة أمام المحكمة المختصة³.

يلتزم الصندوق بالحكم الصادر في دعوى التعويض في حالة إخطاره بالدعوى حتى ولو لم يتخذ الصندوق أي إجراء طالما تم إخطاره بها، فإذا لم يتم إخطاره فلا يمكن إلزامه بدفع التعويض بناء على ذلك لم يلتزم الصندوق بدفع أي تعويض نتج عن تصاد السفينة (Seki) في دولة الإمارات سنة 1994⁴ لعدم إخطار الصندوق بالدعوى وإخطار الصندوق بالمطالبات قد يكون من المالك وذلك بإدخاله في الدعوى .

¹ - تنص م (143) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> عندما تحصل الأضرار الناتجة عن التلوث على التراب الجزائري بما في ذلك المياه الإقليمية وعلى تراب الدول الأخرى الأطراف في نفس الإتفاقية الدولية مع الجزائر ، أو كانت تدابير الوقاية قد اتخذت لتدارك أو تخفيف أي ضرر من التلوث على هذه الأراضي بما فيها البحر الإقليمي يجوز تقديم طلبات التعويض إلى المحكمة المختصة لدى إحدى هذه الدول .

و يجب إعلام المدعى عليه خلال مدة 03 أشهر من تاريخ رفع هذا الطلب >> .
² - تنص م (142) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> عندما يسبب حادث ضررا ناتجا عن التلوث فقط على التراب الجزائري بما في ذلك المياه الإقليمية ، أو تكون تدابير الوقاية قد اتخذت لتدارك أو تخفيف أي ضرر من التلوث على التراب الجزائري ، فلا يجوز تقديم طلبات التعويض إلا لدى المحكمة الجزائرية المختصة.

و يجب إعلام المدعى عليه خلال مدة شهر من تقديم هذا الطلب >> .
³ - تنص م (6/ 07) من الإتفاقية الدولية بشأن إنشاء الصندوق دولي للتعويض عن أضرار التلوث بالزيت لعام 1992 على >> 6 - ودون الإخلال بأحكام الفقرة 4 ، فإنه في حال رفع دعوى بموجب إتفاقية المسؤولية 1992 للتعويض عن أضرار التلوث ضد المالك أو كفيله أمام محكمة في دولة متعاقدة، فإنه يجب أن يتمتع كل طرف في الإجراءات بموجب القانون الوطني لتلك الدولة بحق إخطار الصندوق بالإجراءات . وعند القيام بمثل هذا الإخطار وفقاً للشكليات التي يتطلبها قانون المحكمة المعنية و بفترة وطريقة يكون فيها الصندوق بالفعل في موضع يتيح له التدخل بفعالية كطرف في الإجراءات، فإن أي حكم تصدره المحكمة في تلك الإجراءات سيكون، وبعد أن يغدو نهائياً وقابلاً للتنفيذ في الدولة التي صدر فيها، ملزماً بالنسبة للصندوق بمعنى أن الحقائق والنتائج الواردة في ذلك الحكم لن تكون موضع نزاع من جانب الصندوق حتى لو أن الصندوق لم يتدخل فعلياً في الإجراءات >> .

⁴ - حادث الناقله البنمية (Seki) والسفينة الإماراتية (Baynunah) على السواحل الإماراتية وسلطنة عمان، وقع بتاريخ 30 / 03 / 1994 وترتب على ذلك تسرب حوالي 16000 طن من الزيت، ولم يتم إخطار الصندوق بالمطالبات الناشئة عن هذا الحادث، لذلك لم يتم إلزامه بأي تعويضات .

- للمزيد من التفاصيل ارجع : Fipol: Rapport annuel 1996;، OP.cit, P 76 à 7

رابعاً : حجية حكم التعويض وتقادم دعوى التعويض عن أضرار التلوث البحري .

يتم شرح هذا كالتالي :

١ : حجية حكم التعويض عن أضرار التلوث البحري .

فمن حجية الحكم حسب المادة العاشرة (10)¹ من الإتفاقية الدولية للمسؤولية المدنية لسنة 1992 فإنه يجب الإعراف في كل دولة متعاقدة بكل حكم تصدره محكمة مختصة بمقتضى المادة 09 ويكون نافذ الإجراء في الدولة الأصلية التي لا يمكن أن يتعرض فيها لأي طعن ما عدا :

- إذا كان هذا الحكم قد تم كسبه بالخداع

- إذا لم يوجه إشعار إلى المدعي عليه في الآجال المناسبة لتمكينه من تقديم دفاعه.

إن كل حكم يعترف به بمقتضى الفقرة الأولى من هذه المادة يصبح نافذ الإجراء في كل دولة متعاقدة بمجرد إتمام الإجراءات المطلوب القيام بها في هذه الدولة ، ولا يمكن الترخيص بموجب هذه الإجراءات في مراجعة موضوع الطلب².

نفس الشيء أخذ به المشرع الجزائري ، حيث أبدى إقراره بالأحكام الأجنبية على أساس التبادل³ مع الأخذ بعين الاعتبار شروط تطبيق الأحكام الأجنبية على التراب الوطني ومن بينها عدم مساسه أو مخالفته للنظام العام و الأداب العامة

¹ - تنص م (10) من إتفاقية المسؤولية المدنية لعام 1992 على >> 1 - على أي دولة متعاقدة أن تعترف بأي حكم صادر عن محكمة ذات ولاية وفقاً للمادة IX وقابل للتنفيذ في دولة الأصل حيث لم يعد خاضعاً للأشكال العادية من إعادة النظر ، وذلك باستثناء ما يلي :
(أ) عند الحصول على الحكم بالاحتيايل؛ أو

(ب) حينما لا يمنح المدعى عليه إخطاراً معقولاً وفرصة عادلة لعرض قضيته.

2- يكون الحكم المقرّ بموجب الفقرة 1 من هذه المادة قابلاً للتنفيذ في كل دولة متعاقدة حال تلبية الشكليات المطلوبة في تلك الدولة . ولا يجوز أن تسمح الشكليات بإعادة فتح موضوع الدعوى.<<

² - أنظر سليمة محمد صلاح ، المرجع السابق ص 636 .

³ - تنص م (145) من من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> كل حكم يصدر عن محكمة أجنبية مختصة في هذا الشأن ومشار إليها في المادتين 143 ، 144 أعلاه يكون نافذاً في الدولة الأصلية ولا يكون قابلاً فيها لأي طعن إعتيادي يعترف به في الجزائر على أساس التبادل ماعدا :
أ - إذا صدر الحكم بصفة إختلاسية .

ب - إذا لم يبلغ المدعى عليه خلال مدة معقولة ولم يتمكن من تقديم دفاعه <<

(وهذا ما نجد أحكامه في إطار القانون الدولي الخاص)¹ مع التحفظ بالسماح بإعادة النظر في موضوع الطلب².

ب : تقادم دعوى المسؤولية عن أضرار التلوث البحري .

تنقضي الحقوق في نيل التعويض في حالة عد وجود دعوى مقامة أمام القضاء طبقا لمقتضيات الإتفاقية الدولية للمسؤولية المدنية لسنة 1992 في ظرف الثلاث (03) سنوات الموالية لتاريخ وقوع الضرر³، غير أنه لا يمكن إقامة دعوى أمام القضاء بعد انقضاء أجل ست (06) سنوات تبتدئ من تاريخ وقوع الحادث الذي سبب الضرر، وإذا وقع هذا الحادث في عدة مراحل فإنَّ أجل الست (06) سنوات يبتدئ من تاريخ المرحلة الأولى من هذه المراحل.

ومنه فإنَّ المشرع الجزائري أخذ نفس المدة نقلا عن الإتفاقية الدولية المذكورة أعلاه لدى فإنَّ دعوى التعويض عن أضرار التلوث البحري في القانون الجزائري ترفع خلال مدة ثلاث (03) سنوات من تاريخ وقوع الضرر، أو خلال مدة ست (06) سنوات من تاريخ وقوع الحادث ، وإذا كان الحادث قد وقع على مراحل فإنَّ مدة الست (06) سنوات تكون إعتبارا من أولى هذه المراحل⁴.

1 - تنص م (605) من القانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على >> لا يجوز تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية في الإقليم الجزائري ، إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية متى إستوفت الشروط الآتية :

1 - ألا تتضمن ما يخالف قواعد الإختصاص .
2 - حائزة لقوة الشيء المقضي به طبقا لقانون البلد الذي صدرت فيه .
3 - أن لا تتعارض مع أمر أو حكم أو قرار سبق صدوره من جهات قضائية جزائرية وأثير من المدعى عليه .
4 - ألا تتضمن ما يخالف النظام العام و الآداب العامة في الجزائر >> .
2 - تنص م (146) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> إن الإعتراف والتنفيذ لحكم المحكمة الأجنبية المذكورة في المادة السابقة يتمان في الجزائر حسب أحكام الإجراءات المعمول بها مع التحفظ بالسماح بإعادة النظر في موضوع الطلب >> .

3 - تنص م (08) من إتفاقية الدولية للمسؤولية المدنية لسنة 1992 على >> تنقضي حقوق التعويض بموجب هذه الإتفاقية ما لم ترفع دعوى بموجبها خلال ثلاث سنوات من وقوع الضرر على أنه لا يجوز بأي حال رفع دعوى بعد ست سنوات من تاريخ الحادث الذي تسبب بالضرر . وحينما يكون هذا الحادث مؤلفاً من سلسلة أحداث، فإن فترة السنوات الست تبدأ من تاريخ وقوع الحدث الأول >> .

4 - تنص م (141) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم على >> تنقضي الحقوق في طلب التعويض المنصوص عليها بموجب هذا الفصل إذا لم ترفع دعوى قضائية بها خلال ثلاث سنوات إعتبارا من تاريخ وقوع الحادث المسبب للضرر .

ومع ذلك لا يمكن رفع دعوى قضائية بعد مدة ست سنوات إعتبارا من تاريخ الحادث الذي سبب الضرر ، وعندما يحصل هذا الحادث على مراحل مختلفة ، تسري مدة ست سنوات إعتبارا من المرحلة الأولى >> .

في الأخير لابد من القول أن نظام تحديد المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن التلوث البحري وإن كان من جهة يمثل ضمان لحقوق المضرورين ومن جهة أخرى يمثل الحصن المنيع لملاك السفن والمجهزين على أموالهم الخارجة عن التحديد ، إلا أنه يؤخذ عليه أنه يمثل خرقا صارخا لمبدأ " كل أموال المدين ضامنة للوفاء بدينه " كذلك أن نظام التعويض عن هذه الأضرار يشوبه التعقيد في إجراءات التحصيل وطول الإجراءات مما يؤثر سلبا على أصحاب المشاريع الصغيرة المتعرضة للضرر ، الذين لا يجدون أموال كافية لأستئناف نشاطهم من جديد ، حيث يتم تعليق ذلك على التعويض الذي يأملون الحصول عليه من الصناديق ، كما يتأثر ذلك بملاءة الصناديق والتي تتأثر بدورها إلى مدى إستجابة ملاك السفن والمجهزين إلى دفع الأقساط للصناديق ، إضافة إلى هذا كله تظل الحدود القصوى للمبالغ المحددة للتعويض رغم التعديلات المتتالية غير كافية لإصلاح كامل الإضرار الحاصلة خاصة إذا عرفنا أن هدف التعويض هو إصلاح الضرر وإرجاع الحالة إلى التي كانت عليها قبل حصول الضرر .

الفصل الثاني : التحديد القانوني للمسؤولية في مجال النقل الجوي .

نظرا للسمة التي تمتاز بها الطائرة عن غيرها من وسائل النقل الأخرى وهي السرعة الفائقة التي تمكنها من تجاهل الحدود الإقليمية للدول، لذا فإن من الضروري وجود أحكام دولية موحدة تنظم عمليات النقل الجوي الدولي ولقد إستشعر المجتمع الدولي هذه الحاجة فبادر إلى وضع تشريع دولي ينظم النقل الجوي الدولي أطلق عليها إتفاقية وارسوا سنة 1929 الخاصة بتوحيد بعض أحكام النقل الجوي الدولي وتتضمن هذه الإتفاقية 05 فصول هدفها حماية الأشخاص المتعاملون مع الناقل وأهم ما يهمنا هو الفصل المتعلق بمسؤولية الناقل ، وقد قررت الجزائر الإنضمام إلى هذه الإتفاقية والمصادقة عليها¹ .

ومسؤولية الناقل الجوي في التشريع الجزائري تخضع لأحكام القانون رقم 98 - 06 المتعلق بالطيران المدني² ، والتي تكاد تتطابق مع قواعد المسؤولية الواردة في إتفاقية وارسوا لعام 1929 وبروتوكول لاهاي 1955 من حيث طبيعة المسؤولية أو شروط قيامها أو نطاقها الزمني أو طرق دفعها وتحديدتها وما دمننا ذكرنا طرق دفع هذه المسؤولية قد يحصل أثناء تنفيذ الناقل الجوي لعقد النقل أن تتعرض وسيلة النقل (الطائرة) لكارثة جوية عندئذ تتعقد المسؤولية لجبر الضرر الذي لحق بالمضرور أو المتعاقد، ولما لإطلاق مسؤولية الناقل الجوي من تأثير على الموقف الجوي وضع المشرع حدا أقصى للتعويض ولكن يخسر الناقل الجوي هذه الميزة إذا كان الضرر ناجما عن غش وقع من جانبه أو خطأ مساوي للغش كما أن المشرع أعطى للناقل الجوي فرصة تفويض المسؤولية بإثبات اتخاذه التدابير الضرورية لتفادي الضرر أو إثبات أنه كان من المستحيل عليه إتخاذها³.

¹ - إتفاقية فارسوفيا لتوحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي المنعقدة في وارسو والموقعة في 12 أكتوبر 1929 والمعدلة ببروتوكول لاهاي الموقع عليه في 28 سبتمبر 1955 ، صادقت الجزائر على إتفاقية وارسو بشأن توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي ، بمقتضى المرسوم رقم 64 - 74 المؤرخ في 02 مارس 1964 ، ج / ر رقم 26 لسنة 1964 .

² - القانون رقم 98 - 06 المؤرخ في في 03 ربيع الأول عام 1419 الموافق ل - 27 جوان سنة 1998 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني ، ج / ر رقم 48 لسنة 1998 أجري على هذا القانون تعديل بموجب القانون رقم 2000 - 05 المؤرخ في 06 / 12 / 2000 ، ج / ر رقم 75 لسنة 2000 هذا التعديل لم يمس بأحكام المسؤولية ، عدل فقط ما يخص (المطارات وإستغلالها) .

³ - أنظر محمد دمانة ، المرجع السابق ص 115 .

ومن أجل دراسة ذلك أردنا أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين رئيسيين حيث نستهلها بالمبحث الأول الذي يخصص للإطار التنظيمي لقواعد حدود المسؤولية المدنية في النقل الجوي ، ونخصص المبحث الثاني إلى النظام القانوني لحدود المسؤولية المدنية في مجال النقل الجوي .

المبحث الأول : الإطار التنظيمي لقواعد حدود المسؤولية في النقل الجوي.

في سبيل دراسة هذا المبحث سنقسمه بدورته إلى مطلبين ، فالمطلب الأول ندرس من خلاله تطور مسؤولية الناقل الجوي بصفة عامة على الصعيدين الدولي والوطني و مبررات تحديد مسؤولية الناقل الجوي ، والمطلب الثاني إلى تنازع أساس وتحديد مسؤولية الناقل الجوي بين الإتفاقيات الدولية .

المطلب الأول : تطور مسؤولية الناقل الجوي على الصعيدين الدولي والوطني ومبرراتها تحديدها .

سنرى ضمن الفرع الأول تطور مسؤولية الناقل الجوي ، ثم ننقل في الفرع الثاني إلى مبررات تحديد مسؤولية الناقل الجوي .

الفرع الأول : تطور مسؤولية الناقل الجوي على الصعيدين الدولي والوطني.

كما هو مبين سندرس هذا على الصعيدين .

البند الأول : تطور مسؤولية الناقل الجوي على الصعيد الدولي .

تقوم المسؤولية بصفة عامة نتيجة الإخلال بالتزام سواء كان عقدي أو غير عقدي ، وترتكز على أركان وأسس لقيامها ، والمسؤولية المدنية للناقل الجوي بصفة خاصة تحتل الصدارة بين موضوعات القانون الجوي ، نظرا للميزة التي تتميز بها والأهمية البالغة للمسؤولية التي تهدف إلى إستقرار المعاملات بين الدول¹ ، حيث أن التنظيم القانوني للمسؤولية عن حوادث الطائرات يفترض - دائما - أن الضرر الذي نشأ عن الحادث كان نتيجة للإخلال بأصول الإستغلال من الناقل ، فالناقل الجوي هو المسؤول الأول عن سلامة الرحلة الجوية ، حيث أنه مسؤول عن توفير الأمن

¹ - أنظر محمد فريد العريني ، القانون الجوي (النقل الجوي الداخلي والخارجي) ، د / ط ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، ط 2004 ، ص 175 .

والسلامة للركاب والبضائع والطاقم ، وذلك بتوفيره طائرة صالحة للملاحة الجوية ومراعاته معايير السلامة والصلاحية للملاحة والتشغيل الآمن¹.

إن تلك الإلتزامات التي تقع على الناقل تكون مستندة إلى عقد النقل الذي يبرم ما بين شركة الطيران والراكب ، فقد أدت التطورات الإقتصادية و الإجتماعية التي عرفتھا العلاقات التعاقدية إلى ظهور النظام العام التعاقدی ، أي مجموع القيم والمبادئ التي يجب أن تسود العلاقات التعاقدية بين الأفراد بحيث تضمن العدل والمساواة والإنصاف². ولعل أهم هذه التغيرات ما عرفته الإلتزامات الملقة على عاتق المهني (الناقل) من توسيع ، بحيث إنسلخت في ذلك عن الإطار التقليدي فعرفت تمردا كميا وكيفيا تحددت من خلاله معالم نظرية عامة مستحدثة للمسؤولية العقدية للمهني ، هذه الطفرة لم تنشأ من عبث بل تضافرت فيها مجهودات جمة وقد مر فيها التنظيم القانوني للمسؤولية المدنية للناقل بوصفه المهني في عقد النقل بمراحل تاريخية متعددة³.

لقد كانت الدول المختلفة تطبق القواعد العامة في القانون لا سيما فيما يتعلق بمسؤولية الناقل عن الأضرار التي تصيب المسافرين ، كان ذلك في ظل الإفتقاد إلى تشريع وطني أو معاهدة دولية خاصة بالطيران المدني ، ومن هنا إتجه المجتمع الدولي إلى ضرورة عقد إتفاقيات دولية لتوحيد تلك القواعد ابتداء من إتفاقية وارسو لعام 1929⁴ و البروتوكولات المعدلة لها ، والتي تعد التشريع الرئيسي في مجال النقل الجوي الدولي . والتي تم تعديلها بموجب بروتوكول لاهاي 1955⁵ ، تم تمت

¹ - أنظر يسرية محمد عبد الجليل محمد ، تقارير حوادث الطائرات ودورها في إثبات المسؤولية (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في العدد الخاص بالمؤتمر الدولي العشرين الذي عقد في دبي بعنوان (الطيران المدني في ظل التشريعات الوطنية) ص 379 .

² - أنظر عبد الحق صافي ، القانون المدني ، (الجزء الأول) المصدر الإرادي للإلتزامات ، العقد ، الكتاب الأول ، تكوين العقد ، د/ط ، ط 2009 ، ص 24 .

³ - مأخوذ عن محمد صديق محمد عبد الله ، الضرر المرتد في نطاق المسؤولية المدنية عن حوادث الطائرات ، مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون جامعة بغداد ، المجلد 32 ، العدد الثاني ، سنة 2017 ، ص 178 .

⁴ - دخلت إتفاقية وارسو لعام 1929 حيز التنفيذ في 13 فبراير 1933 وقد بلغ عدد الدول المنظمة للإتفاقية (151 دولة) .

⁵ - دخل بروتوكول لاهاي لعام 1955 حيز التنفيذ في 01 أغسطس 1963 .

أحكامها بمقتضى إتفاقية (جودا لآخارا)¹ 1961 ، وتم إدخال تعديلات جوهرية عليها بمقتضى بروتوكولات مونتريال الأربعة لعام 1975² .

إن نفاذ تلك التعديلات على إتفاقية وارسو أدى إلى وقوع التنازع بينها وبين الإتفاقية الأصلية مما ترتب عليه في بعض الحالات إقصاؤها جميعها عن حكم مسؤولية الناقل وإخضاع هذه الأخيرة للقانون الوطني بمقتضى قواعد التنازع في قانون القاضي المعروض عليه النزاع ، ورغبة في تجنب هذه الآثار تم وضع إتفاقية جديدة لتحل محل إتفاقية وارسو وجميع البروتوكولات و الإتفاقيات المعدلة والمكملة لها أطلق عليها إتفاقية مونتريال 1999³ ، هذه الأخيرة تعتبر إتفاقية شاملة لجميع الإتفاقيات السابقة ، وقد تضمنت في بنودها أحكام مسؤولية الناقل الجوي الدولي التي كانت متناثرة بين مواد الإتفاقيات والبروتوكولات السابقة .

ومع ذلك يمكن القول أن إتفاقية وارسو وبروتوكولاتها المعدلة ومن بعدها إتفاقية مونتريال لا تتناول المسائل كافة التي يثيرها عقد النقل الجوي الدولي ، إذ أنها وضعت أساسا لتنظيم مسؤولية الناقل الجوي وتحديدها ، وفيما يتصل بالمسؤولية فهناك العديد من المسائل التي تضع لها هذه الإتفاقيات الدولية أحكاما خاصة ، فقد إقتصرت على بيان تطبيقها ومستندات النقل والمحكمة المختصة وحالات المسؤولية وأساسها ووسائل دفعها والحد الأقصى للتعويض المقرر ، ومن ثم يتعين - فيما عدا ذلك - الرجوع إلى القانون الواجب التطبيق وفقا لقواعد تنازع القوانين إذا تضمن النزاع عنصرا أجنبيا .

وبغض النظر عن عن موضوع الأساس القانوني لقيام مسؤولية الناقل سواء كانت قائمة على أساس الخطأ المفترض أو قائمة على أساس المخاطر ، فإن فرضيتنا في البحث تقوم على الحالة التي تثبت فيها المسؤولية المدنية للناقل ومن ثم بيان

¹ - إتفاقية غوادالاخارا لسنة 1961 المكملة لإتفاقية وارسو والخاصة بتوحيد بعض قواعد النقل الجوي الذي يقوم به شخص غير الناقل المتعاقد. موقعة بتاريخ 18/09/1961 ، دخلت حيز التنفيذ في 01 مايو 1964 ، انضمت الجزائر لإتفاقية غوادالاخارا في سنة 1965 بموجب الأمر 65 - 267 المؤرخ في 1965/10/25 ، ج/ر رقم 104 لسنة 1965 . .

² - إتفاقية مونتريال لتوحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي حررت في مونتريال في مايو / أيار 1999 ، دخلت حيز التنفيذ في 04 نوفمبر 2003

³ . دخلت بروتوكولات مونتريال الأربعة لعام 1975 حيز التنفيذ في 25 سبتمبر 1975

الآثار القانونية على قيام المسؤولية المدنية على عاتق الناقل الجوي في الطيران المدني وبالتالي دراسة الجزئية الخاصة بالتعويض ومدى شموليته للمتضررين في نطاق الإتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية¹.

كما يوجد هناك تعاون عربي في مجال الملاحة الجوية المدنية حيث سعت الدول العربية من خلال جامعة الدول العربية إلى التعاون في هذا الشأن فوافق مجلس الجامعة بالقرار رقم 2101 بتاريخ 21 / 03 / 1965 على " إتفاقية مجلس الطيران المدني للدول العربية "التي كانت من أهم أهدافها التي قررتها المادة الثالثة (03) منها العمل على توحيد نظم وتشريعات ومصطلحات الطيران في البلاد العربية والفصل في الخلافات والمنازعات التي قد تنشأ في حقل الطيران المدني بين الدول العربية الأعضاء ، كما وقعت الدول العربية إتفاقية النقل الجوي غير المنتظم بين الدول العربية بمدينة تونس بتاريخ 25 / 12 / 1978 ، غير أن الإتفاقية لم يكتب لها النفاذ لعدم توافر نسبة التصديق المطلوبة².

ولقد عالجت إتفاقية وارسو لسنة 1929 نظام المسؤولية المحدودة للناقل الجوي عن الأضرار الجسمانية للراكب أو البضائع من خلال تخصيص الفصل الثالث من الإتفاقية إلى المسؤولية بصفة عامة تحت عنوان مسؤولية الناقل ومدى التعويض عن الضرر ، وضمن ذلك خصصت من المادة واحد وعشرون (21) إلى غاية المادة الخامسة والعشرون (25) من الإتفاقية لأحكام المسؤولية المحدودة للناقل الجوي .

البند الثاني : تطور مسؤولية الناقل الجوي على الصعيد الوطني .

إهتمت الجزائر كغيرها من الدول بقطاع النقل الجوي فمر بعدة مراحل سواء من حيث تسييره أو من حيث النصوص القانونية التي نظمتها ، ففي الفترة الإستعمارية أنشأ المستعمر مطارات ومحطات جوية موزعة على بعض مناطق الوطن ، وكانت الطائرات تقوم برحلاتها من وإلى الجزائر لنقل المسافرين الأجانب

¹ - أنظر محمد صديق محمد عبد الله ، المرجع السابق ، ص 178 ، 179 . وأنظر عدلي أمير خالد ، قواعد وأحكام عقد النقل الجوي ، د / ط ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ط 2006 ، ص 65 - 66 .

² - أنظر عادل محمد خير :مسؤولية الناقل الجوي وآلية دعوى المسؤولية وحدود التعويض، الطبعة الأولى دار الكتب القومية القاهرة ، ط 2001 ، ص.. 45

و المعمرين الفرنسيين، أما الجزائريين فكانوا ينتقلون للخارج عن طريق السفن سواء للعمل أو الهجرة، فاستغلال النقل الجوي في هذه الفترة كان لخدمة مصالح المستعمر، فربط جهات الوطن الأربعة بمطارات أنشأت في المدن الكبرى أما الجنوب وبعد ظهور ثروة البترول والغاز خص ببعض المحطات الجوية الصغيرة¹. سارع المشرع بعد الإستقلال إلى إصدار النصوص القانونية التي تنظم النقل الجوي وباقي المجالات المرتبطة به نظرا لأهمية هذا القطاع وحساسيته كونه رمزا من رموز سيادة الدولة على إقليمها الجوي فصدر القانون رقم 64 - 166 المتعلق بالخدمات الجوية²، لكنه لم يشمل كافة عناصر النقل الجوي فألحق بالقانون رقم 64 - 168 المتعلق بالقانون الأساسي للطائرات³، والقانون رقم 64 - 244 المتعلق بالمحطات الجوية و الإرتفاقات التي تخدم أمن الطيران⁴، من خلال هذه النصوص سمح المشرع للشركات الخاصة باستغلال النقل الجوي عن طريق الإمتياز أو الحصول على رخصة إدارية سواء كانت خدمات جوية أو مطارات ومحطات جوية⁵.

هذا من الناحية القانونية، أما من الناحية العملية فقد إستمرت المؤسسات الفرنسية بالشراكة مع المؤسسات الجزائرية في تسيير قطاع النقل الجوي لسنوات بعد الإستقلال فميدان الملاحة الجوية كانت تسييره " منظمة تسيير وأمن الطيران" وهي منظمة جزائرية فرنسية إستغلت هذا المجال حتى سنة 1968 بعدها أصبحت هناك مؤسسات جزائرية تستغله، أما شركة " الخطوط الجوية الجزائرية " فكانت أسهمها مملوكة لشركات فرنسية تستغل الخدمات الجوية سواء نقل دولي أو

¹ - أنظر سرور بوكموش، النظام القانوني لإستغلال النقل الجوي في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الدراسية 2015 - 2016، ص 04.

² - القانون رقم 64 - 166 المؤرخ في 08 / 06 / 1964 المتعلق بالخدمات الجوية، ج / ر رقم 49 لسنة 1964.

³ - القانون رقم 64 - 168 المؤرخ في 08 / 06 / 1964 المتعلق بالقانون الأساسي للطائرات، ج / ر رقم 49 لسنة 1964.

⁴ - القانون رقم 64 - 244 المؤرخ في 22 / 08 / 1964 المتعلق بالمحطات الجوية و الإرتفاقات التي تخدم أمن الطيران، ج / ر رقم 69 لسنة 1964.

⁵ - أنظر سرور بوكموش، المرجع السابق، ص 04.

داخلي وكانت الدولة الجزائرية في كل مرة تشتري أسهم الشركات الفرنسية إلى غاية سنة 1972 أين أصبحت 100 % شركة وطنية جزائرية .

رغم أن النصوص القانونية الصادرة تسمح للخواص الإستثمار في مجال النقل الجوي إلا أنه في هذه الفترة لم تظهر شركات خاصة في الميدان ، وبقيت الدولة تحتكر الإنشاء و الإستغلال والتسيير عن طريق المؤسسات الوطنية المسيرة للخدمات الجوية أو التي تستغل المطارات والملاحة الجوية¹.

بعد صدور دستور 1989 والتوجه الصريح نحو الإقتصاد الحر جعل المشرع يفكر في وضع حلول قانونية لقطاع النقل والملاحة الجوية بإلغاء إحتكار المؤسسات الوطنية لاستغلال هذا المجال خاصة بعد السلبات المسجلة سواء في شركة " الخطوط الجوية الجزائرية " أو على مستوى المطارات التي تعرف تأخرا كبيرا في التطور والتنمية وعدم قدرتها على إستقبال عدد المسافرين المتزايد كل سنة ، إلى جانب إهمال إستغلال باقي الأنواع الأخرى من الخدمات الجوية كالمعمل الجوي وعدم وجود مدارس للتكوين في الطيران وغلق وتوقف أغلب النوادي الجوية ، في المقابل سجلت الدول الشقيقة كتونس والمغرب تطورا ملحوظا في قطاع النقل الجوي بتطوير مطاراتها و جعلها قطبا لإستقبال السياح و جعلت من النقل الجوي الشريك الأساسي للسياحة التي يعتمد على مداخلها في هذه البلدان.

بعد تأخير دام لسنوات صدر قانون 98 - 06 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالطيران المدني حيث ألغى النصوص السابقة الذكر وفتح المجال للخواص للإستثمار في قطاع النقل الجوي وأنهى صفة الإحتكار الممنوحة للمؤسسات الوطنية ، ونجد المشرع جمع كل مجالات النقل الجوي في قانون 98 - 06 المتعلق بالطيران المدني وتناول فيه البناء الطيران وصيانة الطائرات والمطارات والمحطات الجوية ومحطات الطوافات ، الخدمات الجوية ، الأرصاد الجوية ، قواعد الملاحة الجوية ، حوادث الطائرات وعمليات الإنقاذ والإسعاف ، المستخدمين و الملاحين الجويين ، عقد النقل الجوي و

¹ - أنظر سرور بوكموش ، المرجع السابق ، ص 05 .

المسؤولية ، التأمينات. كما تناول قانون 98 - 06 عدة تقنيات كعقد الإمتياز ، الرخصة الإدارية ، الموافقة المسبقة شهادة الإستغلال ، يجب الحصول عليها لإستغلال النقل الجوي من قبل الخواص و ألحقت بعدة مراسيم تتضمن الجانب التطبيقي فتناولت شروط و كيفية تنفيذ هذه التقنيات¹.

ظهرت شركات خاصة تنشط في هذا المجال بعد صدور قانون 98 - 06 المتعلق بالطيران المدني و الذي فتح لها المجال كي تستثمر في الخدمات الجوية فتعتبر الجزائر الأولى في المغرب العربي التي حررت سوق النقل الجوي و تمت الموافقة على طلب ثلاث شركات خاصة هي " الخليفة للطيران " و " أنتينيا للطيران " و " إيكو إير الدولية " و منح لها إمتياز إستغلال الخدمات الجوية ، وبدأت فعلا في الإستغلال و حققت نتائج مرضية ، إلا أنها توقفت جميعها عن النشاط في سنة 2003 نظرا لعجزها المالي أو إفلاسها ، مما جعل السلطات المختصة تجمد منح شهادة إستغلال الخدمات الجوية للشركات الخاصة وانفردت مرة أخرى الشركات الوطنية " الخطوط الجوية الجزائرية " و " طاسيلي للطيران " بإستغلالها إلى جانب شركات النقل الجوي الأجنبية ، واحتفظت كل من مؤسسة تسيير المصالح المطارية ومؤسسة إستغلال الملاحة الجوية بمكانتهما و دورهما الأساسي في الإستغلال². و نظرا للظروف التي مر بها النقل الجوي في ظل قانون 98 - 06 المتعلق بالطيران المدني و المعطيات الجديدة التي غيرت من أسلوب الإستغلال و التسيير الذي تبنته السلطات المختصة فقد توالى التعديلات لهذا القانون و مراسيمه التنفيذية نظرا للمتغيرات و النقائص التي عرفها ، فغير المشرع بعض الأحكام و الإجراءات و أضاف بنودا جديدة لما يخدم قطاع النقل الجوي ومن أهم التعديلات التي لحقت بقانون 89 - 06 السالف الذكر القانون رقم 2000 - 05³ ، والأمر

¹ - أنظر سرور بوكموش ، المرجع السابق ، ص 05

² - أنظر سرور بوكموش ، المرجع نفسه ، ص 05 - 06 .

³ - القانون رقم 2000 - 05 المؤرخ في 10 رمضان 1421 الموافق لـ 06 ديسمبر 2000 يعدل ويتم القانون رقم 98 - 06 المؤرخ في 03 ربيع الأول عام 1419 الموافق لـ 27 يونيو 1998 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني ، ج / ر رقم 75 لسنة 2000

رقم 03 - 10¹ ، والقانون رقم 03 - 21² ، والقانون رقم 08 - 02³ ، وأخيرا القانون رقم 15 - 14⁴ وكلها معدلة للقانون المتعلق بالطيران المدني .

وبين ذا وذاك فإن موضوع تحديد مسؤولية الناقل الجوي لم يستوفي حقه من التعديل بل بقي على الحالة التي كان عليها وكما صاغها المشرع مباشرة من إتفاقية وارسو لسنة 1929 والتي سنتطرق لها بالتفصيل في حينها.

وعليه فإن المشرع الجزائري أقر في المادة الثامنة والسبعون (78) من قانون 64 - 166 المتعلق بالخدمات الجوية بنصها على كل شرط يهدف إلى إعفاء الناقل الجوي ، أو وضع حد أدنى من الحدود المنصوص عليها في هذا القانون، يكون باطلا وعديم الأثر. وفي المقابل أقر التشريع الدولي ومنه المشرع الجزائري بنظام المسؤولية المحدودة للناقل الجوي إزاء متلقي خدمة النقل فالمسؤولية المحدودة في التشريع الجزائري هو مطابقة لإتفاقية وارسو 1929 المعدلة ببروتوكول لاهاي 1955⁵ .

لقد نظم المشرع الجزائري مسؤولية الناقل الجوي عن الأضرار الجسدية والأضرار اللاحقة بالبضائع في الفصل الثامن ضمن القسم الثالث المعنون بمسؤولية الناقل الجوي إزاء المسافرين والشحن والأمتعة في نطاق المواد من المادة مئة وخمسة وأربعون (145) إلى غاية المادة مئة وسبعون (170) من القانون رقم 98 - 06 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني ، حيث تعرض للمسؤولية

¹ - الأمر رقم 03 - 10 المؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1424 الموافق ل 13 غشت 2003 يعدل ويتم القانون رقم 98 - 06 ، المؤرخ في 03 ربيع الأول عام 1419 الموافق ل 27 يونيو 1998 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني ج / ر رقم 48 لسنة 2003 .

² - القانون 03 - 21 المؤرخ في 09 رمضان عام 1424 الموافق ل 04 نوفمبر سنة 2003 يتضمن الموافقة على الأمر رقم 03 - 10 المؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1424 الموافق ل 13 غشت 2003 يعدل ويتم القانون رقم 98 - 06 ، المؤرخ في 03 ربيع الأول عام 1419 الموافق ل 27 يونيو 1998 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني ، ج / ر رقم 67 لسنة 2003 .

³ - القانون رقم 08 - 02 المؤرخ في 15 محرم عام 1429 الموافق ل 23 يناير 2008 يعدل ويتم القانون رقم 98 - 06 ، المؤرخ في 03 ربيع الأول عام 1419 الموافق ل 27 يونيو 1998 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني ، ج / ر رقم 04 لسنة 2008 .

⁴ - القانون رقم 15 - 14 المؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق ل 15 يوليو 2015 يعدل ويتم القانون رقم 98 - 06 ، المؤرخ في 03 ربيع الأول عام 1419 الموافق ل 27 يونيو 1998 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني ، ج / ر رقم 41 المؤرخة في 29 يوليو 2015 .

⁵ - أنظر - أنظر محمد دمانة ، المرجع السابق ص 150 .

المحدودة للناقل الجوي من خلال المادة مئة وخمسون (150) من نفس القانون والمسؤولية المحدودة لمستغل الطائرة المتورط في الإصطدام من خلال المادة مئة وسبعة وستون (167) من نفس القانون وللمسؤولية المحدودة لمستغل الطائرة عن الأضرار التي تسببها الطائرة للغير على اليابسة من المادة مئة وواحد وستون (161) من نفس القانون التي تحيلنا في هذا الشأن إلى إتفاقية روما المنعقدة في 07 أكتوبر 1952 كما سنتعرض له في حينه .

الفرع الثاني : مبررات تحديد مسؤولية الناقل الجوي .

هناك مبررات إقتصادية وإجتماعية وقانونية تبرر الأخذ بنظرية تحديد مسؤولية الناقل الجوي ولدى سنقسم هذا الفرع إلى بندين أساسيين .

البند الأول : المبررات الإقتصادية والإجتماعية .

وجد هذا المبدأ قبل إتفاقية وارسوا 1929 في تشريعات أخرى¹ ، كما وجد تحديد المسؤولية في مسؤولية الناقل البحري² ، ومسؤولية الناقل بالسكك الحديدية³ ، إلا أن مبدأ تحديد المسؤولية يمكن تبريره باعتبارات إقتصادية أو تجارية⁴ .

تتعرض الملاحة الجوية لمخاطر جسيمة ، والأحداث التي تتعرض لها الطائرة وخيمة الأمر الذي قد يؤدي في كثير من الأحيان إلى هلاك الأرواح والأموال المتواجدة على متن الطائرة⁵ ، وقد يؤدي إلزام الناقل الجوي بدفع كل التعويضات لإفلاسه وتعطل مشروع النقل الجوي ناهيك عن إفتقاده للطائرة التي تمثل الثروة الإقتصادية للناقل خاصة الطائرات التي تحمل عدد كبير من المسافرين فلو تم إلزام شركات الطيران بالتعويض الكلي لكان التعويض على كل المسافرين حتما يؤدي إلى إفتقار الذمة المالية للناقل . ولذلك بغية إستمرار المرفق الحيوي للنقل الجوي

¹ - قانون الملاحة الجوية الفرنسية 1924 الذي حدد مسؤولية الناقل الجوي تجاه الشاحنين ب 1000 فرنك عن كل طرد واحد .

² - نظم المشرع الجزائري تحديد مسؤولية الناقل البحري من خلال المادة 805 من القانون رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم ، ومعاهدة بروكسل لسنة 1924 .

³ - إتفاقية بارن 1980 في مسؤولية الناقل عبر السكك الحديدية .

⁴ - أنظر محمد دمانة ، المرجع السابق ص 151 .

⁵ _VOIR ; RENE RODIERE, Droit de transports terrestres et aérien; 2 édition précis Dallaz, paris 1977.

وتشجيعا للإستثمار فيه وتحقيق الإستمرارية والديمومة وضعت حدود قصوى للتعويضات التي يلتزم بها لناقل تجاه المضرورين¹.

يمكن للناقل الجوي تجاوز مخاطر الملاحة الجوية عن طريق التأمين ضد هذه المخاطر، ولكن يصعب على شركات التأمين أن تقبل تحمل مبالغ ضخمة إذا كانت مطلقة أما إذا كانت محدودة أمكن الشركات خوض مجال التأمين ضد المخاطر الجوية ويبقى تحديد المسؤولية وبالأحرى تحديد التعويض هو الوسيلة المثلى بهدف تجنب كوارث تجارية مرتبطة بالبضائع أو الأشخاص .

إن تحديد المسؤولية هو مبدأ عام يهدف إلى حماية الناقل بصفة خاصة ومرفق النقل الجوي بصفته يمثل فائدة للناقل فإنه من جهة أخرى يمثل حدا محددًا من التعويض مؤكداً لصالح المتضرر أحسن من تعويض كامل غير مؤكد².

البند الثاني : المبررات القانونية لتحديد مسؤولية الناقل الجوي .

من بين المبررات القانونية لتحديد مسؤولية الناقل الجوي على المستوى الدولي هو توحيد نظام التعويض على المستوى الدولي ، فالهدف من وضع إتفاقيات دولية لتنظيم قواعد الطيران المدني يرجع لكون الطائرة تنتقل من دولة إلى أخرى وتحمل على متنها مسافرين متعددي الجنسية وبضائع متنوعة وعند وقوع حادث أو ضرر يصيب المسافرين أو البضاعة نكون أما مشكل تنازع القوانين لذا نظمت هذه الإتفاقيات لتوحيد النصوص القانونية الخاصة بالنقل الجوي³.

لذلك تنبّهت الدول إلى ضرورة وجود قواعد تشريعية موحدة تتفق عليها لتحكم من خلالها أحكام النقل الجوي وخاصة مسؤولية الناقل الجوي وتضع قواعد قانونية تتفق مع خصائصه وتتلائم مع ظروف النشأة لمؤسساته وبالتالي تسمح له بالتقدم و الإرتقاء في ظل قواعد قانونية توفر له حماية إقتصادية وتشريعية حتى ينمو ويزدهر، وفي نفس الوقت لا تغفل صالح الأفراد المستفيدين من عملية النقل الجوي، وهو طريق لحل المشاكل القانونية التي يثيرها هذا النقل بين أطرافه بعيدا

¹ -VOIR . RIESE ET J.T la cour, précis de droit aérien international et suisse, librairie générale de droit de jurisprudence, paris 1951,p275.

² - أنظر محمد دمانة ، المرجع السابق ص 152 .

³ - أنظر في المعنى سرور بوكموش ، المرجع السابق ، ص 03 .

عن القواعد القانونية الواردة في القانون الداخلي للدول والتي وضعت أصلاً لتطبق على النقل الجوي الداخلي في إطار قانوني محلي، فضلاً عن عدم مراعاتها لطابع الدولية وإختلاف البيئة التي وجد فيها عن غيره من وسائل النقل الأخرى البرية والبحرية¹.

ومما لا شك فيه أن إعتبارات العدالة تقضي أن يكون الناقل الجوي مسؤولاً عن الأضرار التي تقع أثناء عملية النقل الجوي سواء للركاب أو أصحاب البضائع ، غير أن إلقاء المسؤولية على الناقل الجوي بدون حدود أو ضوابط تؤدي إلى تهرب الناقلين الجويين من تعويض الأضرار الناشئة عن النقل الجوي أو إنهاء إستثماراتهم في مجال النقل الجوي مما يؤثر سلباً على الإقتصاد الوطني لمساسه بهذا المرفق الحيوي من ناحية ومن ناحية أخرى بحقوق الأفراد.

ومما لا شك فيه أيضاً أنه إذا كان النقل الجوي هو أهم موضوعات القانون الجوي فإن أهم موضوعاته مسؤولية الناقل الجوي، حيث تعد من أعقد المواضيع وأبرز المسائل التي يثيرها النقل الجوي الدولي على الإطلاق وأكثرها بحثاً أمام القضاء وشغلت إهتمام الفقهاء بوصفها المجال الخصب للمنازعات بين الناقلين الجويين والعملاء من ركاب وشاحنين الذين يطالب كل منهم بأن تميل الكفة ناحيته أو على الأقل تتوازن المصالح دون طغيان أو إذعان².

المطلب الثاني : تنازع نظام تحديد مسؤولية الناقل الجوي بين الإتفاقيات الدولية .

إن تحديد مسؤولية الناقل الجوي الدولي قد شهدت مجموعة من الهزات التي أدت إلى تعديلها ، الأمر الذي أدى إلى تباين موقف الإتفاقيات الدولية في حول الأخذ بهذا النظام من عدمه ولهذا يجب الإطلاع - من باب التوسع - على مبدأ تحديد التعويض في كل من إتفاقية وارسو لسنة 1929 ، والبروتوكولات المعدلة لها .

¹ - أنظر سماح محمودي ، مسؤولية الناقل الجوي الدولي ، دراسة في ظل إتفاقيتي وارسو 1929 ومونتريال 1999 ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، سنة 2014 - 2015 ، ص 05 .

² - أنظر سماح محمودي ، المرجع نفسه ، ص 06 .

الفرع الأول : مبدأ تحديد التعويض في إتفاقية وارسو لسنة 1929 .

لقد أنتت إتفاقية وارسو 1929 بمجموعة من القواعد القانونية تسمح بإنشاء نظام للمسؤولية يحسم الصعوبات الناجمة عن الحلول المتعارضة الواردة بالقوانين الوطنية التي يولدها الإختلاف بين نظامي المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية ، فالإتفاقية جاءت بنظام للمسؤولية يطبق سواء كنا بصدد دعوى مسؤولية عقدية أو دعوى مسؤولية تقصيرية ، كذلك فإن الإتفاقية تفترض وجود سابق لأنظمة قانونية وطنية سواء تلك الأنظمة التي تثبت النظرية العقدية لمسؤولية الناقل عن سلامة المسافرين أو الأنظمة التي تتبنى النظرية التقصيرية لهذه المسؤولية لذى فقد أحات الإتفاقية إلى تلك الأنظمة في مواضيع كثيرة¹.

وبذلك يمكن القول أن إتفاقية وارسو 1929 قد قضت على الإختلاف والتباين بين الأنظمة القانونية الحاكمة لمسؤولية الناقل الجوي ، فلم تقم المسؤولية على فكرة المخاطر و تحمل التبعة نظرا لأن هذا الإتجاه فيه تشديد في مسؤولية الناقل الجوي في وقت كان الطيران التجاري فيه حديث عهده، ولم تتبنى الإتفاقية بشكل تام الإتجاه الأنجلو سكسوني والذي يقيم مسؤولية الناقل الجوي على فكرة الخطأ التقصيرية الواجبة الإثبات من قبل المتضرر، حيث تم فيه التضحية بمصالح المسافرين أو المرسلين بسبب صعوبة إثبات خطأ الناقل الجوي². وعلى ذلك فإن الإتفاقية قامت على المبادئ التالية :

تقوم مسؤولية الناقل الجوي على أساس الخطأ المفترض أي أن الإتفاقية قد أخذت بالنظرة الأنجلوسكسونية التي تعتبر إلتزام الناقل مجرد إلتزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة ، وقد راعت بذلك مصالح المتعاملين مع الناقل الجوي، حيث عمدت إلى عدم إلتزام المسافر أو الشاحن بإقامة الدليل على خطأ الناقل . وعليه فأساس المسؤولية وفقا لإتفاقية وارسو 1929 هي المسؤولية العقدية القائمة على أساس الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس ، وقد أجازت الإتفاقية للناقل أو تابعيه

¹ - أنظر صفوت ناجي بهنساوي ، النظام القانوني لمسؤولية الناقل الجوي عن سلامة المسافرين، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، 1985 ، ص 190 – 189 .

² - أنظر حسن كيرة ، مسؤولية الناقل الجوي في إتفاقية فارسوفيا وبروتوكول لاهاي المعدل لها العددان الأول والثاني ، مجلة كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية ، مصر ، العدد 8 ، سنة 1959، ص 14 .

إذا أرادوا أن يتخلصوا من المسؤولية أن يثبتوا أن الضرر الذي لحق المسافر أو البضاعة إنما يعود لسبب أجنبي لا دخل لإرادتهما به ، وأنهم اتخذوا كل الاحتياطات الضرورية لتجنب وقوع الضرر أو أن يثبتوا أن الضرر يعود بسبب المضرور ، وهذا المبدأ مقرر لمصلحة الناقلين الجويين ¹.

ومراعاة لمصلحة الناقلين خففت الإتفاقية من حدة قرينة الخطأ عن طريق تحديدها للتعويض الذي يلتزم به الناقل في مواجهة كل راكب و ذلك بمبلغ معين . وحتى لا يتمكن الناقل من التهرب من المسؤولية عن طريق الإعفاء منها أو تحديدها أبطلت الإتفاقية بطلانا مطلقا الشروط التي تهدف إلى إعفاء الناقل من المسؤولية وتلك التي ترمي إلى وضع حد للتعويض أقل من الحد الذي قرره الإتفاقية ² .

وعلى ما يبدووا ملاحظته أن نظام المسؤولية في إتفاقية وارسو 1929 والمتعلق بالتعويض كان يميل ناحية الناقلين الجويين على حساب العملاء ، حيث كان يقرر تحديد مسؤولية الناقل الجوي في مواجهة الراكب المضرور من جراء الحوادث الجوي بمبلغ يقل بكثير عن مثيله الذي يحصل عليه المضرور من حوادث آخر في وسائل النقل الأخرى.

وهو الأمر الذي إستتكرته المحاكم الفرنسية والأمريكية ، وحاولت التغلب عليه عن طريق التوسع ففسي تفسير نصوص

¹ - أنظر سماح محمودي ، المرجع السابق ، ص 46 .

² - تنص م (22) من إتفاقية وارسو لسنة 1929 المعدلة ببروتوكول لاهاي على << كل نص يهدف الى اعفاء الناقل من مسؤوليته او لاي وضع حد ادنى من الحد المعين في هذه الاتفاقية يكون باطلاً ولاغياً ولكن بطلان اي شرط من هذا القبيل لا يترتب عليه بطلان كل العقد الذي يظل مع ذلك خاضعاً لاحكام هذه الاتفاقية .

2. لا تنطبق الفقرة الاولى من هذه المادة على النصوص المتعلقة بالضياع او التلف الناشء من طبيعة البضاعة المنقولة او من عيب كامن فيها .>>.

الإتفاقية¹ بغية الخروج من النظم العام العادي للمسؤولية القائم على المسؤولية المحدودة إلى النظام الإستثنائي للمسؤولية القائم على المسؤولية غير المحدودة².

وذلك فيما إعتبره البعض تعديلا قضائيا لأحكام الإتفاقية يرمي إلى حماية الركاب وذويهم الذين يضارون من حوادث الطيران³. ومن ناحية أخرى يقال أن وضع هذه الحدود يخدم بصفة خاصة مصلحة الناقل في وقت كان فيه قطاع النقل مقرونا بمخاطر كبيرة و تديره الحكومات في معظم الدول التي كانت في الواقع تحمي مصالحها بموافقتها على تحديد حجم التعويض، غير أن صناعة النقل الجوي

¹ - فمثلا نصت المادة (17) من إتفاقية وارسو المعدلة ببروتوكول لاهاي على أنه " يكون الناقل الجوي مسؤولا عن الضرر الذي يقع في حالة وفاة أو جرح أو أي أذى بدني آخر يلحق بالراكب إذا كان الحادث الذي تولد عنه الضرر , قد وقع على متن الطائرة أو أثناء أي عملية من عمليات الصعود والنزول . و نرى من خلال قراءة هذا النص أن الإتفاقية المذكورة و البروتوكولات المعدلة والمكملة لها قد وسعت من نطاق مسؤولية الناقل الجوي إذ جعلته مسؤولا عن الضرر الذي يحدث للراكب وهو على متن الطائرة , ولكنها لم توضح المقصود بعبارة " على متن الطائرة " وكذلك لم توضح بالمقصود بالحادث . ومن أجل توضيح كل هذا الفقرات من نص المادة (17) من إتفاقية وارسو استوجب على الفقه في البداية توضيح المقصود بعبارة " على متن الطائرة " ومن ثم تحديد المقصود بمدلول الحادث الجوي . فحسب آراء الفقه والقضاء تعني عبارة " على متن الطائرة " تعني وجود الراكب على متن الطائرة سواء أكانت رابضة في أرض المطار أو كانت في حالة الطيران . والسؤال الذي يثور هل يسأل الناقل الجوي عن الأضرار التي يتعرض لها الراكب إذا تعرضت الطائرة إلى حادث اختطاف وهو على متنها؟ ففي قضية (ميريام هيرمان ضد خطوط الجوية العالمية) تعرضت طائرة لعملية إختطاف , فرفعت المدعية دعوى ضد شركة الطيران نتيجة للأضرار التي تعرضت لها , دفعت الشركة الناقلة بعدم مسؤوليتها عن الأضرار التي لحقت المدعية أثناء فترة إحتجازها داخل الطائرة وهي رابضة في أرض المطار مستندة إلى عبارة "على متن الطائرة " تنصرف إلى فترة تطبيق الطائرة وحدها , إلا أن المحكمة رفضت هذا الدفع بقولها "على متن الطائرة "تشمل الفترة التي يكون المسافر فيها موجودا داخل الطائرة سواء أثناء التحليق أو الطائرة رابضة على الأرض" أما فالحادث الجوي, كما يحددها بعض الفقه , هي كل واقعة فجائية ناجمة عن عملية النقل ومرتبطة , من حيث أصلها , باستغلال الطائرة . وقد ذهب البعض إلى القول أن الحادث يقتصر على الحالة التي يحدث فيها خلل فني في الطائرة , مما يؤدي إلى سقوطها فيموت و يصاب ركابها وأعضاء طاقم الطائرة . و يرى بعض الفقه أن هذا هو المفهوم الضيق للحادث أما المفهوم الواسع له فيشمل كل واقعة يترتب عليها المساس بشخص الراكب بل يذهب البعض إلى أنه كل تأثير فجائي لعامل خارجي يقع على شخص الراكب قد يكون متصلا بمشروع النقل أو خارجيا عنه , مثل تدخل الغير وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا المفهوم , في القضية التي رفعها زوجان ضد شركة الطيران الفرنسية , حيث تعرضت الطائرة إلى حادث اختطاف نتج عنه ضرر للراكب وقد دفعت الشركة آنذاك أن حادث الإختطاف لا تعد حادثا طبقا لمفهوم المادة (17) من إتفاقية وارسو , غير أن المحكمة رفضت هذا الدفع " وقضت بأن معنى الحادث يجب أن ينصرف إلى كل ما يخل بالسير المعتاد للرحلة والناجم عن تدخل لا يمكن توقعه من جانب الغير سيء النية . ويتضح من قرار النقض أن محكمة النقض الفرنسية تؤيد مفهوم الحادث على النحو الوارد في إتفاقية مونتريال لعام 1966 وبروتوكولات غواتيمالا لسنة 1971 . حيث الحادث وفقا لهاتين الإتفاقيتين تشمل على الأسباب الممكنة للضرر سواء أكانت هذه الأسباب ناجمة عن عملية النقل أو غير ناجمة عنها . وسواء أكان مرتبطا باستغلال الطائرة أو غير مرتبط بذلك . أنظر في ذلك محمد فريد العريني , محمد السيد الفقي , القانون البحري والتجاري , الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , ط 2005 , ص 543 544 .

² - أنظر , سماح محمودي , المرجع السابق , ص 47 .

³ - VOIR . Mankiewicz . la convention de versovie et le droit comparé .Revue français de droit aérien, 1969.p.147

في الوقت الحاضر أصبحت قطاعا ذات مستوى أمني متطور عن طريق التأمين الشامل لجميع الأخطار، كما أصبحت معظم شركات النقل الجوي في العالم ملكا للقطاع الخاص لذلك بات من غير الضروري معاملة شركات النقل معاملة خاصة بالإبقاء على حدود التعويض في النقل الجوي العالمي¹.

الفرع الثاني : مبدأ تحديد مسؤولية الناقل الجوي في البروتوكولات المعدلة

للاتفاقية وارسو 1929 .

إعتبرت المحاكم نظام المسؤولية الذي وضعته إتفاقية وارسو بمثابة ضمان لمصالح الناقلين الجويين، خاصة مع تحديد لمسؤوليتهم بمبلغ يقل بكثير عن تلك المبالغ التي يحصل عليها ضحايا وسائل النقل الأخرى ، لدى راحت المحاكم تنقب عن وسيلة لحماية ضحايا حوادث الطيران تشدد عن طريقها مسؤولية الناقل الجوي ، فوجدت ضالتها في النصوص التي تضيف على الناقل الجوي سوء النية ، وحاولت التوسع في تفسيرها على النحو الذي يحقق الهدف الذي تتوخاه ، فجاءت هاته التفسيرات متعارضة أحيانا، مما دعت الحاجة إلى ضرورة تعديل الإتفاقية تعديلا يزيد من الحماية المقررة للمسافرين والشاحنين على حد سواء ، ويقضي على الأسباب التي أدت إلى إختلاف المحاكم في تفسير النصوص الموحدة التي وضعتها الإتفاقية ، وأخذت هذه التعديلات شكل بروتوكولات سيتم شرحها تباعا وما يهمنا في هذا الجانب هو بروتوكول لاهاي 1955 المعدل لإتفاقية وارسو .

قبل هذا التعديل ظلت إتفاقية وارسو 1929 تخدم الملاحة الجوية دون تعديل لفترة طويلة من الزمن، وتحت وطأة الإنتقادات خاصة الأمريكية ، الموجهة إلى الحد الأقصى للمسؤولية في حالة نقل الركاب، وتحت تأثير الضرورات الإقتصادية والفنية خاصة بعد الحرب العالمية الثانية، تم تعديل إتفاقية وارسو بموجب بروتوكول لاهاي ثم تبعته عدة تعديلات أخرى .

¹ - أنظر سماح محمودي ، المرجع السابق ، ص 47 .

تم تعديل إتفاقية وارسو بمقتضى البروتوكول الموقع في لاهاي في 28 سبتمبر 1955 ، والذي أصبح واجب النفاذ في الأول من أوت 1963 ، غير أن هذا التعديل قد أبقي مصالح الناقلين الجويين تغلب على مصالح المسافرين والمرسلين ، ولم يعدل هذا البروتوكول من أساس المسؤولية ، وظلت هذه الأخيرة قائمة على أساس الخطأ المفترض¹، وهو ما أقرته المادة العشرون (20) من إتفاقية وارسو في فقرتها الأولى والثانية².

على الرغم من إقتراح الوفد الهولندي صيغة بديلة للمادة العشرون (20)³، وبتأييد عدة وفود لهذه الصيغة لاسيما الوفد الفرنسي مقيم حجتهم على أساس أن مفهوم الخطأ أصبح واضحاً بما فيه الكفاية سواء أكان ذلك في بلاد القانون اللاتيني أو في بلاد القانون الأنجلوساكسوني حيث لا يتمكن الناقل من إعفاء نفسه من المسؤولية عن الضرر الناجم عن الحادث إلا إذا أثبت أنه لم يرتكب هو ولا أحد تابعيه أي خطأ ، ولكن لم تحظى هذه الصيغة المقترحة بموافقة بقية الوفود ، خاصة الوفد الأمريكي وظلت المادة السابقة الذكر على حالها دون تعديل ، وبقي الخطأ المفترض هو أساس المسؤولية⁴.

وقد جاء بروتوكول لاهاي بجملة من التعديلات نجملها في النقاط التالية :

أجاز البروتوكول في المادة الثانية عشر (12) منه للناقل الجوي أن يشترط إعفاء نفسه من المسؤولية في حالة ضياع البضاعة، أو أي ضرر يلحق بها بسبب عيب ناشئ عن طبيعة البضاعة المنقولة، أو من عيب ذاتي بها .

¹ - VOIR . Smimoff, la crise de la convention de varsovie et le point de vue des pays en voie de développement, Rev, Fr, DR, Aérien, 1967, p 259

² - تنص م (20/1/2) من إتفاقية وارسو المعدلة ببروتوكول لاهاي على << لا يكون الناقل مسؤولاً إذا أثبت أنه وتابعيه قد اتخذوا كل التدابير الضرورية لتفادي الضرر أو أنه كان يستحيل عليهم اتخاذها.

ولا يكون الناقل مسؤولاً في نقل البضائع والأمتعة إذا أثبت أن الضرر تولد عن خطأ في القيادة أو تسيير الطائرة أو في الملاحة، وأنه هو وتابعيه قد اتخذوا من كافة الوجوه الأخرى كل التدابير الضرورية لتفادي الضرر>>.

³ - وكانت الصيغة كما يلي << لا يكون الناقل مسؤولاً، إذا لم يحصل الضرر بسبب خطئه أو خطأ أحد تابعيه >>

⁴ - أنظر موسى طالب حسن، القانون الجوي الدولي، د/ ط ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ط 2010، ص144

جاء هذا البروتوكول أيضا بأحكام جديدة وضعت تعريفا ضيقا للخطأ المساوي للغش ، قام أيضا هذا البروتوكول بتخفيف الجزاءات الموقعة على الناقل الجوي سيء النية، فاقترحت على حرمانه من التمسك بالحد الأقصى للتعويض الذي حددته الإتفاقية.

أباح هذا البروتوكول للناقل الجوي الحق في إعفاء نفسه من المسؤولية عن طريق إثبات إتخاذ الإجراءات الضرورية لتفادي وقوع الضرر. واعتبرت الميزة الوحيدة التي جاء بها هذا البروتوكول هي رفع الحد الأقصى للتعويض الذي يلتزم به الناقل الجوي في مواجهة المسافر إلى 250 ألف فرنك بوانكاريه¹.

من خلال ما سبق بيانه عما جاء به بروتوكول لاهاي 1955 كان بمثابة تعزيز لما جاء في إتفاقية وارسو 1929 السابقة ومثل إنتصارا للناقلين الجويين على حساب المسافرين والمرسلين.

بما أننا بصدد موضوع تحديد مسؤولية الناقل الجوي في القانون الجزائري فإن بروتوكول لاهاي 1955 يعتبر نقطة التوقف - وهذا ما يهمنا -

في حين أنه على الصعيد الدولي تواصلت مسيرة التعديلات فعلى الرغم من رفع الحد الأقصى للتعويض في بروتوكول لاهاي 1955 المشار إليه سابقا، إلا أن الولايات المتحدة الأمريكية لم تقتنع بهذا التعديل، ورفضت الإنضمام إلى البروتوكول وبدأت توجه إنتــقاداتها إلى هذا الأخير المعدل لإتفاقية وارسو، وأعلنت في نوفمبر 1965 ، إنسحابها من إتفاقية وارسو 1929 مستندة على حجية الطبيعة القانونية للمسؤولية والحد الأقصى للتعويض ونتيجة لإنسحاب الولايات المتحدة الأمريكية والمنظمة الدولية ، من إتفاقية وارسو سارع الإتحاد الدولي للنقل الجوي الأياتا (I.A.T.A) للطيران المدني الأيكاو (I.C.A.O) رغبة في تجنب العواقب السيئة التي قد تترتب على الإنسحاب، بجمع وإقناع عدد من شركات الطيران في مختلف الدول بالتوقيع على إتفاق مع هيئة الطيران المدني الأمريكية

¹ - أنظر محمد فريد العريني ، القانون الجوي، النقل الجوي وحوادث الطيران د / ط ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ط 2009 ، ص 159 .

(C.A.B) يحقق ما تصبوا إليه هذه الأخيرة من حماية سلامة المسافرين و تعويضهم تعويضا عادلا، وبالفعل وقعت 23 شركة طيران أجنبية على إتفاق عقد في مونتريال وأصبح واجب التنفيذ في 16 ماي 1966¹.

وبهذا تكون الولايات المتحدة الأمريكية قد حققت ما كانت ترمي إليه ، حيث أتى إتفاق مونتريال بأحكام جعلت مسؤولية الناقل الجوي مسؤولية موضوعية مبنية على فكرة المخاطر وتحمل التبعة². كما نص على الحد الأقصى للتعويض الذي يلتزم به الناقل تجاه كل مسافر بمبلغ 75 ألف دولار أمريكي على أن يخفض إلى 58 ألف دولار أمريكي إذا كانت مصروفات التقاضي والأتعاب دفعت في الدولة التي وقعت بها الدعوى³.

تحولت وجهة أسهم الإنتقاد إلى هذا الإتفاق تأسيسا على كيفية إمكان هدم تشريع دولي موحد وموقع من عشرات الدول لإرضاء دولة واحدة وهي الولايات المتحدة الأمريكية وبعض مؤسسات الطيران ، إذ بعملها هذا أصبحت طبيعة مسؤولية الناقل الجوي تختلف باختلاف نقاط المغادرة أو الوصول ، أو الهبوط ، حتى ولو كانت الطائرة في رحلة واحدة فتعد مسؤولية موضوعية إذا كانت إحدى نقاط إقلاع الطائرة أو وصولها أو هبوطها في أراضي الولايات المتحدة الأمريكية وفقا لهذا الإتفاق ، أو تعد مسؤولية عقدية قوامها الخطأ المفترض إذا لم تكن مغادرة الطائرة أو وصولها أو هبوطها في أراضي الولايات المتحدة الأمريكية⁴.

نظرا لما ترتب عن هذا الإتفاق من نتائج شاذة بالتفاوت بين قيمة الإنسان إذا كانت رحلته تبدأ أو تنتهي على أرض الولايات المتحدة الأمريكية من عدمه ، فقد نادى الفقهاء والهيئات المهمة بشؤون الملاحة الجوية الدولية بضرورة عقد مؤتمر دولي يهدف إلى إزالة العقبات التي نجمت عن التعارض بين أحكام هذا الإتفاق

¹ - VOIR . M. pourcelet, l'accord du 4 mai 1966 sur les limites de responsabilité rev, Gén, Air, 1966, p 247 - 248 .

² - أنظر سليمان فرج السيد، قانون الطيران المدني ، د / ط ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ط 1980 ، ص143 .

³ - أنظر سماح محمودي ، المرجع السابق ، ص 266 .

⁴ - أنظر أبو زيد رضوان، تطور طبيعة ومدى مسؤولية الناقل الجوي الدولي للأشخاص ونظم التأمين عليها، مجلة العلوم والاقتصاد، القاهرة، مصر، العدد الأول، سنة 1974 ، ص76 .

وقواعد إتفاقية وارسو¹ ، وبالفعل عرضت هذه المشكلة على اللجنة القانونية في المنظمة الدولية للطيران المدني والتي كان أمامها أن تختار بين أمرين :

- إما الإبقاء على طبيعة مسؤولية الناقل الجوي كما جاءت في إتفاقية وارسو وبروتوكول لاهاي المعدل لها.

- وإما جعل هذه المسؤولية مسؤولية موضوعية مع وضع حد أقصى للتعويض لا يمكن تجاوزه.

ولوضع حل للمشكلة التي أثارها إتفاق مونتريال 1966 وافقت اللجنة القانونية في الأيكاو على الحل الوسط الذي جاء به وفد نيوزيلاند ، وهذا الحل أجمعت عليه الوفود الباقية ، وعقدوا مؤتمرا دوليا في مدينة جواتيمالا سنة 1971 وصدر عنه وثيقة دولية تعرف باسم " البروتوكول المعدل لإتفاقية وارسو الموقع بمدينة جواتيمالا سيتي في 8 مارس 1971 ، وتبعا لذلك أصبحت مسؤولية الناقل الجوي ببروتوكول جواتيمالا سيتي فيما يتعلق بأضرار المسافرين أو أضرار الأمتعة ما عدا أضرار التأخير مسؤولية مادية أو موضوعية قائمة على الخطر لا الخطأ، بينما بقيت مسؤولية الناقل الجوي مسؤولية عقدية مبنية على الخطأ المفترض حسب أضرار البضاعة أكان بإتلافها أو هلاكها أو كان بتأخر نقلها و تأخير نقل المسافرين .

إضافة إلى ذلك أتى بروتوكول جواتيمالا سيتي بحكم جديد في الفقرة (أ) من المادة الرابعة عشر (14) منه وهو الترخيص لكل دولة بأن تضع نظاما خاصا للتعويض الإضافي يطبق على أراضيها إضافة إلى الحد الأقصى للتعويض الذي أتى به البروتوكول².

وكنتيجة للتزايد المستمر لحركة النقل الجوي للبضائع منذ السبعينات بنسبة تفوق النقل الجوي للركاب، ولذا كان من الضروري تعديل نظام المسؤولية في حالة نقل البضائع أسوة بما فعله بروتوكول جواتيمالا لسنة 1971 بالنسبة لنقل الركاب حماية للشاحنين من جهة ، وتسهيلا لعمليات الشحن الجوي من جهة أخرى، ولهذا

¹ - أنظر حفيظة السيد حـداد، القانون الجوي، د / ط ، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 2000 ، ص144 .

² - أنظر محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص199 .

فقد عهد للجنة فرعية منبثقة عن اللجنة القانونية للمنظمة الدولية للطيران المدني (I.C.A.O) بمهمة إعداد دراسة حول مراجعة أحكام إتفاقية وارسو الخاصة بنقل البضائع¹، وبعد سلسلة إجتماعات أعدت اللجنة القانونية في أكتوبر 1974 مشروع بروتوكول بتعديل نظام المسؤولية في حالة نقل البضائع، وتم عرضه على المؤتمر الديبلوماسي الذي انعقد بمدينة مونتريال في سبتمبر 1975 وتمت الموافقة على هذا البروتوكول الرابع في هذا الخصوص .

وأهم ما يميز هذا البروتوكول هو أن مبدأ المسؤولية الموضوعية للناقل الجوي الذي تقرر في إتفاق مونتريال 1966 للأشخاص والأمتعة قد تقرر أيضا للبضائع ومفاد ذلك أن مسؤولية الناقل الجوي أصبحت مسؤولية موضوعية بغض النظر عن ماهية عقد النقل الجوي ، فهي مسؤولية قائمة على أساس فكرة الخطر وتحمل التبعة ، بحيث لا يستطيع الناقل الجوي التخلص من هذه المسؤولية إلا إذا أثبت أن الضرر يرجع إلى عيب في البضاعة أو سوء تغليفها أو ناتج عن قوة قاهرة أو خطأ الغير² .

بالرغم من كل الجهود المبذولة في سبيل توحيد أنظمة المسؤولية المدنية للناقل الجوي بصفة عامة وتحديد مسؤوليته بصفة خاصة ، إلا أن هذا ظل مطلب صعب المنال ، من هنا جاءت المبادرة إلى عقد مؤتمر دولي يهدف إلى توحيد الأحكام المتعلقة بالنقل الجوي الدولي فكانت إتفاقية مونتريال لعام 1999³، والجديد الذي جاءت به هذه الإتفاقية هو أنها أقرت بشكل عام مبدأ المسؤولية الموضوعية للنقل

¹ - VOIR . G. gruillaume, les réformes apportées en 1975 au régime de responsabilité des transporteurs aériens de marchandises par le protocole n°= 4 de Montréal, Rev, Fr, dr, Aérien 1977, p 11 -12.

² - تنص م (04) من بروتوكول مونتريال الرابع لسنة 1975 على >> إن مسؤولية الناقل عن الأضرار التي تصيب البضاعة نتيجة هلاكها أو تلفها أو ضياعها دون أن يستطيع الناقل التحلل من المسؤولية إلا إذا أقام الدليل على أن سبب الضرر أحد الأسباب التالية :

1- طبيعة البضاعة أو عيبها الذاتي ،
2- سوء التغليف الراجع إلى شخص آخر غير الناقل أو أحد تابعيه،
3- أعمال الحرب أو النزاع المسلح،
4- عمل صادر عن السلطة العامة ذو صلة بالبضاعة من حيث دخولها أو خروجها من المطار أو أثناء عبورها به << .

³ - أنظر محمود أحمد الكندري ، النظام القانوني للنقل الجوي الدولي وفقا لإتفاقية مونتريال لعام 1999 ، د/ط ، د / د / ن ، الكويت ، د / س / ط ، ص 188 .

الجوي الدولي للأشخاص¹ ، لكنها خرجت عن هذا المبدأ فيما لو تجاوز مبلغ التعويض عن الأضرار (100000) وحدة حقوق سحب خاصة حيث جعلت مسؤولية الناقل في هذه الحالة مسؤولية شخصية قوامها الخطأ المفترض². أما في مجال الأمتعة فقد أقامت الإتفاقية المسؤولية الموضوعية عن الأمتعة المسجلة أما الأمتعة الغير مسجلة والتي يحتفظ بها المسافرين فإن مسؤولية الناقل عنها مسؤولية شخصية على أساس الخطأ المفترض من جانبه وعلى المضرور إثباته³ ، وفيما يخص الحد الأقصى للمسؤولية لقد وضعت إتفاقية مونتريال 1999 مسابقة في ذلك إتفاقية وارسو 1929 والبروتوكولات المعدلة لها حدودا قصوى لما يلتزم الناقل بدفعه من تعويض، ولا يحصل الراكب المضرور على الحد الأقصى إلا إذا كانت قيمة الضرر مساوية له أو تتجاوزه، أما إذا كانت أقل منه فلا يحصل إلا على هذه القيمة الأخيرة تطبيقا لمبدأ أن التعويض يكون على قدر الضرر⁴.

وعليه صيغت قواعد وأحكام التعويض في إتفاقية مونتريال 1999 تحت منطلق دعم حقوق الراكب والتقليل من إمتيازات شركات النقل الجوي فيما يتعلق بضمان التعويض وإستندت في ذلك على القواعد المنصوص عليها سلفا" في نظام وارسو 1929 ، وبالتالي فيمكن القول عن إتفاقية مونتريال 1999 بأنها إعادة

¹ - تنص م (17 / 1) من إتفاقية مونتريال لسنة 1999 على << يكون الناقل مسؤولا عن الضرر الذي ينشأ في حالة وفاة الراكب أو تعرضه لإصابة جسمية، بشرط أن تكون الحادثة التي سببت الوفاة أو الإصابة قد وقعت فقط على متن الطائرة أو أثناء أي عملية من عمليات صعود الركاب أو نزولهم >>.

² - تنص م (21 / 1) من إتفاقية مونتريال لسنة 1999 على << 1 - فيما يتعلق بالأضرار المنصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 17 والتي لا تتجاوز قيمتها 100000 وحدة حقوق سحب خاصة عن كل راكب، لا يجوز للناقل أن ينفي مسؤوليته أو أن يحد منها.

² - فيما يتعلق بالأضرار المنصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 17 والتي تتجاوز قيمتها 100000 وحدة حقوق سحب خاصة عن كل راكب، لا يكون الناقل مسؤولا إذا أثبت ما يلي:

(أ) أن هذا الضرر لم ينشأ عن الإهمال أو الخطأ أو الإمتناع من جانب الناقل أو تابعيه أو وكلائه.

(ب) أو أن هذا الضرر نشأ فقط عن الإهمال أو الخطأ أو الإمتناع من جانب الغير >>.

³ - تنص م (17 / 2) من إتفاقية مونتريال لسنة 1999 على << يكون الناقل مسؤولا عن الضرر الذي ينشأ في حالة تلف الأمتعة المسجلة أو ضياعها أو تعييبها، بشرط أن يكون الحدث الذي سبب التلف أو الضياع أو التعيب قد وقع فقط على متن الطائرة أو أثناء أي فترة كانت فيها الأمتعة المسجلة في حراسة الناقل. غير أنه إذا كان الضرر ناجما ويقدر ما يكون ناجما عن خلل كامن في الأمتعة أو عن نوعيتها أو عن عيب ذاتي فيها، فلا يكون الناقل مسؤولا، وفي حالة الأمتعة غير المسجلة، بما في ذلك الأمتعة الشخصية، يكون الناقل مسؤولا إذا كان الضرر ناتجا عن خطئه أو خطأ تابعيه أو وكلائه >>.

⁴ - أنظر محمد فريد العريني ، المرجع السابق ، ص 388 .

لتنظيم القواعد المعمول بها¹. إلا أن التباين بين الإتفاقيتين يكمن في أن نصوص إتفاقية مونتريال 1999 قد تبنت نظام المسؤولية غير المحدد بخلاف نظام المسؤولية المحدد في نظام وارسو، ففي نظام وارسو مهما كان حجم الضرر الذي لحق بالراكب فإنه لن يحصل إلا على الحد الأقصى للتعويض المقرر في الإتفاقية و البروتوكولات المعدلة لها، أما في إتفاقية مونتريال لعام 1999 فإن الوضع مختلف ففي حالة وفاة الراكب أو إصابته فقط فإنه يمكن تجاوز الحد الأعلى للتعويض، أما الأضرار الأخرى الناشئة عن التأخير واللاحقة بالأمتعة أو البضائع فإن الإتفاقية قد وضعت سقفا أعلى للتعويض عن هذه الأضرار.

إن هذا التنازع بين الإتفاقيات الدولية بشأن أساس وتحديد مسؤولية الناقل الجوي جعل الدول تتباين في مواقفها حول المسألة ، وفي ظل كل هذه الصراعات إلا أن المشرع الجزائري تمسك بأحكام إتفاقية وارسو من خلال الإنضمام إليها بموجب المرسوم الرئاسي 64 - 74 المؤرخ في 2 مارس 1964 وإلى بروتوكول لاهاي بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95 - 214 المؤرخ في 8 أوت 1995 ، وأخضع المشرع الجزائري كل من النقل الجوي الداخلي والدولي لأحكامها فأصدر قانون 89 - 06 المتضمن قانون الطيران المدني والمؤرخ في 27 جوان 1998 وبتفحص هذا الأخير نجد أنه لم يأتي بجديد فقد إستقى الأحكام المنظمة لمسؤولية الناقل الجوي من قواعد إتفاقية وارسو لسنة 1929 وبروتوكول لاهاي لسنة 1955 المعدل لها و المصادق عليها من طرف الجزائر كما رأينا سابقا .

المبحث الثاني : النظام القانوني لتحديد مسؤولية الناقل الجوي في القانون

الجزائري .

سيتم دراسة هذا في مطلبين رئيسيين ، فالمطلب الأول نخصه لدراسة نطاق تطبيق مبدأ تحديد المسؤولية في النقل الجوي في القانون الجزائري والمطلب الثاني نخصه لدراسة إجراءات الحصول على التعويض في مجال النقل الجوي في القانون الجزائري .

¹ -VOIR . Marc Godfroid – pierre fruhling-par Jacques naveau: précis de droit aérien, journal du droit international, Avril-mai-juin 2007-juris classeur-Paris, p. 751

المطلب الأول : نطاق تطبيق مبدأ تحديد مسؤولية الناقل الجوي في القانون الجزائري.

تتعدد الزوايا التي أخذ المشرع الجزائري من خلالها بمبدأ تحديد مسؤولية الناقل الجوي فمن جهة إعتد على تحديد الأشخاص الذين يستفيدون من مبدأ تحديد المسؤولية وهم الناقل الجوي ومستغل الطائرة ، ومن جهة أخرى إعتد على تحديد الحالات التي يمكن من خلالها الإستفادة من هذا التحديد ويتعلق الأمر بحالات الإصابات الجسدية للركاب والأضرار اللاحقة بالأمتهمة والبضائع والتأخير ، وحالات إستغلال الطائرة وتسببها في التصادم مع طائرة أخرى أو إلحاق ضرر بأشخاص على اليابسة .

كل هذا يمكن دراسته عن طريق إجماله في فرعين رئيسيين ، فالفرع الأول نراعي في دراسته نطاق تحديد مسؤولية الناقل الجوي من حيث الأشخاص ، والفرع الثاني نراعي فيه نطاق تطبيق تحديد مسؤولية الناقل الجوي من حيث الموضوع .

الفرع الأول : نطاق تحديد مسؤولية الناقل الجوي من حيث الأشخاص في القانون الجزائري .

يتوجب ضمن دراسة هذا الفرع إبراز كل الفئات الذين يستفيدون من ميزة تحديد المسؤولية في إطار القانون الجوي الجزائري وعليه بعد الإطلاع على مواد هذا الأخير يتبين أن المشرع قد أفاد كل من الناقل الجوي ومستغل الطائرة من تحديد مسؤوليتهم ولهذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين .

البند الأول : مسؤولية الناقل الجوي .

إن مسؤولية الناقل الجوي في هذا المجال لا تقتصر على مسؤوليته الشخصية تجاه الركاب سواء كان الضرر بدنيا أو لاحق بالأمتهمة والبضائع ، وإنما تتعدى ذلك إلى مسؤوليته كمتبوع عن أفعال تابعه والتابع في هذه الحالة يتمثل في مندوبي الناقل ، ومنه سندرس هذا البند من خلال تقسيمه إلى جزئيتين ، نخصص الجزء الأول إلى الناقل الجوي بصفته مسؤولا مسؤولية محدودة عن أفعاله

الشخصية ، والجزء الثاني إلى تبيان تابعيه بحيث يكون مسؤول عنهم - الناقل الجوي - كمتبوع بصفته تابعين له .

أولا : الناقل الجوي .

المقصود بالناقل الجوي كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم باستثمار خط أو خطوط جوية لنقل الركاب والبضائع أو أي منها ، وهذا التعريف أورده قانون الطيران المدني المصري ، أما قانون الطيران المدني الجزائري لم يورد تعريفا بشأن الناقل الجوي وكذا الشأن بالنسبة لكل من إتفاقيتي وارسو 1929 ومونتريال فلم تضع تعريفا للناقل بل أشارتا إلى حالة كل من الناقل المتعاقد والناقل الفعلي والنقل المتتابع . ومن ذلك فإنه عندما يبرم الناقل الجوي بنفسه عقد النقل الجوي، سواء أكان الأمر يتعلق بنقل الركاب أم بنقل البضائع فإن ذلك لا يثير أي صعوبة لجهة تحديد الالتزامات المترتبة على عاتقه تجاه ملتقى هذه الخدمات منه¹. ولذلك فإنه من الضروري تبيان المفاهيم السابقة كما يأتي بيانه .

1 : الناقل الفعلي والناقل المتعاقد .

عند إبرام عقد النقل الجوي لا صعوبة في تحديد الناقل إذا كان هو المتعاقد والمنفذ لعملية النقل على متن طائرته ، ولكن تثار الصعوبة إذا كان الناقل المتعاقد عهد بتنفيذ العقد إلى ناقل آخر فنصبح بصدد ناقل يظهر في عقد النقل وآخر يباشر العقد من الناحية الفعلية وإن كان لا يظهر في عملية التعاقد، وهنا تكمن الصعوبة فمن هو الناقل المسؤول قبل المسافرين أو الشاحن أهو المتعاقد أم الناقل الفعلي ؟

فالناقل الفعلي إذن هو الناقل الذي يتولى تنفيذ عملية النقل غير الناقل الجوي الذي تعاقد مع المسافر أو الشاحن. وإذا كانت إتفاقية وارسو 1929 ومونتريال 1999 لم تعرف الناقل الجوي إلا أن إتفاقية (جوادا لآخار) لعام 1961 والمتعلقة بالنقل الجوي الدولي الذي يتولى تنفيذه شخصا غير المتعاقد جاءت لتواجه هذه

¹ - أنظر سماح محمودي ، المرجع السابق ، ص 72 .

الحالات التي إنتشرت بكثرة¹. كما عرفت في الفقرة ب من نفس المادة (01/ب) الناقل المتعاقد².

والنقل الفعلي الذي يخضع لإتفاقية مونتريال 1999 فإنه طبقا للمادة التاسعة والثلاثون منها (39)³ منها يكون بصدده عندما يبرم شخص (وهو الناقل المتعاقد) بصفته طرفا أساسيا في العقد يخضع لأحكام هذه الإتفاقية مع راكب أو مرسل أو مع شخص يعمل بالنيابة عن الراكب أو المرسل، ويقوم شخص آخر بمقتضى ترخيص من الناقل المتعاقد بكل أو جزء من النقل دون أن يكون بالنسبة لهذا الجزء ناقلا متتابعا في مفهوم هذه الإتفاقية، ويكون هذا الترخيص مفترضا ما لم يقر الدليل على عكس ذلك.

وعلى كل فإن أحكام إتفاقية مونتريال 1999 تتفق والقواعد العامة، فالناقل الفعلي يعتبر في رأي البعض نائبا عن الناقل المتعاقد بحيث تقوم مسؤوليتهما معا على وجه التضامن، ويكون الناقل المتعاقد مسؤولا عن عمل نائبه كما لو كان العمل قد صدر منه هو شخصيا⁴، ولعل الأصح هو اعتبار الناقل الفعلي مقاولا من الباطن لا نائبا لأن الناقل المتعاقد ليس وكيلا عن المسافر.

وقد حرصت إتفاقية جوادا لآخارا لعام 1961 في مادتها الأولى في الفقرة ب (01/ب)⁵ على التأكيد بأن الناقل الفعلي يختلف عن الناقل في النقل المتتابع الذي ينفذ مع عدة ناقلين جزءا من رحلة جوية واحدة، ذلك أن الناقل المتتابع ينفذ هذا الجزء من

¹ - تنص م (10/1/ج) من إتفاقية جوادا لآخارا لعام 1961 المتعلقة بالنقل الجوي الدولي على >> شخص آخر غير الناقل المتعاقد يقوم بمقتضى الإذن من الناقل المتعاقد بكل النقل المشار إليه في الفقرة ب، أو بجزء منه، ولكن ليس بالنسبة لهذا الجزء ناقلا متتابعا بالمعنى المقصود في إتفاقية وارسو >>

² - تنص م (10/1/ب) من إتفاقية جوادا لآخارا لعام 1961 المتعلقة بالنقل الجوي الدولي على >> الناقل المتعاقد هو كل شخص يكون طرفا في عقد نقل خاضع لإتفاقية وارسو ومبرما مع الراكب أو المرسل أو أي شخص يعمل لحساب الراكب أو المرسل >>

³ - تنص م (39) من إتفاقية مونتريال لسنة 1999 على >> تنطبق أحكام هذا الفصل عندما يبرم شخصا يشار إليه فيما يلي بعبارة "الناقل المتعاقد" بصفته طرفا أساسيا، عقد نقل يخضع لأحكام هذه الإتفاقية مع راكب أو مرسل أو مع شخص يعمل بالنيابة عن الراكب أو المرسل، ويقوم شخص آخر يشار إليه فيما يلي بعبارة ("الناقل الفعلي")، بمقتضى ترخيص من الناقل المتعاقد، بكل أو بجزء من النقل، دون أن يكون بالنسبة لهذا الجزء ناقلا متتابعا في مفهوم هذه الإتفاقية. ويكون هذا الترخيص مفترضا، ما لم يقر الدليل على عكس ذلك.<<

⁴ - تنص م (40) من إتفاقية مونتريال لسنة 1999 على >> إذا قام ناقل فعلي بكل أو بجزء من النقل الذي يخضع لأحكام هذه الإتفاقية، وفقا للعقد المشار إليه في المادة، 39 فإن الناقل المتعاقد والناقل الفعلي يكون كلاهما، ما لم ينص على غير ذلك في هذا الفصل، خاضعا لحكام هذه الإتفاقية، الأول بالنسبة لمجمل عملية النقل موضوع العقد. والثاني بالنسبة للنقل الذي يقوم به فقط.<<

⁵ - راجع م (01/ب) من إتفاقية جوادا لآخارا لسنة 1961 المتعلقة بالنقل الجوي الدولي.

الرحلة بصفته طرفا في عقد النقل المتتابع، بينما الناقل الفعلي لا يعد طرفا في عقد النقل الذي نفذه كليا أو جزئيا .

ب : الناقل الجوي في النقل المتتابع .

فالنقل الجوي المتتابع¹ هو الذي يقوم به عدد من الناقلين الجويين على خطوط جوية مختلفة على طائراتهم بالتتابع². و هو النقل الذي يقوم به عدد من الناقلين المتتابعين المختلفين وإنه وفقا للمادة السادسة والثلاثون (36)³ من إتفاقية مونتريال 1999 فإن كل ناقل يقل ركابا أو أمتعة أو بضائع تسري عليه القواعد المقررة في هذه الإتفاقية ويعتبر طرفا من أطراف عقد النقل بقدر ما يكون ذلك العقد متعلقا بمرحلة النقل التي جرت تحت إشرافه.

وعليه فالنقل المتتابع يفترض تدخل عدة ناقلين بواسطة أداة نقل واحدة ، وهو يختلف عن النقل المختلط الذي يقصد به نقل البضائع بوسائل نقل مختلفة وبموجب عقود نقل متعددة لكل مرحلة من مراحل النقل، وهو يختلف أيضا عن النقل متعدد الوسائل في تعدد عقود النقل حيث أن النقل متعدد الوسائل يفترض تنفيذ النقل بموجب عقد نقل واحد⁴.

¹ - تنص م (3/ 01) من إتفاقية وارسو >> يعد النقل الذي يتولاه عدد من الناقلين بطريق الجو على التتابع عند تطبيق هذه الإتفاقية ، نقلا واحدا إذا نظر إليه الطرفان على أنه عملية واحدة ، ثم الإتفاق بشأنه في صورة عقد واحد أم سلسلة من العقود ، ولا تفقد صفته الدولية ضرورة تنفيذ أحد العقود أو بعضها تنفيذا كاملا في إقليم خاضع لسيادة طرف واحد متعاقد >>

² - أنظر خالد عدلي ، عقد النقل الجوي ، د / ط ، د / د / ن الإسكندرية ، ط 1997 ، ص 102 .

³ - تنص م (32) من إتفاقية مونتريال لسنة 1999 على >> (1) في حالة النقل الذي يقوم به عدد من الناقلين المتتابعين المختلفين والذي يدخل في مضمون التعريف الوارد بالفقرة 3 من المادة 1 فإن كل ناقل يقبل ركابا أو أمتعة أو بضائع، تسري عليه القواعد المقررة في هذه الإتفاقية، ويعتبر طرفا من أطراف عقد النقل، بقدر ما يكون ذلك العقد متعلقا بمرحلة النقل التي جرت تحت إشرافه.

(2) في حالة النقل من هذا النوع، لا يحق للراكب أو لأي شخص يستمد منه حقه في التعويض، الرجوع إلا على الناقل الذي تولى النقل الذي وقع خلاله الحادث أو التأخير. ما لم يكن للناقل الأول قد أخذ على عاتقه المسؤولية عن الرحلة بأكملها بموجب إتفاق صريح.

(3) فيما يتعلق بالأمتعة أو البضائع، يحق للراكب أو للمرسل الرجوع على الناقل الأول، كما يحق للراكب أو المرسل إليه صاحب الحق في الاستلام الرجوع على الناقل الأخير، فضلا عن ذلك، لكل من الراكب والمرسل والمرسل إليه الحق في الرجوع على الناقل الذي تولى مرحلة النقل التي وقع خلالها التلف أو الضياع أو التعيب أو التأخير. ويكون هؤلاء الناقلون مسؤولين بالتضامن تجاه الراكب أو المرسل أو المرسل إليه.>>.

⁴ - أنظر سماح محمودي ، المرجع السابق ، ص 73 .

ثانيا : مسؤولية الناقل الجوي على أعمال مندوبيه .

فالقارئ و المتمحص لنص المادة مئة وخمسة وأربعون في فقرتها الأولى (1/145)¹ من القانون رقم 98 - 06 المتعلق بتحديد القواعد العامة للطيران المدني الجزائري المعدل والمتمم - حسب صياغتها - يستنتج أن المشرع لم يذكر مندوبي الناقل وهذا عيب من عيوب المادة ، فكان على المشرع أن يضيف مصطلح مندوبيه مثلما فعل مع الناقل البحري في المادة مائتين وثمانية في فقرتها ل (208 / ل) من الأمر رقم 76 - 80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم حيث جعل الناقل البحري مسؤول عن أفعال مندوبيه ، أو كما فعل في المادة مئة وثمانية وأربعون في الفقرة الأولى (1/148)² من نفس القانون .

وبما أننا إستنتجنا أن الناقل الجوي مسؤول عن أفعال تابعيه ومندوبيه إلا أن التساؤل الذي يطرح نفسه هو : من هم هؤلاء المندوبين الذين يسأل عن أفعالهم الناقل الجوي ؟ .

للتعرف على مندوبي الناقل يجب التعرف أولا وقبل كل شيء على مستخدمي الطيران المدني بصفة عامة ، حتى يتسنى لنا إبراز المركز القانوني الذي يحتله مندوبي الناقل من بين مستخدمي الطيران المدني . ويشمل مصطلح مستخدمي الطيران المدني كل من المستخدمين الملاحين المهنيين المتكونين من أعضاء طاقم القيادة والمستخدمين المكملين العاملين على متن الطائرة ، والمستخدمين التقنيين على اليابسة ، والمستخدمين الملاحين الخواص³ . كذلك نجد من بين

¹ - تنص م (1/145) من القانون رقم 98 - 06 المتعلق بتحديد القواعد العامة للطيران المدني الجزائري المعدل والمتمم على >> الناقل الجوي مسؤول عن الخسائر و الأضرار التي يصاب بها شخص منقول والتي تؤدي إلى وفاته أو تسبب له جرحا أو ضررا شريطة أن يكون سبب تلك الخسارة أو الجرح قد حدث على متن الطائرة أو خلال أية عملية أو إركاب أو إنزال .<<

² - تنص م (1/148)² من القانون رقم 98 - 0606 المتعلق بتحديد القواعد العامة للطيران المدني الجزائري المعدل والمتمم على >> الناقل الجوي غير مسؤول عندما يبرهن أنه إتخذ صحة مندوبيه الإجراءات الضرورية لتفادي الخسارة أو إستحالة إتخاذهم لذلك<<

³ - تنص م (174) من القانون رقم 98 - 06 يحدد القواعد العامة للطيران المدني الجزائري المعدل والمتمم على >> يشمل مستخدمو الطيران المدني :

- المستخدمين الملاحين المهنيين المتكونين من أعضاء طاقم القيادة والمستخدمين المكملين العاملين على متن الطائرة .

- المستخدمين التقنيين على اليابسة .

- المستخدمين الملاحين الخواص .<<

العيوب التي تلحق بهذا القانون أن المشرع لم يضع ضوابط و كفاءات ممارسة هذه الوظائف والعلاقة بين هذه الفئات في إطار أدائها لمهامها وبالتالي تحديد مسؤوليات كل فئة وإنما أحال ذلك إلى التنظيم¹ ، ولكن ما يهمننا في هذا الموضوع من مستخدمي الطيران المدني هم الفئات التي تعمل تحت سلطة وإشراف الناقل أو المستغل أثناء تأديتهم لوظائفهم وهم : المستخدمين الملاحين المهنيين المتكويين من أعضاء طاقم القيادة والمستخدمين المكملين العاملين على متن الطائرة ، والمستخدمين الملاحين الخواص ، أما المستخدمين التقنيين على اليابسة فهم مكلفون بمراقبة النشاط الجوي وصيانة وإستغلال الوسائل التقنية المساعدة على أمن وسلامة الملاحة الجوية² ، ويكتسبون صفتهم بناء على ترخيص من السلطة المكلفة بالطيران المدني³ وبالتالي يمارسون نشاطهم تحت سلطتها ومراقبتها .

١ : المستخدمون الملاحون المهنيون .

تطلق صفة الملاح المهني على مجموعة من المهنيين والذين يعملون عادة وأساسا لحسابهم أو لحساب الغير وهم على التوالي :

- ربان الطائرة وطاقم القيادة .
- الملاحون التقنيون على متن الطائرة والمكلفون بتشغيل الآلات والأدوات الضرورية لملاحة الطائرات .
- المستخدمون على متن الطائرة المكلفون بتشغيل العتاد المركب على الطائرة.

¹ - تنص م (178) من القانون رقم 89 - 06 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني المعدل والمتمم على <<تحدد شروط و كفاءات ممارسة الوظائف التي يقوم بها مستخدمو الطيران المدني عن طريق التنظيم>> .

² - تنص م (192) من القانون رقم 89 - 06 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني المعدل والمتمم على << يكلف المستخدمون التقنيون بضمان مراقبة النشاط الجوي في المجال الجوي الوطني وضواحي المحطات الجوية وكذا توفير وصيانة و إستغلال الوسائل التقنية المساعدة على أمن الملاحة الجوية وصيانة الطائرات وتجهيزاتها >> .

³ - تنص م (193) من القانون رقم 89 - 06 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني المعدل والمتمم على << تخضع ممارسة بعض الوظائف التقنية على اليابسة لنظام الرخص .
توضح شروط الشروع في تنفيذ هذه المادة عن طريق التنظيم >> .

- المستخدمون الملاحون التجاريون للنقل الجوي ¹ .

ويمكن إجمال هؤلاء من حيث السلطة على متن الطائرة إلى عنصري وهما
الربان والطاقم .

1 : الربان

وهو المسؤول عن قيادة الطائرة وأمنها خلال الرحلة الجوية و بهذه الصفة له
السلطة على جميع الركاب بما في ذلك أعضاء الطاقم ، ويضطلع بحفظ النظام على
متن الطائرة ، وله في سبيل ذلك تقرير مصير الرحلة بجميع عناصرها سواء تعلق
الأمر بالركاب أو أحد أفراد الطاقم ، أو الحمولة ² . وهو على متن الطائرة يمثل
الناقل أو المستغل في الأمور المخولة له عن طريق التنظيم والتعليمات إلا ما تعلق
بالأمور التقنية أو الأمور الوقائية و الإستعجالية ، وفي هذه الأخيرة يتوجب عليه
تقديم عرض حال على قراره للمستغل ³ .

¹ - تنص م (182) من القانون رقم 89 - 06 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني المعدل والمتمم على
>> تمنح صفة الملاح المهني من السلطة المكلفة بالطيران المدني للأشخاص المعرفين أدناه ، والذين يعملون
عادة وأساسا إما لحسابهم أو لحساب الغير :
- ربان الطائرة وطاقم القيادة .

- الملاحون التقنيون على متن الطائرة والمكلفون بتشغيل الآلات والأدوات الضرورية لملاحة الطائرات .
- المستخدمون على متن الطائرة المكلفون بتشغيل العتاد المركب على الطائرة (آلات تصوير وعتاد الأرصاد
الجوية ومعدات العمل الملاحية ، وتجهيزات المناورات بالمظلات والمظلات ذاتها) .
- المستخدمون الملاحون التجاريون للنقل الجوي << .

² - تنص م (186) من القانون رقم 89 - 06 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني المعدل والمتمم على
>> يكون الربان في إطار ممارسة وظائفه ، مسؤولا عن قيادة الطائرة وأمنها خلال التحليق ، وبذلك الصفة له
السلطة على جميع الركاب وهو مؤهل لإنزال أي فرد من الطاقم أو الركاب و تفريغ أو إسقاط جزء من الحمولة
بما في ذلك الوقود والتي من شأنها تشكيل خطر على أمن الطائرة والنظام بداخلها ، وعلاوة على ذلك يسجل
تصريحات الولادات والوفيات التي حدثت على متن الطائرة << .

³ - تنص م (187) من القانون رقم 89 - 06 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني المعدل والمتمم على
>> في الحدود المعرفة في التنظيمات وتعليمات السلطات المختصة والمستغل يقوم الربان بما يأتي :
- التأكد من الحمولة وتوزيعها عبر الطائرة .

- إختيار المسلك وإرتفاع التحليق .

- تأجيل الرحلة أو توقيفها .

- تغيير الإتجاه عند الإقتضاء ، إذا قدر أن ذلك ضروري لأمن الطائرة وركابها .
يجب أن يقدم عرض حال على بأسباب قراره للمستغل << .

والربان يعتبر وكيلا للمستغل يمارس مهامه المنوطة به تحت إشرافه وتوجيهاته ولذلك يجب عليه الإمتثال لأوامره ، وفي حالة عدم تمكنه من الحصول على تعليمات المستغل فإنه يتخذ كل ما يراه ضروريا في سبيل قيامه بمهامه¹.

2 : طاقم الطائرة .

يتشكل الطاقم من مجموع الأشخاص الراكبين من أجل إتمام خدمة الطائرة المحلقة ويكون تحت أوامر الربان ، ويشمل هذا المصطلح جميع العاملين على متن الطائرة الذين يساعدون الربان ويعملون تحت إمرته سواء كانوا مشغلي العتاد وآلات التصوير أو الملاحون التقنيون وغيرهم من المساعدين².

كل هؤلاء يعتبرون تابعون للناقل أو المستغل والذي يمارس سلطته على متن الطائرة سواء بنفسه أو عن طريق الربان ، وعليه تتحقق مسؤولية الناقل أو المستغل كمتبوع بناء على أفعال تابعيه متى تحققت شروط التبعية من إشراف وتوجيه وتزامن الفعل الضار بتأدية الوظيفة وهي نفسها التي شرحناها في مسؤولية مندوبي الناقل البحري³.

البند الثاني : مسؤولية مستغل الطائرة .

من بين الفئات التي أخذ المشرع الجوي الجزائري بأحقيتها في تحديد المسؤولية ما يطلق عليه " المستغل " وبالرجوع إلى المادة الثانية في فقرتها الثالثة عشر (13 / 02)⁴ من القانون رقم 98 - 06 المتعلق بالطيران المدني المعدل والمتمم نجد

¹ - تنص م (188) من القانون رقم 89 - 06 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني المعدل والمتمم على >> ربان الطائرة أمينها ، ومسؤول عن حمولتها وفي حالة وجود صعوبات في تنفيذ وكالته يجب أن يطلب تعليمات من المستغل ، وإذا تعذر عليه الحصول على تعليمات دقيقة يتخذ كل التدابير والترتيبات الضرورية للقيام بمهمته <<.

² - تنص م (185) من القانون رقم 89 - 06 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني المعدل والمتمم على >> يتشكل الطاقم من مجموع الأشخاص الراكبين من أجل إتمام خدمة الطائرة المحلقة ويكون تحت أوامر الربان <<.

³ - راجع ذلك من الصفحة 524.. إلى الصفحة 527... من الأطروحة .

⁴ - تنص م (13 / 02) من القانون رقم 89 - 06 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني المعدل والمتمم على >> يقصد بالمصطلحات الواردة في هذا القانون ما يأتي المستغل :

- كل شخص إعتباري مرخص له باستغلال خدمات النقل العمومي أو العمل الجوي .

- كل مالك مقيد في سجل ترقيم الطيران الجوي .

- كل مؤجر طائرة إحتفظ بالتسيير التقني وبقيادة طاقم الطائرة أثناء مدة التأجير .

- كل مستأجر طائرة بدون طاقم يتولى قيادتها التقنية بواسطة طاقم يختاره بنفسه <<.

المشرع يشـرح بعض المصطلحات فيها وأعطى تعريفا واضحا لمصطلح " المستغل " وجمع فيه كل الحالات، فالمستغل هو:

- كل شخص إعتباري مرخص له بإستغلال خدمات النقل العمومي أو العمل الجوي.

- كل مالك مقيد في سجل ترقيم الطيران الجوي (مالك الطائرة) .

- كل مؤجر طائرة إحتفظ بالتسيير التقني وبقيادة طاقم الطائرة أثناء مدة التأجير.

- كل مستأجر طائرة بدون طاقم يتولى قيادتها بواسطة طاقم يختاره بنفسه .

و إنطلاقا من ذلك هناك تطبيقات عملية لمستغل الطائرة فقد يتدخل في إبرام العقد الوكيل بالعمولة أو وكالة سياحية أو تكون الطائرة محلا لعقد إيجار ويتولى المستأجر إبرام العقود، ففي كل هذه الصور يثور التساؤل عن تحديد من هو الناقل المسؤول في مواجهة المسافرين، وسنعرض هذه الصور بإيجاز تباعا.

أولا : مستأجر الطائرة .

يعتبر إيجار الطائرة من الحالات الشائعة بين شركات النقل الجوي، وعقد إيجار الطائرة هو إتفاق يلتزم بمقتضاه المؤجر مالكا أو مستغلا أن يضع الطائرة تحت تصرف المستأجر بطاقمها أو بدونه لإستغلالها في أغراض النقل ولفترة يحددها الإتفاق لقاء أجر معين¹، وتلجأ شركات النقل لعملية إيجار الطائرات في حالة الذروة كون طائراتها لا تغطي الطلب، أي تزايد عدد المسافرين في أوقات محددة من السنة كمواسم العطل ، التظاهرات الرياضية، موسم الحج ، و تأجير الطائرات يتم بطريقتين إما تؤجر الطائرة عارية بدون الطاقم العامل بها (cocque-nue) أو تؤجر الطائرة بطاقمها الكامل، هنا يثور الإشكال : من يكتسب صفة الناقل الجوي وفقا لاتفاقية وارسو المؤجر أو المستأجر ؟ .

¹ - أنظر سرور بوكموش ، المرجع السابق ، ص 253 .

إنقسم الفقه للإجابة على هذا الإشكال لكن غالبية الفقهاء و أحكام القضاء الدولي يروا أن تنعقد صفة الناقل الجوي وفقا لإتفاقية وارسو لمن يحتفظ لنفسه بحق الرقابة والإشراف على طاقم الطائرة ويميزوا بين حالتين¹:

أ : حالة إيجار الطائرة عارية :

أي تؤجر الطائرة بدون طاقم ، عندها يفقد المؤجر حق الرقابة و الإشراف على الطاقم ويظهر المستأجر بمثابة المالك حيث يوظف طاقما جديدا لقيادة الطائرة تحت إشرافه ورقابته فيعتبر ناقلا جويا وفقا لإتفاقية وارسو.

ب : حالة إيجار الطائرة بطاقمها :

في هذه الحالة يقوم المؤجر بتأجير الطائرة بطاقمها المسير لها ويحتفظ بحق الرقابة و الإشراف على الطاقم ويقتصر الإيجار على مجرد تقديم " خدمات الطائرة " للمستأجر لمدة محددة أو لرحلة معينة، هنا صفة الناقل الجوي حسب إتفاقية وارسو تمنح للمؤجر وليس المستأجر كونه هو من يتولى التنفيذ المادي للنقل الجوي بشقيه الفني والتجاري².

ثانيا : الوكيل بالعمولة :

الوكيل بالعمولة للنقل الجوي هو الشخص الذي يتولى إبرام عقد مع شركة الطيران باسمه ولكن لحساب الراكب أو مرسل البضاعة ، ففي هذه الصورة يتدخل شخص ثالث عند إبرام العقد لا عند تنفيذه كما في حالة الناقل الفعلي . وقد يكون الوكيل بالعمولة عن الناقل الجوي وقد يكون الوكيل بالعمولة عن المسافر أو الشاحن ، ولا يعتبر الوكيل بالعمولة للنقل ناقلا جويا بل هو مجرد وسيط لا أكثر، أما إذا قام الوكيل بتنفيذ النقل كله أو جزء منه بوسائله الخاصة ففي هذه الحالة يعتبر ناقلا يخضع لأحكام إتفاقية وارسو 1929 وإتفاقية مونتريال 1999 .

و في الحالة التي تقوم فيها الوكالات التي تخصصت في التوسط بين المسافرين أو أصحاب البضائع من ناحية و الناقلين الجويين من ناحية أخرى ، حيث

¹ - لمزيد من الشرح أنظر أبو زيد رضوان ، القانون الجوي ، قانون الطيران التجاري ، د / ط ، دار الفكر العربي ، مصر ، د / س / ط ، ص 264 .

² - أنظر سرور بوكموش ، المرجع نفسه ، ص 254 .

تتسلم البضائع من أصحابها أو تبرم عقود نقل المسافرين وتتولى تنفيذ النقل عن طريق ناقلين جويين، وتكون ملتزمة أمام أصحاب البضائع أو المسافرين بتنفيذ النقل، هذه الوكالة تقوم بدور الوكيل بالعمولة فردا أو وكالة نقل يبرم عقود النقل الجوي باسمه و لكن لحساب المسافر أو أصحاب البضائع¹.

وفي هذا الصدد ظهر إختلاف فقهي ففريق يرى أف الوكيل بالعمولة للنقل الجوي يرتبط بموكله سواء الشاحن أو المسافر بعقد الوكالة لتنفيذ عملية النقل الجوي تسري عليه الأحكام العامة وليس عقد النقل الجوي، وهو يظهر بمظهر نائب للمسافر أو الشاحن وهو لا يكتسب صفة الناقل الجوي ويحق للمسافر أو الشاحن الرجوع على الوكيل بالعمولة بمقتضى عقد الوكالة بالعمولة المبرم بينهما.

أما الفريق الثاني من الفقه والقضاء الفرنسي والأمريكي يعتبر الوكيل بالعمولة للنقل الجوي له صفة الناقل الجوي حسب إتفاقية وارسو لأنه هو الذي يبرم عقد النقل باسمه ويكوف طرفا فيه مع شركة النقل الجوي التي تتولى عملية النقل خاصة ونحن أما غياب العلاقة المباشرة في عقد النقل بين المسافر أو صاحب البضاعة وشركة النقل الجوي التي تتولى عملية النقل².

ثالثا : الوكالات السياحية .

تتخصص بعض الوكالات في تنظيم الرحلات الجوية، وفي سبيل ذلك تباشر إجراءات الحجز بالطائرات لصالح العملاء، وهي إذ تتعاقد تبرز صفتها كوكالة سياحية ولا تتعاقد باسمها وإنما باسم الراكب الذي تحجز له، فهي تقوم بخدمات لصالح الركاب وتتقاضى عمولة مقابل ذلك، ولكنها لا تشارك من قريب أو من بعيد في تنفيذ عقود النقل التي تبرمها، وبالتالي فهي لا تكتسب وصف الناقل .

أما إذا أبرمت الوكالات السياحية عقود النقل مع المسافرين أو ملاك البضائع واستأجرت طائرة وقامت فعلا بالنقل فإنها تعتبر ناقلا جويا تخضع لإتفاقية وارسو و مونتريال، يستوي في ذلك أن يقتصر دورها على إبرام عقود النقل دون أن تقوم

¹ - أنظر سماح محمودي ، المرجع السابق ، ص 75 .

² - أنظر أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ص 270 - 271 .

بتنفيذها أو تقوم بتنفيذها دون أن تبرم العقود، فهي في الحالتين ناقلا جويا سواء كانت ناقلا متعاقدا أو ناقلا فعليا¹.

في الجزائر لم ينظم قانون 98 - 06 المتعلق بالطيران المدني أحكام الوكيل بالعمولة للنقل الجوي لكن المشرع نظمها في القانون التجاري ، أيضا المشرع لم يتناول المقصود بالناقل الجوي، ولم يحدد الفرق بين الناقل الفعلي والناقل المتعاقد سواء في قانون 98 - 06 أو المراسيم التي تلتها ونجد المشرع يستعمل مصطلح " صاحب الإمتياز " و " المستغل " بصفة متكررة ، ولم يوظف مصطلح " الناقل الجوي " حتى الفصل الثامن من القانون المذكور أعلاه المعنون ب " عقد النقل الجوي " والمسؤولية والتأمينات "ومع ذلك لم يقم بتعريفه في هذا الفصل، لكن بالرجوع إلى المادة الثانية (02) من القانون المذكور أعلاه نجد المشرع يشـرح بعض المصطلحات فيها وأعطى تعريفا واضحا لمصطلح " المستغل " وجمع فيه كل الحالات المذكورة²

الفرع الثاني :نطاق تطبيق تحديد مسؤولية الناقل الجوي من حيث الموضوع في القانون الجزائري .

إن دراسة نطاق تطبيق تحديد مسؤولية الناقل الجوي من حيث الموضوع تقتضي منا دراسة الحالات التي يكون فيها الناقل الجوي بصدد تحديد مسؤوليته والحالات المستثناة من تحديد المسؤولية .

البند الأول : حالات تحديد مسؤولية الناقل الجوي في القانون الجوي الجزائري .

بعد تفسير مواد القانون الجوي الجزائري يتضح أن المشرع فرق بين حالتين في تحديد مسؤولية الناقل الجوي ، وتتمثل هذه الحالتين في تحديد مسؤولية الناقل الجوي إزاء نقل الأشخاص والأمتعة والبضائع ، وتحديد مسؤولية الناقل الجوي إزاء عوارض الملاحة الجوية وهو ما سنراه في الفقرتين الآتيتين :

¹ - أنظر سماح محمودي ، المرجع السابق ، ص 76 .

² - أنظر سرور بوكموش ، المرجع السابق ، ص 257 .

أولا : تحديد مسؤولية الناقل الجوي إزاء نقل الأشخاص والأمتعة والبضائع .
بالرجوع إلى نص المادة مئة وخمسون في الفقرة الأولى (1/ 150)¹ من القانون رقم 98 - 06 المحدد للقواعد العامة للطيران المدني الجزائري نلاحظ أن المشرع قد أحالنا في هذه المسألة إلى إتفاقية وارسو 1929 وبروتوكول لاهاي المعدل لها²، وفي هذا السياق فقد جاءت إتفاقية وارسو لوضع حدود قصوى لمسؤولية الناقل الجوي عن نقل الركاب والأمتعة والبضائع على النحو التالي :

1 : الحدود القصوى للتعويض في نقل الأشخاص .

لقد ظل الحد الأقصى للتعويض الذي حددته المادة الثانية والعشرون فقرة الأولى (1/22)³ من إتفاقية وارسو 1929 مقبولا حتى الحرب العالمية الثانية ، إلا أنه مع مرور الوقت بدى هذا الحد ضئيلا أمام إرتفاع الأسعار و إنخفاض قيمة النقود ، علاوة على التطور الذي حققه الإنسان في تقنية الطيران وما ترتب عليه من تقليل المخاطر التي كانت تتعرض لها مؤسسات وشركات النقل الجوي مما دفع الفقه والمشتغلين بالطيران إلى المطالبة بإعادة النظر في الحد الأقصى للتعويض المقرر في إتفاقية وارسو⁴. وهذا ما تم بالفعل بمقتضى بروتوكول لاهاي 1955 الذي عدل جزئيا من إتفاقية وارسو في بعض المواضع لاسيما بالنسبة للحد الأقصى للتعويض.

¹ - نص م (1/ 150) من القانون رقم 98 - 06 المحدد للقواعد العامة للطيران المدني الجزائري على >> مع مراعاة أحكام المادة 152 أدناه ، تمارس مسؤولية الناقل الجوي إزاء كل شخص منقول طبقا لقواعد إتفاقية وارسو المؤرخة في 12 أكتوبر سنة 1929 وبروتوكول لاهاي المؤرخ في 28 سبتمبر سنة 1955 والمصادق عليها من طرف الجزائر <<

² - إنطلاقا من هذه المادة يتبين بأن موقف المشرع الجزائري ظل ثابتا في تحديد مسؤولية الناقل الجوي على أحكام إتفاقية وارسو لسنة 1929 وبروتوكول لاهاي المعدل لها سنة 1955 ، دون التأثير بالإتفاقيات و البروتوكولات التي جاءت بعدها .

³ - تنص م (1/22) من إتفاقية وارسو 1929 على >> في حالة نقل الأشخاص، تكون مسؤولية الناقل قبل كل راكب محدودة بمبلغ مقداره 125 ألف فرنك، على أنه في الحالة التي يجيز فيها قانون المحكمة المعروض عليها النزاع أن يكون التعويض في صورة ربع (مرتب) فلا يجوز أن يزيد رأس المال عن الحد المذكور، ومع ذلك يجوز للراكب بناء على إتفاق خاص مع الناقل أن يحدد مبلغا أكبر <<.

⁴ - أنظر محمد فريد العريني ، المرجع السابق ، ص 256 .

فوفق المادة الحادية عشر (11)¹ من بروتوكول لاهاي التي عدلت نص المادة الثانية والعشرون (22) من إتفاقية وارسو أصبح الحد الأقصى للتعويض الذي يلتزم به الناقل الجوي في حالة وفاة المسافر أو لإصابته بجراح أو بأي أذى بدني آخر هو 250 ألف فرنك فرنسي ذهب لكل راكب .

¹ - Article 11 of the PROTOCOL TO AMEND THE CONVENTION FOR THE UNIFICATION OF CERTAIN RULES RELATING TO INTERNATIONAL CARRIAGE BY AIR, SIGNED AT WARSAW ON 12 OCTOBER 1929, DONE AT THE HAGUE ON 28 SEPTEMBER 1955 (THE HAGUE PROTOCOL 1955 . << Article 22 of the Convention shall be deleted and replaced by the following:- "Article 22 <<1. In the carriage of persons the liability of the carrier for each passenger is limited to the sum of two hundred and fifty thousand francs. Where, in accordance with the law of the court seised of the case, damages may be awarded in the form of periodical payments, the equivalent capital value of the said payments shall not exceed two hundred and fifty thousand francs. Nevertheless, by special contract, the carrier and the passenger may agree to a higher limit of liability.

2. (a) In the carriage of registered baggage and of cargo, the liability of the carrier is limited to a sum of two hundred and fifty francs per kilogramme, unless the passenger or consignor has made, at the time when the package was handed over to the carrier, a special declaration of interest in delivery at destination and has paid a supplementary sum if the case so requires. In that case the carrier will be liable to pay a sum not exceeding the declared sum, unless he proves that that sum is greater than the passenger's or consignor's actual interest in delivery at destination.

(b) In the case of loss, damage or delay of part of registered baggage or cargo, or of any object contained therein, the weight to be taken into consideration in determining the amount to which the carrier's liability is limited shall be only the total weight of the package or packages concerned. Nevertheless, when the loss, damage or delay of a part of the registered baggage or cargo, or of an object contained therein, affects the value of other packages covered by the same baggage check or the same air waybill, the total weight of such package or packages shall also be taken ,into consideration in determining the limit of liability.

3. As regards objects of which the passenger takes charge himself the liability of the carrier is limited to five thousand francs per passenger.

4. The limits prescribed in this article shall not prevent the court from awarding, in accordance with its own law, in addition, the whole or part of the court costs and of the other expenses of the litigation incurred by the plaintiff. The foregoing provision shall not apply if the amount of the damages awarded, excluding court costs and other expenses of the litigation, does not exceed the sum which the carrier has offered in writing to the plaintiff within a period of six months from the date of the occurrence causing the damage, or before the commencement of the action, if that is later.

5. The sums mentioned in francs in this Article shall be deemed to refer to a currency unit consisting of sixty-five and a half milligrammes of gold of mille simal fineness nine hundred. These sums may be converted into national currencies in round figures. Conversion of the sums into national currencies other than gold shall, in case of judicial proceedings, be made according to the gold value of such currencies at the date of the judgment >>

وبذلك حددها المشرع الجزائري بمائتين وخمسون ألف (250.000) وحدة حسابية كحد أقصى عن كل مسافر¹.

و يقصد بالفرنك المعتمد كوحدة قياس في نص المادة الثانية والعشرون (22) من إتفاقية وارسو 1929 المعدلة ببروتوكول لاهاي 1955 و الوحدة الحسابية في المادة مئة وخمسون من القانون رقم 89 - 06 المتعلق بالقواعد العامة للطيران المدني هو الفرنك الذهبي الذي يتحدد على أساس خمسة وستين ونصف (65,5) ميلغرام من الذهب عيار 900 بالآلف وهذه المبالغ قابلة للتحويل إلى العملة الوطنية وفقا لسعر الذهب الذي يقابلها يوم صدور الحكم في الدعوى².

ب : الحدود القصوى للتعويض في نقل البضائع والأمتعة .

حسب نص المادة الثانية والعشرون في فقرتها الثانية (2/22)³ من إتفاقية وارسو المعدلة بموجب بروتوكول لاهاي لعام 1955 نستنتج أنه في حالة نقل الأمتعة المسجلة و البضائع تكون مسؤولية الناقل محدودة بمبلغ مائتين و خمسين

¹ - تنص م (2/150) من القانون رقم 89 - 06 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني الجزائري المعدل والمتمم على >> وتحدد قيمتها بمائتي وخمسين ألف (250.000) وحدة حسابية كحد أقصى عن كل مسافر <<.

² - تنص م (3/150) من القانون رقم 89 - 06 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني الجزائري المعدل والمتمم على >> يقصد بالوحدة الحسابية في مفهوم هذا القانون وحدة حساب متشكلة من خمسة وستين ميلغراما ونصف من الذهب على أساس تسعمائة من الآلف من الذهب الخالص ، ويمكن أن تحول وحدات الحساب المذكورة إلى العملة الوطنية بأرقام صحيحة ، ويتم التحويل في حالة دعوى قضائية حسب قيمة الذهب للعملة المذكورة في تاريخ النطق بالحكم <<.

³ - تنص م (2/22)³ من إتفاقية وارسو المعدلة بموجب بروتوكول لاهاي لعام 1955 على مايلي >> أ - في نقل الأمتعة المسجلة أو البضائع تكون مسؤولية الناقل محددة بمبلغ (250) فرنك لكل كيلوغرام واحد، ما لم يعلن المرسل بصفة خاصة عند تسليم الطرد إلى الناقل المصلحة في تسلمه في ميناء الوصول، وما لم يدفع رسما إضافيا إن وجب ذلك، وفي هذه الحالة يكون الناقل ملزما بالتعويض في حدود المبلغ المعلن، ما لم يثبت أن هذا المبلغ يفوق المصلحة الحقيقية التي يعلقها المرسل على التسليم."

ب - وفي حالة الضياع أو التلف أو التأخير الذي يلحق جزءا من الأمتعة المسجلة أو البضائع أو أي شيء فيها يكون الوزن الكلي للطرود المعنية هو وحده المعتبر عند تعيين حد مسؤولية الناقل، على أنه إذا كان الضياع أو التلف أو التأخير الذي يلحق جزءا من الأمتعة المسجلة أو البضائع أو أي شيء يؤثر في قيمة الطرود الأخرى التي تغطيها بطاقة الأمتعة نفسها أو خطاب النقل الجوي نفسه، فإن مجموع وزن هذه الطرود يجب مراعاته عند تعيين حد المسؤولية.

ج - أما فيما يتعلق بالحاجيات أو الأمتعة التي يحتفظ بها الراكب في حراسته فتكون مسؤولية الناقل محدودة بمبلغ (5000) فرنك لكل راكب <<.

فرنك عن كل كيلوغرام من الأمتعة المسجلة أو البضائع المتضررة جزئياً أو كلياً أو في حالة تأخر وصولها¹.

أما بالنسبة لحقائب اليد أو الحاجيات التي يحتفظ بها المسافرين معه على متن الطائرة فقد حددت المادة الثانية والعشرون في الفقرة الثالثة (3/22) من إتفاقية وارسو المعدلة مبلغ التعويض بخمسة آلاف فرنك لكل مسافر².

و لقد إستحدثت بروتوكول لاهاي حكماً جديداً لم يكن وارداً في الإتفاقية توضح بموجبه طريق حساب الحد الأعلى للتعويض عندما يكون الهلاك أو التلف أو التأخير يلحق فقط جزءاً من البضائع والأمتعة المسجلة، وفي هذا الصدد يفرق الحكم المستحدث بين فرضين:

الفرض الأول : الضرر يلحق بجزء من البضاعة أو الأمتعة المسجلة دون أن يؤثر ذلك في قيمة الطرود الأخرى، ففي هذه الحالة لا يؤخذ في الحسبان عند تحديد قيمة التعويض سوى وزن الطرد أو الطرود التي لحقها الضرر وبصرف النظر عما إذا كان قد نظم عن جميع الطرود خطاب نقل واحد أو بطاقة أمتعة واحدة أو أكثر.

الفرض الثاني: يلحق الضرر فيه بجزء من البضاعة أو الأمتعة المسجلة لكن هذا الضرر يمتد ليلحق ضرراً في قيمة الطرود الأخرى، كما لو كانت البضاعة المنقولة تتمثل في آلة تم توزيع قطعها على عدة طرود، ففي هذه الحالة فإن هلاك أو تلف أو تأخير جزء منها سوف يؤثر في قيمة باقي الأجزاء حتى ولو لم يلحقها أي ضرر بذاتها، ولذلك يؤخذ بالحسبان عندئذ لدى تحديد قيمة التعويض مجموع أوزان الطرود كلها كي يغطي هذا التعويض ما لحق البضاعة والأمتعة المسجلة من ضرر جزئي وما أصابها من نقص في قيمتها بالتبعية³.

إلا أن البروتوكول قد إشتراط لإعمال هذا الحكم أن يكون قد صدر عن كل الطرود أو الأمتعة المسجلة خطاب نقل واحد أو بطاقة أمتعة واحدة، أما إذا صدرت

¹ - راجع م (2/22) من إتفاقية وارسو 1929 المعدلة ببروتوكول لاهاي 1955 .

² - راجع م (3/22) من إتفاقية وارسو 1929 المعدلة ببروتوكول لاهاي 1955 .

³ - أنظر محمد فريد العريني ، المرجع السابق ، 635 ، أنظر كذلك سماح محمودي ، المرجع السابق ، ص 277 .

عدة خطابات أو بطاقات فلا يؤخذ في الحسبان عند حساب التعويض سوى وزن الطرد الذي لحق به الضرر¹.

أما المشرع الجزائري في قانون 98 - 06 لم يحدد قيمة التعويض عن نقل البضائع و الأمتعة مثل ما نص عليه في نقل الأشخاص و السؤال الذي يطرح ما هو العمل إذا لم ينص المشرع على قيمة التعويض المحدد عند نقل البضائع و الأمتعة ضمن أحكام قانون 98 - 06 ؟.

ما يمكن قوله أنه مادام أن الجزائر صادقت على إتفاقية وارسو و بروتوكول لاهاي المعدل لها فهي ملزمة بتطبيق أحكامهما حتى و لو لم ينص قانون 98 - 06 على قيمة التعويض و القاضي الجزائري ملزم بتطبيق نص المادة الثانية والعشرون (22) من إتفاقية وارسو عند الفصل في دعوى المسؤولية الخاصة بنقل البضائع والأمتعة .

و كنتيجة نتوصل إلى أن مسؤولية الناقل الجوي محدودة و ليست مطلقة و قيمة التعويض عن الأضرار التي تصيب المسافرين أو البضاعة محددة و هي من طبيعة أمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها بتخفيض قيمة التعويض ، لكن يمكن الإتفاق على رفع قيمة المبلغ إذا اقتضى الأمر ذلك ، و هذا حماية لمصالح الناقل حتى لا يتعرض للإفلاس و حماية لحقوق المسافرين أو صاحب البضاعة من جهة أخرى ، وكل إتفاق على إعفاء الناقل الجوي من مسؤوليته يعد باطلا².

ثانيا : مسؤولية الناقل الجوي إزاء عوارض الملاحة الجوية .

عند قيام الطائرة برحلاتها الجوية قد تعترضها حوادث سواء في الجو أو على اليابسة و تختلف الأسباب في ذلك سواء كان السبب خطأ قائد الطائرة نفسه أو لوجود خلل تقني فتسبب الطائرة في حادثة يلحق بها الضرر إزاء الغير على اليابسة و المسافرين على متنها ، وقد يكون هناك أسباب خارجية كالتصادم الجوي بين طائرتين أو إصابة الطائرة بقذيفة و هي عابرة لحدود دولة ما و قد يقع الحادث نتيجة عمل إجرامي يرتكب ضدها .

¹ - راجع في ذلك م (2/22) من إتفاقية وارسو 1929 المعدلة ببروتوكول لاهاي 1955.

² - أنظر سرور بوكموش ، المرجع السابق ، ص 323 .

حرص المشرع على التمييز بين معنى " الحادث " و " العارض " في نص المادة الثالثة والتسعون في فقرتها الأولى والثانية (2/1/93) ¹ من القانون رقم 98 - 06 السالف الذكر .

و عليه إعتبر المشرع الحادثة هي الواقعة المرتبطة مباشرة بإستغلال الطائرة (أي تشغيلها) و يقصد بإستغلال الطائرة الفترة التي تبدأ فيها الرحلة من مطار الإنطلاق إلى فترة رسوها في مطار الوصول، و يحدث فيها إختفاء أو تحطم الطائرة أو وفاة شخص أو عدة أشخاص على متن الطائرة أو على الأرض أو إصابتهم بجروح بليغة أو تعرض الطائرة لخسائر من شأنها أن تقلل من أدائها عند الطيران و بالتالي يخرج من دائرتها وفاة المسافر لأسباب طبيعية أو إصابات يسببها مسافر لمسافرين آخرين أو طاقم الطائرة .

أما العارض فهو واقعة تختلف عن الحادث لكنها مرتبطة أيضا بإستغلال الطائرة لكن من شأنها عرقلة أمن الإستغلال ، و المشرع لم يوضح معنى أمن الإستغلال ، و كمثال على حالة عارضة هو تعرض الطائرة أثناء رحلتها لقذيفة تسببت في سقوطها ، أو تصادم الطائرة مع طائرة أخرى فيقع الحادث نتيجة لخطأ قائد الطائرة أو سوء الأحوال الجوية .

لقد تم تحديد مسؤولية الناقل الجوي عند نقله للأشخاص و الأمتعة و البضائع بموجب عقد النقل الذي يربطه بهم أي وجود علاقة قانونية على إثرها يستوجب التعويض ، لكن تشغيل الطائرة و تنقلها من مكان لآخر يشكل في بعض الأحيان أخطارا على الغير سواء القاطنين بمحاذاة المطار أو باقي الأشخاص على الأرض عند وقوع حادث أو إنفجار فسقوط الطائرة حتمي على الأرض أو البحر و بالتالي

¹ - نص م (2/1/93) من القانون رقم 98 - 06 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني الجزائري المعدل والمتمم على >> يقصد في مفهوم هذا القانون بعبارة " حادث " : واقعة مرتبطة بإستغلال طائرة يحدث خلالها :
- إختفاء أو تحطم الطائرة
- وفاة شخص أو عدة أشخاص على متن الطائرة أو على الأرض أو إصابته بجروح بليغة .
- تعرض الطائرة لخسارة من شأنها أن تقلل بصفة ملحوظة من مقاومتها وأدائها عند الطيران و تتطلب تصليحا هاما.
- عارض : واقعة مختلفة عن الحادث و مرتبطة بإستغلال طائرة تعرقل أو من شأنها عرقلة أمن الإستغلال <<.

ستلحق أضرارا بالمنشآت و المساكن و الأشخاص فكيف يتم تعويض هذه الأضرار؟¹.

و لقد نظم المشرع الجزائري أحكام عوارض الملاحة الجوية من خلال الفصل الثامن ————— عنون بعقد النقل الجوي والمسؤولية والتأمينات ، حيث خصص لذلك القسم الرابع والخامس ، فالقسم الرابع تم تخصيصه لمسؤولية المستغل إزاء الغير على اليابسة من المادة مئة وسبعة وخمسون (157) إلى غاية المادة مئة وأربعة وستون (164) ، أما القسم الخامس تم تخصيصه إلى المسؤولية الناتجة عن الإصطدام الجوي بين طائرتين من المادة مئة وخمسة وستون (165) إلى غاية المادة مئة وسبعون (170) من القانون رقم 98 - 06 المحدد لقواعد الطيران المدني الجزائري المعدل والمتمم .

ووفقا لهذا يمكن تقسيم هذا الجزء إلى نقطتين أساسيتين حيث نعالج في الفقرة الأولى مسؤولية المستغل إزاء الغير عن اليابسة ، ثم نعالج في الفقرة الثانية المسؤولية الناتجة عن تصادم طائرتين .

أولا : تحديد مسؤولية المستغل إزاء الغير عن اليابسة .

منذ وقت مبكر إتجهت الجهود إلى توحيد القواعد التي تحكم المسؤولية عن الأضرار التي تلحقها الطائرات بالغير على سطح الأرض مما أسفر عن وضع إتفاقية تنظم ذلك و هي إتفاقية روما لسنة 1959² ، و قد أخذ المشرع بأحكامها عند تنظيمه للقسم الرابع من الفصل الثامن من قانون 98 - 06 كما أشرنا سابقا .

¹ - أنظر سرور بوكموش ، المرجع السابق ، ص 327 .

² - قبل وضع إتفاقية روما لسنة 1952 تم وضع إتفاقية قبلها هي إتفاقية روما لسنة 1933 و نظرا لفشلها و عزوف الدول عن التصديق عليها أدت مراجعتها إلى إبرام إتفاقية بديلة لها في سنة 1952 و لم تدخل حيز التنفيذ حتى سنة 1958 و عدلت ببروتوكول مونتريال في سنة 1978 الذي لم يدخل حيز التنفيذ بعد - أنظر في ذلك ، سرور بوكموش ، المرجع السابق ، ص 327 ، تهميش رقم 01 .

ولتفادي إزدواجية القواعد القانونية المطبقة على الأضرار التي تلحقها الطائرات بالغير على سطح الأرض ، وقد وضعت المادة الأولى من إتفاقية روما أساسا لمسؤولية المستغل¹.

نفس الأحكام أخذ بها المشرع في نص المادة مئة وتسعة وخمسون (159) من قانون 98 - 06 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني³. ومنه عند تحليل الطائرة و سقوط أشياء أو أشخاص منها أو سقوطها كلية على الأملاك والأشخاص على اليابسة مسببة أضرارا لهم تثار مسؤولية مستغل الطائرة ، و تبنت إتفاقية روما مبدأ المسؤولية الموضوعية القائمة على أساس فكرة المخاطر الجوية و تحمل التبعة و تتقرر حتى و إن لم يرتكب المستغل أو أحد تابعيه خطأ ما ، في المقابل وضعت الإتفاقية حدا أقصى للمسؤولية يستفيد منه المستغل حيث وضعت حدا أقصى للتعويضات عن الأضرار يرتبط مقدارها بحسب وزن الطائرة⁴.

¹ - تنص م (01) من إتفاقية روما لسنة 1959 المتعلقة بالأضرار الواقعة للغير على سطح الأرض من قبل الطائرات الأجنبية على << لكل شخص أصابه ضرر على السطح الحق في التعويض وفقا لأحكام هذه الإتفاقية و يكفيه في ذلك أن يثبت أن الضرر ناتج عن الطائرة في حالة طيران أو عن شخص أو شيء سقط منها >>.

² - تنص م (159) من القانون رقم 98 - 06 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني الجزائري المعدل والمتمم << يكون مستغل الطائرة مسؤولا عن الخسائر التي يسببها تحليق الطائرة أو الأشياء التي تنفصل عنها و تقع على الأشخاص أو الأملاك الموجودين على اليابسة ، يحق لكل شخص يتعرض لخسارة على السطح في الظروف المحددة في هذا القانون التعويض عندما يبرهن أن الخسارة ناتجة عن تحميل الطائرة أو سقوط شخص أو شيء منها >>

³ - صادقت الجزائر على إتفاقية روما بموجب المرسوم رقم 64 - 76 المؤرخ في 02 / 03 / 1964 و المتضمن إنضمام الجزائر إلى إتفاقية روما المؤرخة في 07 / 10 / 1952 و المتممة بالأضرار الملحق بالغير على اليابسة من طرف مراكب جوية أجنبية ج/ر رقم 48 لسنة 1964 .

⁴ - تنص م (2/1/ 11) من إتفاقية روما المتعلقة بالأضرار الواقعة للغير على سطح الأرض من قبل الطائرات الأجنبية موقعة في روما بتاريخ 17/10/1952 على << 1 - عدم الإخلال بما تنص عليه أحكام المادة الثانية عشر فإن مبلغ التعويض الواجب الدفع بواسطة كافة المسؤولين وفقا لأحكام هذه الإتفاقية عن الضرر المشار إليه في المادة الأولى لا يجوز أن يتجاوز عن كل طائرة وكل حادث :

أقل - 500.000 فرنك للطائرات التي تزن 1000 كيلوغرام
ب - 500.000 فرنك يضاف إليها 400 فرنك عن كل كيلوغرام يزيد عن الألف للطائرة التي يزيد وزنها عن ألف كيلوغرام و يقل ستة آلاف كيلوغرام. ولا يتجاوز

ج - 250.000 فرنك يضاف عليها 250 فرنك عن كل كيلوغرام يزيد عن 6000 كيلوغرام للطائرات التي يزيد وزنها عن ستة آلاف كيلوغرام ولا يتجاوز عشرين ألفا ..

د - 6000.000 فرنك يضاف إليها 150 فرنك عن كل كيلوغرام يزيد عن عشرين ألف كيلوغرام للطائرة التي يزيد وزنها عن عشرين ألف كيلوغرام ولا يتجاوز خمسين ألفا .

هـ - 105.00000 فرنك يضاف إليها 100 فرنك عن كل كيلوغرام يزيد عن خمسين ألف كيلوغرام للطائرات التي يزيد وزنها على خمسين ألفا كيلو غرام

2 : لا يجوز في حالة الوفاة أو الإصابة أن يزيد أن يزيد التعويض عن 40000 فرنك لكل شخص مات أو أصيب >>

وفي تحديد مسؤولية مستغل الطائرة إزاء الغير على اليابسة قد أحالنا المشرع الجزائري إلى أحكام إتفاقية روما وذلك بموجب المادة مئة وواحد وستون (161) ¹ من القانون رقم 98 - 06 المحدد لقواعد الطيران المدني المعدل والمتمم .

عمدت إتفاقية روما إلى تحديد المسؤولية و بالتالي وضع حدود قصوى للتعويض حتى لا تثقل كاهل شركات النقل و لا تعرضها للإفلاس من جراء دفع مبالغ التعويض ، و بتحديد لها للحدود القصوى لمبالغ التعويض عن الأضرار لا يمكنها تجاوزها إلا في بعض الحالات و قد ميزت بين الأضرار التي تصيب الأموال والتي تصيب الأشخاص في المادة الحادية عشر في فقرتها الأولى والثانية (2/1/11) ² كما يلي :

تم تحديد الحد الأقصى للتعويض بالنسبة لكل طائرة عن كل حادثة على أساس وزن الطائرة ³ . ويكون كما يلي :

- 500.000 فرنك ⁴ بالنسبة للطائرات التي يساوي وزنها أو يقل عن ألف كيلو غرام

- 500.000 فرنك و إضافة 400 فرنك عن كل كيلو غرام يتجاوز ألف كيلو غرام بالنسبة للطائرات التي يزيد وزنها عن ألف كيلو غرام و يقل أو يساوي 6000 كيلو غرام .

- 250.000 فرنك و إضافة 250 فرنك عن كل كيلو غرام يزيد عن 6000 كيلو غرام بالنسبة للطائرات التي يزيد وزنها عن 6000 كيلو غرام و يقل أو يساوي 20 ألف كيلو غرام .

¹ - تنص م (161) من القانون رقم 98 - 06 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني الجزائري المعدل والمتمم >> لا يمكن لمبلغ التعويض المستحق على المستغل عن الخسائر التي تصيب الأشخاص والأموال على اليابسة ، أن يفوق بالنسبة لكل طائرة وحسب الحدث ، الحدود المبينة في إتفاق روما المبرمة في 7 أكتوبر سنة 1952 والمتعلقة بالخسائر التي تصيب الغير على اليابسة بفعل طائرات أجنبية >> .

² - راجع م (2/1/11) من إتفاقية روما المتعلقة بالأضرار الواقعة للغير على سطح الأرض من قبل الطائرات الأجنبية موقعة في روما بتاريخ 1952/10/17 .

³ - يقصد بوزن الطائرة الحد الأقصى لوزنها المصرح به لإقلاعها في شهادة صلاحيتها للطيران .

⁴ - المقصود بالفرنك الذهب هو الذي يساوي 65,5 من الذهب عيار 900 بالآلف .

- 6000.000 فرنك و إضافة 150 فرنك عن كل كيلوغرام يتجاوز 20 ألف كيلوغرام إذا كان وزن الطائرة أكثر من 20 ألف كيلوغرام و يقل أو يساوي 50 ألف كيلوغرام .

- 105.000000 فرنك و إضافة 100 فرنك عن كل كيلوغرام يتجاوز 50 ألف كيلوغرام بالنسبة للطائرات التي يزيد وزنها على 52 ألف كيلوغرام .
و تم تحديد الحد الأقصى للتعويض في حالة وفاة الأشخاص أو إصابتهم بمبلغ لا يزيد عن 40.000 فرنك بالنسبة لكل شخص.

نشير إلى أن هذه المبالغ يجوز تحويلها إلى أرقام دائرة في العملات الوطنية و عند التقاضي يتم التحويل حسب سعر الذهب لهذه العملات يوم صدور الحكم في دعوى التعويض حسب المادة الحادية عشر الفقرة الرابعة (4/11) من الإتفاقية¹.
كما أن بروتوكول مونتريال لسنة 1978 المعدل لإتفاقية روما أجرى تعديلا في الوزن الذي يحتسب به التعويض و حدد مبلغ التعويض عن الوفاة أو الإصابة بما يزيد عن 125.000 وحدة حق سحب ، لكن هذا البروتوكول لم يدخل حيز التنفيذ بعد.

ب : تحديد مسؤولية المستغل الناتجة عن إصطدام طائرتين .

لقد نظم المشرع الجزائري مسؤولية مستغل الطائرة الناتجة عن تصادم طائرتين في القسم الخامس من الفصل الثامن - كما أشرفنا سابقا - وما نلاحظه في هذا المجال أن المشرع الجزائري أقام مسؤولية مستغل الطائرة إزاء الغير على اليابسة على فقرة

¹ - تنص م (4/11) من إتفاقية روما . المتعلقة بالأضرار الواقعة للغير على سطح الأرض من قبل الطائرات الأجنبية موقعة في روما بتاريخ 1952/10/17 . على >> 4 - أرقام المبالغ المذكورة بالفرنك في هذه المادة قامت على وحدة نقدية معيارها 65.5 ميلغرام من الذهب الخالص بنسبة 900 من الألف ن وهذه المبالغ يمكن تحويلها إلى أرقام صحيحة في أية عملة وطنية ، ويتم تحويل هذه المبالغ إلى عملات وطنية خلافا للعملة الذهب لهذه العملات في يوم صدور الحكم أو في تاريخ التوزيع في الأحوال الواردة في المادة السابعة عشر << .

الضـرر (المسؤولية الموضوعية) ¹ ، إذ أنه لم يأتي على ذكر الخطأ أثناء تنظيمه للموضوع ، أما في مسؤولية مستغل الطائرة الناتجة عن التصادم فقد إنتكس المشرع فيها إلى فكرة الخطأ الواجب الإثبات ² ، وحسب رأينا أن هذا الإختلاف ناجم عن الإختلاف في موضوع المادتين فمن خلال تشريح المادتين يتضح أنه في المادة مئة وتسعة وخمسون (159) من القانون رقم 98 - 06 أن المشرع من خلال هذه المادة كان مهتما بموضوع الضرر والخسائر بغض النظر عن أن النزاع قائم بين المستغل والمضروور في كل الإحتمالات ³ ، في حين أنه في المادة مئة وخمسة وستون (165) من نفس القانون المذكور أعلاه و الخاصة بالتصادم فإن المشرع إهتم بالمسؤول عن الضرر.

وبذلك فإن النزاع يمكن أن يكون بين المتضرر و المسؤول ولذلك يجب على المتضرر إثبات خطأ المسؤول لا كركن من أركان المسؤولية وإنما لإثبات صفة المسؤول باعتباره مسؤولا عن التصادم الذي أدى للضرر ، كما يحتمل أن يكون النزاع بين مستغلي الطائرتين وبذلك يجب على كل واحد منهم إثبات خطأ الآخر حتى يكون مسؤولا عن الضرر ⁴ هذا في حالة إذا كان المسؤول الخطأ طرف واحد . أما إذا تشارك الخطأ كل من المستغلين و ثبتت صفتهم كمسؤولين فإن المشرع أخذ بمبدأ تجزئة المسؤولية - أي - أنهم يكونون مسؤولين تجاه المتضرر كل واحد منهم حسب نسبة خطورة الخطأ الذي إرتكبه وهذا ما جاء به نص الفقرة الثانية من

¹ - تنص م (159) من القانون رقم 89 - 06 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني الجزائري المعدل والمتمم على >> يكون مستغل الطائرة مسؤولا عن الخسائر التي يسببها تحليق الطائرة أو الأشياء التي تنفصل عنها وتقع على الأشخاص والأموال الموجودين على اليابسة .
يحق لكل شخص يتعرض لخسارة على السطح في الظروف المحددة في هذا القانون ، التعويض عندما يبرهن أن الخسارة ناتجة عن تحليق الطائرة أو سقوط شخص أو شيء منها .
تخضع لأحكام القانون العام كل الأضرار والخسائر التي لم تشملها أحكام القسم الرابع من الفصل الثامن من هذا القانون <<.

² - تنص م (1/165) من القانون رقم 89 - 06 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني الجزائري المعدل والمتمم على >> في حالة إصطدام طائرتين في الجو :

(1) - إذا ثبت أن خطأ مستغل إحدى هاتين الطائرتين أو أحد مندوبيه أثناء ممارسة وظائفهما سبب ضرر لطائرة أخرى أو لأشخاص أو لأموال على متن هذه الطائرة ، يكون المستغل مسؤولا عن جميع الأضرار المذكورة <<.

³ - راجع م (159) من القانون رقم 89 - 06 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني الجزائري المعدل والمتمم .

⁴ - راجع م (165) من القانون رقم 89 - 06 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني الجزائري المعدل والمتمم .

المادة مئة وخمسة وستون (2/165)¹ المذكورة أعلاه ، في حين أنه فرض ضمنا التضامن في التعويض بين المستغلين بموجب المادة مئة وستة وستون (166)² من نفس القانون المذكور أعلاه حيث جعل أحد المستغلين مسؤول عن دفع عن كل الخسائر تجاه الغير بما في ذلك الخسائر التي شاركه فيها المستغلون الآخرون .

وكان المشرع في هذه الحالة فرق بين فرق بين التضامن في المسؤولية والتضامن في التعويض إذ أنه في الفقرة الثانية من المادة مئة وخمسة وستون (2/165) أقر بمبدأ تجزئة المسؤولية بين المستغلين ، بينما أقر مبدأ التضامن في التعويض بين المستغلين وذلك بجعل المستغلين مسؤولين عما يوفيه عنهم أحد المستغلين من تعويضات للمتضرر ، وهذا لا يصح قانونا إذ أن حكم التضامن في التعويض يتبع حكم التضامن في المسؤولية وجودا وعدما ، أي أنه إذا وجد تضامن في المسؤولية فإنه بالضرورة يتبعه تضامن في التعويض ، وإذا إنتفى وجود الأول فإنه ينتفي معه وجود الأخير ولذلك نرجوا أن يتدارك المشرع هذا التعارض والتناقض الموجود بين المادتين .

أما من حيث تحديد المسؤولية فيمكن تقسيمها كالآتي :

1 : تحديد مسؤولية مستغل الطائرة عن الأضرار الجسدية والتأخير

الناجين عن التصادم .

لقد حددت المادة مئة وسبعة وستون في الفقرة ج (167/ج)³ من القانون رقم 98 - 06 يحدد القواعد العامة للطيران المدني الجزائري مسؤولية مستغل الطائرة عن الوفاة أو الجروح أو التأخير الذي يصيب الركاب على متن الطائرة من جراء

¹ - تنص م (2 / 165) من القانون رقم 89 - 06 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني الجزائري المعدل والمتمم على << 2 >> - إذا كانت الخسائر ناتجة عن خطأ من مستغلي طائرتين أو أكثر أو من مندوبيهم ، يكون كل واحد منهم مسؤولا إزاء الآخرين عن الخسارة التي أصابتهم حسب نسبة خطورة الخطأ الذي إرتكبه كل واحد منهم والمسبب للخسارة >> .

² - تنص م (166) من القانون رقم 89 - 06 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني الجزائري المعدل والمتمم على << يكون المستغل أو المستغلون مسؤولين أيضا عن الخسائر المبينة في المادة السابقة ويكون أو يكونون مسؤولين عن التعويضات التي قد يكون دفعها مستغل أو مستغلو الطائرات الأخرى التي تكون قد تسببت في الخسارة لتعويض الخسائر الناتجة عن الإصطدام >> .

³ - تنص م (167/ج) من القانون رقم 89 - 06 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني الجزائري المعدل والمتمم على <<

ج >> - بالنسبة لوفاة أشخاص على متن تلك الطائرة ولجروح أو تأخير أصابهم : مائتان وخمسون ألف (250.000) وحدة حسابية عن كل شخص طبقا لإتفاقية وارسو >> .

التصادم بمائتان وخمسون ألف (250.000) وحدة حسابية عن كل شخص طبقا لإتفاقية وارسو .

2 : تحديد مسؤولية مستغل الطائرة عن أضرار التصادم اللاحقة الأمتعة والبضائع والطائرة الأخرى .

فبالنسبة للأشياء التي تكون لدى الراكب أو تحت حراسته تحدد بخمسة آلاف (5000) وحدة حسابية لكل شخص وفقا لنص الفقرة د من نفس المادة أعلاه¹. أما بالنسبة لإتلاف وضياع أو خسارة أي شيء موجود على متن الطائرة بما في ذلك الأمتعة المسجلة والبريد فقد حددته المادة بمائتان وخمسون (250) وحدة حسابية للكيلوغرام الواحد². ويستوي في ذلك أن تكون الأضرار ناتجة عن تصادم أو عرقلة سير طائرة من طرف طائرة أخرى أو عدة طائرات عند التحليق³.

وأخيرا الأضرار الأخرى اللاحقة بالطائرات الأخرى من جراء التصادم أو العرقلة فقد حددته المادة في فقرتها (أ و ب) على النحو التالي :

فبالنسبة لضياع الطائرة الأخرى أو إصابتها بأضرار تحدد بالقيمة التجارية للطائرة قبل الإصطدام ، أو التصليلحات أو الإستبدال مع إعتماأ أصغر رقم . وفي حالة عدم إستعمال الطائرة المعنية 10 % من القيمة المعتمدة لهذه الطائرة⁴.

¹ - تنص م (167/د) من القانون رقم 89 - 06 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني الجزائري المعدل والمتمم على >> د) - بالنسبة لكل الأشياء التي كانت لدى كل شخص على متن الطائرة وتحت حراسته ، خمسة آلاف (5000) وحدة حسابية لكل شخص <<.

² - تنص م (167/هـ) من القانون رقم 89 - 06 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني الجزائري المعدل والمتمم على >> هـ) - بالنسبة لإتلاف وضياع أو خسارة أي شيء موجود على متن الطائرة بما في ذلك الأمتعة المسجلة والبريد : مائتان وخمسون (250) وحدة حسابية للكيلوغرام الواحد <<.

³ - تنص م (186) من القانون رقم 89 - 06 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني الجزائري المعدل والمتمم على >> تماثل الخسائر الناتجة عن عرقلة تسبب لطائرة من جراء تحليق طائرة أو عدة طائرات أخرى الخسائر التي يسببها الإصطدام <<.

⁴ - تنص م (167/أ/ب) من القانون رقم 89 - 06 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني الجزائري المعدل والمتمم على >> لا تتعدى مسؤولية مستغل طائرة متورط في إصطدام ، الحدود التالية :
أ- بالنسبة لضياع الطائرة الأخرى أو إصابتها بأضرار : القيمة التجارية لما قبل الإصطدام أو ثمن التصليلحات أو الإستبدال مع إعتماأ أصغر رقم .

ب) - بالنسبة لعدم إستعمال الطائرة المعنية 10 % من القيمة المعتمدة لهذه الطائرة في الفقرة أ أعلاه <<.

البند الثاني : الحالات المستثناة من تحديد مسؤولية الناقل الجوي في القانون الجزائري .

الأصل أن التعويض يجب أن يكون عن كل الضرر إلا أن المشرع قد خرج عن هذا الأصل وخروجه هذا ليس مبتدعا في القانون الجوي فقط ، وإنما هو إمتدادا لما أقرته الإتفاقيات الدولية في هذا الشأن ، وعليه فإن هناك حالات للمسؤولية غير المحدودة أو المطلقة للناقل الجوي وهي تلك الحالات التي لا يتمكن الناقل فيها من الإستفادة من المسؤولية المحدودة أي لا يجوز له التمسك بالحدود القصوى للتعويض التي نص عليها المشرع الدولي والوطني¹ .

ولقد نص المشرع الجزائري على هذه الحالات في المادة مئة وواحد وخمسون (151) من القانون رقم 98 - 06 المحدد للقواعد العامة للطيران المدني الجزائري وهي حالة خاصة بالناقل الجوي ، والمواد مئة وإثنان وثلاثون (132) و مئة وسبعة وثلاثون (137) و مئة وتسعة وثلاثون (139) من نفس القانون وهي حالات خاصة بمستغل الطائرة . ومن أجل تبيان هذه الحالات وجب أن تقسيم هذا الفرع إلى البنود التالية :

أولا : حالة غش الناقل وخطئه العمدي وإهماله .

نصت على هذه الحالة المادة مئة وواحد وخمسون (151)² من القانون المحدد للقواعد العامة للطيران المدني الجزائري المذكور أعلاه ، وما يقابل هذه المادة في إتفاقية روما ، هو نص المادة الخامسة والعشرون (25) منها قبل تعديلها³ . ولقد كانت صياغة هذه المادة محل جدل و إختلاف كبيرين بين الفقه والقضاء في معرض تفسيرها وتطبيقها خاصة وأن الإتفاقية تحيل إلى القوانين الوطنية في

¹ - أنظر سماح محمودي ، المرجع السابق ، ص 283 .

² - تنص م (151) من القانون رقم 89 - 06 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني الجزائري المعدل والمتمم على << لا تسري حدود المسؤولية المحددة في هذا القانون إذا ثبت أن الخسارة ناتجة عن غش أو خطأ يقدر أنه معادل للغش أو الخطأ الذي إرتكبه الناقل أو مندوبوه خلال ممارسة وظيفتهم >> .

³ - تنص م (25) من إتفاقية روما . المتعلقة بالأضرار الواقعة للغير على سطح الأرض من قبل الطائرات الأجنبية قبل التعديل على < 1 - يحرم الناقل من الحق في التمسك بنصوص هذه الإتفاقية التي تستبعد مسؤوليته أو تحد منها إذا نشأ الضرر عن غشه أو عن خطأ يعتبر في نظر قانون المحكمة المطروح عليها النزاع مساويا للغش

2 - ويحرم أيضا من هذا الحق إذا نجم الضرر في نفس الظروف من أحد تابعيه في تأدية وظيفته >> .

شأن تحديد الخطأ المعادل للغش¹. وكان هذا الاختلاف بسبب الصياغة المعيبة التي صدرت المادة بها والتي لا تعبر عن قصد واضعيه أثناء الصياغة في الاتفاقية الأصلية. وللخطأ المساوي للغش عدة دلالات بالنظر إلى إختلاف التشريعات :

أ : مفهوم الخطأ المساوي للغش في قضاء دول القانون المكتوب .

فإن المقصود بالخطأ المساوي للغش هو الخطأ الجسيم أو الخطأ الفاحش، ومن أمثلة هذا الخطأ إصرار الطيار على الإقلاع مع علمه بسوء الأحوال الجوية وإشتداد العاصفة فتسقط الطائرة بعد دقائق من الإقلاع .

لكن القضاء الفرنسي قد تحول من فكرة خطأ الجسيم المقصور في المادة الخامسة والعشرون (25) من إتفاقية وارسو إلى الخطأ الذي لا يغتفر، ويعتبر خطأ غير مغتفر الخطأ الإرادي الذي ينطوي على وعي بالضرر المحتمل وقبوله في تهور دون سبب معقول². وفي قرار لمحكمة النقض الفرنسية لسنة 1985 يؤكد تبنيتها للمعيار الموضوعي في تقدير الخطأ غير المغتفر.³

ب : مفهوم الخطأ في دول القانون الغير مكتوب (القضاء الأنجلو أمريكي) .

إن هذا القضاء يجهل كلمة " غش " ولا يعرف سوى مصطلح السلوك الإرادي، فقرر أن الخطأ الذي يشدد من مسؤولية الناقل الجوي ويلزمه بتعويض كل الأضرار التي أصابت الركاب والشاحنين هو الخطأ الإرادي أي أن يعي الفاعل (الناقل وتابعوه) النتائج الأكيدة لفعله ومع ذلك يقدم عليه قاصدا إحداثه ، ولقد

¹ - فمنهم من قال أن هذه الإحالة هي قاعدة إسناد تتضمن الإحالة أما الرأي الآخر فقال أن هذه القاعدة موضوعية تتطلب مباشرة أن مسؤولية الناقل هي مسؤولية غير محدودة وتم هذا الاختلاف بالنظر إلى اختلاف الدول حول ضبط مصالح الغش والخطأ المساوي له.

فالقانون الفرنسي يساوي بين الغش والخطأ الجسيم ، وطبق القضاء الفرنسي ذلك وساوى بين الغش والخطأ الجسيم ، أما الإتجاه الأنجلو سكسوني لا يعرف فكرة الغش والخطأ الجسيم وإنما تأخذ بنظام الخطأ الإرادي ، وطبق القضاء الأنجلو سكسوني المفهوم وجعل مسؤولية الناقل الجوي غير محدودة مهما كان التضارب في المفاهيم حول ضبط المصطلحات المستعملة فيما يخص مسؤولية الناقل إلا أن المتفق عليه هو جعل مسؤولية الناقل في كلا الخطأ مبين عند الإتجاه الفرنسي أو الإتجاه الأنجلو سكسوني مسؤولية غير محدودة فلا يستفيد الناقل من تحديد مسؤولية ومن ذلك نشير أن إتفاقية موريال طبقت ذلك في حالة نقل الأمتعة وعن أضرار التأخير . - أنظر في ذلك محمد دمانه ، المرجع السابق ، ص 163 .

² - أنظر ضياء علي أحمد نعمان ، المسؤولية المدنية للناقل الجوي للبضائع بين القواعد العامة والمقتضيات الخاصة ، الطبعة الأولى ، مكتبة المنارة مراكش ، ط 2006 ، ص 275 .

³ - حيث جاء فيه " مع أن خطاب نقل البضاعة قد تضمن الإشارة إلى وجوب حفظ البضاعة المنقولة بدرجة حرارة صفر ، فإن تلف هذه البضاعة لعدم حفظها في أجهزة تبريد مناسبة يشكل خطأ ارتكب برعونة مقرونة بالعلم أن ضررا محتملا سينتج عن ذلك ، ويرتب بالتالي حرمان الناقل من التمسك بمبدأ المسؤولية المحدودة . - قرار محكمة النقض الفرنسية لسنة 1985 ، المجلة الفرنسية للقانون الجوي 1985 .

إهتم القضاء الأمريكي وكذلك الإنجليزي بتعريف هذا المصطلح وتحديد عناصره في كثير من الأحكام الصادرة عنه¹.

ج : موقف بروتوكول لاهاي 1955 من الخطأ المساوي للغش .

إن الصياغة المعيبة لنص المادة الخامسة والعشرون (25) من إتفاقية وارسو وما ترتب عنها من تضارب في تفسير الخطأ المشدد لمسؤولية الناقل الجوي كانت سببا للدعوة إلى المطالبة بتعديل هذه المادة، فجاءت المادة الثالثة عشر (13) من بروتوكول لاهاي والتي تضع قاعدة موضوعية تحقق وحدة التفسير والتطبيق أمام محاكم الدول الأعضاء، وبالتالي فإن البروتوكول قد ألغى الإحالة إلى قانون القاضي في تفسير وتحديد الخطأ المساوي للغش وأعطى تعريفا لمفهوم الخطأ الذي يؤدي إلى تشديد مسؤولية الناقل الجوي وحرمانه بالتالي من ميزة تحديد التعويض.

وما يلاحظ في هذا الصدد أن الصياغة الجديدة للمادة الخامسة والعشرون (25) وذلك بموجب المادة (الثالثة عشر (13) ² من بروتوكول لاهاي 1955 قد كرست المنهج الأنجلو أمريكي في تفسير الخطأ المساوي للغش وحددت عنصري هذا الخطأ والمتمثلين في العمد وعدم الإكتراث بالنتائج المحتملة³.

د : موقف المشرع الجزائري من الخطأ المساوي للغش .

إن المادة مئة وواحد وخمسون (151) المشار إليها سابقا هي مطابقة للمادة الخامسة والعشرون (25) من إتفاقية وارسو المعدلة⁴، والمشرع الجزائري لم يعرف الغش والخطأ المساوي له في القواعد الخاصة بالنقل الجوي ولا في القواعد العامة ، فالغش في القواعد العامة لم يتناوله المشرع كمصطلح موحد نجد أنه دائما يستعمل أداة العطف (و) مثل " الغش والخطأ الجسيم فالمشرع الجزائري دائما

¹ - أنظر عائشة فضيل ، مسؤولية الناقل الجوي بين التحديد واللاتحديد، أطروحة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء، 2002 ، ص 27 .

² - تنص م (13) من بروتوكول لاهاي 1955 يقضي بتعديل اتفاق توحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي على >> في المادة 25 من الإتفاق

تلغى الفقرتان 1 و 2 وتستبدلان بالفقرة التالية

إن حدود المسؤولية المنوّه عنها في المادة 22 لا تطبق إذا ثبت أن الضرر ناجم عن فعل أو اغفال الناقل أو مأمورية أما بقصد الحاق الضرر عن تهور وعن علم باحتمال وقوع الضرر، على أنه يشترط في حال فعل أو اغفال المأمورين البيئة أيضا على أن هؤلاء كانوا يقومون بممارسة مهمتهم.

³ - أنظر سماح محمودي ، المرجع السابق ص 289 .

⁴ راجع م (25) من بروتوكول لاهاي 1955 يقضي بتعديل اتفاق توحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي

يربط بين الغش والخطأ الجسيم¹ ، لكنه رغم ذلك لم يعطي تعريفا جامعاً للخطأ الجسيم لأن الخطأ الجسيم هو درجة من درجات الخطأ والخطأ الجسيم عرفه الفقه كالتالي " الخطأ الجسيم هو أكثر خطورة من الخطأ البسيط " . مثل حياد الناقل عن الخط المنتظم المحدد للطائرة تفاديا للتأخير في الوقت المحدد فيكون بذلك قد ارتكب خطأ جسيماً .

ولا بد من توافر شروط الغش والخطأ الجسيم حتى يكون الناقل الجوي مسؤول على قدر الضرر. وهو أن يكون الغش أو الخطأ الجسيم في جانب الناقل أو تابعيه ولا يشترط أن تكون علاقة التبعية قانونية فيمكن أن تكون إقتصادية. ويجب على للمضروب أن يثبت ارتكاب غش أو خطأ جسيم والتابع يثبت أن الخطأ وقع في حالة تأدية الوظيفة) بمناسبة الوظيفة ، ثم العلاقة السببية بينهما² .

ثانيا : عدم إصدار وثائق النقل أو عدم إشتمالها على البيانات اللازمة .

بموجب نص المادة مئة وإثنان وثلاثون (132)³ من القانون المحدد للقواعد العامة للطيران المدني الجزائي ونص المادة مئة وسبعة وثلاثون (137)⁴ منه ، واستنادا إلى المادة مئة وتسعة وثلاثون

¹ - تنص م (2/ 172) من الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم المتضمن القانون المدني على >>...وعلى كل حال يبقى المدين مسؤولا عن غشه أو خطئه الجسيم <<، كما تنص م (2/ 178) من نفس القانون على >> وكذلك يجوز الإتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم ، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفائه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه << .

² - أنظر محمد دمانة ، المرجع السابق ص 164 .

³ - تنص م (132) من القانون رقم 89 - 06 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني الجزائري المعدل والمتمم على>> يجب أن يثبت عقد نقل الأشخاص بتسليم وثيقة الركوب ولا يؤثر غياب أو عدم صلاحية أو ضياع وثيقة الركوب على وجود عقد النقل ولا على صلاحيته . غير أنه إذا قبل الناقل راكبا لا يتوفر على وثيقة الركوب لا يكون له الحق في الإستفادة من أحكام هذا القانون التي تعفيه من المسؤولية أو تحد منها <<.

⁴ - تنص م (137) من القانون رقم 89 - 06 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني الجزائري المعدل والمتمم على>> ينبغي إثبات نقل الأمتعة غير الأشياء الصغيرة الشخصية التي يحتفظ بها الراكب بتسليم بيان الأمتعة أو بتسجيلها على وثيقة الركوب .

ولا يؤثر غياب أو عدم صلاحية أو ضياع بيان الأمتعة لا على وجود عقد النقل ولا على صلاحيته . غير أنه إذا قبل الناقل أمتعة دون تسليم بيان بشأنها ، فلا يمكن له الإستفادة من أحكام هذا القانون التي تعفيه من المسؤولية أو تحد منها <<

(139) ¹ منه يتضح أن المشرع الجزائري رتب على عدم إصدار وثائق النقل من طرف المستغل سقوط حقه في تحديد المسؤولية وتتمثل هذه الوثائق في مجال نقل المسافرين (أ) تذكرة السفر وبيان الأمتعة وفي مجال نقل البضائع (ب) رسالة النقل الجوي.

أ : وثائق عقد النقل الجوي في حالة نقل المسافرين .

كما أشرنا سابقا تتمثل في تذكرة السفر وبيان الأمتعة كما سنراه وفق الآتي:

1 : تذكرة السفر ————:

وهي المستند الدال على عقد نقل الأشخاص جوا ²، وقد ألزمت اتفاقية وارسو في مادتها الثالثة الناقل الجوي الدولي بأن يسلم المسافر تذكرة السفر. وعند تسليم الناقل الجوي تذكرة السفر للمسافر فإنه يفي بالتزامه وتزول مسؤوليته ³، ويجب أن تشمل تذكرة السفر وفقا للفقرة الأولى من المادة الثالثة من إتفاقية وارسو على البيانات التالية :

- مكان وتاريخ إصدارها، وهذا يفيد في تحديد المحكمة المختصة لفض النزاع.
- نقطتا المغادرة والوصول، وهذا يفيد في تحديد صفة النقل دوليا أم داخليا، وبالتالي الأحكام التي تخضع لها إتفاقية وارسو أم القانون الداخلي.
- المحطات المنصوص عليها مع الإحتفاظ للناقل بحقه في النص على إمكان تعديلها عند الضرورة، وذلك دون أن يؤدي هذا التعديل إلى زوال الصفة الدولية للنقل، وهذا يفيد في حالة عدم هبوط الطائرة لأي سبب في المحطات المنصوص عليها، عدم التأثير على الصفة الدولية للنقل، و العبرة في تحديد الصفة الدولية بما تم الإتفاق عليه ، وليس بما تم تنفيذه فعلا.

¹ - تنص م (137) من القانون رقم 89 - 06 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني الجزائري المعدل والمتمم على >> يثبت عقد النقل الجوي للبضائع والمواد بوثيقة تسمى رسالة النقل الجوي يعدها المرسل ويقبلها الناقل الجوي .

ولا يؤثر غياب أو عدم صلاحية أو ضياع هذه الوثيقة لا على وجود عقد النقل الجوي ولا على صلاحيته .
إذا قبل الناقل الجوي بضاعة دون إعداد رسالة النقل الجوي أو إذا كانت الرسالة لا تتضمن البيانات اللازمة ، فلا يكون للناقل حق الإستفادة من أحكام هذا القانون التي تعفيه من المسؤولية أو تحد منها >>.

² - أنظر عبد الفضيل محمد ، القانون الخاص الجوي ، د / ط ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، مصر ، ط 1999 ، ص 249 .

³ - أنظر محمد العربي ، المرجع السابق ، ص 132 .

- إسم وعنوان الناقل أو الناقلين. و النص على أن النقل يخضع لنظام المسؤولية المقررة في المعاهدة ، وهذا يفيد بإعلام المسافرين بأن النقل الذي يقوم به يخضع لأحكام الإتفاقية التي تحدد التعويض بحد أقصى لا يجوز تخطيه مما ينبهه لإتخاذ إجراءاته ، وقد رتبت إتفاقية وارسو في المادة الثالثة منها(03) جزاءا على الناقل الجوي في حالة عدم تسليم المسافرين تذكرة سفر، حيث حرّمته من التمسك بأحكام الإتفاقية التي حددت مسؤولية الناقل الجوي أو أعتته منها وذلك حسب ما ورد في المادة 22 من هذه الإتفاقية¹. أما بروتوكول لاهاي لعام 1955 ، فقد أجرى تعديلا على المادة الثالثة من إتفاقية وارسو، حيث إختصر على البيانات الواجب توافرها في تذكرة السفر إلى ثلاث بيانات وهي حسب ما جاء في المادة الثالثة (03)² من البروتوكول :

¹ - تنص م (03 / 2) من بروتوكول لاهاي 1955 يقضي بتعديل اتفاق توحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي على >>

2. تكون لتذكرة السفر حجبتها من حيث إنعقاد النقل وشروطه ما لم يثبت عكس ذلك ولا يؤثر على وجود عقد النقل أو على صحته عدم وجود تذكرة السفر أو عدم صحتها أو ضياعها بل يظل العقد بالرغم من ذلك خاضعا لأحكام هذه الإتفاقية ومع ذلك إذا قبل الناقل راكبا لم تسلّم إليه تذكرة سفر أو إذا لم تشتمل التذكرة على التنبيه المنصوص عليه في الفقرة (1-ج) من هذه المادة فلا يحق للناقل الإستفادة من أحكام المادة (22) .

² - L'article 03 of the PROTOCOL TO AMEND THE CONVENTION FOR THE UNIFICATION OF CERTAIN RULES RELATING TO INTERNATIONAL CARRIAGE BY AIR, SIGNED AT WARSAW ON 12 OCTOBER 1929, DONE AT THE HAGUE ON 28 SEPTEMBER 1955 (THE HAGUE PROTOCOL 1955 << In Article 3 of the Convention - (a) paragraph 1 shall be deleted and replaced by the following:- "1. In respect of the carriage of passengers a ticket shall be delivered containing: (a) an indication of the places of departure and destination; (b) if the places of departure and destination are within the territory of a single High Contracting Party, one or more agreed stopping places being within the territory of another State, an indication of at least one such stopping place; (c) a notice to the effect that, if the passenger's journey involves an ultimate destination or stop in a country other than the country of departure, the Warsaw Convention may be applicable and that the Convention governs and in most cases limits the liability of carriers for death or personal injury and in respect of loss of or damage to baggage." (b) paragraph 2 shall be deleted and replaced by the following:- "2. The passenger ticket shall constitute prima facie evidence of the conclusion and conditions of the contract of carriage. The absence, irregularity or loss of the passenger ticket does not affect the existence or the validity of the contract of carriage which shall, none the less, be subject to the rules of this Convention. Nevertheless, if, with the consent of the carrier, the passenger embarks without a passenger ticket having been delivered, or if the ticket does not include the notice required by paragraph 1 (c) of this Article, the carrier shall not be entitled to avail himself of the provisions of Article 22."

- بيان نقطتي المغادرة والوصول. وإذا وقعت نقطتا المغادرة والوصول في إقليم طرف واحد متعاقد سام فيكون من المتوقع وجود مطار أو أكثر في إقليم دولة أخرى ببيان أحد تلك المطارات.

- تنبيه جميع الركاب الذين يقومون برحلة تكون فيها نقطة الوصول النهائية، أو يكون فيها المطار في بلد المغادرة بأن نقلهم هذا قد يخضع لأحكام معاهدة وارسو التي تحدد بوجه عام مسؤولية الناقل عند وقوع وفاة أو إصابة بدنية، وكذلك في حالة ضياع أو تلف الأمتعة. وقد نص البروتوكول على جزاء الناقل الجوي في حالة إذا ارتضى نقل الركاب دون تسليمهم تذكرة سفر أو في حالة إصدارها دون إشتمالها على البيان الذي يلحق المسافر أن النقل يخضع لاتفاقية وارسو، ويتمثل هذا الجزاء بحرمانه من التمسك بالحد الأقصى للتعويض¹.

2 : بيان الأمتعة .

وفقا المادة الرابعة (04)² من بروتوكول لاهاي، يجب أن تشتمل الإستمارة على نفس البيانات الواردة في تذكرة السفر، حيث أنه عدل البيانات الواردة في إتفاقية

¹ - راجع م (2/ 03) من بروتوكول لاهاي 1955 المعدل لإتفاقية وارسو 1929 .

² - L'article 04 of the the PROTOCOL TO AMEND THE CONVENTION FOR THE UNIFICATION OF CERTAIN RULES RELATING TO INTERNATIONAL CARRIAGE BY AIR, SIGNED AT WARSAW ON 12 OCTOBER 1929, DONE AT THE HAGUE ON 28 SEPTEMBER 1955 (THE HAGUE PROTOCOL 1955<< In Article 4 of the Convention -

(a) paragraphs 1, 2 and 3 shall be deleted and replaced by the following:-

"1. In respect of the carriage of registered baggage, a baggage check shall be delivered, which, unless combined with or incorporated in a passenger ticket which complies with the provisions of Article 3, paragraph 1, shall contain:

(a) an indication of the places of departure and destination;

(b) if the places of departure and destination are within the territory of a single High Contracting Party, one or more agreed stopping places being within the territory of another State, an indication of at least one such stopping place;

(c) a notice to the effect that, if the carriage involves an ultimate destination or stop in a country other than the country of departure, the Warsaw Convention may be applicable and that the Convention governs and in most cases limits the liability of carriers in respect of loss of or damage to baggage."

(b) paragraph 4 shall be deleted and replaced by the following:-

"2. The baggage check shall constitute prima facie evidence of the registration of the baggage and of the conditions of the contract of carriage. The absence, irregularity or loss of the baggage check does not affect the existence or the validity of the contract of carriage which shall, none the less, be subject to the rules of this Convention.

وارسو الخاصة باستمارة الأمتعة ، حيث ألغى الفقرة الأولى والثانية والثالثة من المادة الرابعة و إستبدالها بنص يشير إلى أنه عند نقل الأمتعة المسجلة يجب أن تسلم إستمارة ، الأمتعة للمسافر إذا لم تكن مقترنة بتذكرة سفر وفقا لنصوص الفقرة الأولى من المادة الثالثة أو إذا لم يكن قد نص عليها في مثل تلك التذكرة فيجب أن تشتمل على:

- بيان نقطتي المغادرة والوصول.

- وإذا وقعت نقطتا المغادرة والوصول في إقليم دولة أخرى فيجب بيان أحد تلك المطارات.

- فإذا اشتمل على نقطة وصول نهائية ، أو على مطار في بلد غير بلد المغادرة، فيجب أن تشتمل إستمارة الأمتعة على تنبيه يبرز : أن النقل يجوز أن يخضع لأحكام إتفاقية وارسو التي تحدد بوجه عام، مسؤولية الناقل في حالة ضياع أو تلف الأمتعة .

وحجية إستمارة نقل الأمتعة في الإثبات، هي نفس حجية تذكرة السفر، أي بمعنى آخر يمكن إثبات عكس ما ورد بها بكل الطرق ، و بدونها لا يحق للناقل الجوي التمسك بالأحكام المنصوص عليها في قانون الطيران المدني الجزائري والمتعلقة بتحديد المسؤولية أو الإعفاء منها وكذلك ينطبق الأمر على تذكرة السفر إذا قبل الناقل مسافرا دون تزويده بوثيقة الركوب ¹.

ب : وثائق عقد النقل الجوي في حالة نقل البضائع .

الوثيقة الوحيدة الخاصة بنقل البضائع جوا هي " خطاب نقل البضائع " وذلك حسب إتفاقية وارسو لسنة 1929 والبروتوكولات المعدلة والمكملة لها ، ووفقا للفقرة الأولى من المادة الخامسة من إتفاقية وارسو، فإن لكل ناقل بضائع الحق في أن يطلب

Nevertheless, if the carrier takes charge of the baggage without a baggage check having been delivered or if the baggage check (unless combined with or incorporated in the passenger ticket which complies with the provisions of Article 3, paragraph 1 (c)) does not include the notice required by paragraph 1 (c) of this Article, he shall not be entitled to avail himself of the provisions of Article 22, paragraph 2."

¹ - راجع م (2/04) من بروتوكول لاهاي 1955. يقضي بتعديل اتفاق توحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي .

من المرسل إعداد وتسليم مستند يطلق عليه إسم خطاب النقل الجوي، ولكل مرسل الحق في أن يطلب من الناقل الجوي قبول هذا الخطاب، ومن هذا يفهم أن تحرير خطاب نقل البضائع يكون من جانب المرسل الذي يقوم بتقديمه إلى الناقل الجوي الذي يجب عليه قبوله متى قبل النقل¹. ووفقا للمادة الثامنة (08) من إتفاقية وارسو لسنة 1929 ، يجب أن يشتمل خطاب النقل على البيانات الآتية :

- مكان وتاريخ إصدار خطاب النقل ، - نقطتا المغادرة والوصول .
- مواقع الهبوط الجوي المتفق عليها ، - إسم وعنوان المرسل
- إسم وعنوان الناقل الأول ، - إسم وعنوان المرسل إليه إذا إقتضى الأمر.
- طبيعة البضاعة. ، - عدد الطرود وطريقة تغليفها والعلامات المميزة لها، أو أرقامها.
- الحالة الظاهرة للبضاعة وتغليفها . ، - أجرة النقل وتاريخ ومكان دفعها
- والشخص الذي عليه أن يدفعها. ، - ثمن البضاعة وما تكون قد تكلفته من مصاريف إذا أرسلت على أساس التسليم مقابل الدفع.
- مقدار القيمة المعلنة و عدد نسخ خطابات النقل الجوي.
- مدة النقل وبيان موجز عن الطريق المزمع إتباعه. ، - النص على أن النقل يخضع لنظام المسؤولية المقررة في الإتفاقية.

¹ - أنظر عبد الفضيل محمد ، المرجع السابق ص 252 .

² - تنص م (08) من إتفاقية وارسو لسنة 1929 المتعلقة باتفاق توحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي على >> يجب ان يتضمن مستند النقل الجوي وايصال تسلم البضاعة ما يلي : ا. بيان نقطتي الرحيل والمقصد النهائي . ب. بيان احدى نقاط التوقف اذا كانت نقطتا الرحيل والمقصد النهائي واقعتين في اقليم طرف واحد من الاطراف السامية المتعاقدة وكانت هناك نقطة توقف او نقاط توقف متفق عليها واقعة في اقليم دولة اخرى . ج. بيان وزن الارشالية.

وقد رتبت المادة السادسة (06) ¹ من الإتفاقية جزاءا على الناقل في حالة قبول بضاعة لم يعدلها خطاب نقل، أو إذا كان هذا الخطاب غير مشتمل على البيانات من حرف (أ) إلى حرف (س)، ويتمثل الجزاء في حرمانه من التمسك بأحكام الإتفاقية التي تعفيه من المسؤولية أو تحد منها.

أما بروتوكول لاهاي لعام 1955 ، فقد حذف العديد من البيانات التي يجب أن يشتمل عليها خطاب النقل الجوي، وحصرها وفقا للمادة السادسة (06) ² فيما يلي:

أ - نقطتا المغادرة والوصول.

ب - إذا نص على نقاط أو نقطة هبوط جوي وكانت نقطتا المغادرة والوصول واقعيتين في دولة واحدة طرف سام متعاقد، فيجب بيان إحدى تلك النقاط.

ج - إذا اشتمل النقل على نقطة وصول نهائية أو على نقطة هبوط جوي في بلد غير بلد المغادرة فيجب أن يشتمل خطاب النقل على تنبيه يحيط المرسل منه علما بأن النقل يجوز أن يخضع لأحكام إتفاقية وارسو التي تحدد بوجه عام مسؤولية الناقلين في حالة ضياع أو تلف البضاعة.

وقد خفف البروتوكول في المادة السادسة (06) ³ من حدة الجزاء الموقع فاقتصره على عدم الإستفادة من أحكام الإتفاقية التي تضع حدا أقصى للتعويض

¹ - تنص م (06) من إتفاقية وارسو لسنة 1929 المعدلة ببروتوكول لاهاي يقضي بتعديل اتفاق توحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي على >> على >> 1- .في حالة نقل الأمتعة المسجلة يجب تسليم بطاقة أمتعة تتضمن البيانات الآتية وذلك مالم تكن مقترنة بتذكرة سفر مطابقة لنصوص الفقرة الأولى من المادة الثالثة أو مضمنة فيها : أ - بيان نقطتي الرحيل والمقصد النهائي ، ب - بيان واحدة على الأقل من نقاط التوقف ، وذلك إذا وقعت نقطتا الرحيل والمقصد النهائي في إقليم طرف متعاقد سام واحد وكانت هناك نقطة توقف أو أكثر متفق عليها في إقليم دولة أخرى ، ج - تنبيه يفيد بأنه إذا كان النقل يتضمن مقصدا نهائيا أو نقطة توقف في بلد غير بلد الرحيل فمن الجائز تطبيق غتفاقية وارسو وأن الإتفاقية تحكم في معظم الحالات تحدد مسؤولية الناقلين عن ضياع أو تلف الأمتعة .

2 - تكون لبطاقة الأمتعة حجبتها من حيث تسجيل الأمتعة وشروط عقد النقل مالم يثبت عكس ذلك ، ولا يؤثر على وجود عقد النقل أو على صحته عدم وجود بطاقة الأمتعة أو عدم صحتها أو ضياعها ، بل يظل العقد بالرغم من ذلك خاضعا لأحكام هذه الإتفاقية ، ومع ذلك إذا قبل الناقل أمتعة بدون تسليم بطاقة الأمتعة ، أو إذا لم تشتمل بطاقة الأمتعة على التنبيه المنصوص عليه في الفقرة 1 ج كم هذه المادة في حالة ما إذا لم تكن مقترنة بتذكرة سفر مطابقة لنصوص الفقرة الأولى من المادة الثالثة أو متضمنة فيها فلا يحق للناقل الإستفادة من أحكام الفقرة الثانية من المادة 22 << .

² - راجع (1 / 06) من إتفاقية وارسو 1929 المعدلة ببروتوكول لاهاي 1955 يقضي بتعديل اتفاق توحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي على

³ - راجع (2 / 06) من إتفاقية وارسو 1929 المعدلة ببروتوكول لاهاي 1955 يقضي بتعديل اتفاق توحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي .

الملزم به الناقل، ورصده في حالة تخلف خطاب النقل تماما أو خلوه من التنبيه الخاص بإمكانية خضوع النقل لأحكام الإتفاقية المحددة للمسؤولية .

يحرر المرسل خطاب النقل من ثلاث نسخ أصلية ويسلمه مع البضاعة وتتضمن النسخة الأولى ذكر عبارة للناقل الجوي ويوقع عليها كل من المرسل والناقل الجوي وترفق هذه النسخة مع البضاعة، وأما النسخة الثالثة فيوقع عليها الناقل الجوي ويسلمها إلى المرسل عند قبوله للنقل وتسلم البضاعة ، وليس هناك أية أحكام في إتفاقية وارسو والبروتوكولات المعدلة لها تحدد نمودجا معيناً لخطاب نقل البضائع، لكن الإتحاد الدولي للنقل الجوي أعد نمودجا جديداً يمكن لشركات الطيران الأعضاء أن تهتدي به ومنها الجزائر ، وهو صالح لجميع أنواع النقل الجوي ويسمى " :خطاب النقل الجوي العالمي" ، وأصبح إستخدام هذا النمودج إجبارياً لدى شركات الطيران الأعضاء في منظمة الأياتا (A.Y.T.A) ¹.

تشكل رسالة النقل الجوي دليلاً على إبرام عقد النقل الجوي وإستلام البضاعة أو المواد من طرف الناقل ، فإذا كانت هذه الرسالة لا تتضمن البيانات اللازمة فلا يكون للناقل حق الإستفادة من أحكام قانون الطيران المدني الجزائري رقم 98 - 06 التي تعفيه من المسؤولية أو تحد منها ، فرسالة النقل الجوي للبضائع تظهر في حرمان الناقل الجوي من الإستفادة من الأحكام التي تعفيه من المسؤولية أو تحد منها².

المطلب الثاني : دعوى المسؤولية المدنية عن أضرار النقل الجوي .

لقد نظمت الإتفاقيات الدولية و القوانين الداخلية أحكام دعوى المسؤولية و تناولت كل الإجراءات المتبعة لذلك ، أطراف الدعوى و تحديد المحكمة المختصة ، كيفية دفع مسؤولية الناقل الجوي و حالات تحديدها وهذا حتى لا يثار أي إشكال قانوني في كيفية رفع هذه الدعوى ، ولأن النقل الجوي يتسم بطابعه الدولي والداخلي فإنه يثير مشكلة القانون الواجب التطبيق في حالة وجود دعوى

¹ - أنظر محمد فريد العريني ، المرجع السابق ، ص 152 .

² - راجع م (139) من القانون رقم 98 - 06 المحدد للقواعد العامة للطيران المدني الجزائري .

مدنية ، بمعنى آخر متى نكون بصدد نقل جوي دولي وبالتالي تطبيق القانون الدولي أو نقل جوي داخلي وبالتالي تطبيق أحكام القانون الوطني ؟ .

وفي هذا المعنى نجد المادة الأولى (01)¹ من إتفاقية وارسو لسنة 1929 تبين لنا أن هناك حالات نقل تطبق عليها أحكام الإتفاقية وبالتالي يعد نقلا جويا دوليا ، كما يتضح أن هناك بعض حالات النقل لا تطبق عليها أحكام الإتفاقية ، بالرغم من توافر الشروط المقررة في الإتفاقية لكنه لأسباب معينة خرجت من نطاق الإتفاقية.

لكي يخضع النقل الجوي الدولي لأحكام إتفاقية وارسو لسنة 1929 ، يجب أن يتوافر فيه شرطان، والشرطان نصت عليهما الفقرة الأولى والثانية من المادة الأولى السالفة الذكر، سواء أكان النقل للأشخاص و الأمتعة أم نقل للبضائع .

فالشرط الأول يقتضي أن يكون النقل دوليا وفقا للإتفاقية ، يعد وفق عرف هذه الإتفاقية نقلا دوليا وهذا حسب ما جاء في الفقرة الثانية من مادتها الأولى (2/01)² النقل الذي يتم بين دولتين متعاقبتين وهذا ما يسمى " بثنائية الإقليم "، أو يتم بين نقطتين داخل إقليم دولة واحدة متعاقدة وهذا ما يسمى " بوحدة الإقليم "، حيث يتم النقل بقيام الطائرة ووصولها في إقليم دولة واحدة تكون طرفا في الإتفاقية بشرط أن توجد محطة جوية خلال الرحلة واقعة على إقليم دولة أخرى، ولو لم تكن طرفا في الإتفاقية³.

¹ - تنص م (01) من إتفاقية وارسو 1929 المعدلة ببروتوكول لاهاي 1955 يقضي بتعديل اتفاق توحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي على >> 1 - تسري هذه المعاهدة على كل نقل دولي للأشخاص أو الأمتعة أو البضائع تقوم به طائرة في "مقابل أجر، كما تجري على عمليات النقل المجانية التي تقوم بها طائرة إحدى مؤسسات النقل الجوي.

2- يعد نقلا دوليا في عرف هذه المعاهدة كل نقل تقع فيه نقطتا القيام والوصول وفقا لاتفاق المتعاقدين، سواء أكان هناك إنقطاع للنقل أم كان هناك نقل من طائرة إلى أخرى أم لم يكن، إما في إقليم طرفين سـاميين متعاقدين، وإما في إقليم طرف واحد سام متعاقدين متى نص على مرسى في إقليم دولة أخرى، حتى ولو لم تكن هذه الدولة طرفا ساميا متعاقدا، ولا يعد نقلا دوليا في عرف هذه المعاهدة النقل بغير وجود مثل هذا المرسى بين نقطتين في إقليم طرف واحد سام متعاقدين.<<

² - راجع م (2/01) من إتفاقية وارسو 1929 المعدلة ببروتوكول لاهاي 1955 يقضي بتعديل اتفاق توحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي

³ - أنظر رضوان أبوزيد ، القانون الجوي ، قانون الطيران التجاري ، د/ط ، دار الفكر العربي القاهرة ، مصر ، د/س/ط ، ص 232 .

أما الشرط الثاني فيقتضي أن يكون النقل الجوي بمقابل طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة الأولى (1/01)¹ من الإتفاقية ، ويتبين من نص هذه الفقرة ضرورة أن يتم النقل الجوي في مقابل أجر إضافة إلى أن يكون النقل دوليا حتى تسري أحكام إتفاقية وارسو عليه ، وخروجا عن المبدأ العام فإن هذه الإتفاقية تسري على عمليات النقل المجانية التي تقوم بها إحدى طائرات مؤسسات النقل الجوي².

فلو أمعنا النظر في الشرط الأول وبالذات في حالة قيام الطائرة ووصولها في إقليم دولة واحدة تكون طرفا في الإتفاقية بشرط أن توجد محطة جوية خلال الرحلة واقعة على إقليم دولة أخرى ، فإننا نستنتج أنه يمكن أن نكون بصدد تطبيق أحكام الإتفاقية على التراب الوطني ولذلك فلا مناص من التطرق إلى هذا الموضوع من كلتا الجانبين :

الفرع الأول : دعوى المسؤولية المدنية عن أضرار النقل الجوي الدولي .

إنه من أساسيات الدعوى المدنية على الصعيد الدولي تحديد أطراف الدعوى ، والمحكمة المختصة بفض النزاع في حالة حدوثه وكيفية دفع المسؤولية وهذا ما سنراه على النحو الآتي :

البند الأول : أطراف دعوى المسؤولية المدنية عن أضرار النقل الجوي

الدولي :

من المتعارف عليه دوليا أن أطراف أي دعوى مدنية هما المدعي والمدعى عليه ولكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المجال : فيمن تتمثل صفة المدعي والمدعى عليه في دعوى المسؤولية المدنية عن أضرار النقل الجوي ؟.

أولا : المدعي في دعوى المسؤولية المدنية عن أضرار النقل الجوي الدولي.

المدعي في دعوى المسؤولية هو المتضرر ، والمتضرر يختلف باختلاف نوع عملية النقل الجوي ، فيكون المتضرر هو المسافر في عملية نقل الأشخاص

¹ - راجع م (1/01) من إتفاقية وارسو 1929 المعدلة ببروتوكول لاهاي 1955 يقضي بتعديل اتفاق توحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي

² - أنظر سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص 173 .

وأمتعتهم ، ويخلفه من بعده في ذلك ورثته بعد وفاته ، وإذا كان المتضرر في عملية نقل الأشخاص وأمتعتهم هو المسافر فمن حقه تحريك دعوى المسؤولية على الناقل الجوي ، وفي حالة وفاته ينتقل هذا الحق إلى ورثته .

١ : المدعي في حالة نقل الركاب بأمتعتهم .

بالرجوع إلى إتفاقية وارسو نجد أنها في هذا الجانب من الموضوع قد إلترمت الصمت وإكتفت بالإحالة إلى القانون الوطني لتحديد الأشخاص الذين يرثون المتوفي ، وبالتالي فهم الذين من حقهم رفع دعوى هذه المسؤولية ضد الناقل الجوي ، وفي - رأينا المتواضع - هذا هو عين الصواب لأن في ذلك مراعاة للأنظمة وللآداب العامة الخاصة بكل دولة فقد تختلف إكتساب صفة الوريث الشرعي أصلا من دولة إلى أخرى فمثلا في الدول الإسلامية لا يعتبر المرتد وريثا¹ في حين يعترف له بذلك في الدول الغربية الغير مسلمة لأنه لا قيمة للإعتقاد في هذا المجال . وبالتالي يكون المدعي هو كل من أصابه ضرر سواء كان راكبا أو ورثته طبقا لنص المادة الرابعة والعشرون (24) من إتفاقية وارسو ، ولما صدر بروتوكول جواتيمالا حذفت هذه المادة واستبدلت بنص المادة التاسعة (09) من البروتوكول.

¹ - تنص م (138) من القانون رقم 84 - 11 مؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة ، ج/ر رقم 24 المؤرخة في 12 يونيو 1984 . المعدل والمتمم بالأمر رقم 05 - 02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق ل 27 فبراير 2005 ، ج/ر رقم 15 مؤرخة في 17 فبراير 2005. الموافق بالقانون 05 - 09 المؤرخ في 25 ربيع الأول 1426 الموافق ل 04 مايو 2005 ج/ر رقم 43 المؤرخة في 22 يونيو 2005 . على << يمنع من الإرث اللعان والردة >>.

² - تنص م (24) من إتفاقية وارسو 1929 المعدلة ببروتوكول لاهاي 1955 يقضي بتعديل أُنفاق توحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي على << لا يجوز رفع دعوى المسؤولية في أية صورة كانت في الحالات المنوه عنها في المادتين (18) و (19) إلا وفقا للأوضاع وفي الحدود المقررة في هذه الإتفاقية . وتسري أيضا أحكام الفقرة السابقة على الحالات المنوه عنها في المادة السابعة عشر دون إخلال بتحديد الأشخاص الذين لهم حق التقاضي ولا بحقوق كل منهم >>.

³ - تنص م (09) من بروتوكول جواتيمالا المعدل لاتفاقية وارسو 1929 المتعلقة باتفاق توحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي على << المادة التاسعة تحذف المادة (24) من المعاهدة ويستبدل بها النص الآتي " 1 - لا يجوز رفع دعوى المسؤولية في أية صورة كانت في حالة نقل البضائع إلا وفقا للشروط وفي الحدود المقررة في هذه المعاهدة .

2 - لا يجوز رفع دعوى المسؤولية في أية صورة كانت في حالات نقل المسافرين والأمتعة بالتطبيق لأحكام هذه المعاهدة أو بسبب عقد عمل غير مشروع إلا وفقا للشروط وفي الحدود المقررة في هذه المعاهدة ، وذلك دون الإخلال بتحديد الأشخاص الذين لهم حق التقاضي ولا بحقوق كل منهم ، وتشكل حدود المسؤولية الحدود القصوى التي لا يجوز تجاوزها مهما كانت الظروف المسببة للمسؤولية >>.

ومنه ففي حالة نقل الركاب فإن الحق في رفع دعوى المسؤولية يكون لكل من أصابه ضرر سواء كان الراكب نفسه أو ورثته أو الغير ، ودعوى الراكب عن الضرر الذي أصابه هي دعوى تنتقل إلى الورثة مع التركة ، أما دعوى الورثة عن الضرر الشخصي الذي أصابهم من جراء وفاة مورثهم فهي دعوى تقوم على أساس المسؤولية التقصيرية .

ب : المدعي في حالة نقل البضائع .

تقام دعوى المسؤولية بحسب الأصل من المرسل باعتباره الطرف الأصيل في عقد النقل الجوي ، وقد ترفع من طرف المرسل إليه مادام هو المستفيد من عقد النقل وإن كان الفقه قد اختلف في الأساس القانوني لذلك ، كما ترفع دعوى المسؤولية من طرف المؤمن إذا كانت البضاعة مؤمن عليها.

1 - المرسل والمرسل إليه.

يحق لكل من المرسل والمرسل إليه رفع دعوى المسؤولية على الناقل الجوي طبقا للمادة الرابعة عشر (14) ¹ من إتفاقية وارسو 1929 ، حيث قضت أنه للمرسل الحق في دعوى التعويض باعتباره صاحب السيطرة على البضاعة ولا ينتهي حقه إلا حينما يبدأ حق المرسل إليه طبقا للفقرة الثالثة من المادة الثانية عشر (12/3) من الإتفاقية ، وذلك عند تسلم هذا الأخير البضاعة أو خطاب النقل أو باعتراف الناقل بفقدان البضاعة أو بفوات سبعة أيام على اليوم الذي كان يجب أن تصل فيه طبقا للمادة الثالثة عشر (13) من الإتفاقية ².

¹ - تنص م (3/14) من إتفاقية وارسو 1929 المعدلة ببروتوكول لاهاي 1955 يقضي بتعديل اتفاق توحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي على >> فيما يتعلق بالأمثلة أو البضائع يحق للراكب أو المرسل الرجوع على الناقل الأول كم يحق للراكب أو المرسل إليه المخول له الحق في الإستلام الرجوع على الناقل الأخير فضلا عن ذلك لكل من هؤلاء الحق في الرجوع على الناقل الذي تولى مرحلة النقل التي وقع خلالها الهلاك أو الضياع أو التلف أو التأخير ويكون هؤلاء الناقلون مسؤولين منفردين ومتضامنين قبل الراكب أو المرسل أو المرسل إليه << .

² - تنص م (2/13) من إتفاقية وارسو 1929 المعدلة ببروتوكول لاهاي 1955 يقضي بتعديل اتفاق توحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي على >> في حالة التلف يجب على الشخص المخول له بالإستلام أن يوجه شكواه إلى الناقل فوراً بمجرد إكتشافه التلف وعلى الأكثر في مهلة سبعة أيام من تاريخ الإستلام <<.....>> .

وقد يصاب كل من المرسل والمرسل إليه بضرر من جراء عدم تنفيذ العقد فيكون لكل منهما الحق في رفع الدعوى على الناقل¹، ولكن لا يلتزم هذا الأخير بدفع التعويض مرتين بل تقدر القيمة الذاتية للبضاعة مرة واحدة ولا يحسب لكل من المرسل أو المرسل إليه سوى الضرر الزائد على هذه القيمة.

ويشترط لكي يجوز لكل من المرسل و المرسل إليه رفع دعوى المسؤولية على الناقل أن يرد إسمهما في خطاب النقل الجوي² ، غير أنه إذا كان قد أعلم المرسل الناقل بضرورة تسليم البضاعة إلى شخص آخر وهي مازالت في الطريق أو لدى وصولها إلى مقصدها، فإنه يجوز لهذا الشخص مقاضاة الناقل إن هلكت البضاعة أو تلفت ولو لم يرد إسمه في خطاب نقل البضاعة³.

2 - المؤمن .

غالبا ما يلجأ المرسل إليه إلى تأمين بضاعته ضد الأضرار التي قد تصيبها أثناء عملية النقل أمام شركات التأمين وبموجب ذلك تقوم هذه الأخيرة بتعويض المتضرر لتحل محله في الرجوع على الناقل بدعوى المسؤولية.

لكن التساؤل الذي يثار هنا هو من أين يستمد المؤمن حقه في إقامة دعوى المسؤولية ضد الناقل الجوي لمطالبته بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالبضاعة المنقولة؟.

للإجابة على هذا التساؤل نشير إلى أن إتفاقية وارسو 1929 لم تتطرق لتنظيم التأمين من مسؤولية الناقل الجوي الدولي بشكل واضح، وبالتالي لم تتبلور بعد خصائص مميزة للتأمين من مسؤولية الناقل الجوي الناشئة عن الأضرار التي تلحق بالبضائع فلا يعدو هذا التأمين بغرض إبرامه تأميناً عادياً من المسؤولية المدنية يخضع لقواعد القانون الوطني، الواجب التطبيق⁴.

¹ - أنظر عدلي أمير خالد ، أحكام دعوى مسؤولية الناقل الجوي ، د/ط منشأة المعارف الإسكندرية ، ط 2007 ، ص 98 .

² - أنظر ضياء علي أحمد نعمان ، المسؤولية المدنية للناقل الجوي للبضائع ، بين القواعد العامة والمقتضيات الخاصة الطبعة الأولى ، مكتبة المنارة مراكش ، المغرب ، ط 2006 ، ص 372 .

³ - أنظر سماح محمودي ، المرجع السابق ، ص 318 .

⁴ - أنظر هاني دويدار ، قانون الطيران التجاري ، د/ط دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ط 2002 ، ص 512 .

وقد جرى القضاء في بعض الدول بأن يجيز لشركة التأمين المؤمن لديها على البضاعة والتي دفعت للمرسل أو المرسل إليه التعويض عن هلاك أو ضياع أو تلف البضاعة أن ترفع دعوى المسؤولية على الناقل الجوي، باعتبار أن شركة التأمين التي دفعت التعويض قد حلت محل المرسل أو المرسل إليه في حقوقه ومنها حقه في رفع دعوى المسؤولية حلولا عينيا¹ ، كما قضت محكمة النقض الفرنسية بقاعدة الحلول العيني لشركة التأمين التي تحل محل المرسل أو المرسل إليه في حقوقه².

ثانيا : المدعى عليه في دعوى المسؤولية المدنية عن أضرار النقل الجوي الدولي.

يختلف المدعى عليه بحسب ما إذا كان النقل قد تم من قبل شخص طبيعي ثم توفي، أو من قبل ناقلين متتابعين أو من ناقل متعاقد وآخر فعلي.

أ : الناقل الجوي :

المدعى عليه هو الذي تقام عليه دعوى المسؤولية ، ومن الطبيعي أن يكون الناقل الجوي هو المدعى عليه في دعوى المسؤولية . والأصل أن ترفع دعوى المسؤولية على الناقل الجوي نفسه إلا أنه حسب المادة السابعة والعشرون (27) من³ إتفاقية وارسو يمكن رفع دعوى المسؤولية على ورثته في حالة وفاته . هذا الحكم أقرته الإتفاقية حماية للمتضررين في حالة وفاة الناقل الجوي ، إذ تقضي بعض القوانين بسقوط دعوى المسؤولية إذا توفي المسؤول⁴.

¹ - وتطبيقا لذلك فقد أكد قضاء إستئناف الدار البيضاء في بعض قراراته هذا الأمر وجاء في بعض قراراته ما يلي : " نظرا لكون العارضة حلت محل المؤمن لها في حقوقها و دعاويها ضد الناقل وحيث أنه فضلا عن الحلول القانوني فإن العارضة تتمتع كذلك بالحلول الإتفاقي الناجم عن وصل الحلول " - قرار صادر عن محكمة الإستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 18 أبريل 1989 ملف عدد 87 / 1238 ز : مأخوذ عن سماح محمودي ، المرجع السابق ، ص 320 .

² - cassation Français du: 13/12/2002, Revue Francaise du transport, année 2002; p. 771.

- مأخوذ عن سماح محمودي ، المرجع نفسه ، ص 320 .
³ - تنص م (27) من إتفاقية وارسو 1929 المعدلة ببروتوكول لاهاي 1955 يقضي بتعديل اتفاق توحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي على >> في حالة وفاة المدين تقام دعوى المسؤولية في الحدود المقررة في هذه المعاهدة ضد من يخلفونه << .

⁴ - أنظر محمد فريد العريني ، محمد بن ، جلال وفاء ، القانون الجوي ، (الملاحة الجوية والنقل الجوي) د/ط ، دار المطبوعات الجامعية ، ط 1998 ، ص 252 .

ب : الناقل الفعلي والناقل المتتابع .

لم يكن قبل توقيع إتفاقية جواذا لاخارا - المكملة لاتفاقية وارسو - يوجد تعريف للناقل الجوي ، لدى فقد وضعت هذه الإتفاقية تعريف في مادتها الأولى تعريفا للناقل الجوي وقد ميزت أثناء تعريفها للناقل الجوي بين الناقل الفعلي والناقل المتعاقد ¹ . وعليه فعندما يقوم بعملية النقل ناقلون فعليون وناقلون متعاقدون نصت الإتفاقية على أنه يجوز إقامة دعوى المسؤولية فيما يتعلق بالنقل الذي يقوم به الناقل الفعلي إما على الناقل الفعلي أو على الناقل المتعاقد ، أو على كل منهما متضامنين أو منفصلين وفقا لاختيار المدعي ، وإذا أقيمت الدعوى على أحدهما بمفرده جاز له أن يطلب ضم الآخر إلى هذه الدعوى .

ويلاحظ أن الأحكام الخاصة بتحديد أطراف دعوى المسؤولية الواردة في إتفاقية وارسو لم يرد عليها أي تغيير عند تعديلها بمقتضى بروتوكول لاهاي 1955 وجواتيمالا سنة 1971 .

البند الثاني : الإختصاص القضائي في دعوى المسؤولية عن أضرار النقل الجوي الدولي .

من خلال نص المادة الثامنة والعشرون من إتفاقية وارسو في فقرتها الأولى (1/28)² يتضح أنه يشترط على المضرور رفع دعواه أما محكمة تقع في إقليم إحدى الدول الأطراف في إتفاقية وارسو³ ، ولا شك أن لهذا الحكم أهمية بالغة حيث تنقيد وتلتزم الدولة المثار أمامها النزاع بأحكام الإتفاقية ، لأنها طرف فيها⁴ .

ومن جهة أخرى فقد خولت الإتفاقية - من خلال المادة السابقة - للمتضرر خيارا بين إحدى ثلاث محاكم ليرفع دعواه أمامها وهي محكمة موطن الناقل ، أو

¹ - راجع في ذلك الصفحة 522 ، 523 من الأطروحة .

² - تنص م (28) من إتفاقية وارسو 1929 المعدلة ببروتوكول لاهاي 1955 يقضي بتعديل اتفاق توحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي على > 1 - يقيم المدعي دعوى المسؤولية في إقليم أحد الأطراف الساميين المتعاقدين وفقا لما يختاره : إما أمام محكمة موطن الناقل أو محكمة المركز الرئيسي لنشاطه ، أو محكمة الجهة التي يكون فيها منشأة تولت عنه إبرام العقد بمعرفتها ، وإما أمام محكمة جهة الوصول .

² - تخضع إجراءات الدعوى لقانون المحكمة التي تتولى نظر الدعوى < .

³ - أنظر حفيظة السيد الحداد ، القانون الجوي ، د/ط ، د/د، د/س/ط ، ص 160 .

⁴ - أنظر محمد فريد العريني ، محمددين ، جلال وفاء ، المرجع السابق ، ص 248 .

المركز الرئيسي لنشاطه ، أو لمحكمة الجهة التي يكون للناقل فيها منشأة تولت عنه إبرام عقد النقل الجوي ، وإما محكمة جهة الوصول ¹.

وتعد أحكام الإختصاص الواردة في المادة الثامنة والعشرون (28) المشار إليها سابقا من النظام العام ، ويبطل كل شرط أو إتفاق عل مخالفتها ، بل يعد باطلا كذلك الإتفاق على الإقتصار على محكمة واحدة من المحاكم التي عينتهم المادة ² . وعليه يجب أن ننوه على أنه وإن كان القصد من تعدد المحاكم المختصة بنظر الدعوى يخدم مصلحة المدعي فإنه من جهة أخرى يمثل فرصا سانحة للتحايل على القانون ، إذ أنه يمكن أن ترفع دعوى المسؤولية في موضوع واحد أمام جميع هذه المحاكم ، كما في حالة رفع أقارب المسافرين المتوفى دعوى يطالبون فيها الناقل الجوي بالتعويض عما لحقهم من ضرر جراء وفاة المسافرين وهذا الأمر لم يتقطن له واضعوا إتفاقية وارسو ، ولم يعدل بالبروتوكولات المعدلة للإتفاقية .

بل والأكثر من ذلك أن إتفاقية جوادا لآخارا 1961 قد أضافت إختصاص آخر جديد يتمثل في المحكمة التي يقع في دائرتها محل إقامة الناقل الفعلي أو المركز الرئيسي لمؤسسته وذلك من خلال المادة الثامنة (08) ³ منها .

إضافة إلى هذا فإن بروتوكول جواتيمالا الموقع عام 1971 في مادته الثانية عشر (12) ⁴ قد أضاف فقرة جديدة للمادة الثامنة والعشرون (28) من إتفاقية وارسو مفادها أنه يجوز للمدعي رفع دعوى المسؤولية أمام المحكمة التي توجد في دائرتها مؤسسة الناقل الجوي إذا كان للمسافر موطن أو يقيم بصفة دائمة على إقليم نفس

¹ - راجع نص م (28) من إتفاقية وارسو 1929 المعدلة ببروتوكول لاهاي 1955 يقضي بتعديل اتفاق توحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي .

² - أنظر خالد عدلي أمير ، المرجع السابق ، ص 106 .

³ - تنص م (08) من إتفاقية جوادا لآخارا 1961 على >> تقام دعوى المسؤولية المنوه إليه في المادة السابقة وفقا لما يختاره المدعي : إما أمام محكمة لها إختصاص على الناقل المتعاقد وفقا لأحكام المادة (28) من إتفاقية وارسو ، وإما أمام المحكمة التي يقع في دائرتها محل إقامة الناقل الفعلي أو المركز الرئيسي لمؤسسته << .

⁴ - تنص م (12) من بروتوكول جواتيمالا 1971 على >> في المادة 28 من الإتفاقية تصبح الفقرة 2 الحالية هي الفقرة 3 وتضاف الفقرة 2 الآتية :

- فيما يتعلق بالضرر الناجم عن وفاة" راكب أو إصابته بدنيا أو تأخيرته، أو عن دمار الأمتعة أو ضياعها أو تلفها أو تأخيرها، يجوز رفع دعوى المساءلة أمام إحدى المحاكم المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة، أو، في إقليم أحد الأطراف المتعاقدة السامية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها منشأة للناقل، إذا كان موطن الراكب أو محل إقامته الدائمة واقعا في إقليم نفس الطرف المتعاقد السامي".

الدولة المتعاقدة التي تقع تلك المؤسسة فيها ، ولكن هذه المؤسسة مقصورة على نقل الأشخاص والأمتعة¹.

البند الثالث : سقوط دعوى المسؤولية المدنية عن أضرار النقل الجوي الدولي .

هناك أسباب عامة لسقوط الدعوى المدنية وهناك أسباب خاصة ، فالأسباب العامة تتعلق بشروط قيام المسؤولية من أساسها ، وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر ، وهذه الشروط هي عماد قيام أي مسؤولية مدنية و إنتفاء أي شرط منها سيؤدي حتما إلى سقوط المسؤولية وبالتالي إنتفاء وجه الدعوى وهذا قد أسهبنا في شرحه في الباب التمهيدي من الأطروحة وبالتالي فلا حاجة لتكراره . وإلى جانب الأسباب العامة لسقوط دعوى المسؤولية المدنية هناك أسباب خاصة لسقوط دعوى المسؤولية المدنية عن أضرار النقل الجوي الدولي الذي جاءت به إتفاقية وارسو 1929 ويمكن إجمالها في : في حالتين، حالة الدفع بعدم قبول الدعوى وحالة الدفع بسقوط الحق في الحصول على تعويض، وتفصيل ذلك على النحو الآتي بيانه.

أولا : الدفع بعدم قبول دعوى مسؤولية الناقل الجوي الدولي :

إن الحكمة من الدفع بعدم قبول دعوى المسؤولية الذي يقوم به الناقل هي إنهاء وحسم المنازعات المترتبة على عقود النقل في فترات وجيزة عقب تنفيذ هذه العقود، إذ لا يتصور أن يظل الناقل لمدة طويلة محتفظا بالمسندات والوثائق الخاصة بالرحلة الجوية .

إضافة إلى الصعوبات التي قد تثار بعد ذلك حول تحديد المدة المتوقعة فيها الضرر والمرتبطة بعملية التسليم وهذا ما نصت عليه المادة

¹ - VOIR : Michel littger : warsaw convention de montréal 1999 system, german journal of air and space law, Germany 2003 ;p 578 .

السادسة والعشرون (26) ¹ من إتفاقية وارسو. حيث قدرت بواحد وعشرين يوما بمقتضى المادة الخامسة عشر (15) من بروتوكول لاهاي المعدل للإتفاقية ².

من خلال إستقراء النص أعلاه يتضح أنه يلزم لكي ينجح الناقل في الدفع بعدم قبول دعوى المسؤولية المقامة عليه توافر الشروط الآتية :

ا - أن تصل البضاعة تالفة أو متأخرة دون إعتراض من جانب المرسل أو المرسل إليه .

ويفرق في هذا الصدد بين حالتين من التلف، الأولى : وهي التي يكون فيها الضرر أو التلف ظاهرا يمكن مشاهدته بالعين أو الفحص العادي كزهور تصل ذابلة أو حيوان يبدو الممرض جليا عليه ، فهنا يعد تسلم هذه الأشياء دون إعتراض أو تحفظ قرينة على أنها إستلمت بحالة جيدة، لكن هذه القرينة ليست قاطعة يمكن للمرسل إليه دحضها.

أما الحالة الثانية : وهي عندما لا يكون التلف ظاهرا ويحتاج كشفه إلى فض الأغلفة أو فحص البضاعة فحصا دقيقا كمأكولات مغلقة متعفنة، وهنا يجب على المرسل إليه أن يعلم الناقل بالتلف بمجرد إكتشافه.

وعليه يقصد بالتلف أن تصل البضاعة معيبة بعيب ينال من قيمتها كأن تصل الأقمشة ممزقة أو الزهور ذابلة. أما الهلاك الجزئي فيكون إذا ما وصلت البضاعة

¹ - تنص م (26) من إتفاقية وارسو 1929 المعدلة ببروتوكول لاهاي 1955 يقضي بتعديل اتفاق توحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي على >> 1 - يعتبر إستلام الأمتعة والبضائع دون إعتراض من جانب المرسل إليه قرينة على أن البضائع قد تم تسليمها في حالة جيدة ووفقا لسند النقل ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك .

2 - على المرسل إليه أن يوجه إحتجاجا إلى الناقل في حالة التلف بمجرد إكتشافه، وعلى الأكثر في مهلة ثلاثة أيام إذا تعلق الأمر بالأمتعة وسبعة أيام إذا تعلق الأمر بالبضائع تحسب من تاريخ إستلامها، أما في حالة التأخير فينبغي توجيه الإحتجاج في مهلة أقصاها أربعة عشر يوما تحسب من اليوم الذي تكون فيه الأمتعة أو البضائع قد وضعت تحت تصرفه .

3 - يجب أن يثبت كل إحتجاج في شكل تحفظ على سند النقل أو في صورة محرر آخر يرسل في المدة المقررة لهذا الإحتجاج.

4 - فإذا لم يوجه الإحتجاج في المدد المنصوص عليها كان مصير كل دعوى تقام ضد الناقل الحكم بعدم قبولها إلا في حالة الغش من جانبه >>.

² - تنص م (15) من بروتوكول لاهاي يقضي بتعديل اتفاق توحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي على >> في المادة 26 من الإتفاق. تلغى الفقرة 2 وتستبدل بالأحكام التالية:

2 - في حال وقوع عيب ما فعلى المرسل إليه توجيه إحتجاج للناقل فور إكتشاف العيب وعلى الأكثر ضمن مهلة سبعة أيام فيما يتعلق بالأمتعة وأربعة عشر يوما فيما يتعلق بالبضائع إعتبارا من تاريخ إستلامها. أما في حالة التأخير فيجب تقديم الإحتجاج ضمن مهلة بعد واحد وعشرين يوما على الأكثر من التاريخ الذي وضعت فيه الأمتعة تحت تصرفه >>.

غير كاملة، ويعتبره البعض داخلا في مفهوم التلف لأن إتفاقية وارسو وتعديلاتها وكذا التشريعات الخاصة بالملاحة الجوية لم تشر إلى حالة الهلاك الجزئي .
وفضلا عن التلف يمكن أن يلعب الدفع بعدم قبول الدعوى دوره في حالة التأخير أي عدم وصول البضاعة في الموعد المتفق عليه أو في الموعد المعقول الذي يحدده القاضي إذا خلا العقد من تحديد موعد ¹.

ب : تقصير المرسل إليه في توجيه الإحتجاج .

حرصت إتفاقية وارسو 1929 على وضع إلزاما محددا على عاتق المرسل إليه يترتب على الإخلال به الدفع بعدم قبول دعوى المسؤولية المرفوعة على الناقل الجوي، يتمثل هذا الإلزام في توجيه إحتجاج في آجال معينة.
ولكي يمكن الدفع بعدم قبول الدعوى يجب ثبوت تقصير المرسل إليه على النحو المحدد في الإتفاقية ، وعلى المرسل إليه أنه يوجه إحتجاجا مكتوبا إلى الناقل منعا للجدل في حصوله ويكون ذلك في شكل تحفظ يرد على سند النقل أو في صورة محرر آخر يرسل في المدة المقررة للإحتجاج كأن يكون ذلك عن طريق التلكس ، وذلك في حالة التلف بمجرد إكتشافه وعلى الأكثر في مهلة سبعة أيام إذا تعلق الأمر بالأمثلة وأربعة عشر يوم إذا تعلق الأمر بالبضائع تحسب من تاريخ تسلمها طبقا للفقرة الثانية من المادة السادسة والعشرون (2/26) من إتفاقية وارسو 1929 المعدلة ببروتوكول لاهاي ² .

ج : عدم صدور الغش من الناقل الجوي .

حتى ينجح الناقل في دفع الدعوى بعدم القبول يجب أن يثبت من جانبه عدم توافر الغش، أي أن لا يكون قد قام بأعمال من شأنها منع المرسل إليه من إكتشاف التلف أو الهلاك، وبالتالي منعه من تقديم الإحتجاج في المواعيد المحددة ، فإن ثبت الغش فلن يكون في إمكان الناقل الدفع بعدم قبول الدعوى .

¹ - أنظر سماح محمودي ، المرجع السابق ، ص 326 - 327

² - راجع في ذلك م (15) من بروتوكول لاهاي يقضي بتعديل إتفاق توحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي في مادتها (2/ 26) .

ثانيا : الدفع بسقوط الحق في التعويض .

رعاية لمصلحة الناقل كي لا يبقى مهدها أعواما طويلة بالرجوع القضائي عليه وتكون أدلة براءته قد فقدت أو يصعب العثور عليها فإنه قد حددت إتفاقية وارسو 1929 أجلا قصيرا لمقاضاته من قبل مستعملي الطائرة¹. وما يستفاد من هذا أنه يتوجب على المضرور من مستعملي الطائرة رفع دعواه على الناقل الجوي خلال مدة سنتين تبدأ من تاريخ وصول الطائرة أو من اليوم الذي كان يتعين أن تصل فيه ولو لم تصل أبدا إلى مطار مقصدها أو من تاريخ وقف النقل في حالة إمتناع الناقل عن إتمام الرحلة الجوية لأي سبب من الأسباب.

وتسري أحكام السقوط لعدم مراعاة المدة القانونية المنصوص عنها أعلاه على جميع أنواع صور النقل الجوي الدولي أيا كان موضوعه : نقل أشخاص أم نقل أمتعة أم نقل بضائع ، وعلى جميع الدعاوى الناشئة عن عقد النقل ، وسواء كان الناقل متعاقدا أو فعليا. وتتحدد طريقة إحتساب مدة سقوط الدعوى طبقا لما يقضي به قانون القاضي المعروض عليه النزاع، وطبقا للقواعد العامة في التشريعات الداخلية فإن إحتساب مدة التقادم يبدأ من يوم وصول الطائرة أو اليوم الذي كان من المفروض أن تصل فيه أو اليوم الذي توقفت فيه عملية النقل أو اليوم الذي تم فيه تسليم الأمتعة أو البضاعة لأصحابها².

وتعتبر المدة مدة سقوط وليس مدة تقادم ، وبالتالي لا يرد عليها الوقف ولا الإنقطاع ذلك أن الإتفاقية إستعملت لفظة السقوط ولم تستعمل لفظة التقادم حفاظا على النظام العام واستقرار المعاملات³.

¹ - تنص م (29) من إتفاقية وارسو 1929 المعدلة ببرووكول لاهاي 1955 يقضي بتعديل اتفاق توحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي على >> 1- تقام دعوى المسؤولية في خلال سنتين إعتبارا من تاريخ الوصول أو من اليوم الذي كان يتعين وصول الطائرة فيه أو من تاريخ وقف النقل وإلا سقط الحق في رفع الدعوى.

² - ويعين قانون محكمة النزاع طريقة إحتساب المدة المذكورة .<<

² - أنظر سماح محمودي ، المرجع السابق ، ص 330 .

³ - أنظر ثروت أنيس الأسيوطي ، مسؤولية الناقل الجوي في القانون المقارن ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1959 ، ص 817 .

الفرع الثاني : دعوى المسؤولية المدنية عن أضرار النقل الجوي في القانون الجزائري .

ما أشرنا إليه في بداية هذا الفصل هو أن أحكام المسؤولية المدنية للناقل الجوي في القانون الجزائري قد نظمها القانون رقم 98 - 06 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني ، والمشرع الجزائري في تشريعه لهذا القانون قد اعتمد على أحكام إتفاقية وارسوا 1929 وبالتالي تكاد أن تتطابق الأحكام بين الإتفاقية والقانون المشار إليه ويظهر ذلك جليا من خلال دراسة أطراف الدعوى وتوجيه الاختصاص وسقوط الدعوى في القانون المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني .

البند الأول : أطراف دعوى المسؤولية المدنية عن أضرار النقل الجوي في القانون الجزائري .

أطراف الدعوى عادة هم المدعى والمتمثل في إما المسافر أو ورثته أو شاحن البضاعة و المرسل إليه و المدعى عليه دائما هو الناقل الجوي¹ ، موضوع الدعوى هو المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة ، لأن مسؤولية الناقل الجوي قائمة على أساس الخطأ المفترض و المتضرر يعفى من إثبات خطأ الناقل .

نظم المشرع حالة إستعمال الطائرة من قبل الغير و دون موافقة مستغلها ، حيث ألزمت المادة مئة وأربعة وخمسون (154) من القانون رقم 98 - 06 الشخص الأجنبي الذي يستعمل الطائرة دون موافقة المستغل بتحمل مسؤولية الإستعمال غير المشروع و التعويض عن الأضرار التي تقع إضافة إلى أن مستغل الطائرة أو الناقل الجوي يتقاسم المسؤولية مع الشخص الأجنبي إلا إذ أثبت أنه قدم العناية اللازمة لتفادي هذا الإستعمال².

¹ - تنص م (1 / 153) من القانون رقم 98 - 06 المحدد لقواعد الطيران المدني المعدل والمتمم على >> ... لا يمكن المسافر أو ذوي حقوقه ان يرفعوا دعوى إلا ضد الناقل الجوي الذي أتم النقل الذي وقع خلاله الحادث أو التأخر ، إلا إذا وقع التنصيب الصريح بأن الناقل الجوي الأول تولى المسؤولية اثناء الرحلة بكاملها << .

² - تنص م (154) من القانون رقم 98 - 06 المحدد لقواعد الطيران المدني على >> إذا كانت الخسارة من فعل شخص إستعمل طائرة دون موافقة مستغلها يتقاسم هذا الأخير مسؤولية الإستعمال الغير مشروع إلا إذا أثبت أنه قدم العناية المطلوبة لتفادي ذلك الإستعمال وكل منهما ملزم بالشروط والحدود المنصوص عليها في هذا القانون << .

و يخضع الشخص الذي إستعمل الطائرة دون موافقة المستغل أو حاول ذلك إلى العقوبات المقررة في المادة مائتين وتسعة عشر (219) من القانون رقم 98 - 06 وذلك بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة تتراوح من 200 ألف إلى 500 ألف دج¹.

البند الثاني : الإختصاص القضائي في دعوى المسؤولية المدنية عن أضرار النقل الجوي في القانون الجزائري .

في حالة وقوع ضرر للمسافر أو شاحن البضاعة فيرفع دعواه أمام المحكمة المختصة ، و تحدد المحكمة المختصة بالنظر في دعوى المسؤولية حتى وإن كان النقل داخلي وفقا لأحكام إتفاقية وارسو طبقا لنص المادة الثامنة والعشرون في فقرتها الأولى (1/28) المشار إليها سابقا وطبقا لذلك حدد المشرع في القانون رقم 98 - 06 المحكمة المختصة بنظر دعوى المسؤولية وأخذ ببعض أحكام المادة الثامنة والعشرون (28) من إتفاقية وارسو و اختار محكمة موطن الناقل الجوي كمكان لرفع الدعوى واستثنى محكمة جهة وصول الطائرة و ذلك في نص المادة مئة وخمسة وخمسون (155)² من القانون رقم 98 - 06 حيث ترفع دعوى المسؤولية أمام محكمة موطن الناقل الجوي أو محكمة المقر الرئيسي لمؤسسته أو محكمة مكان تواجد المؤسسة التي أبرم فيها العقد .

¹ - تنص م (219) من القانون رقم 98 - 06 المحدد لقواعد الطيران المدني على << يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة تتراوح ما بين مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) أو بإحدى العقوبتين فقط كل من إستعمل طائرة دون إذن من المستغل أو حاول ذلك .>>

² - تنص م (155) من القانون رقم 98 - 06 المحدد لقواعد الطيران المدني على << يمكن ان ترفع الدعاوى من أجل مسؤولية الخسائر المسببة للأشخاص المنقولين أو الأمتعة أو الشحن المنقولة ، إما أمام محكمة موطن الناقل الجوي أو محكمة المقر الرئيسي لمؤسسته ، أو محكمة مكان تواجد المؤسسة التي أبرم فيها العقد >>

إلا أنه يلاحظ أن القضاء الجزائري يشوبه التناقض في بعض قراراته من حيث تطبيق النصوص القانونية¹. وعلى العكس من ذلك نجد الإجتهد القضائي الثاني الصادر في قضية الشركة الجزائرية لتأمينات النقل (CAAT) ضد شركة الخطوط الجوية الجزائرية قبل الطعن بالنقض و أحييت القضية من جديد على المجلس القضائي و ألزم قضاة الموضوع بتطبيق القانون رقم 98 - 06 وأسس الإجتهد القضائي على مبدأ " نقل البضائع جوا يخضع لمقتضيات القانون رقم 98 - 06 " ².

البند الثالث : سقوط دعوى المسؤولية المدنية عن أضرار النقل الجوي في القانون الجزائري .

على غرار إتفاقية وارسو 1929 قد نظم المشرع الجزائري أسباب سقوط دعوى المسؤولية المدنية عن أضرار النقل الجوي بمقتضى القانون رقم 98 - 06 المحدد لقواعد الطيران المدني ، واستقى أحكامه من الإتفاقية المذكورة أعلاه ومنه

¹ - وهذا ما يلاحظ من خلال القرار الصادر في قضية (ز - م) ضد شركة الخطوط الجوية الجزائرية (المندوبية الجهوية باتنة)، وقائع القضية تعود إلى ضياع أمتعة الطاعن (ز - م) في رحلة لشركة الخطوط الجوية الجزائرية بين إسطنبول و الجزائر العاصمة ، فرفع دعواه على فرع الشركة بباتنة كونه مكان إبرام العقد ، إلا أن قضاة المحكمة العليا رفضوا الطعن و برروا ذلك على أساس " ينعقد الإختصاص المحلي في دعوى ضياع الأمتعة المنقولة جوا لمحكمة تنفيذ العقد وليس لمحكمة موطن شركة النقل " واستندوا في ذلك على تطبيق المادة الثامنة (08) من قانون الإجراءات المدنية مع أن المادة مئة وخمسة وخمسون (155) من القانون رقم 98 - 06 عقدت الإختصاص إما لمحكمة موطن الناقل الجوي أو محكمة المقر الرئيسي للشركة أو محكمة تواجد المؤسسة التي أبرم فيها العقد و أعطت له الخيار في اللجوء لإحدى المحاكم المحددة في هذه المادة ، و أن القرار الصادر في هذه القضية كان في سنة 2002 أي بعد صدور القانون رقم 98 - 06 بأربع سنوات و مع ذلك لم تطبق أحكامه ، و عليه برفع (ز - م) قضيته في محكمة باتنة مكان إبرام العقد هو إجراء صحيح وكان على القضاة تطبيق القانون رقم 98 - 06 لتحديد المحكمة المختصة و ليس المادة الثامنة (08) من قانون الإجراءات المدنية تحت طائلة الخاص يقيد العام .

- قرار صادر عن الغرفة التجارية للمحكمة العليا قضائية (ز - م) ضد (شركة الخطوط الجوية الجزائرية المندوبية الجهوية - باتنة) ، بتاريخ 2002/07/23 ، ملف رقم 286176 منشور بالمجلة القضائية العدد الأول لسنة 2004 ، ص 174 . مأخوذ عن سرور بوكموش ، المرجع السابق ص 312 .

² - ووقائع القضية تعود إلى نزاع حول نقل البضائع جوا أين طالبت شركة تأمينات النقل المدني (CAAT) تعويضا عن الضرر اللاحق بالبضاعة على أساس المادة مئة وستة وأربعون (146) من القانون رقم 98 - 06 ، إلا أن قضاة الموضوع رفضوا تطبيق القانون رقم 98 - 06 و طبقوا القانون التجاري على عقد نقل البضائع جوا ، فأقر قضاة المحكمة العليا بوجود خطأ في تطبيق القانون بعدم أخذ قضاة المجلس بأحكام القانون رقم 98 - 06 وألزموا القضاة عند الإحالة من جديد بتطبيقه و استبعاد القانون التجاري عن عقد النقل الجوي .

- قرار صادر عن الغرفة التجارية للمحكمة العليا قضائية الشركة الجزائرية لتأمينات النقل (CAAT) ضد شركة الخطوط الجوية الجزائرية بتاريخ 14 / 10 / 2004 ملف رقم 322836 منشور بالمجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا العدد الثاني سنة 2003 ص 181 . مأخوذ عن سرور بوكموش ، المرجع السابق ص 312 .

فإن أسباب سقوط الدعوى في القانون الجزائري هي نفسها التي جاءت بها الإتفاقية ، وتتمثل في الدفع بعدم القبول ، سقوط الحق في التعويض .

أولا : الدفع بعدم قبول دعوى المسؤولية المدنية عن أضرار النقل الجوي في القانون الجزائري .

القاعدة العامة هي أنه إذا تسلم المسافر أمتعته أو المرسل إليه بضاعته دون أن يقدم احتجاجا فهي قرينة على تسلمها في حالة جيدة و هذا ما ورد في الفقرة الأولى من المادة مئة وإثنان وخمسون (1/ 152) ¹ من القانون رقم 98 - 06 وإستثناءا يحق للمسافر أو المرسل إليه إثبات عكسه القرينة إذا وجد تلف أو ضياع أو تأخير لحق بالأمتعة المسجلة أو البضاعة هنا عليه أن يقدم احتجاجا حتى يتسنى له المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به و رفع دعوى المسؤولية ، هذا الإحتجاج يقدم للناقل الجوي في شكل كتابي و في مواعيد محددة خاصة بكل حالة نعرضها كما يلي :

ا : حالة تلف البضاعة أو الأمتعة المسجلة .

حددت المادة مئة وإثنان وخمسون من القانون المحدد لقواعد الطيران في فقرتها الثانية (2/152) ² مواعيد تقديم الإحتجاج إلى الناقل فيكون في حالة التلف بمجرد إكتشافه و على الأكثر في مهلة ثلاثة أيام إذا تعلق الأمر بالأمتعة وسبعة أيام إذا تعلق الأمر بالبضائع تحسب من تاريخ إستلامها و عليه فهي نفس المواعيد التي أخذ بها المشرع الدولي في نص المادة السادسة والعشرون في فقرتها الثانية (2/26) من إتفاقية وارسو 1929 .

¹ - تنص م (1/152) من القانون رقم 98 - 06 المحدد لقواعد الطيران المدني المعدل والمتمم على >> يشكل تسلم الأمتعة المسجلة والشحن دون إحتجاج من المرسل إليه قرينة عن تسلمها في حالة جيدة طبقا لسند النقل ، إلا في حالة إثبات العكس .<<

² - تنص م (2/152) من القانون رقم 98 - 06 المحدد لقواعد الطيران المدني المعدل والمتمم على >> في حالة تلف ، يجب أن يوجه المرسل إليه للناقل إحتجاجا فور إكتشاف ذلك وفي مهلة أقصاها ثلاثة (3) أيام فيما يتعلق بالأمتعة ، وسبعة (7) أيام فيما يتعلق بالشحن ابتداء من تاريخ تسلمها .<<.

وللعلم فإن بروتوكول لاهاي عدل المادة السادسة والعشرون في فقرتها الثانية (2/26) من إتفاقية وارسو بموجب المادة الخامسة عشر (15)¹ و مدد في مهلة المواعيد بحيث إذا أصاب التلف الأمتعة يقدم الإحتجاج خلال سبعة أيام بدلا من ثلاثة أيام في إتفاقية وارسو و إذا تعلق الأمر بالبضائع يقدم الإحتجاج خلال أربعة عشر يوما من تاريخ إستلامها بدلا من سبعة أيام في إتفاقية وارسو . وما يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يأخذ بالمواعيد الواردة في بروتوكول لاهاي رغم أن الجزائر إنضمت إليه بحيث أبقي على المواعيد المذكورة في إتفاقية وارسو .

ب : حالة التأخير أو ضياع الأمتعة والشحن .

في حالة ضياع أو تأخير وصول الأمتعة أو البضاعة يحق للمتضرر تقديم إحتجاج للناقل الجوي خلال مهلة أربعة عشر (14) يوما من التاريخ الذي كان من المفروض أن توضع فيه الأمتعة أو الشحن تحت تصرفه ، هذا الإحتجاج يجب أن يسجل بشكل كتابي سواء على سند النقل أو أي محرر آخر و يرسل في المهلة المحددة إلى الناقل الجوي ، إلا أن بروتوكول لاهاي عدل من الميعاد و جعله واحد وعشرون (21)² يوما بدلا من أربعة عشر (14) يوما في إتفاقية وارسو ونفس الشيء يقال عن المشرع الجزائري إذ أنه لم يأخذ به.

ج : حالة التأخير في نقل المسافرين .

لقد أكدت كل من المادة مئة وسبعة وأربعون (147)³ من القانون رقم 98 - 06 و المادة مئة وثلاثة وسبعون مكرر 1 في فقرتها الثانية

¹ - تنص م (15) من بروتوكول لاهاي المعدل لاتفاقية وارسو 1929 على >> في المادة 26 من الإتفاق. تلغى الفقرة 2 وتستبدل بالأحكام التالية:

- 2 - في حال وقوع عيب ما فعلى المرسل إليه توجيه إحتجاج للناقل فور إكتشاف العيب وعلى الأكثر ضمن مهلة سبعة أيام فيما يتعلق بالأمتعة وأربعة عشر يوما فيما يتعلق بالبضائع إعتبارا من تاريخ إستلامها. أما في حالة التأخير فيجب تقديم الإحتجاج ضمن مهلة بعد واحد وعشرين يوما على الأكثر من التاريخ الذي وضعت فيه الأمتعة تحت التصرف.

² - راجع الفقرة الثانية من المادة (15) من بروتوكول لاهاي يقضي بتعديل إتفاق توحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي .

³ - تنص م (147) من القانون رقم 98 - 06 المحدد لقواعد الطيران المدني على >> الناقل الجوي مسؤول عن الخسائر الناتجة عن تأخر في النقل الجوي للأشخاص والأمتعة والشحن طبقا للقواعد المنصوص عليها في التشريع المعمول به <<

(173م/2)¹ من القانون رقم 15 - 14 المعدل لقانون 98 - 06 أن كل مسافر تلحقه أضرار جراء تأخير الرحلة أو التأخير في الوصول يترتب عنه الحصول على التعويض بموجب رفع دعوى المسؤولية ضد الناقل الجوي وقد حدد المشرع ميعاد تقديم الطلب للناقل الجوي خلال مهلة ثلاثون (30) يوما من تاريخ وقوع أو حصول الخسارة من جراء التأخر في النقل حسب نص المادة مئة و إثنان وخمسون الفقرة الخامسة (5/152)² منها من القانون رقم 98 - 06 .

الآجال المذكورة أعلاه في الحالات السابقة هي من النظام العام إذا لم يحترمها المتضرر يسقط حقه في التعويض ، فإذا تخلى المرسل إليه أو المسافر عن تقديم إحتجائه في المواعيد المحددة و بالكيفية التي حددتها المادة مئة و إثنان وخمسون (152) السابقة الذكر يحق للناقل التمسك في مواجهته بالدفع بعدم قبول دعوى المسؤولية ، و لكن إذا أثبت أن تخلف الإحتجاج من جانب المرسل إليه أو المسافر راجع إلى غش الناقل فإن الناقل لا يستفيد من هذا الدفع وفقا لنص المادة مئة و إثنان وخمسون الفقرة السادسة منها (6/152)³.

ثانيا : سقوط الحق في التعويض

المبدأ العام في القانون هو أنه يسقط الحق في الخصومة بصفة عامة إما نتيجة تخلف الخصوم عن القيام بالمساعي اللازمة لسير الدعوى ، أو بتقديم الخصوم طلب الإسقاط إما عن طريق دعوى أو عن طريق دفع يثيره كل من له مصلحة أو صفة في الدعوى⁴ وبالتقدم ، ومنه فإن المضرور في ميدان النقل الجوي ملزم بالقيام بكل

¹ - تنص م (173 م/2) من القانون رقم 15 - 14 على >> يستفيد ركاب النقل الجوي العمومي في حالة إلغاء رحلتهم أو تأخرها ، أو تعذر ركوبهم لأسباب تعود للناقل ، من التكفل من حيث الإعلام ، والتعويض ، وكل مساعدة تتناسب مع الأضرار الناجمة عن هذه الوضعيات.<<

² - تنص م (5/152) من القانون رقم 98 - 06 المحدد لقواعد الطيران المدني على >> في حالة حدوث خسارة لشخص منقول من جراء تأخر في النقل يجب أن يتم الطلب في مهلة الثلاثين (30) يوما الموالية لتاريخ توقع الحصول << .

³ - تنص م (6/ 152) من القانون رقم 98 - 06 المحدد لقواعد الطيران المدني والمتمم على >> وعند إنعدام الإحتجاج في المهلة المحددة تكون كل دعوى مرفوعة ضد الناقل مرفوضة ما عدا في حالة غش صادر عن هذا الأخير<<

⁴ - تنص م (222) من القانون رقم 08 - 09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية عل >> تسقط الخصومة نتيجة تخلف الخصوم عن القيام بالمساعي اللازمة . يجوز للخصوم تقديم طلب السقوط ، إما عن طريق دعوى أو عن طريق دفع يثيره أحدهم قبل أية مناقشة في الموضوع << .

الإجراءات التي الملقاة على عاتقه والذي يشترطها القانون رقم 98 - 06 مثل الإحتجاج في موعده مثل ما تقدم شرحه وإلا تعرض لسقوط حقه في طلب التعويض.

إضافة إلى ذلك نص المشرع في نفس القانون المذكور أعلاه وبالذات في المادة مائة وستة وخمسون (156) منه على تقادم دعوى التعويض وذلك بمضي سنتين من تاريخ وصول الطائرة فعليا أو إفتراضيا¹. بحيث أن المشرع الجزائري تجنبنا لكل الخلافات حول تحديد مدة السنتين هل هي مدة سقوط أو تقادم نص على ان المدة المذكورة هي مدة تقادم وذلك باستعماله لجملة " تحدد تقادم الدعوى بمضي سنتين " وهذا ما يسمى بالتقادم القصير ، وتسري المهلة إعتبارا من تاريخ وصول الطائرة أو اليوم الذي يفترض فيه وصولها إلى المكان المقصود².

¹ - تنص م (2/ 156) من القانون رقم 98 - 06 المحدد لقواعد الطيران المدني المعدل والمتمم على >> تحدد مهلة تقادم الدعوى بمضي سنتين إثنين فيما يتعلق

2- بدعوى مسؤولية الخسائر المسببة للأشخاص المنقولين والأمتعة والشحن المنقول ولأعضاء الطاقم ، مع مراعاة أحكام المادة 153 أعلاه <<.

² - تنص م (2/ 156) من القانون رقم 98 - 06 المحدد لقواعد الطيران المدني المعدل والمتمم على >> ... تسري المهلة إعتبارا من يوم وصول الطائرة أو اليوم الذي يفترض فيه وصولها إلى المكان المقصود <<

الختام

في ختام هذا البحث المتواضع نسعى إلى تقييم النظام القانوني للتعويض عن المسؤولية المدنية في القانون الجزائري ، وفي هذا يمكن إبراز بعض النتائج تتمثل في ما يلي :

لقد كان لنظام التعويض القانوني الدور البارز في تحريف المبادئ الأساسية التي تقوم عليها المسؤولية المدنية تقليديا - الطبيعة الشخصية - والقائمة على ثلاثة أركان خطأ ضرر علاقة سببية خاصة في نطاق المسؤولية عن فعل الغير أو الأشياء، لدرجة أن ذهب البعض على رأسهم الأستاذ طانك (TANK) والأستاذة فيني (VINEY) إلى القول بأن فكرة التعويض القانوني قد تهدد وجود نظام المسؤولية المدنية ذاته.

لقد أثر نظام التعويض القانوني على الطبيعة الشخصية للمسؤولية المدنية من خلال المساهمة في إندثار دور الخطأ كأساس لها وتكريس المسؤولية بقوة القانون، فلم يعد يشترط خطأ التابع لقيام مسؤولية المتبوع ، بل يكفي لتحقيق الرابطة السببية عمل التابع لحساب المتبوع وفقا للمعيار الإقتصادي ، ولا يشترط خطأ الحارس لقيام مسؤوليته، بل وتم التوسع في حالات قيام العلاقة السببية إذ يكفي تدخل الشيء بطريقة ما في إحداث الضرر، كما تم التوسع في مفهوم الشيء الذي أصبح شاملا، كل هذا تكريسا للتوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية بمساهمة ومساندة نظام التعويض القانوني عن المسؤولية المدنية.

تم تجاوز الطابع الشخصي للمسؤول عن الضرر، فبعدما كانت العلاقة تنحصر بين طرفين هما المضرور والمسؤول، تم بموجب نظام التعويض القانوني إقحام طرف ثالث يتحمل عبء التعويض قد يكون المؤمن أو صندوق الضمان، وهو ما دفع القضاء والتشريع إلى التوجه نحو التضيق من وسائل التخلص من المسؤولية بهدف التشديد على محدث الضرر والتوسع في واجباته القانونية التي يعتبر الإخلال

بها خطأ تقصيرياً، بينما أصبح القضاء يرجح مصلحة الطرف المضرور ويميل للحكم لصالحه بما أن البيئة الجماعية هي من تتحمل عبء التعويض.

ذلك أن هذا النظام يتم فيه تعويض المضرور دون البحث عن الشخص المسؤول عن الضرر ودون الحاجة لإثبات أركان المسؤولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية ، ويثبت له الحق في التعويض بمجرد إكتساب صفة الضحية، فلا يشترط إلا حصول واقعة مادية تتمثل في وقوع الضرر الجسماني ، فمثلا في حوادث المرور يمنح التعويض للمضرور بمجرد أن الأضرار التي أصابته كانت بسبب مركبة ذات محرك سواء كاف دورا إيجابيا أ سلبيا منتجا أو غير منتج، بل أبعد من ذلك بكثير إذ لا يتأثر حق المضرور في التعويض بالسبب الأجنبي الذي لا يمكن الإحتجاج بأي حالة من حالاته في مواجهة المضرور ولا يتأثر حق المضرور من حادث مرور في التعويض حتى لو بقي المسؤول مجهولا أو سقط حقه في الضمان وقت وقوع الحادث أو كان ضامنه غير كاف أو غير مؤمن له، ولا يؤثر خطأ المضرور على حقه في التعويض إلا في حالات معينة واستثنائية أو نادرة .

غير أن هذا التوسع لنظام التعويض القانوني رغم أهميته لا يمكن أن يلغي الوظيفة التعويضية للمسؤولية المدنية تماما، ذلك أن مسؤولية الفرد فكرة واسعة تشمل مجالات مختلفة يصعب تحديدها وترتيبها بحيث نكون مسؤولين مثلا عن فسخ الخطبة وعن الضرر المعنوي الذي يلحق الشخص عن القذف أو حالة عدم الوفاء بالعهد ، فإذا كان يمكن تأمين جوانب المسؤولية الواضحة والمحددة كالمسؤولية العامة عن الأشياء أو الغير أو المسؤولية المهنية طالما توفرت الأطر الخاصة بالمخاطر المحددة إحصائيا فإنه غالبا ما يتعذر على نظام التعويض القانوني تغطية الأخطار ذات الطابع الغامض والمتغير كأن تكون ناتجة عن النشاط الخاص الذي يصعب على المؤمن تحديده إحصائيا ، كما أن الأفراد لا يلجؤون عادة إلى اكتتاب عقود تأمين عن مسؤوليتهم إلا إذا ألزمهم المشرع بذلك.

وما يؤكد محافظة المسؤولية المدنية على وظيفتها التعويضية أكثر أنه عندما يحصل المضرور على التعويض عن طريق نظام التعويض القانوني سواء كان تأمين، التأمين الإجتماعي، التأمين من المسؤولية، أو صناديق الضمان، فإن الموفي يمكنه الحل محل المضرور في الرجوع على المتسبب في الضرر مما يجعل المسؤولية المدنية تعود مرة أخرى للظهور، ذلك أن الرجوع عن طريق الحل يحقق وظيفتين ، أوليا وقوع العبء النهائي للتعويض على عاتق الشخص المسؤول قانونا عن الضرر وبالتالي تفادي افلاته من تحمل المسؤولية، وثانيا منع المضرور من الجمع بين أكثر من تعويض أي التعويض القانوني وتعويض المسؤولية .

بل تظهر الوظيفة التعويضية للمسؤولية المدنية حتى في الحالات التي خالف فيها المشرع قاعدة عدم جواز التعويض أكثر من مرة عندما أجاز للمضرور بخصوص التأمين المباشر إمكانية الجمع ما بين التعويض القانوني عن عقد التأمين وبين تعويض المسؤولية الذي يلزم المسؤول بدفعه إستنادا لقواعد المسؤولية التقصيرية ومنع المؤمن من الحل محل المؤمن له في الرجوع على المسؤول عن الضرر وبذلك يكون المشرع قد اتجه نحو التوفيق بين النظامين تعويض قانوني ، مسؤولية مدنية محافظا على الوظيفة التعويضية للمسؤولية المدنية من جهة مع بقاء المضرور مستفيدا من كافة أداءات التأمين .

أن وصف التعويض لا ينطبق عن هذا النظام ، وإن كان لابد فإنه أقرب إلى وصف الضمان منه وهذا راجع إلى كون هذا النظام لا يركن إلى توافر أركان المسؤولية المدنية العامة والمتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر والتي لا تقوم المسؤولية المدنية إلا بتوافرها ، في حين الضمان يقوم على أساس الضرر الحاصل للضحية ، هذا من جانب .

ومن جانب آخر فإن المعايير التي تدخل في تقدير التعويض عن المسؤولية المدنية تختلف إختلافا متباينا عن المعايير المتعمدة في تقدير التعويض في

الضمان ، إذ أن الأولى يعتمد فيها على ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب والهدف منها هو إصلاح وجبر كل الضرر وذلك بإرجاع الطرفين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد ، في حين أن الثاني يعتمد على معايير تقنية قائمة على عمليات حسابية موضوعة مسبقا من طرف المشرع وهي - خارجة عن نطاق أركان المسؤولية - ولا يمكن الحياد عنها بأي وجه والهدف منها ضمان التعويض للمضرور لكنه موقوف على حد معين مهما بلغت جسامة الضرر ، وبالتالي لا يحقق النتيجة التي يحققها التعويض في المسؤولية المدنية ألا وهي جبر الضرر ومن المستحيل تصور الرجوع إلى الحالة التي كانت عليه قبل التعاقد ، خاصة إذا تعلق الأمر بحادث ينتج عنه عاهة مستديمة للمضرور (كبتتر أحد أطرافه) .

ضف إلى ذلك وإن كان القاضي له الدور الأساسي أو بالأحرى سلطة تقدير التعويض في المسؤولية المدنية مستهديا في ذلك بالعوامل المحيطة بالنزاع ، ولا يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا إلا في إطار الأمور القانونية ، إلا أنه فيما يخص الضمان لا يعدوا أن يكون دوره كاشفا لهذا التعويض لأنه محدد مسبقا ، ويخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا (مقدار التعويض) على عكس ما هو عليه الحال في الأول .

وإذا إحتكنا لقاعدة أن القانون وضع لحماية مصلحة الطرف الضعيف فإن نظام التقدير القانوني للتعويض عن المسؤولية المدنية (الضمان) قاصر عن تحقيق هذه الغاية ، من حيث أن وضع نظام التقدير الجزافي على الأضرار الجسمانية الناتجة عن حوادث السيارات وحوادث العمل والأمراض المهنية من جهة ، ووضع حد للمسؤولية في ما يخص الأضرار المادية الناتجة حوادث النقل الجوي والبحري ، يصب في مصلحة الطرف القوي في العلاقة وهو الناقل الذي معظم الحالات الذي يقوم بعمل تجاري ، أو الدولة صاحبة العمل .

وبالتالي فإن المعيار الذي جاء به هذا النظام هو معيار مادي أو إقتصادي أكثر منه إنساني ، فإذا أجرينا مقارنة بين مصلحة الطرف القوي في العلاقة (الناقل ، أو

صاحب العمل) وهو تفادي التعرض للإفلاس من جراء تعويض كل الضحايا ، ومصلحة الطرف الضعيف في العلاقة وهو المضرور والمتمثلة في جبر الضرر الذي أصابه من جراء إصابته الجسمانية من الحادث ، فإنه يتبين لنا ما تنطوي عليه هذه المقاربة من عدم العقلانية وعدم التكافؤ وهذا منطبق الدول الرأسمالية في العهد الإقطاعي التي لها نظرة مادية شمولية للأشياء وهذا مكن الطعن فيها ، وعليه فإن هذا النظام يتعارض في مبادئه مع الدول الاشتراكية .

تبعاً لذلك ولما كان نظام التعويض القانوني يعمل على تحرير المؤمن له من المسؤولية ويجعله يختفي خلف الذمة الجماعية - بما يجنبه العقاب الذي يشكل جوهر المسؤولية المدنية والمتمثل في ضرورة تحميله لنتائج خطئه من ذمته المالية - فإنه يطرح مشكلة تتعلق بالنظام العام ويعطل دور الردع الذي كانت تمارسه المسؤولية الفردية على المتسبب في الضرر الأمر الذي أثار حفيظة الكثير الفقه خاصة الشخصي باعتبار أن ذلك يعد وسيمة مشجعة للتهاون

ما يمكن ملاحظته بهذا الصدد فإن سلبات النظام القانوني للتعويض هي إيجابيات النظام التقديري والعكس صحيح ، فإن إيجابيات الأول هي سلبات هذا الأخير ، هذا يفيد أن النظام التقديري للتعويض يؤسس على أركانه الثلاث (الخطأ ، الضرر ، العلاقة السببية بين الخطأ والضرر) وأي تخلف لركن من هذه الأركان يؤدي إلى سقوط المسؤولية وبالتالي سقوط الحق في التعويض ، والجانب المظلم في كل ذلك هو أن الضحية من يقع على عاتقه إثبات أركان هذه المسؤولية ، وهذا في كثير من الأحيان أمر صعب المنال إن لم يكن مستحيلاً ، خاصة إذا تعلق الأمر بشخص عادي في مواجهة شخص مهني يتقن التملص من المسؤولية بحكم خبرته المهنية ، مقابل جهل الطرف الضعيف ، الذي لا يملك من أمره شيء سوى الإنصياع لحكم القانون ، والذي يؤدي به في معظم الأحوال على حرمانه من التعويض ، أما الجانب الإيجابي منه يتمثل في قيمة التعويض والوظيفة الإصلاحية له في هذه الحالة كما تقدم ذكره ، إذ أنه في حالة

تحقق أركان المسؤولية المذكورة أعلاه فإن قيمة التعويض تكون مناسبة لقيمة الأضرار اللاحقة بالضحية وجابرة له سواء كان الضرر مباشرا أو غير مباشرا حسب الحالة .

وبمفهوم المخالفة فإن تأسيس النظام القانوني للتعويض على ركن الضرر فحسب - وإن كانت هذه الميزة الإيجابية التي تحسب له - إذ أن المضرور ولو من الناحية النظرية لا يجد إشكالا في إثبات ذلك ، بل والأكثر من ذلك قد ينتقل عبء الإثبات في بعض الأحيان إلى الطرف الآخر (المدعى عليه) كما هو الحال في وجوب إثبات عدم مهنية الممرض أو إثبات أن الإصابة وقعت خارج إطار العمل... إلخ ، صف على ذلك كون مبلغ التعويض مضمون ومقدر مسبقا وفق عملية حسابية يتم إجراؤها.

إلا أن مكن الطعن يكمن في قيمة التعويض ، إذ أن وضع حدود قصوى للتعويض أو تحديد المسؤولية في وصفه العام يعتبر جائرا في حق المضرور ، وليس هناك منطق أو عقل سليم يمكنه تقبل فكرة عدالة التعويض بهذه الصورة ، ولا يتوقف الأمر عند عدم تكافؤ مبلغ التعويض عن الضرر بل يتعدى ذلك إلى تكريس فكرة (رب عذر أقبح من ذنب) ، وعليه فإن عذر المشرع في تبني النظام القانوني للتعويض المتمثل في عدم تعريض المدعى عليه (مؤسسات النقل أو مؤسسات التأمين) للإفلاس المالي من جراء تعويض كل الضحايا غير مقبول، إذ كان من الأجدر والمستحسن تغيير وجهة النظر إلى إفلاس حياة الضحايا من جراء الهلع الرهيب الذي يتعرضون إليه خلال الحادث سواء أكان حادث نقل أو عمل أو إنتكاس حياتهم و إنقلابها رأسا على عقب بسبب فقدانهم لأطرافهم وإنعكاساتها السلبية على حياتهم الاجتماعية والعاطفية .

كتوصيات يمكن طرحها بمناسبة البحث - إضافة إلى ما قلناه عبر كل محاور الموضوع - يمكن القول أن النظام القانوني للتعويض بعيد كل البعد عن تحقيق الغرض المنشود و المرجو تحقيقه من التعويض ولهذا يكون من المستحسن بالمشرع

الجزائري على الأقل مراجعة النسب القصوى للتعويض وحدود المسؤولية خاصة في وقتنا الحاضر بحكم إتساع وتنوع شبكات النقل - مقارنة بالماضي - وشيوع الإستعمال الرهيب للآلة وظهور كيماويات صناعية ذات أخطار كامنة في المجال العملي والمهني ، فمن غير المعقول تنامي نسبة الأخطار في مقابل جمود القانون .

أو البحث عن آلية جديدة تحل محل هذا النظام وذلك بجعل هذا النظام أكثر مرونة بالإبقاء عليه مؤسس على فكرة الضرر ويستغنى عن جزافية التعويض وتحديد المسؤولية ، أو بالأحرى تحديد التعويض بالحد الأدنى في مجال الأضرار الجسمانية مع مراعاة حالة المدعى عليه فيما يفوق الحد الأدنى (ميسر أو معسر) ، وبهذا يكون أدى دوره في حماية الطرف الضعيف في العلاقة .

وإما بإنشاء صندوق خاص بالأضرار الجسمانية الناتجة عن أخطار النقل البحري والجوي وحوادث العمل و الأمراض المهنية (بما أن النظام يضم الموضوعين) يتكفل بتعويض الضحايا في هذا المجال ، يتلقى هذا الصندوق مداخيله عن طريق المساهمات من طرف العمال والمهنيين وشركات النقل والدولة بنسب مئوية إضافة إلى تخصيص الأموال التي يتم تحصيلها من العقوبات المسلطة على هذه الفئات نتيجة المخالفات التي يقترفونها في مجال إختصاصهم إلى الصندوق لضمان ملاءته .

ضرورة البحث عن سبل للتعايش بين نظام المسؤولية الفردية ونظام التعويض القانوني بحيث يترك لنظام التعويض القانوني وظيفة التعويض نظرا لفعاليته أمام الأخطار المستحدثة، بينما تحتفظ المسؤولية الفردية بوظيفتها العقابية، بشرط تدخل المشرع لإعادة تنظيم العلاقة بين النظامين من أجل إزالة اللبس بينهما سواء من حيث الدعوى أو من حيث الإجراءات أو آليات الرجوع عن طريق الحلول.

في الأخير أجد نفسي مجبرا على الركون إلى قول القاضي الفاضل العماد الاصفهاني " أني رأيت أنه لا يكتب أحدا كتابا في يومه إلا قال في غده ، لو غير هذا

لكان أحسن ، ولو زيد هذا لكان يستحسن ، ولو قدم هذا لكان أفضل ، ولو ترك هذا لكان أجمل . وهذا أعظم العبر ، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر .

== انتهى بحول الله وقوته ==

قائمة المراجع

المصادر

01 - القراءان الكريم .

02 - الحديث النبوي الشريف .

أولا المؤلفات والكتب :

01 المراجع العامة :

01- أبو بكر ابن سعود لكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الطبعة

الأولى ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ط 1417 هجرية 1997 ميلادية .

02- أبو بكر عبيد أحمد ، ووليد اسماعيل السيفو، إدارة المخطوطات و

التأمين د/ط ، دار اليازوري العلمية للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن، ط 2009 .

03- ابن قيم الجوزية محمد ابن أبي بكر الزرععي ، إعلام الموقعين عن رب

العالمين ، راجعه وقدم له وعلق عليه طه عبد الرؤوف ، الطبعة الثانية ، دار

الجيل ، بيروت ، لبنان ، ط 1414 هجرية 1993 ميلادية .

04- إبراهيم ابن علي بن يوسف الشيرازي، المذهب في فقه الإمام الشافعي ، الجزء

الأول ، عيسى البابي الحلبي ، القاهرة ، مصر. - المعجم الوسيط ، مجمع اللغة

العربية بالقاهرة ، مادة عوض ، 1371 هجري .

05- آدم وهيب النـداوي ، المرافعات المدنية ، د /ط ، دار الكتاب للطباعة

والنشر ، ط 1988.

06- أحمد ابن الحسين بن علي بن موسى البيهقي ، سنن البيهقي الكبرى ، تحقيق

محمد عبد القادر عطا ، الطبعة الثالثة ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط

1424 هـ 2003 م .

07- أحمد ابن حنبل ، مسند الإمام أحمد بن حنبل ، الجزء الثالث ، الأحكام مديلة

بأحكام شعيب الأرناؤوط عليها د / ط ، مؤسسة قرطبة القاهرة مصر ، د /س /ط .

- 08- أحمد ابن محمد مكي الحسني الحموي الحنفي ابن نجيم ، غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر ، الجزء الرابع ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط 1405 هجرية .
- 09- أحمد الزرقا ، شرح القواعد الفقهية ، بتصحيح وتعليق ابن المؤلف أحمد الزرقا ، الطبعة الثالثة ، دار القلم ، دمشق ، سوريا ، ط ، 1993 .
- 10- أحمد لعور ونبيل صقر ، موسوعة الفكر القانوني ، قانون الإجراءات الجزائية نصا وتطبيقا ، النص الكامل للقانون طبقا لأحدث تعديلات الأمر رقم 15 - 02 مؤرخ في 07 شوال 1436 الموافق ل 32 يوليو سنة 2015 ، طبعة جديدة مزيدة ومنقحة ، د/ط ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، عين مليلة ، الجزائر ، ط 2015 .
- 11- أحمد محمود حسني ، التعليق على نصوص إتفاقية هامبورغ، د /ط ، منشأة المعارف الإسكندرية ، ط، 1998.
- 12- أحمد محمود حسني ، عقد النقل البحري ، د /ط ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط 1998.
- 13- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، النظرية العامة للإلتزام ،العقد والإرادة المنفردة ، د/ر/ط ، منشأة المعارف الإسكندرية ، ط 2007 ،
- 14- إكرام مياسي ، الاندماج في الإقتصاد العالمي وإنعكاساته على القطاع الخاص في الجزائر ، د/ط ، دار هومه للنشر ، الجزائر ، ط 2011 .
- 15- الجيلالي العجة ، الوجيز في قانون العمل والحماية الإجتماعية ، النظرية العامة للقانون الإجتماعي في الجزائر ، د/ط ، دار الخلدونية الجزائر ، ط 2005 .
- 16- الماوردي أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب ، الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، د/ط ، دار الكتاب العلمية بيروت ، ط 1398 هـ 1978 م .
- 17- السعيد مصطفى السعيد ، الأحكام العامة لقانون العقوبات الجديد ، الطبعة الرابعة ، دار المعارف الإسكندرية ، مصر ، ط 1962 .

- 18- الشيخ سيد سابق ، فقه السنة ، الجزء الثاني ، نظام الأسرة ، الحدود والجنايات ، طبعة جديدة مشكولة شكلا تاما ، الطبعة الأولى ، دار الفكر والطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، ط 1427 هـ ، 2006 م .
- 19- أنور سلطان ، النظرية العامة للإلتزام ، دراسة مقارنة للقانون المصري . واللبناني، د/ ط ، دار النهضة العربية ، بيروت، لبنان ، ط 1980 .
- 20- أنور سلطان ، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، د.ر.ط ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2007 .
- 21- أشرف جابر سيد ، الاستبعاد الاتفاقي في عقد التأمين، دراسة بين القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية ، ط 2006 .
- 22- برهام عطا الله ، التأمين من الوجهة القانونية والشرعية ، د / ط ، مؤسسة الثقافة الجامعية بالإسكندرية، طبعة 1984 .
- 23- بشار عدنان ملكاوي ، معجم مصطلحات القانون الخاص ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر ، عمان ، الأردن ، ط 2008 .
- 24- جيرار كورنو ، معجم المصطلحات القانونية ، ترجمة منصور القاضي ، الطبعة الثانية ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، ط 1430 هجرية .
- 25- جلال محمد إبراهيم ، التأمين دراسة مقارنة ، د / ط ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط 1994 .
- 26- هاني دويدار ، قانون الطيران التجاري ، د/ط دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ط 2002 .
- 27- هشام عبد الحميد فرج ، الأخطاء الطـبـيـة ، د/ر/ط ، مطابع الولاء الحديثة ، مصر ، ط 2007 .
- 28- هشام فرعون ، القانون البحري ، د/ط ، مطبعة كرم سوريا ، ط 1975 .
- 29- زياد رمضان ، مبادئ التأمين ، دراسة عن واقع التأمين ، الطبعة الأولى ، دار الصفاء للنشر والتوزيع عمان، الأردن ، ط 1998 .

- 30- حميد السعدي ، شرح قانون العقوبات الجديد ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، دار الحرية للطباعة ، الجزائر ، ط 1976 .
- 31- زين الدين بن ابراهيم بن محمد ابن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، الجزء السادس الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط 1418 هجرية 1997 ميلادية .
- 32- حمدي عبد الرحمان ، سهير منتصر ، نظرية الإلتزام ، الطبعة الأولى ، د/د/ن ، ط 1999 / 2000 .
- 33- حسن علي الدنون ، المبسوط في شرح القانون المدني (الضرر) ، د/ط ، دار وائل للنشر عمان ، الأردن ، ط 2006 .
- 34- حفيظة السيد حـداد ، القانون الجوي، د / ط ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر، ط 2000 .
- 35- حفيظة السيد الحداد ، القانون الجوي ، د/ط ، د/د،ن ، د/س/ط .
- 36- كمال الدين محمد بن عبد الواحد ابن الهمام ، شـرح فتح القدير ، الجزء الخامس ، الطبعة الثانية ، دار الفكر بيروت ، د/س/ط .
- 37- مجد الدين أبو البركات عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم ابن تيمية ، المسودة في أصول الفقه ، جمعها شهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن أحمد عبد الغني ، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد ، د/ط دار الكتاب العربي ، بيروت ، د/س/ط .
- 38- مجيد حميد الكنعي ، قانون النقل العراقي -المبادئ والأحكام د/ط ، منشورات مركز البحوث القانونية، العراق ، ط 1984 .
- 39- موسى طالب حسن، القانون الجوي الدولي، د/ ط ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ط 2010 .
- 40- محمد ابن أحمد ابن عرفة الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، وبهامشه قرارات العلامة المحقق محمد بن أحمد بن محمد الملقب -

بعلبش ، الجزء الثالث ، الطبعة الأولى ، دار إحياء الكتب العربية ، بيروت ، لبنان ، ط 1417 هجرية .

41- محمد ابن احمد الفاسي ميارة ، الإتيقان والأحكام في شرح تحفة الحكام ، المعروف بشرح ميارة ، الجزء الأول ، د/ط دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

42- محمد ابن أحمد القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن الكريم ، الجزء الحادي عشر ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط 1988 .

43- محمد ابن اسماعيل بن إبراهيم البخاري ، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه ، وضع فهارسه وأرقامه : محمد زهير بن ناصر الناصر ، كتاب المرضي ، باب فضل من ذهب بصره الجزء الرابع عشر . الطبعة الأولى ، دار طوق النجاة ، ط 1422 هـ .

44- محمد ابن اسماعيل بن إبراهيم البخاري ، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه وضع فهارسه وأرقامه محمد زهير بن ناصر الناصر كتاب النكاح ، باب الغيرة الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، دار طوق النجاة ، بيروت لبنان ، ط 1422 هجرية .

45- محمد ابن اسماعيل بن إبراهيم البخاري ، التاريخ الكبير ، تحقيق السيد هاشم الندوي ، الجزء السابع ، د/ط دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، د/س/ط .

46- محمد ابن محمد بن أحمد الغزالي ، الوجيز في فقه الإمام الشافعي ، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، دار الأرقم بن أبي الأرقم ، بيروت ، لبنان ، ط 1418 هجرية 1997 ميلادية .

47- محمد ابن عيسى بن سورة ابن موسى بن الضحاك الترمذي ، الجامع الصحيح سنن الترمذي ، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون ، كتاب المناقب ، باب المناقب في ثقيف وبني حنيفة ، الجزء الخامس ، د ط ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان دون سنة طبعة .

- 48- محمد ابن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك الترمذي ، سنن الترمذي ، كتاب الأحكام عن رسول الله ، باب ما جاء فيمن يكسر له الشيء ، الجزء الثالث ، د / ط ، دار الكتب العلمية ، د / س / ط .
- 49- محمد ابن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك الترمذي ، صحيح سنن الترمذي ، الجزء الثاني الطبعة الثانية ، مكتبة المعارف ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، ط 2001 .
- 50- محمد ابن علي بن محمد الشوكاني ، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار ، الجزء السادس ، د/ط ، دار الجيل ، بيروت لبنان ، ط 1973 .
- 51- محمد امين ابن عمر بن عبد العزيز ، دار المحـتار على دار المختار، الجزء السابع ، الطبعة الثانية ، دار إحياء التراث العربي بيروت ، ط 1407 هـ 1987 م .
- 52- محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن ، الطبعة الأولى ، دار الفجر للنشر والتوزيع ، الجزائر ، ط 2006 .
- 53- محمد حسام محمود لطفي ، الأحكام العامة لعقد التأمين، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، د /ط ، دار الثقافة للطباعة والنشر، الفجالة، القاهرة، ط 1988 .
- 54- محمد حسين منصور ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، د/ط دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ط 2006 .
- 55- محمد حسن قاسم ، القانون المدني ، العقود المسماة ، البيع ، التأمين ، الإيجار ، دراسة مقارنة ، د /ط ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ط 2001 .
- 56- محمد ناصر الدين الألباني ، إرواء الغـليل تخريج أحاديث منار السبيل ، إشراف محمد زهير الشاويش الجزء السادس ، الطبعة الأولى ، المكتب الإسلامي بيروت ، لبنان ، ط 1979 .

- 57- محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، النظرية العامة للإلتزامات ، أحكام الإلتزام ، دراسة مقارنة في القوانين العربية ، الطبعة الأولى ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، عين مليلة الجزائر ، ط 2010 .
- 58- محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات ، مصادر الإلتزام ، العقد والإرادة المنفردة ، دراسة مقارنة في القوانين العربية ، الطبعة الرابعة طبعة جديدة مزيـدة ومنقحة ، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر ، ط 2009 .
- 59- محمد عبد المنعم بدر ، مبادئ القانون الروماني ، تاريخه ونظمه ، د / ط ، دار الكتاب العربي بمصر ، ط 1954 .
- 60- محمد فريد العريني ، القانون الجوي (النقل الجوي الداخلي والخارجي) ، د / ط ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، ط 2004 .
- 61- محمد فريد العريني ، القانون الجوي، النقل الجوي وحوادث الطيران د / ط ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ط 2009 .
- 62- محمد فريد العريني ، محمد السيد الفقي ، القانون البحري والتجاري ، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ط 2005 .
- 63- محمد فريد العريني ، محمددين ، جلال وفاء ، القانون الجوي ، (الملاحة الجوية والنقل الجوي) د/ط ، دار المطبوعات الجامعية ، ط 1998 .
- 64- محمد شلتوت ، الإسلام عقيدة وشريعة ، الطبعة الثامنة عشر ، دار الشروق ، د/ن ، ط 2001 .
- 65- محمود التلي ، النظرية العامة للإلتزام بضمان سلامة الأشخاص ، ط 1989 ، د/د/ن
- 66- محمود جلال إبراهيم ، التأمين ، دراسة مقارنة ، د / ط ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط 1994 .

- 67- مسلم أبو الحجاج النيسابوري: صحيح مسلم ، كتاب البر والصلاة والأدب ، باب تحريم الظلم الجزء الرابع ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، د/ط دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، ط 1403 هجرية .
- 68- معراج جديدي ، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، الجزائر، د/ط ديوان المطبوعات الجامعية ط، 1999 .
- 69- معراج جديدي ، محاضرات في قانون التأمين الجزائري ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية _الجزائر، ط 2007 .
- 70- مصطفى كمال طه ، القانون البحري ، (مقدمة ، السفينة ، أشخاص الملاحة البحرية ، إيجار السفينة والنقل البحري ، الحوادث البحرية ، التأمين البحري) د/ط ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، د/س / ط .
- 71- مصطفى كمال طه ، أساسيات القانون البحري ، دراسة مقارنة ، السفينة، أشخاص الملاحة البحرية، النقل البحري ، (الضمان) التأمين البحري، الطبعة الثانية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، ط 2012 .
- 72- نزيه محمد الصادق المهدي ، التأمين ، د/ط ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ط 1974 .
- 73- نشأة أحمد الحديثي ، العقوبة السالبة للحرية القصيرة الأمد وبدائلها ، منشورات مركز البحوث القانونية ، بغداد ، ط 1988 .
- 74- سوار وحيد الدين ، القانون المدني الجـزائري، الجزء 1، التصرف القانوني ، د/ر/ط جامعة الدول العربية ، دار الشعب، القاهرة د/س/ط .
- 75- سوزان علي حسن ، عقد نقل البضائع بالحاويات (النقل أحادي الوسائط والنقل الدولي متعدد الوسائط)، دار الجامعة. الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004 .
- 76- سليمان ابن محمد البجيرمي ، التجريد لنفع العبيد ، المعروف بحاشية البجيرمي على منهج الطلاب ، الجزء الثالث ، د / ط مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة ، مصر ، ط 1369 هجرية .

- 77- سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، في الإلتزامات ، المجلد الثاني في الفعل الضار والمسؤولية المدنية ، الطبعة الخامسة ، مطبعة السلام ط 1992 .
- 78- سليمان فرج السيد، قانون الطيران المدني ، د / ط ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ط 1980 .
- 79- سميحة القيـلوبي ، موجز القانون البحري ، ط1 ، مكتبة القاهرة الحديثة ، مصر ، ط 1969.
- 80- سمير السيد ، نظرية الإلتزام ، د / ط ، منشأة المعارف الإسكندرية ، د / س / ط .
- 81- عادل علي المقدادي ، القانون البحري، ط 4 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، البحرين، ط 2009 .
- 82- عبد الباقي البكري ، شرح القانون العراقي ، الجزء الثالث ، أحكام الإلتزام ، د / ط ، مطبعة الزهراء ، بغداد ، ط 1970 .
- 83- عبد الحق صافي ، القانون المدني ، (الجزء الأول) المصدر الإرادي للإلتزامات ، العقد ، الكتاب الأول ، تكوين العقد ، د/ط ، ط 2009 .
- 84- عبد الكريم بلعور، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، د/ط المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط 1986 .
- 85- عبد الله ابن قدامة بن أحمد بن محمد ، المغني ، تحقيق عبد الله ابن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح الحلو ، الجزء السابع ، الطبعة الثالثة ، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع ، الرياض ، المملكة السعودية ، ط 1417 هجرية ، 1996 ميلادية .
- 86- عبد المجيد الحكيم ، الوجيز في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني ، أحكام الإلتزام ، الطبعة الثالثة ، منشأة المعارف الإسكندرية ، مصر ، مصر ، ط 1977 .
- 87- عبد المنعم البدر اوي ، التأمين ، ، د/ط ، مكتبة وهبة القاهرة ، مصر ، ط 1963.

- 88- عبد العزيز اللصاصمة ، نظرية الإلتزامات في ضوء القانون المدني المقارن ، المسؤولية المدنية التقصيرية (الفعل الضار ، أساسها وشروطها) د/ر/ ط ، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ط 2002 .
- 89- عبد العزيز سالم ، أحمد مختار العبادي، تاريخ البحرية الإسلامية في حوض البحر الأبيض المتوسط ، البحرية الإسلامية في المغرب والأندلس ، د/ ط ، مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية، مصر ، ط 1993 .
- 90- عبد الفتاح مراد ، المعجم القانوني رباعي اللغة ، د/ ط ، د. د. ن ، ط 2000 .
- 91- عبد الفضيل محمد ، القانون الخاص الجوي ، د / ط ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، مصر ، ط 1999 .
- 92- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الإلتزام بوجه عام (مصادر الإلتزام) المجلد الثاني ، الطبعة الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ط 2000 .
- 93- علي المتقي الهندي ، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال ، الجزء الخامس عشر ، د/ ط ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ط 1989 .
- 94- علي بن عمر الدار قطني ، سنن الدار قطني ، تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني المدني ، الجزء الثالث ، د/ ط ، دار المحاسن ، القاهرة ، مصر ، ط 1966 .
- 95- علي جمال الدين عوض ، القانون البحري ، د/ ط ، دار النهضة العربية ، مصر ، ط 1969 .
- 96- علي جعفر ، تاريخ القوانين ومراحل التشريع الإسلامي ، د/ ط ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، لبنان ، ط 1982 .
- 97- علي حيدر ، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ، تعريب فهمي الحسيني ، الجزء الأول ، رقم المادة 416 ، د / ط ، دار عالم الكتب ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، ط 1423 هجرية .

- 98- **فؤاد محمد معوض** ، دور القاضي في تعديل العقد، دراسة تأصيلية وتحليلية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د / ط ، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ط 2008 .
- 99- **فتحي عبد الرحيم** ، شـرح النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول (مصادر الالتزام) د/ر/ ط منشأة المعارف، الإسكندرية ، ط 2001 .
- 100- **صبحي المحمصاني** ، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية ، الطبعة الثانية ، دار العلم للملايين ، بيروت لبنان ، ط 1972.
- 101- **راشد راشد** : التأمينات البرية الخاصة في ضوء قانون التأمينات الجزائري، د / ط ديوان المطبوعات الجامعية، ط 1993 .
- 102- **روحي البعلبكي وآخرون** ، القاموس القانوني الثلاثي ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، ط 2002
- 103- **رمسيس بهنام** ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، د / ط ، منشأة المعارف ، الإسكندرية مصر ، د / س / ط .
- 104- **رمضان جمال كامل** ، موسوعة التأمينات الإجتماعية ، الطبعة الثانية ، الأصيل للنشر والتوزيع طنطا ن مصر ، ط 2001 .
- 105- **رضوان أبوزيد** ، القانون الجوي ، قانون الطيران التجاري ، د/ط ، دار الفكر العربي القاهرة ، مصر ، د/س/ط .
- 106- **شهاب الدين أو العباس أحمد بن حسين بن علي بن رسلان المقدسي الرملي الشافعي** ، سنن أبي داود كتاب البيوع ، باب فيمن أفسد شيئاً يغرم مثله ، الجزء الثالث ، تحقيق عدد من الباحثين بدار الفلاح بإشراف خالد الرباط ، الطبعة الأولى مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، ط 1437 هـ 2016 م.
- 107- **شمس الدين السرخسي** ، المبسوط ، المجلد الخامس الجزء التاسع ، الطبعة الأولى ، دار الكتاب العلمية بيروت ، طبعة 1414 هـ 1999 م .

108- **خالد عدلي أمير** ، عقد النقل البحري، قواعد وأحكام في ضوء قانون التجارة البحرية والمعاهدات والبروتوكولات الدولية والمستحدث من أحكام محكمة النقض و الدستورية العليا ، د/ط ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، ط 2006 .

109- **خالد عدلي** ، عقد النقل الجوي ، د / ط ، د / د/ن الإسكندرية ، ط 1997 .

110- **خالد عدلي أمير** ، قواعد وأحكام عقد النقل الجوي ، د / ط ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ط 2006 .

02 المراجع المتخصصة :

01- **أحمد حسن البرعي** ، الوسيط في التشريعات الاجتماعية ، د/ط ، دار النهضة العربية القاهرة ، ط 2000 .

02- **أحمد خالد الناصر** ، المسؤولية المدنية عن أضرار تلوث البيئة البحرية ، د / ط ، دار الثقافة للنشر ، عمان ، ط 2010 .

03- **الهيئة الإقليمية للمحافظة على بيئة البحر الأحمر وخليج عدن (PERSGA)** ، المسؤولية والتعويض عن أضرار التلوث بالزيت نصوص الإتفاقية الدولية بشأن المسؤولية المدنية لعام 1992 ، وإتفاقية الصندوق لعام 1992 وبروتوكول الصندوق التكميلي ، ترجمة غير رسمية (ترجمة الدكتور سليم محمود المغربي الخبير البيئي بالهيئة) ، ط 2011 .

04- **السيد عيد نايل** ، الوسيط في شرح نظامي العمل والتأمينات الاجتماعية ، في المملكة العربية السعودية ، د / ط ، مطابع جامعة الملك سعود الرياض ، ط 1996 .

05- **أنور العمروسي** ، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني ، د/ر/ط ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، ط 2004 .

06- **إسماعيل ثروت فتحي** ، الوجيز في قانون التأمين الاجتماعي المصري ، د / ط ، مطبعة كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، مصر ، ط 2002 .

07- **برهام عطا الله** ، مدخل إلى التأمينات الاجتماعية ، د/ط ، دار المعارف ، مصر ، ط 1969 .

- 08- هاني دويدار ، إشكالات تسليم البضائع في ظل قانون التجارة البحرية رقم 08 لسنة 1990 ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، ط 1996.
- 09- وهبة الزحيلي ، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة ، الطبعة الثامنة ، دار الفكر المعاصر، دمشق ، سوريا ، ط 1998 .
- 10- حسين عبد الباسط جمعي ، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة ، (دراسة مقارنة) ، د / ط ، دار النهضة العربية القاهرة ، ط 2000 .
- 11- حسين عبد اللطيف حمدان ، أحكام الضمان الاجتماعي ، د / ط ، الدار الجامعية بيروت ، ط 1992.
- 12- حسن الخطيب ، نطاق المسؤولية المدنية التقصيرية والمسؤولية التعاقدية، د/ر/ط مطبعة حداد، البصرة، العراق، د/س/ط .
- 13- طه عبد المولى طه ، التعويض عن الأضرار الجسدية د/ط ، دار الكتب القانونية، مصر، ط 2002 .
- 14- طيب سماتي ، حوادث العمل و الأمراض المهنية في التشريع الجزائري، د / ط ، دار الهدى للطباعة ، النشر و التوزيع عين مليلة ، الجزائر ط 2010 .
- 15- يوسف دلاندة ، نظام التعويض عن الأضرار الجسمانية والمادية الناتجة عن حوادث المرور، د/ط دار هومه، الجزائر ، ط 2005 .
- 16 - موسوعة التأمينات الإجتماعية في الدول العربية ، ج 1 ، د/ط ، منظمة العمل العربية ، مكتب العمل العربي ، مطابع جامعة الدول العربية ، ط 1994 .
- 17- محمد ابراهيم الدسوقي ، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ، د/ ر / ط ، مطابع رمسيس الإسكندرية ، مصر د/س/ط .
- 18- محمد أحمد بيومي ، التشريعات الإجتماعية ، د/ ط ، دار المعرفة الجامعية ، الإسكندرية ، ط 2003 .

- 19- محمد أحمد سراج ، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر ، بيروت ، لبنان ، ط 1414 هجرية 1993 ميلادية .
- 20- محمد الفقي ، المسؤولية والتعويض عن أضرار التلوث البحري بالمحروقات، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، ط 2001 .
- 21- محمد بهجت قايد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في إتفاقية هامبورغ، دراسة مقارنة مع إتفاقية بروكسل لسندات الشحن والقانون البحري رقم 08 لسنة 1990 ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
- 22- محمد بن المدني بوساق ، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ، الطبعة الثانية ، دار إشبيليا ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، ط 1428 هجري .
- 23- محمد زهدور ، المسؤولية عن فعل الأشياء الغير حية ومسؤولية مالك السفينة في القانون البحري الجزائري ، الطبعة الأولى ، دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، ط 1990 .
- 24- محمد حسن قاسم ، التأمينات الاجتماعية : أحكام التأمين الاجتماعي على العاملين ، د/ط المكتب الجامعي الحديث ، مصر، ط 1999.
- 25- محمد حسن قاسم - التأمينات الاجتماعية " النظام الأساسي والنظم المكملة ، د /ط ، دار الجامعة الجديدة للنشر القاهرة ، ط 1995 .
- 26- محمد حسن قاسم ، قانون التأمين الإجتماعي ، د /ط ، المكتبة القانونية ، الإسكندرية ، ط 2003 .
- 27- محمد كمال حمدي ، إتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع 1978 (قواعد هامبورغ) النافذة في جمهورية مصر العربية إعتباراً من أول نوفمبر 1997 ، نطاق تطبيق الإتفاقية وتفسيرها ، مسؤولية الناقل ، مسؤولية الشاحن ، وثائق النقل ، المطالبات ، والدعاوى ، د/ط منشأة المعارف الإسكندرية ، ط 1998 .

- 28- محمد كمال حمدي ، مسؤولية الناقل البحري للبضائع، د/ ط ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، مصر ، ط 1995 .
- 29- محمد مجدي البتيتي ، التشريعات الإجتماعية ، د / ط / المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، ط 2001 .
- 30- محمد عبد الفتاح ترك ، التصادم البحري ، د/ط ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، مصر ، ط 2005 .
- 31- محمد عبد الظاهر ، إصابات العمل بين قانون العمل وقانون الضمان الإجتماعي ، د / ط ، المكتبة الوطنية ، عمان ، ط 1994.
- 32 - محمد فوزي فيض الله ، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام ، الطبعة الثانية ، مكتبة دار التراث ، ط 1406 هجرية 1986 ميلادية .
- 33- محمد فتح النشار، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، د/ر/ ط ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، ط 2002 .
- 34- محمد صديق محمد عبد الله ، الضرر المرتد في نطاق المسؤولية المدنية عن حوادث الطائرات ، مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون جامعة بغداد ، المجلد 32 ، العدد الثاني ، سنة 2017 .
- 35- محمد رايس ، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ، د/ر/ ط ، دار هوم ، الجزائر ، ط 2007 .
- 36- محمد شكري سرور ، سقوط الحق الضمان ، دراسة في عقد التأمين البري ، الطبعة الأولى ، دار الفکر العربي الإسكندرية ، مصر ، ط 1979 - 1980.
- 37- محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن ، قانون التأمين الإجتماعي ، الطبعة الثانية ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة ، ط 2004 .
- 38- محمود أحمد الكندري ، النظام القانوني للنقل الجوي الدولي وفقا لإتفاقية مونتريال لعام 1999 ، د/ط ، د / د / ن ، الكويت ، د / س / ط .

- 39- محمود جلال حمزة ، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري ، د/ط ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، الجزائر، ط 1988 .
- 40- محمود سمير الشرقاوي ، الخطر في التأمين البحري، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، د/ط الدار القومية للطباعة و النشر د/ب/ن ، ط 1966.
- 41- مصطفى مرعي ، المسؤولية المدنية في القانون المصري ، الطبعة الثانية مطبعة الإعتدال القاهرة ، مصر ط 1944 .
- 42- مصطفى صخري ، حكم حوادث العمل والأمراض المهنية في القطاعين الخاص والعام ، د /ط ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ، ط 1998 .
- 43- مراد محمد حلمي ، التأمينات الإجتماعية في البلاد العربية ، د/ط ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ط 1972 .
- 44- مختار رحمان محمد ، المسؤولية المدنية عن حوادث نقل الأشخاص بالسكك الحديدية ، دراسة مقارنة في ضوء الفقه والقضاء ، د/ط ، دار هومه ، الجزائر ، ط 2003 .
- 45- نبيل إبراهيم سعد ، التضام ومبدأ عدم إفتراض التضامن ، دراسة تحليلية مقارنة ، د/ر/ط ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ط 1987 .
- 46- سليمان أحمية ، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري ، علاقات العمل الفردية ، ج 2 ، د/ط ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط 1998 .
- 47- سليمان مرقس ، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية ، د / ط ، دار ابن الأثير ، القاهرة ، مصر ، ط 1971 .
- 48- سليمة محمد صلاح، تأمين المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البحري ودور نوادي الحماية والتعويض، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي، مصر، ط ، 2006 .

- 49- **سمير سهيل دنون** ، المسؤولية المدنية عن فعل الآلات الميكانيكية والتأمين الإلزامي عليها، د/ر/ط ، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس ، لبنان ، ط 2005 .
- 50- **سمير عبد السميع أسامة الأودن** ، الحق في التعويض في تأمين حوادث السيارات والتأمين الاجتماعي والمسؤولية المدنية ، د / ط ، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، مصر، ط 1999 .
- 51- **سعيد يحيى** ، مسؤولية الناقل البحري وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بالبحر لعام 1987 ، قواعد هامبورغ ، المكتب العربي الحديث ، د/س/ن.
- 52- **عادل محمد خير**: مسؤولية الناقل الجوي وآلية دعوى المسؤولية وحدود التعويض، الطبعة الأولى دار الكتب القومية القاهرة ، ط 2001 .
- 53- **عاطف النقيب** ، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية ، وأوجهها العملية ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائري ، الجزائر ، ط 1981 .
- 54- **عامر سلمان عبد المالك** ، تشريع الضمان الإجتماعي في ضوء المعايير الدولية والتطبيقات العلمية ، المجلد الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ط 1998 .
- 55- **عبد الحفيظ بن عبيدة** ، إلزامية تأمين السيارات ونظام تعويض الأضرار الناشئة عن حوادث المرور في التشريع الجزائري ، د/ط ، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر ، ط 2002 .
- 56- **عبد السميع أسامة** ، التعويض عن الضرر الأدبي دراسة تطبيقية في الفقه الإسلامي والقانون ، د/ط ، دار الجامعية الجديدة ، ط 2007 .
- 57- **عبد الرحمن فؤاد أحمد ، الكاشف محمد محمود** : التأمين على السيارات من الناحيتين النظرية والتطبيقية، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط 1982 .
- 58- **عدلي أمير خالد** ، أحكام دعوى مسؤولية الناقل الجوي ، د/ط منشأة المعارف الإسكندرية ، ط 2007 .

- 59- عوني محمد عبيدات ، شرح قانون الضمان الإجتماعي ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر ، ط 1998 .
- 60- عز الدين الديناصورى وعبد الحميد الشواربى : المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، د / ط ، طبع مطبعة القاهرة الحديثة للطباعة ، 1988 .
- 61- عز الدين قــــمراوي , مفهوم التعويض الناتج عن المسؤولية الطبية في الجزائر، د/ط موسوعة الفكر القانوني، د/س/ط
- 62- علي الخفيف ، الضمــــان في الفقه الإسلامي ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، دمشق سوريا ، ط 1998 .
- 63- علي علي سليمان ، دراسات في المســــؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري ، الطبعة الثالثة ، ديــــوان المطبوعات الجامعية بن عكنون ، الجزائر ، ط 1994 .
- 64- فايز أحمد عبد الرحمان ، التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات، د /ط دار النهضة العربية، القاهرة، ط . 2006 .
- 65- صالح ناصر العتيبي ، التعويض عن إصابة العمل في الوظائف العامة ، مجلس النشر العلمي ، الكويت ، ط 2005.
- 66- رامي صلاح نهيد ، إصابات العمل والتعويض عنها ، د /ط دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، عمان ، ط 2010 .
- 67- رمضان جمال كامل ، موسوعة التأمينات الإجتماعية ، الطبعة الثانية ، الأصيل للنشر والتوزيع ، طنطا ، ط 2001 .
- 68- ضياء علي أحمد نعمان ، المسؤولية المدنية للناقل الجوي للبضائع ، بين القواعد العامة والمقتضيات الخاصة الطبعة الأولى ، مكتبة المنارة مراكش ، المغرب ، ط 2006 .

ثانيا الأبحاث الجامعية :

- 01- أحمد بعجي** ، المسؤولية المدنية المترتبة عن حوادث السيارات ، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2007 - 2008 .
- 02- الواسعة زرارة صالحى** ، المخاطر المضمونة في قانون التأمينات الإجتماعية ، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المصري ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الخاص ، جامعة منــــــــــــتوري ، قسنطينة ، كلية الحقوق ، 2006 - 2007 .
- 03- جمال عباسه** ، تسوية المنازعات الطبية في تشريع الضمان الإجتماعي الجزائري ، أطروحة لـــــــــنيل شهادة الدكتوراه في القانون الإجتماعي ، جامعة وهران ، كلية الحقوق ، السنة الجامعية 2010 - 2011 .
- 04- زهدور السهلي** ، مسؤولية عديم التمييز في التشريع الجزائري مقارنا ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه دولة في القانون الخاص ، كلية الحقوق جامعة الساناية وهران ، 2005 - 2006 .
- 05- كمال كيحل** ، الإتجاه الموضوعي في المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات ودور التأمين ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، سنة 2006 - 2007 .
- 06- محمد ابن عبد العزيز أبو عباءة** ، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي وعلاقته بتعويض أضرار الكوارث الطبيعية في النظام السعودي ، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الذكتوراه في العدالة الجنائية ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، كلية الدراسات العليا ، قسم العدالة الجنائية ، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي ، 1432 هجرية ، 2011 ميلادية
- 07- محمد ابراهيم الدسوقي** ، الإعــــــــفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات ، دراسة تحليلية لنظرية السبب الأجنبي في الفقه والقضاء المصري والفرنسي ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، كلية الحقوق ، 1975 .

- 08- محمد دمانة** ، دفع المسمى ————ؤولية المدنية للناقل ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، السنة الجامعية 2010 - 2011 .
- 09- محمد نصر رفاعي** ، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر ، رسالة دكتوراه نوقشت بكلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، سنة 1978 .
- 10- محمود السيد عبد المعطي خيال**: العلاقة بين مسؤولية المتبوع ومسؤولية حارس الأشياء غير الحية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، د/س/ط .
- 11- مسعودة نعيمة إلياس** ، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق ، دراسة مقارنة ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، السنة الجامعية 2009 - 2010 .
- 12- مصطفى أبو زيد عبد الباقي** ، التأمين من المسؤولية المدنية عن حوادث السير — دراسة مقارنة بين النظامين (المصري والفرنسي ، رسالة دكتوراه — كلية الحقوق — جامعة القاهرة ، ، يونيه، 1975.
- 13- مراد بسعيد** ، عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري و الإتفاقيات الدولية ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ، السنة الجامعية 2011 - 2012.
- 14- مراد قجالي** ، نظام التعويض عن إنتهاك الحق في السلامة الجسدية ، أطروحة دكتوراه عــــــــــــوم في الحقوق ، فرع القانون الخاص ، جامعة الجزائر (1) كلية الحقوق ، السنة الجامعية 2014 - 2015 .
- 15- نورة جبارة** ، نظام إعفاء الناقل البحري من البحري دراسة مقارنة ، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، فرع القانون الخاص ، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، بن عكنون ، 2007 - 2008 .

- 16- **سماح محمودي** ، مسؤولية الناقل الجوي الدولي ، دراسة في ظل إتفاقيتي وارسو 1929 ومونتريال 1999 ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، سنة 2014 - 2015 .
- 17- **سعيد عبد السلام** ، التعويض عن ضرر النفس في القانون الوضعي والفقه الإسلامي والدول العربية ، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، مصر، مجموعة رسائل الدكتوراه ، (267 /Ac250
- 18- **سرور بوكموش** ، النظام القانوني لإستغلال النقل الجوي في الجزائر ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، السنة الدراسية 2015 - 2016 .
- 19- **عائشة فضيل** ، مسؤولية الناقل الجوي بين التحديد واللاتحديد، أطروحة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء، 2002.
- 20- **عبد العزيز محمد المتيهي** ، دعاوى التعويض الناشئة عن المسؤوليتين التقصيرية والعقدية وتطبيقاتها في الفقه والقضاء الإداري ، رسالة دكتوراه جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، الرياض المملكة العربية السعودية ، 1424 هجرية .
- 21- **عبد القادر العطير**، الحاويات وأثرها في تنفيذ عقد النقل البحري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة 1981 .
- 22- **عبد الرحمان ملزي** ، نظام تحديد المسؤولية في عقد النقل البحري ، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق - بن عكنون ، د/د/ن ، سنة 2006 ، 2007 .
- 23- **فاطيمة محمودي** ، المسؤولية المدنية عن حوادث المرور ، دراسة مقارنة ، أطروحة لنيل رسالة الدكتوراه تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة وهران ، السنة الجامعية 2010-2011 .

- 24- صفوت ناجي بهنساوي ، النظام القانوني لمسؤولية الناقل الجوي عن سلامة المسافرين، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، 1985 .
- 25- رجب السيد حميدة عبد الله - اتجاهات الضمان الاجتماعي في القانون المصري - رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق. جامعة القاهرة 1993 .
- 26- ثروت أنيس الأسيوطي ، مسؤولية الناقل الجوي في القانون المقارن ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1959.
- 27- خالد محمد المروني ،التحديد القانوني لمسؤولية مالك السفينة ، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص ، جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق بن عكنون ، 2011 ، 2012 .

ثالثا : المنشورات العلمية :

- 01- أبو زيد رضوان، تطور طبيعة ومدى مسؤولية الناقل الجوي الدولي للأشخاص ونظم التأمين عليها، مجلّة العلوم والاقتصاد، القاهرة، مصر، العدد الأول، سنة 1974 .
- 02- أحمد بن عبد الله القاري ، مجلّة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، المادة رقم 218 ، دراسة وتحقيق عبد الوهاب أبو سليمان ، ومحمد إبراهيم أحمد علي ، الطبعة الأولى ، دار تهامة جدة ، المملكة العربية السعودية ، ط 1981.
- 03- الطيب سماتي ، الإطار القانوني للتأمينات الإجتماعية في التشريع الجزائري ومشاكله العملية. مداخلة مقدمة ضمن ندوة حول: مؤسسات التأمين التكافلي والتأمين التقليدي بين الأسس النظرية والتجربة التطبيقية ، جامعة فرحات عباس- سطيف، خلال الفترة 2- 26 أفريل 2011 .
- 04- الموسوعة الفقهية الكويتية ، مجلة صادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت ، الطبعة الثانية ، طبعة الوزارة ، الكويت .
- 05- السيد شعيب أحمد سليمان ، مقال بعنوان المسؤولية المبيّنة على تحمل التبعية ، مجلة القانون المقارن ، العدد 15 ، 1983 .

06- بوعلام خليل ، إجراءات التقاضي في المنازعات البحرية في القانون الجزائري والاتفاقيات الدولية، معاهدة بروكسل لسنة 1924 ومعاهدة هامبورغ لسنة 1978 مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، السداسي الأول، جامعة حسبية بن بوعلي الشلف، 2008 .

07- حسن كيرة ، مسؤولية الناقل الجوي في إتفاقية فارسوفيا وبروتوكول لاهاي المعدل لها العددان الأول والثاني ، مجلة كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية ، مصر ، العدد 8 ، سنة 1959 .

08- يسرية محمد عبد الجليل محمد ، تقارير حوادث الطائرات ودورها في إثبات المسؤولية (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في العدد الخاص بالمؤتمر الدولي العشرين الذي عقد في دبي بعنوان (الطيران المدني في ظل التشريعات الوطنية).

09- ماجد الزامي ، التأمين في حوادث المرور ، مركز الدراسات القانونية والقضائية بوزارة العدل ، ملتقى التأمين من حوادث المرور المنعقد بمدينة سوسة - تونس ، يومي 22. 23 أفريل 1994 .

10- مبروك محادي ، المنازعات المتعلقة بحوادث العمل ، المجلة القضائية ، عدد خاص بمنازعات العمل والأمراض المهنية ، ج 2 ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، الجزائر 1997.

11- مجلة الأحكام العدلية ، المرجع الأساسي للقانون المدني ومذكراته الإيضاحية في الدولة العثمانية ، إشراف محمد المناجرة ، جمال مدغميش ، د/ط ، د / ن ، ط 1998.

12- محمد بوزيدي ، مقال بعنوان المصالحة في مجال تعويض ضحايا حوادث المرور ، المجلة القضائية ، المحكمة العليا سنة 1992 العدد 02 .

13- محمد زيدان ، محمد يعقوب ، مقال بعنوان : فعالية الموارد التمويلية المتاحة لمؤسسات التأمين الإجتماعي الجزائري في سبيل تحقيق السلامة المالية لنظام الضمان الإجتماعي ، الملتقى الدولي السابع بعنوان : الصناعة التأمينية ، الواقع العملي وأفاق التطوير - تجارب الدول - جامعة حسبية بن بوعلي ، الشلف ، كلية

العلوم الاقتصادية ، العلوم التجارية ، علوم التسيير ، يومي 03 و 04 ديسمبر 2012 .

14- **نعيمة زيرمي ، مسعود زيان ،** مقال بعنوان : الحماية الاجتماعية بين المفهوم والمخاطر و التطور في الجزائر ، الملتقى الدولي السابع بعنوان : الصناعة التأمينية ، الواقع العملي وأفاق التطوير - تجارب الدول - جامعة حسيبة بن بوعلي ، الشلف ، كلية العلوم الاقتصادية ، العلوم التجارية ، علوم التسيير ، يومي 03 و 04 ديسمبر 2012 .

15- **عبد الرحمان حلو أبو حلو ،** التأخير في تسليم البضائع في عقد النقل البحري - دراسة مقارنة ، مجلة المنارة ، مجلد 13 عدد 08 ، ، الأردن، 2007 .
- **علي علي سليمان ،** مقال بعنوان تعدد المسؤولية في القضاء الفرنسي والقانون المدني الجزائري ، مجلة الشرطة، العدد 43 ، سنة. 1990 ،

16- **فريد روابح ،** محاضرات في القانون البحري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد الأمين دباغين ، جامعة سطيف 2 ، السنة الجامعية 2013 - 2014 .

رابعاً : القرارات القضائية : 01 : في الجزائر

01- قرار بالمحكمة العليا الغرفة المدنية بتاريخ 05 فبراير 1969 ، ملف رقم 1411969 ، قرار غير منشور؛

02- قرار المجلس الأعلى الغرفة المدنية في 05 فيفري 1969 ، مجموعة الأحكام ، المجموعة الأولى، الجزء الأول ، وزارة العدل الجزائرية ، مديرية التشريع ، دون الإشارة إلى سنة الطبع.

03- قرار بالمجلس الأعلى ، الغرفة المدنية صادر في 26 مارس 1969 مجموعة الأحكام ، المجموعة الأولى، الجزء الأول ، وزارة العدل الجزائرية ، مديرية التشريع ، دون الإشارة إلى سنة الطبع .

- 04- قرار المحكمة العليا حاليا ، الغرفة المدنية المؤرخ في 28 / 01 / 1978 ، الملف رقم 46751 ، قرار غير منشور .
- 05- القرار المجلس الأعلى ، الغرفة المدنية في 31 / 01 / 1979 ، ملف رقم 14635 ، قرار غير منشور .
- 06- قرار للمحكمة العليا الغرفة المدنية بتاريخ 25 / 02 / 1981 ، ملف رقم 35 ، غير منشور.
- 07 - قرار للمحكمة ، العليا الغرفة المدنية ، بتاريخ 17 / 03 / 1982 ، ملف رقم 24192 منشور بالمجلة القضائية لسنة 1989 ، العدد 2 .
- 08 - قرار المحكمة العليا ، الغرفة الإجتماعية مؤرخ في 10 / 05 / 1982 ، ملف رقم 25777 ، قرار غير منشور.
- 09- قرار المحكمة العليا القسم المدني ، مؤرخ في 07 / 07 / 1982 ملف رقم 25858 ، قرار غير منشور.
- 10- قرار صادر عن المجلس الأعلى ، الغرفة المدنية ، القسم الثاني مؤرخ في 08 / 12 / 1982 ، ملف رقم 28316 مجلة الإجتهد القضائي ، ديوان المطبوعات الجامعية 1986 .
- 11- قرار المجلس الأعلى بتاريخ / 03 / 03 1983 ملف رقم 27429 ، الإجتهد القضائي، (قرارات المجلس الأعلى)، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1987.
- 12- القرار الصادر عن المحكمة العليا ، الغرفة المدنية بتاريخ 11 / 05 / 1983 ملف رقم 28312 ، قرار غير منشور .
- 13- قرار الجزائري المحكمة العليا غرفة الجناح والمخالفات الصادر بتاريخ 05 / 04 / 1983 ، الملف رقم 24418 ، قرار غير منشور.
- 14- قرار للمحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، بتاريخ 31 / 03 / 1984 ، ملف رقم 32082 غير منشور.
- 15 - قرار المحكمة العليا الغرفة الإجتماعية مؤرخ في 23.12.1985 ، ملف رقم 39716

- المجلة القضائية ، العدد 02 لسنة 1998 .
- 16- القرار الجزائي للمحكمة العليا عن غرفة الجناح والمخالفات الصادر بتاريخ 11 / 03 / 1986 ، ملف رقم 36649 المجلة القضائية 1986، العدد 02 .
- 17- قرار المجلس الأعلى الغرفة المدنية بتاريخ 28 / 01 / 1987 ملف رقم 47429 ، قرار غير منشور .
- 18- قرار للمحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، بتاريخ 17/06/1987 ، ملف رقم 48727 منشور بالمجلة القضائية لسنة 1991 ، العدد 03 .
- 19- قرار بالمحكمة العليا الغرفة المدنية بتاريخ 17 جوان 1987 ، ملف رقم 48737 ، قرار منشور في المجلة القضائية، العدد 3، سنة 1991 ، ص 22 ؛
- 20- قرار صادر عن المحكمة العليا لغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 12 ديسمبر 1987 ، ملف رقم 59509 ، المجلة القضائية عدد 1 ، لسنة 1999 .
- 21- قرار للمحكمة العليا الغرفة الجنائية (القسم الثالث) مؤرخ في 29/12/1987 ، ملف رقم 49715 ، قرار غير منشور .
- 22- قرار المحكمة العليا ، الغرفة الاجتماعية ، المؤرخ في 04 / 04 / 1988 ملف رقم 45580 المجلة القضائية ، العدد 03 لسنة 1991 .
- 23 - قرار المحكمة العليا ، الغرفة الاجتماعية ، مؤرخ في 19 / 02 / 1989 المجلة القضائية رقم 04 سنة 1990 .
- 24- قرار مؤرخ في 1989/03/08 صادر عن المحكمة العليا القسم المدني ، ملف رقم 58480 ، قرار غير منشور.
- 25- قرار بالمحكمة العليا ، الغرفة المدنية بتاريخ 25 ماي 1988 ، ملف رقم 53010 ، قرار منشور في المجلة القضائية، العدد 2، سنة 1992 ص 11
- 26- قرار صادر عن المجلس الأعلى ، الغرفة المدنية مؤرخ في 1989/12/20 ، ملف رقم 61342 ، قرار غير منشور.
- 27- قرار المحكمة العليا ، القسم المدني صادر بتاريخ 1990/03/28 ، مجلة الاجتهاد القضائي ، 1990 .

- 28- قرار المحكمة العليا ، الغرفة الاجتماعية المؤرخ في 1990/04/23 ملف رقم 59241 المجلة القضائية ، العدد 02 ، سنة 1991 .
- 29- قرار المحكمة العليا، الغرفة الجزائية ، مؤرخ في 1990/ 07/09 ، ملف رقم 66.203 ، المجلة القضائية ، العدد الأول ، 1999 .
- 30- قرار صادر عن المحكمة العليا القسم المدني بتاريخ 12 / 01 / 1992 ، الفهرس رقم 21 ، قرار غير منشور .
- 31- قرار صادر عن المحكمة العليا ، الغرفة الاجتماعية مؤرخ في 1992/01/29 ، ملف رقم 79579 المجلة القضائية ، العدد الثالث ، سنة 1993 .
- 32- قرار المجلس الأعلى ، الغرفة المدنية بتاريخ 26 / 02 / 1992 ، ملف رقم 81110 ، قرارا غير منشور .
- 33- قرار المحكمة العليا ، الغرفة الاجتماعية ، المؤرخ في 17 / 02 / 1992 ملف رقم 77347 ، المجلة القضائية ، عدد خاص منازعات العمل والأمراض المهنية ، ج 2 ، سنة 1997.
- 34- قرار المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية المؤرخ في 02/03/1992 ، الملف رقم 77537 المجلة القضائية العدد 04 ، لسنة 1993 .
- 35- قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية ، صادر بتاريخ 1992/09/30 ، نشرة القضاة العدد 47 ، سنة 1992 .
- 36- قرار المحكمة العليا ، الغرفة الاجتماعية المؤرخ في 26 / 10 / 1993 ، ملف رقم 101866 المجلة القضائية ، الجزائرية ، العدد 2 ، سنة 1994 .
- 37- قرار صادر عن المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية ، بتاريخ 16 جوان 1995 ، ملف رقم 113345 ، المجلة القضائية ، عدد خاص ، 1999 .
- 38- قرار المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية المؤرخ في 1995.07.11 "ملف رقم 118623 ، قرار غير منشور .
- 39- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية ، المؤرخ سنة 1996 ملف رقم 129009 ، المجلة القضائية العدد 1 لسنة 1996 .

- 40 - قرار بالمحكمة العليا ، غرفة الجنح والمخالفات ، بتاريخ 15 أكتوبر 1996 ، فهرس 1034 ، ملف رقم 147026 ، قرار غير منشور.
- 41 - قرار صادر عن المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية ، بتاريخ 16 جوان 1998 ، ملف رقم 169663 ، المجلة القضائية، عدد خاص، 1999 .
- 42 - قرار المحكمة العليا ، الغرفة الاجتماعية المؤرخ في 14.07.1998، ملف رقم 166006 ، المجلة القضائية ، العدد 1 ، سنة 2000 .
- 43 - القرار الجزائي ، المحكمة العليا ، غرفة الجنح والمخالفات الصادر بتاريخ 25 / 12 / 1998 ، ملف رقم 197248 ، قرار غير منشور .
- 44 - القرار الصادر عن المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات بتاريخ 16 فبراير 1999 ، ملف رقم 196300 ، المجلة القضائية، العدد 1، سنة 1999 .
- 45 - قرار المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات مؤرخ بتاريخ 01/06/1999 ، ملف رقم 208521. قرار غير منشور.
- 46 - القرار الجزائي للمحكمة العليا عن غرفة الجنح والمخالفات الصادر بتاريخ 06 / 07 / 1999 ، ملف رقم 217996 ، قرار غير منشور .
- 47 - قرار المحكمة العليا ، الغرفة الاجتماعية مؤرخ في 19/10/1999 ملف رقم 193217 ، المجلة القضائية ، العدد 02 الجزائر ، سنة 2000 .
- 48 - قرار بالمحكمة العليا الغرفة المدنية بتاريخ 16 فبراير 2000 ، ملف رقم 215653 ، قرار منشور في المجلة القضائية، العدد 1، سنة 2001 ، ص 127.
- 49 - قرار المحكمة العليا صادر عن الغرفة الاجتماعية بتاريخ 06 / 02 / 2001 ، ملف رقم 24335 ، المجلة القضائية المحكمة الأولى العدد 1 ، لسنة 2001
- 50 - قرار المحكمة العليا صادر عن القسم المدني بتاريخ 06 / 02 / 2001 ، ملف رقم 240777 ، المجلة القضائية ، العدد 1 ، سنة 2002 .
- 51 - قرار الجزائي عن المحكمة العليا ، الصادر بتاريخ 07 / 05 / 2002 ملف رقم 265144 ، المجلة القضائية ، ، العدد الأول ، 2003 .

- 52- قرار صادر عن المحكمة العليا الغرفة التجارية بتاريخ 2002/07/23 ، ملف رقم 286176 منشور بالمجلة القضائية العدد الأول لسنة 2004.
- 53- قرار المحكمة العليا ، الغرفة المدنية بتاريخ 2002/09/17 ملف رقم 270216 ، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2004 .
- 54- قرار صادر عن المحكمة العليا الغرفة التجارية بتاريخ 14 / 10 / 2004 ملف رقم 322836 ، منشور بالمجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا العدد الثاني سنة 2003 .
- 55- قرار المحكمة العليا ، الغرفة التجارية بتاريخ 2005/04/13 ، ملف رقم 348596 ، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2005 .
- 56- قرار المحكمة العليا ، الغرفة الاجتماعية المؤرخ في 05 / 10 / 2005 ملف رقم 334132 ، قرار غير منشور .
- 57- القرار المحكمة العليا ، الغرفة المدنية المؤرخ في 26 / 04 / 2006 ، ملف رقم 341495 ، مجلة المحكمة العليا، العدد 02 ، سنة 2007 .
- 58- قرار صادر عن المحكمة العليا ، الغرفة الاجتماعية ، المؤرخ في 2010.2.04 ، ملف رقم 533215 ، مجلة المحكمة العليا العدد 1 ، سنة 2010 .

02 : في مصر

- 01- نقض مدني مصري ، القسم المدني ، بتاريخ 1934/11/15 ، نشر هذا الحكم في مجموعة عمر ، العدد 1 .
- 02- نقض مدني مصري ، الغرفة المدنية ، جلسة 1955/04/14 ، المكتب الفني ، السنة السادسة ، رقم 126 .
- 03 - نقض مدني مصري ، بتاريخ 1976/05/22 رقم القضية 361 ، السنة القضائية 41 .
- 04 - نقض مدني مصري ، الغرفة المدنية ، جلسة 1977/03/30 ، مجموعة المكتب الفني ، السنة 28 رقم 151 .

03 : في فرنسا

- 01- نقض مدني فرنسي ، القسم المدني (216/11/ 1920) - داللو - 1 - (1920) 169 .
- 02- قرار الدوائر المجتمة لمحكمة النقض الفرنسية 1930/02/13 - نشرة داللو (1930 , 1 , 57 (DALLOZ) .
- 03- قرار لمحكمة النقض الفرنسية ، الدائرة المدنية ، بتاريخ 1939/06/09 ، - نشرة داللو 1939 .
- 04- حكم الدوائر المجتمة لمحكمة النقض الفرنسية في 1941 /12/02 قضية الدكتور فرانك داللو . 1942/01/25 .
- 05- نقض مدني فرنسي في 1956/01/05 ، نشرة داللو ، العدد 261 ، 1957 .
- 06- نقض مدني فرنسي ، القسم المدني ، مجموعة سيريه سنة 1885 العدد 01 رقم 33 .
- 07- قرار محكمة النقض الفرنسية لسنة 1985 ، المجلة الفرنسية للقانون الجوي 1985. - نقض مدني فرنسي ، القسم المدني ، مجموعة سيرين سنة 1896 العدد 01 رقم 17 .
- 08 - نقض مدني فرنسي ، القسم المدني ، مجموعة سيريه سنة 1897 العدد 03 رقم 88
- 09- نقض مدني فرنسي ، القسم المدني ، نشر في داللو سنة 1930 العدد 01 رقم 37 .
- 10- حكم مدني فرنسي ، القسم المدني ، بتاريخ 1940/11/19 منشور بمجلة القصر في 1940/02/15 .
- 11- نقض مدني فرنسي ، القسم المدني ، نشر في جازيت دي باليه ، سنة 1956 ، العدد 02 رقم 365 .
- 12- نقض مدني فرنسي القسم المدني ، بتاريخ 1964 /12/ 01 ، جازيت دي باليه سنة 1965 العدد 01 ، الرقم 202 .

13- نقض جزائي فرنسي 14 / 06 / 1978 ، ملف 19168 ، الأسبوع القانوني 1979 .

14- حكم مدني فرنسي القسم المدني ، بتاريخ 1982/07/21 (قضية ديمار) نشر هذا الحكم في جريس كلاسير الدوري سنة 1982 عدد 2 رقم 1961 .

خامسا : المعاهدات و الإتفاقيات والمواثيق الدولية .

01- إتفاقية فارسوفيا لتوحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي المنعقدة في وارسو والموقعة في 12 أكتوبر 1929 ، دخلت حيز التنفيذ في 13 فبراير 1933 وقد بلغ عدد الدول المنظمة للإتفاقية (151 دولة) والمعدلة ببروتوكول لاهاي الموقع عليه في 28 سبتمبر 1955 ، - دخل حيز التنفيذ في 01 أغسطس 1963 صادقت الجزائر على إتفاقية وارسو بشأن توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي ، بمقتضى المرسوم رقم 64 - 74 المؤرخ في 02 مارس 1964 ، ج / ر رقم 26 لسنة 1964.

02- الإتفاق الخاص بصندوق النقد الدولي ، والإتفاق الخاص بالبنك الدولي للإنشاء والتعمير والموقع عليهما في برلين وودز في 22 جويلية 1944 ، إنضمت الجزائر إليه بموجب القانون رقم 63 - 320 المؤرخ في 31 أوت 1963 ، المتضمن الموافقة على إنضمام الجزائر إلى إتفاقي : ، ج / ر رقم 63 المؤرخة سنة 1963 .

03 - أنفاقية روما المؤرخة في 17 أكتوبر 1952 المتعلقة بالأضرار اللاحقة بالغير على اليابسة من طرف مواكب جوية أجنبية ، دخلت حيز التنفيذ في 1958 ، صادقت الجزائر على إتفاقية روما بموجب المرسوم رقم 64 - 76 المؤرخ في 02 / 03 / 1964 و المتضمن إنضمام الجزائر إلى إتفاقية روما المؤرخة في 07 / 10 / 1952 ، ج / ر رقم 48 لسنة 1964 .

04- إتفاقية غوادالاخارا لسنة 1961 المكملة لإتفاقية وارسو والخاصة بتوحيد بعض قواعد النقل الجوي الذي يقوم به شخص غير الناقل المتعاقد. دخلت حيز التنفيذ في 01 مايو 1964 . إنضمت الجزائر لإتفاقية غوادالاخارا في سنة 1965 بموجب الأمر 65 - 267 المؤرخ في 25 / 10 / 1965 .

- 05- الاتفاقية الدولية لسنة 1969 المتعلقة بالمسؤولية المدنية حواله التعويضات المسـتـحقة عن التلوث بالمحروقات، صادقت عليها الجزائر بموجب الأمر رقم 72 - 17 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1392 الموافق 07 يونيو 1972 ، ج/ر رقم 53، المؤرخ في 23 جمادى الأولى 1392 الموافق 04 يوليو سنة 1972.
- 06- الاتفاقية الدولية لسنة 1971 المتعلقة بإحداث صندوق دولي للتعويض عن الأضرار المترتبة عن التلوث بسبب المحروقات، المعدّة ببروكسل في 18 ديسمبر 1971 ، تمّت المصادقة عليها من قبل الجزائر بموجب الأمر رقم 74 - 55 المؤرخ في 21 ربيع الثاني 1394 الموافق ل 13 ماي 1974 ، ج/ر رقم 45 ، المؤرخة في 13 جمادى الأولى 1394 الموافق ل 04 جوان 1974.
- 07- المعاهدة الدولية الخاصة بتحديد مسؤولية ملاك السفن عن الدعاوي البحرية . المؤرخة في 10 نوفمبر 1976 ، و انضمت إليها الجزائر، بموجب المرسوم رقم 64 74 الصادر في 8 يونيو سنة 1964 م ج/ر رقم 28 المؤرخة في 02 مارس 1964
- 08- الإتفاقية الدولية لسنة 1976 المتعلقة بحدود المسؤولية عن المطالبات البحرية، المبرمة بلندن يوم 19 نوفمبر 1976 ، صادقت الجزائر عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 04-127 المؤرخ في 29 صفر 1425 الموافق لـ 19 أبريل 2004 ، ج/ر، العدد 2 المؤرخة في 05 ربيع الأول 1425 الموافق لـ 25 أبريل 2004 .
- 09- المؤتمر الدولي المنعقد في 30 مارس 1978 في مدينة هامبورغ الألمانية تحت إشراف الأمم المتحدة بحيث تبني ما يعرف باسم اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بنقل البضائع بطريق البحر والتي أصبحت تعرف باسم قواعد هامبورغ، دخلت حيز النفاذ الدولي في 01/11/1992 ، لم تنظم إليها الجزائر .
- 10- بروتوكول عام 1992 الملحق والمعدل للاتفاقية الدولية بشأن المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث الزيتي لعام 1969 ، صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98 - 123 المؤرخ في 21 ذي الحجة عام 1418 الموافق 18

ابريل سنة 1998 ، ج/ر رقم 25 المؤرخة يوم الأحد 29 ذو الحجة عام 1418 الموافق 26 ابريل سنة 1998.

11- بروتوكول 1992 الملحق والمعدل للاتفاقية الدولية الخاصة بإنشاء الصندوق الدولي للتعويض عن أضرار التلوث الزيتي لعام 1971 ، صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98 - 124 المؤرخ في 21 ذي الحجة عام 1418 الموافق 18 ابريل سنة 1998 ، ج/ر ، العدد 25 ، المؤرخة يوم الأحد 29 ذو الحجة عام 1418 الموافق 26 ابريل سنة 1998 .

12- إتفاقية مونتريال لتوحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي حررت في مونتريال في مايو / أيار 1999 ، دخلت حيز التنفيذ في 04 نوفمبر 2003 .

سادسا : النصوص القانونية :

01 القوانين والامور

01- القانون رقم 64 - 166 المؤرخ في 08 / 06 / 1964 المتعلق بالخدمات الجوية ، ج / ر رقم 49 لسنة 1964 .

02- القانون رقم 64 - 168 المؤرخ في 08 / 06 / 1964 المتعلق بالقانون الأساسي للطائرات ، ج / ر رقم 49 لسنة 1964 .

03- القانون رقم 64 - 244 المؤرخ في 22 / 08 / 1964 المتعلق بالمحطات الجوية و الإرتفاعات التي تخدم أمن الطيران ، ج / ر رقم 69 لسنة 1964 .

04- القانون رقم 78 - 12 المؤرخ في 05 / 08 / 1978 يتضمن القانون الأساسي العام للعامل ، ج / ر رقم 32 الصادرة بتاريخ 08 / 08 / 1978 .

05- القانون رقم 80 - 07 المؤرخ في 28 رمضان عام 1400 الموافق لـ 09 غشت سنة 1980 يتعلق بالتأمينات ، ج / ر ، العدد 33 الصادرة بتاريخ 12 غشت

1980 ، الملغى بموجب الأمر رقم 95 - 07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق لـ 25 يناير سنة 1995 يتعلق بالتأمينات ، ج / ر العدد 13 الصادرة بتاريخ 08 مارس سنة 1995 .

- 06- القانون رقم 83 - 11 المؤرخ في 21 رمضان 1403 الموافق ل 02 يوليو 1983 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية ج ، ر العدد 28 الصادرة بتاريخ 05 جويلية 1983. معدل ومتمم بالمرسوم التشريعي رقم 94 - 04 المؤرخ في 11 أبريل 1994 ، وبالأمر رقم 96 - 17 المؤرخ في 06 يوليو سنة 1996 وبالقانون رقم 08 - 01 المؤرخ في 23 يناير سنة 2008 .
- 07- القانون رقم 83 - 12 مؤرخ في 02 يوليو سنة 1983 يتعلق بالتقاعد ، ج / ر رقم رقم 28 لسنة 1983 ، إستدراك ج/ر رقم 37 لسنة 1983 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 94 - 05 المؤرخ في 11 أبريل 1994 ج/ر رقم 20 لسنة 1994 ، الأمر رقم 96 - 18 مؤرخ في 06 يوليو 1996 ج/ر رقم 42 لسنة 1996 ، الأمر رقم 97 - 13 المؤرخ في 31 مايو 1997 ، ج/ر رقم 38 لسنة 1997 ، القانون رقم 99 - 03 المؤرخ في 22 مارس 1999 ، ج/ر رقم 20 لسنة 1999 .
- 08- القانون رقم 83 - 13 المؤرخ في 02 يوليو 1983 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية. ج/ر رقم 28 لسنة 1983 . المعدل والمتمم بالأمر رقم 96 - 19 المؤرخ في 20 صفر 1417 الموافق لـ 06 / 07 / 1996 المتعلق بحوادث العمل والأضرار الجسمية ، ج.ر العدد 42 لسنة 1996 .
- 09- القانون رقم 83 - 14 المؤرخ في 2 يوليو سنة 1983 يتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الإجتماعي ، ج/ر رقم 28 لسنة 1983 ، معدل ومتمم بالقانون رقم 86 - 15 المؤرخ في 29 ديسمبر 1986 المتضمن قانون المالية لسنة 1987 ، ج/ر رقم 55 لسنة 1986 ، والقانون رقم 98 - 12 المؤرخ في 31 ديسمبر 1998 يتضمن قانون المالية لسنة 1999 ، ج/ر رقم 98 لسنة 1998 والقانون رقم 04 - 17 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 ج / ر رقم 72 لسنة 2004 .
- 10- القانون رقم 83 - 16 مؤرخ في 02 يوليو 1983 يتضمن إنشاء الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الإجتماعية ، ج / ر رقم 28 الصادرة بتاريخ 03 / 07 / 1983.

- 11- القانون رقم 84 - 11 مؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، ج/ر رقم 24 المؤرخة في 12 يونيو 1984 . المعدل والمتمم بالأمر رقم 05 - 02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق ل 27 فبراير 2005 ، ج/ر رقم 15 مؤرخة في 17 فبراير 2005. الموافق بالقانون 05 - 09 المؤرخ في 25 ربيع الأول 1426 الموافق ل 04 مايو 2005 ج/ر رقم 43 المؤرخة في 22 يونيو 2005 .
- 12- القانون رقم 87 - 09 المؤرخ بتاريخ 11 جمادى الثانية عام 1407 الموافق ل 10 / 02 / 1987 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامته وأمنها . ج. ر سنة 1987 .
- 13- القانون رقم 88 - 31 مؤرخ في 19 يوليو 1988 ، المعدل والمتمم للأمر رقم 74 - 15 المؤرخ في 06 محرم 1394 الموافق لـ 30 جانفي 1974 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار . ج. ر العدد 29 مؤرخة في 20 يوليو 1988 .
- 14- القانون رقم 89 - 08 المؤرخ في 25 أبريل 1989 ، المتضمن موافقة البرلمان على الإنضمام للعهد الدولي لحقوق الإنسان ج /ر رقم 17 المؤرخة في 1989.
- 15- القانون 89 - 26 المؤرخ في 03 جمادى الثانية عام 1410 الموافق ل 31 ديسمبر 1989 يتضمن قانون المالية لسنة 1990 ج . ر العدد 01 سنة 1990 .
- 16- القانون رقم 90 - 02 مؤرخ في 10 رجب عام 1410 الموافق ل 06 فبراير سنة 1990 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب ج / ر رقم 60 مؤرخة في 07 / 02 / 1990 معدل ومتمم بالقانون رقم 91 - 27 مؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1412 الموافق ل 21 ديسمبر سنة 1991 ، ج / ر رقم 68 مؤرخة في 25 / 12 / 1991 .
- 17- القانون رقم 90 - 11 المؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق ل 21 أبريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل ، ج / ر رقم 17 المؤرخة في 25 أبريل 1990 .

- المعدل والمتمم بالقانون رقم 91 - 29 المؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1412 الموافق ل 21 ديسمبر 1991 ، ج / ر رقم 68 المؤرخة في 29 / 12 / 1991 .
- المعدل بالمرسوم التشريعي رقم 94 - 03 المؤرخ في 30 شوال عام 1414 الموافق ل 11 أبريل 1994 ، ج / ر رقم 20 المؤرخة في 13 / 04 / 1994 . المعدل والمتمم بالأمر رقم 96 - 21 المؤرخ في 23 صفر عام 1417 الموافق ل 09 يوليو 1996 ، ج / ر رقم 43 المؤرخة في 10 / 07 / 1996 . المتمم بالأمر رقم 97 - 02 المؤرخ في 02 رمضان عام 1417 الموافق ل 11 يناير 1997 ، ج / ر رقم 03 المؤرخة في 12 / 01 / 1997 .
- 18- القانون رقم 90 - 20 المؤرخ في 15 غشت 1990 يتعلق بالتعويضات الناجمة عن العفو الشامل ، ج/ر رقم 35 لسنة 1990 .
- 19- القانون رقم 95 - 07 مؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق ل 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات ، ج/ ر ، عدد 13 لسنة 1995 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06 - 04 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق ل 20 فبراير سنة 2006 ج / ر عدد 15 لسنة 2006 .
- 20- القانون رقم 98 - 06 المؤرخ في في 03 ربيع الأول عام 1419 الموافق ل 27 جوان سنة 1998 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني ، ج / ر رقم 48 لسنة 1998 أجري على هذا القانون تعديل بموجب القانون رقم 2000 - 05 المؤرخ في 06 / 12 / 2000 ، ج / ر رقم 75 لسنة 2000 .
- 21- القانون رقم 2000 - 05 المؤرخ في 10 رمضان 1421 الموافق ل 06 ديسمبر 2000 يعدل ويتمم القانون رقم 98 - 06 المؤرخ في 03 ربيع الأول عام 1419 الموافق ل 27 يونيو 1998 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني ، ج / ر رقم 75 لسنة 2000 .
- 22- القانون رقم 2000 - 06 المؤرخ في 27 رمضان عام 1421 الموافق ل 23 ديسمبر 2000 يتضمن قانون المالية لسنة 2001 ، ج.ر العدد 80 ، سنة 2001 .-

- 23- القانون المرور رقم 01 - 14 المؤرخ في 29 جمادى الأولى عام 1422 الموافق لـ 19 غشت سنة 2001 ج.ر العدد 46 لسنة 2001 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04 - 16 المؤرخ في 27 رمضان عام 1425 الموافق لـ 10 نوفمبر سنة 2004 ، ج.ر العدد 72 لسنة 2004 ، المعدل والمتمم بالأمر رقم 09 - 03 المؤرخ في 29 رجب 1430 الموافق لـ 22 جويلية 2009 ، ج.ر ، العدد 29 لسنة 2009 ، يتعلق بتنظيم الحركة عبر الطرق وسلامتها وأمنها .
- 24- القانون رقم 02 - 11 المؤرخ في 20 شوال عام 1423 الموافق لـ 24 ديسمبر سنة 2002 يتضمن قانون المالية 2003 ، ج.ر العدد 86 ، سنة 2003 .
- 25- القانون 03 - 21 المؤرخ في 09 رمضان عام 1424 الموافق لـ 04 نوفمبر سنة 2003 يتضمن الموافقة على الأمر رقم 03 - 10 المؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1424 الموافق لـ 13 غشت 2003 يعدل ويتمم القانون رقم 98 - 06 ، المؤرخ في 03 ربيع الأول عام 1419 الموافق لـ 27 يونيو 1998 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني ، ج / ر رقم 67 . لسنة 2003 .
- 26- القانون رقم 06 - 03 المؤرخ في 02 / 02 / 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي ج / ر رقم 14 المؤرخة في 08 / 03 / 2006 .
- 27- القانون رقم 08 - 02 المؤرخ في 15 محرم عام 1429 الموافق لـ 23 يناير 2008 يعدل ويتمم القانون رقم 98 - 06 ، المؤرخ في 03 ربيع الأول عام 1419 الموافق لـ 27 يونيو 1998 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني ، ج / ر رقم 04 . لسنة 2008 .
- 28- القانون رقم 08 - 08 مؤرخ في 16 صفر 1429 الموافق لـ 23 فبراير 2008 يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الإجتماعي ، ج/ر رقم 11 المؤرخة في 02 مارس 2008 .
- 29- القانون رقم 08 - 09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية . ج / ر رقم 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008 .

- 30- القانون رقم 15 - 14 المؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق ل 15 يوليو 2015 يعدل ويتم القانون رقم 98 - 06 ، المؤرخ في 03 ربيع الأول عام 1419 الموافق ل 27 يونيو 1998 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني ، ج / ر رقم 41 المؤرخة في 29 يوليو 2015 .
- 31- الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات ج / ر رقم 49 لسنة 1956 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 09 - 01 المؤرخ في 25 فبراير 2009 ، ج / ر رقم 15 المؤرخة سنة 2009 .
- 32- الأمر رقم 66 - 183 المؤرخ في 21 جوان 1966 يتضمن تعويض حوادث العمل والأمراض المهنية ، ج , ر رقم 55 سنة 1966 . الملغى بموجب القانون رقم 83 - 13 المؤرخ في 02 جويلية 1983 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية .
- 33- الأمر رقم 69 - 107 المؤرخ في 22 شوال عام 1389 الموافق ل 31 ديسمبر 1969 يتضمن قانون المالية لسنة 1970 ، ج . ر رقم 110، سنة 1969 .
- 34- الأمر رقم 74-15 المؤرخ في 30 يناير 1974 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار الجسمانية الناتجة عن حوادث المرور المعدل والمتمم ، ج/ر رقم 15 لسنة 1974.
- 35- الأمر رقم 74 - 87 المؤرخ في 17 سبتمبر 1974 يتعلق بالحد من شمول الضمان الإجتماعي للعمال ذوي الأجور في القطاع غير الفلاحي على العمال من غير ذوي الأجور..ج / ر رقم 78 الصادرة بتاريخ 27 / 09 / 1974.
- 36- الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني ج / رقم ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 80 - 07 المؤرخ في 09 غشت 1980 ، القانون رقم 83 - 01 المؤرخ في 29 يناير 1983 ، القانون رقم 87 - 19 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987 ، القانون رقم 88 - 14 المؤرخ في 03 مايو 1988 ، القانون رقم 89 - 01 المؤرخ

في 07 فبراير 1989 ، القانون رقم 05 - 10 المؤرخ في 02 يونيو 2005 ، ج / ر
رقم ، القانون رقم 07 - 05 المؤرخ في 31 مايو سنة 2007، ج / ر رقم 31
المؤرخة في 31 مايو 2007 .

37- الأمر 76 - 80 المؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق ل 23 أكتوبر سنة
1976 يتضمن القانون البحري ، ج / ر رقم 24 المؤرخة في 10 أبريل 1977
، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 98 - 05 المؤرخ في 01 ربيع الأول عام
1419 الموافق ل 25 يونيو سنة 1998 ، ج / ر رقم 47 المؤرخة في 27 يونيو
1998 ، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10 - 04 المؤرخ في 05 رمضان عام
1431 الموافق ل 15 غشت سنة 2010 ، ج / ر رقم 46 المؤرخة في 18 غشت
2010.

38- الأمر رقم 95 - 07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق ل 25 يناير
سنة 1995 ، المتعلق بالتأمينات ج/ر ، العدد 03 المؤرخة في 08 مارس
1995 . المعدل والمتمم بالقانون رقم 06 - 04 المؤرخ في 25 يناير 2006 ، ج / ر
رقم 15 المؤرخة في 20 مارس 2006 .

39- الأمر رقم 03 - 10 المؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1424 الموافق ل 13
غشت 2003 يعدل ويتمم القانون رقم 98 - 06 ، المؤرخ في 03 ربيع الأول عام
1419 الموافق ل 27 يونيو 1998 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني ج /
ر رقم 48 لسنة 2003 .

40 - الأمر رقم 08 - 09 المؤرخ في 18 صفر عام 1428 الموافق ل 25 فبراير
2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج / ر رقم العدد 21 المؤرخ
في 17 ربيع الثاني عام 1429 الموافق ل 23 أبريل 2008 .

41 - الأمر رقم 09 - 03 المؤرخ في 29 رجب عام 1430 الموافق ل 22 يوليو
سنة 2009 يعدل ويتمم القانون رقم 01 - 14 مؤرخ في جمادى الأول عام 1422
الموافق ل 19 غشت سنة 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها

وأمنها ، ج/ر رقم 45 المؤرخة في 07 شعبان عام 1430 الموافق ل 29 يوليو 2009 .

02 : المراسيم

أ : المراسيم التشريعية

01- المرسوم التشريعي ، رقم 62- 157 المؤرخ في 31 /12/ 1962 ، يتضمن سريان التشريع الفرنسي النافذ على إقليم الجمهورية الجزائرية إلا ما تعارض مع السيادة الوطنية ج/ ر رقم 62 لسنة 1963 ، ألغي بواسطة الأمر رقم 73 - 29 المؤرخ في 05/07/ 1973 .

02 - المرسوم التشريعي 93- 01 المؤرخ في 26 رجب عام 1413 الموافق ل سنة 1993 يتضمن قانون المالية لسنة 1993 ج. ر العدد 04 سنة 1993 .

03 - المرسوم التشريعي رقم 94- 05 المؤرخ في 11 أبريل 1994 ، ج/ر رقم 20 لسنة 1994 ، والأمر رقم 96 - 18 مؤرخ في 06 يوليو 1996 ، ج/ر رقم 42 لسنة 1996 ، والأمر رقم 97 - 13 المؤرخ في 31 مايو 1997 ، ج/ر رقم 38 لسنة 1997 ، والقانون رقم 99- 03 المؤرخ في 22 مارس 1999 ، ج/ر رقم 20 لسنة 1999 .

ب : المراسيم الرئاسية

01 - المرسوم الرئاسي رقم 89 - 67 المؤرخ في 16 ماي 1989 ، المتضمن إنضمام الجزائر إلى العهد الدولي لحقوق الإنسان ج / ر رقم 11 المؤرخة في 26 فيفري 1997 .

ج : المراسيم التنفيذية

01- المرسوم التنفيذي رقم 64 - 364 الصادر في 31 ديسمبر 1964 المتعلق بإنشاء الصندوق الوطني للضمان الإجتماعي ، ج / ر رقم 03 الصادرة بتاريخ 08 / 01 / 1965 .

02- المرسوم رقم 70 - 116 المؤرخ في 1 أوت 1970 المتعلق بإعادة تنظيم نظام الضمان الإجتماعي و إنشاء صناديق متخصصة ، ج / ر رقم 68 الصادرة بتاريخ 11 / 08 / 1970 .

03- المرسوم التنفيذي 70- 215 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 يتعلق بإحداث صندوق التأمين على الشيخوخة لغير الأجراء التابعين للقطاع غير الفلاحي ، ج/ر رقم 107 الصادرة بتاريخ 25 / 12 / 1970 .

04- المرسوم رقم 80 - 34 المؤرخ في 16 فبراير 1980 المتضمنة تحديد شروط تطبيق المواد 7 و 19 و 20 و 32 , 34 من الأمر 74 - 15 . المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار الجسمانية الناتجة عن حوادث المرور ج/ر رقم 33 المؤرخة في 12 اوت 1980 .

05- المرسوم رقم 80 - 35 مؤرخ في 16 فبراير 1980 يتضمن تحديد شروط التطبيق الخاصة بإجراءات التحقيق في الأضرار ومعاينتها التي تتعلق بالمادة 19 من الأمر 74- 15 . (1980 الجريدة الرسمية العدد 08 سنة 1980 .

06- المرسوم التنفيذي رقم 80 - 37 المؤرخ في 29 ربيع الأول عام 1400 ، الموافق ل 16 فبراير سنة 1980 ، يتضمن شروط تطبيق المادتين 32 ، 34 من الأمر رقم 74 - 15 المتعلقة بقواعد سير الصندوق الخاص بالتعويضات والأجهزة الضابطة لتدخله ، ج . ر ، المؤرخة في 19 / 02 / 1980 ، العدد 08 سنة 1980

07- المرسوم التنفيذي رقم 84 - 27 مؤرخ في 11 فبراير سنة 1984 ، يحدد كفاءات تطبيق العنوان الثاني من القانون رقم 83 - 11 المؤرخ في 2 يوليو 1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية ج/ر رقم 07 لسنة 1984 ، معدل ومتمم بالمرسوم رقم 88 - 209 المؤرخ في 18 أكتوبر 1988 ، ج / ر رقم 42 لسنة 1988 .

08- المرسوم التنفيذي رقم 84 - 28 المؤرخ في 09 جمادى الأولى عام 1404 الموافق ل 11 فبراير سنة 1984 يحدد كفاءات تطبيق العناوين الثالث والرابع

- والثامن من القانون رقم 83 - 13 المؤرخ في 2 يوليو سنة 1983 المتعلق بدواث العمل والأمراض المهنية . ج / ر رقم 219 المؤرخة في 14 فبراير 1984.
- 09- المرسوم رقم 85 - 33 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1405 الموافق ل 05 فبراير 1985 يحدد قائمة العمال المشبهين بالأجراء في مجال الضمان الاجتماعي، ج/ر رقم 09 لسنة 1985 ، معدل ومتم بالمرسوم التنفيذي رقم 92 - 274 المؤرخ في 06 يوليو 1992 ، ج / ر رقم 52 لسنة 1992 .
- 10- المرسوم التنفيذي رقم 85 - 80 المؤرخ في 10 شعبان عام 1405 الموافق لـ 30 أبريل 1985 يحدد القانون الأساسي للشركة الجزائرية للتأمين ويجعل تسميتها الجديدة << الشركة الوطنية للتأمين >> ج/ر العدد 19 الصادرة بتاريخ 01 مايو 1985 .
- 11- المرسوم رقم 85 - 82 المؤرخ في 10 شعبان عام 1405 الموافق لـ 30 أفريل سنة 1985 يتضمن إنشاء الشركة الجزائرية لتأمينات النقل وتحديد قانونها الأساسي ، ج / ر ، العدد 19 المؤرخة في 01 مايو 1985 .
- 12- المرسوم التنفيذي رقم 85 - 223 المؤرخ في 20/08/1985 المتضمن التنظيم الإداري للضمان الاجتماعي ، ج/ر رقم 34 المؤرخة في 21/08/1985 .
- 13- المرسوم التنفيذي رقم 94 - 188 الصادر بتاريخ 06 يوليوسنة 1994 يتضمن القانون الأساسي للصندوق الوطني للتأمين عن البطالة ج/ر رقم 44 المؤرخة في 07 جويلية 1994 معدل ومتم بالمرسوم التنفيذي رقم 99 - 37 المؤرخ في 10 فبراير سنة 1999 ج/ر رقم 07 المؤرخة في 13 فيفري 1999 ، والمرسوم الرئاسي رقم 04 - 01 المؤرخ في 03 يناير 2004 ، ج/ر رقم 03 المؤرخة في 11 جانفي 2004 ، والمرسوم التنفيذي رقم 05 - 129 المؤرخ في 24 أبريل 2005 ، ج/ر رقم 29 المؤرخة في 24 أبريل 2005 والمرسوم التنفيذي رقم 2006 - 370 المؤرخ في 19 أكتوبر 2006 المتضمن إنشاء الصندوق الوطني لتحصيل إشتراكات الضمان الاجتماعي وتنظيمه وسيطه ، ج / ر رقم 67. المؤرخة في 28 أكتوبر 2006 .

- 14- المرسوم التنفيذي رقم 97 - 45 المؤرخ في 04 / 02 / 1997 ، ج المتعلق بضمان موسمية عمل القطاعات لقطاعات البناء ، الأشغال العمومية والري ج/ر رقم 08 الصادرة بتاريخ 05 / 02 / 1997 .
- 15- المرسوم التنفيذي رقم 97 - 49 المؤرخ في 12 فبراير 1997 ، يتعلق بمنح تعويضات وبتطبيق التدابير المتخذة لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية ، التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب ، ولصالح ذوي حقوقهم ، ج/ر رقم 10 لسنة 1997 .
- 16- المرسوم التنفيذي رقم 97 - 424 مؤرخ في 11 نوفمبر سنة 1997 يحدد الشروط التطبيقية للباب الخامس من القانون رقم 83 - 11 المؤرخ في 2 يوليو 1983 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية ، ج / ر رقم 75 المؤرخة في 12 نوفمبر 1997 .
- 17- المرسوم التنفيذي رقم 02 - 01 المؤرخ في 06 جانفي 2002 المتعلق بتحديد النظام العام لإستغلال الموانئ وأمنها ، ج / ر رقم 01 المؤرخة في 06 جانفي 2002 .
- 18- المرسوم التنفيذي رقم 04 - 103 المؤرخ في 15 صفر عام 1425 الموافق لـ 15 / 04 / 2004 يتضمن إنشاء صندوق ضمان السيارات وتحديد قانونه الأساسي ، ج.ر العدد 21 ، سنة 2004 .
- 19- المرسوم التنفيذي رقم 04 - 381 مؤرخ في 15 شوال عام 1425 الموافق لـ 28 / 11 / 2004 يحدد قواعد حركة المرور عبر الطرق ، ج/ر ، العدد 76 ، سنة 2004 .
- 20- المرسوم التنفيذي رقم 05 - 433 المؤرخ في 06 شوال عام 1426 الموافق لـ 08 / 11 / 2005 المحدد لقواعد تعيين أعضاء اللجنة الولائية للعجز المؤهلة في مجال الضمان الإجتماعي وكيفية سيرها ، ج/ر رقم 74 المؤرخة في 13 نوفمبر 2005 .

21- المرسوم التنفيذي رقم 06 - 08 المؤرخ في 09 جانفي 2006 الذي يحدد تنظيم الإرشاد والمؤهلات للمرشدين وقواعد ممارسة عملية الإرشاد بالموانئ ، ج / ر ، رقم 02 المؤرخة في 15 جانفي 2006 .

22- المرسوم التنفيذي رقم 08 - 57 المؤرخ في 06 صفر 1429 الموافق ل 13 فبراير 2008 المتضمن شروط منح إمتياز إستغلال خدمات النقل البحري و كفياته ، ج / ر رقم 09 لسنة 2008 .

23- المرسوم التنفيذي رقم 10 - 116 المؤرخ في 18 / 04 / 2010 يحدد مضمون البطاقة الإلكترونية للمؤمن له إجتماعيا والمفاتيح الإلكترونية لهياكل العلاج ولمهني الصحة وشروط تسليمها ، ج / ر رقم 26 المؤرخة في 21 أبريل 2010 .

د : القرارات والمنشورات الوزارية

01- القرار الوزاري المؤرخ في 11 أبريل 1967 يحدد المعادلات الطبية الخاصة بالعجز الدائم و المتعلق بحوادث العمل ، ج / ر رقم 38 المؤرخة في 09 ماي 1967 .

02- المنشور الوزاري رقم 74 - 08 المؤرخ في 30 جانفي 1974 يضع معظم أنظمة الضمان الإجتماعي تحت وصاية.. وزارة العمل و الشؤون الإجتماعية باستثناء النظام الزراعي الذي هو تحت وصاية وزارة الفلاحة. ج / ر رقم 11 الصادرة بتاريخ 05 / 02 / 1974 .

03- القرار الوزاري المشترك ، المؤرخ في 10/04/1995 الذي يحدد تشكيلة الأمراض المهنية ، ج / ر ، رقم 21 لسنة 1996 .

04- القرار الوزاري المشترك الصادر في 05/05/1996 الذي يحدد قائمة الأمراض التي يحتمل أن يكون مصدرها مهنيًا وملحقه الأول (01) و الثاني (02) ج / ر رقم 16 المؤرخة في 1997 .

05 - القرار الوزاري المشترك ، المؤرخ في 09 / 06 / 1997، يحدد قائمة الأشغال التي يكون فيها العمال لأخطار مهنية ، ج/ر رقم 75 لسنة 1997 .

سابعا: المراجع باللغة الاجنبية

01 : LES OUVRAGES GENEREUX

- 01- BORIS - STARCK** ; les obligations . edit paris 1972 .
- 02- COLIN ET HENRI CAPITANT** ; Traite de droit Civil,
Tome 2 , Paris, librairie Dalloz, 1959 _
- 03- F . CHABAS** ; commentaire de la loi 5 juillet 1985 ; juris -
classeur périodique ; 1985 .
- 04- FIPOL de 1992:** « Exemple de formulaire de demande
d'indemnisation », édition de 2014.
- 05- GEORGE. RIPERT**, la règle morale dans les obligations
civiles, 4ème ed., paris, 1949.
- 06- GENICON – IBID** ; 576 ; M ; latina ;RTD ;CIV 2012 .
- 07- HENRI ET LÉON - JEAN MAZAEUD:** Leçons de droit
Civil, Tome 1, troisième Edition, Paris, 1966 .
- 08- JAQUES FLOUR ; JEAN-LUC AUBERT, ERIC
SAVAUX**, les obligations, tome2, Le fait juridique, 9eme
édition, Dalloz, Paris, 2001 .
- 09- JAQUE GHESTIN.** Traité de droit civile ; la formation du
contrat ; 3ème édit ; librairie générale de droit et de
- 10- JEAN .CARBONNIE-** théorie des obligations presse
universitaires de France 1ère édition Paris 1963 n°192.
- 11- L , JOSSERAND** ; cours de droit civil positif français T2 ;
2ème édition paris ; 1933.
- 12- L ; JOSSERAND;** l'interprétation de droit civile ; T2 ;1er
édition ;paris .

13- PHILIPPE. MALAURIE ; laurent AYNES ; philippe _ SALEILLES ; théorie générale de l'obligations ;3ème édition ; paris 1914.

14- STEPHANIE PROCY- SIMON ; droit civil ;les obligations ; 4ème édit. DALLOZ ; 2006 .

15-STOFFEL –MUNCK ; droit civil , les obligations ; 2e édition . defrénois ; paris ; édit 2005.

02 :LES OUVRAGES SPESCIEUX

01- Abdellah Aboussoror, l'exécution du contrat de transport maritime de marchandises en droit marocain et en droit français, .Litec 2001

02- ALAIN .HARLAY . les accidents du travail est les maladies professionnelles 2ème idit ; Masson .Barcelone . paris ;1998.

03_ ALI FILALI .le contentieux de sécurité sociale R.A.S.J.E.P N=04 ; Alger : 1998.

04- ALI HASSID , Introduction à L'étude des Assurances Economique , ENAL. ALGER, 1984 ,

05- ANDRE BESSON : La Carte Internationale D'assurance Automobile, L'action Directe des Victimees en France, L.G.D.J, PARIS , 1968 .

06-Antoine Vialard ,droit maritime ,collection droit fondamentale 1997.

07- BORIS - STARCK , "essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de

garantie et de peine privée" ; thèse doctorat , université paris ,1947.

08- BOUALEM TAFIANI , Les Assurance en Algérie , O.P.U , et ENAP, 1987.

09- G. gruillaume , les réformes apportées en 1975 au régime de responsabilité des transporteurs aériens de marchandises par le protocole n°= 4 de Montréal, Rev, Fr, dr, Aérien 1977.

10- GOLDMAN ; la détermination du gardien responsable du fait des chose inanimées : ed sirey ; 1947

11- HESS . Fallon, droit du travail et législation sociale , édition Dalloz 7 eme édition 1993.

12- Isabelle CORBIER, La notion de faute inexcusable et le principe de la limitation de responsabilité, étude de droit maritime a l'aube du XXIe siècle, Mélange offerts a Pierre BONASSIES, ed. Moreaux, paris, 2001.

13 - JACOP (N), les assurances, Dalloz, Paris, 1979.

14- JEAN JACQUES DUPEYROUX ; droit de la sécurité sociale . 12 eme idit DALLOZ ; paris ; 1993.

15- JEAN PIERRE CHACHARD ; droit de la sécurité sociale ; L. G. D. J ; paris ; 1999.

16-JEVONNE LAMBERT FAIVRE , Droit des Assuranances, 2eme, ed , Dalloz, 1977.

17. LANGAVANT, Droit de la mer, Tome 1, Cujas, Paris, 1983

18- LE MANUEL DE L'INSPECTEUR . Le Manuel de L'inspecteur et de L'Agent Assurances Contre Les Accidents ,

Par : Jean Ripoll Roger Doin – Guey Courtieu, ed. de L'argus, PARIS , 1973.

19- L. MAZEAUD, la faut dans la garde ,rev,tri,dt, civ, 1925.

20- LOUISE MELENNIC ; la réparation des accidents du travail ; paris ; 1977.

-21- Mankiewicz . la convention de versovie et le droit comparé .Revue français de droit aérien, 1969.

22- Marc Godfroid – pierre fruhling-par Jacques naveau: précis de droit aérien, journal du droit international, Avril-mai-juin 2007-juris classeur-Paris.

23- MAURA Barandiaran Jose Le système international d'indemnisation des dommage causes par les hydrocarbures, les récents développements et le défi de l'avenir, (conférence) Paris 16, Novembre, 1998 .

24- MAURICE CHRISTIAN BERGERES et PHILIPPE DUPRAT , Accidents de la urculation 1ere . edit . Masson , Paris , 1989 .

25_ Michel littger : warsaw convention de montréal 1999 system, german journal of air and space law, Germany 2003.

26- M. pourcelet, l'accord du 4 mai 1966 sur les limites de responsabilité rev, Gén, Air, 1966 /

27- M. SAINCLETTE ; cité par MM MAZEAUD ; traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle ;T2 ;6ème Eddition.

- 28- **PATRICE JOURDAIN**, les principes de la responsabilité civile, 5ème édition, Dalloz, Paris, 2000 .
- 29- **PAUL ROUBIER**, l'arrêt des chambres réunies du 02 décembre 1941, et la théorie générale de la responsabilité, J.C.P. 1942.
- 30- **PHILIPPE LE TOURNEAU** ; l'acte médicale ; RTD . civ ;n° spécial 2000.
- 31- **Philippe Le TOURNEAU et Loïc CADIET**, droit de la responsabilité, édition Dalloz, paris, 1996.
- 32- **PHILIPPE LE TOURNEAU ;LOIC ; CADIET** ; droit de responsabilité et des contrat ; DALLOZ ; paris ;2000 ; 2001.
- 33- **Pierre Bonassies, Christian Scapel**, droit maritime, L.G.D.J, 2006 .
- 34- **RAYMOND LEGEAIS** , L'indemnisation des Victimes D'accidents , Edi Sirey , 1986.
- 35 - **RENE RODIERE**, Droit de transports terrestres et aérien; 2 édition précis Dallaz, paris 1977.
- 36- **René. SAVATIER**, traité de la responsabilité civile, tome 1, les sources de la responsabilité civile, L.G.D.J, Paris, 1939.
- 37- **RIESE ET J.T** la cour, précis de droit aérien international et suisse, librairie générale de droit de jurisprudence, paris 1951.
- 38.- **SAVATIER** ; la responsabilité civile ; T1 paris ; 1951 .
- 39- **Smimoff**, la crise de la convention de varsovie et le point de vue des pays en voie de développement, Rev, Fr, DR, Aérien, 1967.

40- YVONNE LAMBERT FAIVRE , Droit des Assuranances, 2eme Dalloz, 1977.

03 ;LES THESE UNIVIRSITAIRES

01- André TUNC, force majeure et absence de faute en matière délictuelle, article publié dans la revue trimestrielle de droit civil, 1946-1

02- DAVID, la notion du fait de la chose dans l'article 1384/1, thèse pour le doctorat en droit, présentée et soutenue à l'université de Lille, en 1934.

03- GUILLAUME TARIN, Les conflits de conventions internationales en droit du transport des marchandises par mer, Mémoire de DESS de droit et de science politique, Université PAUL CEZANNE de droit, d'économie et des sciences, D'Aix-Marseille , 1999-2000.

04- Lahlou-Khiar Ghenima ; Le droit de l'indemnisation entre responsabilité et réparation systématique, Thèse pour le doctorat d'état, Université d'Alger, 2005

05- MAX. VITRY, La détermination du fait de l'homme, du fait de l'animal, et du fait de la chose thèse pour le doctorat en droit, présentée et soutenue à l'université de rennes, en 1922.

04 :LES ARTICLES

01- BRAHIM . TARFI . les rayonnements ionisant ; série éducations ouvrière ; thèmes sur les risques professionnelles dans les secteur minier et leur prévention dans les payes africains organisation arabe du travail ; institut arabe

d'éducation ouvrière et de recherche sur le travail d'Alger ; 1991.

02- BURROWS Paul, ROWLEY Charles and OWEN David: Torrey Canyon , A case study in accidental pollution, Scottish journal of political economy, Vol XXI, N=° 03, November, 1974.

03- ESMEIN (P): La faute et sa place dans la responsabilité civile, RTD.civ, 1949, p 486. 487.

04- HADDOUCHE ; réparation des accidents du travail et des maladies et maladie professionnelles série éducation ouvrière ; thèmes sur les risque professionnelles dans le secteur minier et leur prévention dans les pays africains ; organisation arabe de travail institut arabe d éducation ouvrière et de recherches sur le travail d'Alger ; 1991.

.05- H.MAZEAUD ; thème sur la théorie des failles et des gardes ; la revue trimestrielle de droit civil ; Paris ; année 1925 .

.06- SIMPSON A.C, The Torrey Canyon disaster and fisheries, Ministry of agriculture, Fisheries and Food, Laboratory leaflet, Series N=° 18, England 1968 .

05 : LES ARETS JURIDIQUES

01- CASS.CIV . 16 juin 1896, Dalloz, 1949, 3, 826, note E. vergé et G. RIPERT.

02- CASS ; SOC .du 05/03/1953 ;BULL .CIV . 1953 .4 .146 .n= 192 .

- 03- CASS . SOC ; du 27/01/1961 ; BULL . CIV . 1961 . 04 .
105 ; n =135.
- 04- CASS ; SOC .du 25/08/1964 ;BULL .CIV . 1964 .
- 05-. CASS. SOC ; du 03/03/1966 ; BULL CIV. 1966 . 04 . 212 ;
n = 246.
- 06- CASS . SOC ; du 12/05/1966 ; BULL . CIV . 1966 . 04 .
384 ; n = 458 .
- 07- CASS . SOC ; du 12/10/1967 ; BULL . CIV . 1967 . 04 .
542 ; n = 640 .
- 07- CASS .SOC .du 25/02/1970 ; BULL CIV. 1970 . 05 . 111 ;
n=14.
- 08 - Tribunal de commerce de Marseille, 26 mars 1971, DMF,
1972.
- 09- Cour d'appel d'Aix_en -Provence 23 novembre 1984,
DMF, 1986 .
- 10- cour d'appel ; Toulouse ;24 november 1986 ; Gazette du
palais 1987 .
- 11- arrêt de la Cour de cassation 2 ème Chambre Civile
06/05/1987 ; Bulletin des arret 2ème Chambre Civile 1987 .
- 12- l'arrêt de la cour de cassation ; la 2ème chambre civile ; 7
juin 1989 . ; Bulletin des arrêts de la cour cassation ; la 2ème
chambre civile .
- 13- arrêt de la cour de cassation ; chambre Criminelle ; 29
janvier 1991 ; juris- classeur périodique 1991
- CASS. CIV . 2 eme CH ; 10 AVRIL 1991 . S.R .14

- 15- arrêt de la cour de cassation ; la 2ème chambre civile ; 4 novembre 1992 ; revue responsabilité civile ; et assurance ;1993
- 16- CASS ; SOC ; du 4785 ; 30/11/1995 ; Francis ; LEFEBVRE ; mémento ; pratique sociale ; DALLOZ ; 200 .
- 17- arrêt de la cour de la cassation ; la 2ème chambre Civile ; 29 mai 1996 ;DALLOZ juridique 1997 .
- 18- CASS ; SOC . du 19 /07 / 2001. BULL .CIV.
- 19- CASS . Français du: 13/12/2002, Revue Francaise du transport, année 2002 .

06 :LES COODES

- 01- la loi n=° 85 – 667 du 05 juillet 1985 ;Tendant à l'amélioration de la situation des victimes des accident de la circulation et à l'accélération de la procédure ; J .O ; du 06 juillet 1985 .
- 02- code civil francaise.

الفهرس

الصفحة	المحتويات
01	المقدمة
14	الباب التمهيدي : توطئة حول موضوع التعويض
14	الفصل الأول : الإطار النظري للتعويض
14	المبحث الأول : مفهوم التعويض
14	المطلب الأول : تعريف التعويض وتمييزه عن النظم المشابهة له
14	الفرع الأول : تعريف التعويض
14	البند الأول : تعريف التعويض اصطلاحا
18	البند الثاني : تعريف التعويض عند الباحثين المعاصرين وفقهاء القانون.
18	أولا : تعريف التعويض عند الباحثين المعاصرين .
20	ثانيا : تعريف التعويض عند فقهاء القانون.
21	الفرع الثاني : تمييز التعويض عن المفاهيم المشابهة له.
22	البند الأول : تمييز التعويض عن العقوبة الجنائية .
24	البند الثاني : تمييز التعويض عن الغرامة المدنية
25	البند الثالث : التعويض المدني والغرامة التهديدية
26	المطلب الثاني : أنواع التعويض عن المسؤولية المدنية .
26	الفرع الأول : أنواع التعويض من حيث تنفيذ الإلتزام من عدمه .
26	البند الأول : تعويض عن عدم التنفيذ
28	البند الثاني : تعويض عن التأخير في التنفيذ
30	الفرع الثاني : أنواع التعويض من حيث محل الإلتزام .
30	البند الأول : التعويض العيني .
33	البند الثاني : التعويض بمقابل (التعويض النقدي)

34	أولا : التعويض بدفعة واحدة
36	ثانيا : التعويض المقسط
37	ثالثا : التعويض في صورة إيراد مرتب
38	البند الثالث : التعويض الغير نقدي .
39	المبحث الثاني : تأصيل ومشروعية التعويض .
39	المطلب الأول : حجية التعويض في القراءان الكريم والسنة النبوية المطهرة.
39	الفرع الأول : حجية التعويض في القراءان الكريم.
41	الفرع الثاني : حجية التعويض في السنة النبوية المطهرة .
44	المطلب الثاني : حجية التعويض في القانون
45	الفصل الثاني : الإطار التاريخي لنظرية التعويض .
46	المبحث الأول : ظهور وتطور نظرية التعويض
46	المطلب الأول : المرحلة البدائية
46	الفرع الأول : الفترة الأولى (فترة نهاية العهد الروماني).
51	الفرع الثاني : الفترة الثانية (فترة القانون الفرنسي)
54	المبحث الثاني : المرحلة الحديثة .
54	المطلب الأول : فترة وضع القانون المدني الفرنسي
57	المطلب الثاني : فترة تراجع الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية /
59	الفرع الأول : نظرية تحمل التبعة :
72	الفرع الثاني : نظرية الضمان.
78	الباب الأول : التقدير القانوني للتعويض (التعويض الجزافي).
80	الفصل الأول : التحديد القانوني للتعويض في مجال الأضرار الجسمانية المتعلقة بحوادث السيارات
80	المبحث الأول : نظام التعويض عن حوادث السيارات والأضرار الجسمانية في الجزائر .
80	المطلب الأول : مراحل تطور نظام التعويض عن الأضرار المادية

	والجسمانية الناتجة عن حوادث السيارات في الجزائر .
82	الفرع الأول : المرحلة الإستعمارية
83	الفرع الثاني : مرحلة الإستقلال
86	المطلب الثاني : الأساس القانوني للتعويض عن المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات في الجزائر .
87	الفرع الأول : الأساس التقليدي للتعويض عن المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات والأضرار الجسمانية الناتجة عنها
87	البند الأول : النظريات الشخصية في أساس المسؤولية عن حوادث السيارات (نظرية الخطأ) .
88	أولا: أركان الخطأ .
88	أ : الركن المادي للخطأ (التعدي) .
89	ب : الركن المعنوي (الإدراك)
90	ثانيا : صور الخطأ
90	أ : نظرية الخطأ المفترض
94	ب : نظرية الخطأ الثابت (الخطأ في الحراسة) .
97	البند الثاني : النظريات الموضوعية في أساس المسؤولية عن حوادث السيارات
98	أولا : نظرية تحمل التبعة ونظرية الضمان
98	أ : نظرية تحمل التبعة .
101	ب : نظرية الضمان .
104	ثانيا : نظرية الإلتزام بالسلامة ونظرية الحراسة .
104	أ : نظرية الإلتزام بالسلامة
104	ب : نظرية الحراسة على الشيء
105	ثالثا : المسؤولية بموجب القانون
107	الفرع الثاني : الأساس المزدوج لمسؤولية حارس الشيء .
107	البند الأول : نظرية طانك (TANK)
108	البند الثاني : نظرية ستارك (STARK)

109	البند الثالث: نظرية أسمان
111	الفرع الثالث : الأساس الحقيقي للمسؤولية المدنية عن حوادث السيارات .
112	البند الأول : فعل السيارة كأساس للمسؤولية المدنية عن حوادث السيارات .
112	أولا : مضمون فكرة فعل السيارة .
113	أ : فعل السيارة امتداد لفعل الشخص أو مستقلا عنه .
113	1 : فعل السيارة امتداد لفعل الشخص
115	2 : فعل السيارة مستقل عن فعل الشخص .
117	ب : المعنى الحقيقي لفعل السيارة .
117	1 : تدخل السيارة في إحداث الضرر .
120	2 : معيار وجود فعل السيارة .
122	ثانيا : الشروط المتطلبة في فعل السيارة .
122	أ : الدور الفعال للسيارة (الدور الإيجابي والسلبي للسيارة) .
123	1: معيار الحركة والسكون لتقدير الدور الدور الإيجابي والسلبي للسيارة
125	2 : وضع السيارة (الوضع الطبيعي والوضع الشاذ) كمعيار لتقدير الدور الدور الإيجابي والسلبي للسيارة .
127	ب : إثبات الدور الفعال لفعل السيارة
128	البند الثاني : العلاقة السببية للسيارة .
130	البند الثاني : حراسة السيارة .
130	أولا : تعريف الحراسة .
132	ثانيا : أنواع الحراسة .
132	أ : الحراسة القانونية وقوامها السند القانوني .
135	ب : الحراسة المادية وقوامها الحيابة الفعلية للشيء .
135	ج : الحراسة المعنوية وقوامها سلطة الإمرة على الشيء .

140	ثالثا : صور الحراسة .
140	ا : الحراسة الجماعية .
142	ب : تجزئة الحراسة (حراسة البنية وحراسة الإستعمال) .
145	ج : إنتقال الحراسة .
145	1 : إنتقال الحراسة بإرادة الحارس .
146	2 : إنتقال الحراسة بدون إرادة الحارس .
146	1/2 : حالة ضياع الشيء :
146	2/2 : حالة سرقة الشيء :
147	المبحث الثاني : النظام العام للتعويض عن الأضرار المادية والجسمانية الناتجة عن حوادث السيارات .
147	المطلب الأول : نطاق تطبيق الحماية المقررة في قانون التعويض عن الأضرار المادية و الجسمانية الناجمة عن حوادث السيارات .
149	الفرع الأول : الحماية المقررة من حيث الموضوع وفقا للأمر 74-15 المعدل والمتمم.
150	البند الأول : تحديد مفهوم المركبة ذات محرك أرضي وتدخلها في الحادث.
150	أولا : مفهوم المركبة .
162	ثانيا : تدخل المركبة في حادث المرور
162	أ : الدور الحقيقي للسيارة الخاصة في الحادث .
166	ب : وصف الحادث بأنه حادث سير.
168	البند الثاني : الأخطار المشمولة بالتأمين الإلزامي :
168	أولا : الأضرار التي يغطيها نظام التعويض:
170	أ : الأضرار الجسمانية :
170	1 (التعويض عن العجز المؤقت عن العمل :
173	2 (التعويض عن العجز الجزئي الدائم أو العجز الكلي الدائم.
174	ب (الضرر المادي .

176	ج) الضرر المعنوي.:
177	1) الضرر المعنوي المرتبط بالأضرار المادية :
180	2) : الضرر المعنوي الغير مرتبط بضرر مادي .
182	ثانيا : الأخطار التي لا يشملها نظام التأمين .
183	أ : الإستثناءات التي وردت في الأمر 74 - 15 المعدل والمتمم .
184	ب : الإستثناءات التي وردت في القواعد العامة أو الإتفاق
189	الفرع الثاني : الحماية المقررة من حيث الأشخاص وفقا للأمر 74- 15 المعدل والمتمم.
189	البند الأول : الأشخاص المشمولين بالحماية .
190	أولا : المكتب ومالك السيارة .
190	أ : طالب التأمين.
191	ب: مالك السيارة
192	ثانيا : الشخص المأذون له بحراسة السيارة أو بقيادتها.
195	ثالثا : وارث أو مشتري السيارة.
196	رابعا : ضحايا السارق ومستعمل العنف ومستعمل السيارة دون علم المؤمن له
197	خامسا : الغير.
198	أ : أشخاص من الغير.
198	ب : أشخاص ليسوا من الغير.
199	سادسا : السائق المخطئ المتضرر في الحادث .
200	سابعا : الغير المصابين من أخطاء ركاب السيارة المؤمن عليهم ذات الأربع عجلات
200	ثامنا : السائق غير المالك للمركبة المؤمن عليها
200	تاسعا : الأشخاص المتلقون لدروس القيادة.
201	البند الثاني : الأشخاص المستبعدون من الضمان .

201	أولا : السائق في حالة السكر أو المتناول المحظور.
202	ثانيا : السارق وشركاؤه المساهمون معه.
202	ثالثا : ممتهنو السيارات وأصحاب المرائب وغيرهم .
203	رابعا : السائق أو المالك الناقل لأشخاص بعوض دون إذن قانوني.
203	المطلب الثاني : الحصول على التعويض وسقوط الحق فيه .
203	الفرع الأول : إجراءات الحصول على التعويض .
204	البند الأول : إجراء التسوية الودية أو المصالحة .
206	البند الثاني : إجراء رفع الدعوى القضائية أمام الجهات المختصة .
206	أولا : الدعوى القضائية في حوادث المرور على المستوى الوطني .
206	أ : الدعوى المدنية بالتبعية أمام القاضي الجزائي :
208	1 : في حالة الحكم بإدانة المتهم .
209	2 : في حالة الحكم ببراءة المتهم :
211	ب : رفع الدعوى المدنية أمام القاضي المدني :
214	ج : تدخل الصندوق الخاص بالتعويضات :
216	1 : تدخل صندوق ضمان السيارات طوعية لتعويض الضحايا .
219	2 : إدخال صندوق ضمان السيارات لتعويض الضحايا .
219	1/2 : حالة رفع المصاب أو ذوي حقوقه الدعوى ضد مرتكب الحادث
221	2/2 : حالة الطعن المقدم من المصاب أو ذوي حقوقه ضد الصندوق .
224	ثانيا : الدعوى القضائية في حوادث المرور على المستوى الدولي .
224	أ : تسوية الحوادث و إلتزامات المكاتب .
225	ب : الدعوى المباشرة لضحايا المرور الدولي .
228	الفرع الثاني : سقوط حق المؤمن له في الضمان .
230	البند الأول : شروط صحة سقوط الضمان .
230	أولا : الشروط الشكلية لصحة سقوط الضمان .

230	ا : ضرورة وجود شرط السقوط .
231	ب : ضرورة وضوح شرط السقوط من الناحية الموضوعية .
233	ج : ضرورة كتابة شرط السقوط بشكل ظاهر وفي مكان بارز .
234	ثانيا : الشروط الموضوعية للسقوط (مشروعية السقوط) .
235	ا : السقوط بسبب مخالفة القوانين واللوائح .
236	ب : شرط السقوط بسبب التأخر في إعلان الحادث المؤمن منه للسلطات .
237	ج : شرط السقوط بسبب التأخر في تقديم المستندات .
238	د : كل شرط لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث .
240	البند الثاني : الآثار المترتبة عن سقوط الضمان .
240	أولا : إلزام المؤمن بتعويض المضرور .
243	ثانيا : مطالبة المؤمن للمؤمن له بما وفاه عنه للمضرور .
244	ثالثا : حرمان المؤمن له من مبلغ التعويض عن الأضرار اللاحقة به .
246	الفصل الثاني : التقدير الجزافي للتعويض في مجال حوادث العمل والأضرار المهنية .
248	المبحث الأول : مفهوم نظام التأمينات الإجتماعية :
249	المطلب الأول : المقصود بنظام التأمينات الإجتماعية وتمييزه عن النظم المشابهة له .
249	الفرع الأول : تعريف نظام التأمينات الإجتماعية .
250	البند الأول:تعريف التأمينات الإجتماعية بالنظر إلى الخطر الإجتماعي
251	البند الثاني : تعريف التأمينات الإجتماعية بالنظر إلى الهدف منها .
252	البند الثالث : تعريف التأمينات الإجتماعية بالنظر إلى وسائلها .
254	البند الرابع : محاولة وضع تعريف جامع ومانع للتأمينات الإجتماعية .
255	الفرع الثاني : تمييز نظام التأمينات الإجتماعية عن غيره من النظم المشابهة .
255	البند الأول : تمييز التأمينات الإجتماعية عن الضمان الإجتماعي .

257	البند الثاني : تمييز التأمينات الإجتماعية عن التأمينات الخاصة .
263	البند الثالث : تمييز التأمينات الإجتماعية عن المساعدات الإجتماعية .
264	المطلب الثالث : نشأة وتطور نظام التأمينات الإجتماعية في الجزائر.
264	الفرع الأول : الفترة الإستعمارية :
268	الفرع الثاني : فترة ما بعد الإستقلال .
268	البند الأول : مرحلة مابين 1962 و 1970 .
269	البند الثاني : مرحلة مابين 1970 و 1983 .
271	البند الثالث : مرحلة ما بعد 1983.
274	البند الرابع : الهيكل الحالي لنظام التأمين الإجتماعي .
274	المبحث الثاني : النظام العام للتعويض عن المسؤولية المدنية الناتجة عن حوادث العمل والأمراض المهنية .
275	المطلب الأول : نطاق تطبيق قانون 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية.
275	الفرع الأول : نطاق تطبيق قانون 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية من حيث الأشخاص .
276	البند الأول : الفئة المنصوص عليها بموجب قانون 83 - 11 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية .
276	أولا : العمال الأجـراء .
276	1 : تعريف العمال الأجـراء .
279	ب : شروط إكتساب صفة العامل
279	1 : شرط علاقة العمل .
279	2 : شرط الأهلية .
281	3 : شرط التبعية :
282	4 : شرط الأجـراء .
283	ثانيا : العمال الملحقين بالأجراء .
287	البند الثاني : الفئة المنصوص عليها بموجب القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية .

287	أولا : الأشخاص المعينون بدواتهم .
288	ثانيا : الأشخاص المعينون بصفاتهم ذوي حقوق .
289	الفرع الثاني : نطاق تطبيق قانون 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية من حيث الموضوع .
290	البند الأول: نطاق تطبيق قانون 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية من حيث الأخطار .
290	أولا : حوادث العمل:
290	أ : تعريف حادث العمل .
292	ب : الشروط العامة والخاصة لحادث العمل .
292	1 : الشروط العامة لحادث العمل :
293	1/1 : شرط المساس بجسم الإنسان .
294	2/1 : شرط فجائية الحادث .
295	3/1 : شرط خارجية الحادث .
297	4/1 : شرط قيام العلاقة السببية بين العمل والإصابة
300	2 : الشروط الخاصة لحوادث العمل .
300	1/2 : وقوع الحادث أثناء العمل .
305	2/2 : وقوع الحادث بمناسبة العمل .
307	3/2 : وقوع الحادث في المسار الرابط بين مكان العمل والإقامة .
311	ثانيا : الأمراض المهنية .
311	أ : مفهوم الأمراض المهنية .
312	1: تعريف المرض العادي والمرض المهني .
312	1 / 1 : تعريف المرض العادي .
314	2/1 : تعريف المرض المهني :
315	2 : تمييز المرض المهني عما يشابهه .
316	1 / 2 : تمييز المرض المهني عن المرض العادي.

317	2/2 : تمييز المرض المهني عن حوادث العمل .
318	ب : تحديد الأمراض مهنية المشمولة بالتأمين وفقا للقانون رقم 83 - 13 .
318	1 : أنظمة تحديد الأمراض المهنية
318	1/1 - نظام الجداول في تحديد الأمراض المهنية
319	2/1 : نظام التغطية الشاملة في تحديد الأمراض المهنية
320	3/1 : النظام المزدوج في تحديد الأمراض المهنية .
320	4/1 : موقف المشرع الجزائري من أنظمة تحديد الأمراض المهنية.
322	2 : تصنيف الأمراض المهنية المشمولة بالتأمين وفقا للقانون رقم 83 - 13 .
322	1/2 : ظهور التسمم الحادة والمزمنة .
323	2/2 : العـدوى الجـراثيمية .
324	3/2 : الأمراض الناتجة عن مصدر أو سبب مهني خاص .
325	البند الثاني : مجال تطبيق القانون رقم 83 - 13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية من حيث الأضرار .
325	أولا : العـجز والتعويض عنه .
325	أ : العـجز :
327	ب : صور العـجز المعوض عنه بموجب القانون رقم 83 - 13 .
327	1 - العـجز المؤقت و التعويض عنه بموجب القانون رقم 83 - 13 .
327	1/1 - تعريف العـجز المؤقت .
328	2/1 - التعويض عن العـجز المؤقت طبقا للقانون رقم 83 - 13 .
337	2 : العـجز الدائم والتعويض عنه بموجب قانون 83 - 13 .
337	1/2 : تعريف العـجز الدائم
337	2/2 : تحديد نسب العـجز الدائم
343	ثانيا : إعادة النظر في مبلغ الريع (مراجعة مبلغ الريع) .
344	أ : إنتكاس المصاب.

345	ب: حاجة المصاب للمساعدة الإجتماعية وتعاقب الحوادث :
347	ثالثا : التعويض في حالة وفاة العامل المصاب .
347	ا : رأسمال الوفاة والمستفيدون منه .
347	1 : رأسمال الوفاة
348	2 : المستفيدون من رأسمال الوفاة .
349	ب : ريع الوفاة والمستفيدون منه .
349	1 : ريع الوفاة :
350	2 : المستفيدون من ذوي الحقوق من ريع الوفاة وأنصبتهم .
351	1/2 - نصيب الزوج .
351	2/2 : حالة الأولاد :
353	3/2 : سقوط الحق في الحصول على الربيع .
354	المطلب الثاني : إجراءات الحصول على التعويض في مجال حوادث العمل والأمراض المهنية .
354	الفرع الأول : التسوية الودية للحصول على التعويض :
355	البند الأول : حالة إقتناع هيئة الضمان الاجتماعي بحداث العمل أو الطابع المهني للمرض
355	أولا : إثبات الحادث
355	ا : التصريح بالحادث
355	1 : التصريح بحادث العمل
356	1/1 : التصريح بحادث العمل من قبل المؤمن له أو من ينوبه.
356	2/1: التصريح بحادث العمل من قبل صاحب العمل
358	3/1 : التصريح بحادث العمل من قبل هيئة الضمان الإجتماعي
358	4/1 : التصريح بحادث العمل من قبل هيئات إدارية وقضائية :
359	2 : التصريح بالمرض المهني :
360	ب : معاينة الإصابة

360	1 : الشهادة الطبية الأولية .
361	2 : الشهادة الطبية النهائية
362	ج : البث في الملف.
363	البند الثاني : حالة رفض هيئة الضمان الاجتماعي للملف (الطعن المسبق) .
364	أولا : إلزامية الطعن المسبق أمام لجنة العجز الولائية .
364	ثانيا : ميعاد تقديم الطعن أمام لجنة العجز الولائية
365	ثالثا : شكل الطعن أمام لجنة العجز الولائية .
365	رابعا : البث في الطعن من طرف لجنة العجز الولائية .
365	ا : الفصل في الطعن من طرف لجنة العجز الولائية .
366	ب : تبليغ قرار لجنة العجز الولائية .
368	الفرع الثاني : التسوية القضائية للحصول على التعويض .
368	البند الأول : شروط رفع الدعوى أمام القضاء .
368	أولا : الشروط العامة لدعوى التعويض في مجال حوادث العمل والأمراض المهنية .
369	ا : الصفة .
369	ب : المصلحة .
370	ج : الأهلية
370	د : الاختصاص المحلي (الإقليمي) .
372	هـ : عريضة الدعوى .
373	و : تسجيل الدعوى
374	ز : تبليغ العريضة وتكليف الخصوم بالحضور .
375	ثانيا : الشروط الخاصة لدعوى التعويض في مجال حوادث العمل والأمراض المهنية .
375	ا : أوجه الطعن القضائي :
376	1 - حالة الرفض الصريح للطعن :

376	2 : حالة سكوت لجنة الطعن :
376	ب : آجال رفع الطعن القضائي .
377	ج : الإختصاص النوعي .
378	د : تقديم المستندات .
380	البند الثاني : النظر في الدعوى .
380	أولا : تشكيلة المحكمة الإجتماعية .
382	ثانيا : دور القاضي في الدعوى .
383	أ : دور القاضي في سير الدعوى
385	ب : دور القاضي الإجتماعي في الفصل في الدعوى
386	1 : صلاحيات القاضي الإجتماعي إزاء الحكم .
386	2 : الفصل في القضية في آجال معقولة
386	3 : سلطة تكييف الوقائع .
387	4 : سلطة القاضي الإجتماعي في إقتراح تأديب المساعدين .
387	5 : سلطة ترجيح الأحكام عند تعادل الأصوات .
387	6 : سلطة عدم التقيد بنتائج الخبرة القضائية .
388	ثالثا : القيود الواردة على القاضي الإجتماعي إزاء الحكم .
388	أ : الفصل في القضايا بتشكيلة جماعية .
388	ب : الإمتثال للقانون في تقدير التعويض .
391	الباب الثاني : التحديد القانوني للمسؤولية .
392	الفصل الأول : التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري .
392	المبحث الأول : المقصود بنظام التحديد القانوني للمسؤولية في المجال النقل البحري.
394	المطلب الأول : مفهوم نظام تحديد مسؤولية الناقل البحري .
394	الفرع الأول : تعريف نظام تحديد مسؤولية مالك السفينة .

395	الفرع الثاني : أنواع أنظمة تحديد مسؤولية مالك السفينة .
395	البند الأول : نظام التحديد العيني لمسؤولية مالك السفينة
396	البند الثاني : نظام التحديد الجرافي لمسؤولية مالك السفينة .
396	الفرع الثالث : مبررات التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري .
398	المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لنظام تحديد مسؤولية الناقل البحري
398	الفرع الأول : قواعد تحديد المسؤولية من النظام العام .
399	الفرع الثاني : نظام تحديد مسؤولية مالك السفينة ليس تقديرا جزافيا للتعويض
400	المبحث الثاني : الإطار العام لتحديد مسؤولية الناقل البحري
400	المطلب الأول : نطاق تحديد مسؤولية الناقل البحري في القانون الجزائري
401	الفرع الأول : نطاق تحديد مسؤولية الناقل البحري من حيث الأشخاص .
404	البند الأول : مسؤولية مالك السفينة
404	أولا : مسؤولية مالك السفينة بصفته حارسا للسفينة.
405	أ : مالك السفينة
405	ب : الأشخاص الذين تنطبق عليهم صفة مالك السفينة
406	1 : مستأجر السفينة .
407	2 : المجـهـز
408	3 : الربـان
408	ثانيا : مسؤولية مالك السفينة بصفته متبوع
409	أ : الأشخاص الذين يسأل عنهم المالك بصفته متبوع
410	1 : وكيل السفينة
410	2 : وكيل الحمولة
410	3 : السـمسار البحري
411	ب : شروط إنعقاد مسؤولية مالك السفينة بصفته متبوع

411	1 : علاقة التبعية
411	1/1 : عنصر التبعية
413	2/1 : عنصر الرقابة والتوجيه
415	2 : خطأ التابع حال تأدية وظيفته أو بسببها.
415	1/2 : ارتكاب التابع خطأ يضر بالغير .
416	2/2 : أن يكون خطأ التابع حال تأدية وظيفته أو بسببها
417	البند الثاني : مسؤولية الناقل البحري
418	أولا : الناقل البحري
418	أ : تعريف الناقل البحري للبضائع طبقا للاتفاقيات الدولية .
418	1 : تعريف الناقل البحري للبضائع طبقا لاتفاقية بروكسل
419	2 : تعريف الناقل البحري للبضائع طبقا لاتفاقية هامبورغ
419	ب : تعريف الناقل البحري للبضائع وفقا للتشريع الجزائري .
420	1 : المقصود بالناقل البحري للبضائع قبل تعديل 1998 .
421	2 : المقصود بالناقل البحري للبضائع بعد تعديل 1998 .
421	ثانيا : الناقل البحري في حالة المسافنة .
421	أ : تعريف المسافنة .
422	ب : علاقة الناقل البحري بالأطراف المتعددة في عقد النقل
423	1 : الناقل المتعاقد والناقل الفعلي
424	2 : الناقل في النقل المتتابع (النقل بسند شحن مباشر) .
425	3 : الناقل في النقل المختلط
427	البند الثالث : مسؤولية المرشد البحري
427	أولا : تعريف المرشد البحري.
430	ثانيا : مسؤولية المرشد البحري
432	أ - مسؤولية المرشد البحري المتولدة عن المادتين (183) و (184) .

433	ب - مسؤولية الديوان الوطني للموانئ تجاه المجهز عن عدم توفر شروط الخبرة المهنية لدى المرشد .
433	الفرع الثاني : نطاق تحديد المسؤولية في القانون البحري الجزائري من حيث الموضوع .
434	البند الأول : تحديد المسؤولية في مجال نقل المسافرين وأمتعتهم
435	أولا : الديون الناشئة عن الوفاة أو الإصابات البدنية
435	ا : المطالبات الناشئة عن الوفاة والإصابات الجسدية للأشخاص خارج السفينة
436	ب : المطالبات الناتجة عن الوفاة والإصابات البدنية للركاب على متن السفينة .
436	ثانيا : حدود المطالبات المتعلقة بالديون الأخرى .
437	ا - بالنسبة للديون الأخرى بما في ذلك الأمتعة
438	ب : بالنسبة لديون الإنقاذ .
439	ثالثا : الديون المستثناة من التحديد في مجال نقل المسافرين بحرا
440	رابعا : الوحدة الحسابية لتقدير التعويض
444	البند الثاني : حدود المسؤولية في مجال نقل البضائع
445	أولا : حدود المسؤولية في حالة هلاك البضاعة أو تلفها
446	ا : المقصود بهلاك البضاعة وتلفها
446	1 : هلاك البضاعة
446	1/1 - الهلاك الكلي
447	2/1 : الهلاك الجزئي
448	2 : تلف البضاعة
449	1/2 : التلف الكلي
449	2/2 : التلف الجزئي.
449	ب : الحد الأعلى للمسؤولية في حالة هلاك أو تلف البضاعة .
451	1 : الـطـرد

451	2 : وحدة الشح (Unité)
452	ثانيا : الحد الأعلى للمسؤولية في حالة التأخر في تسليم البضاعة
452	أ : المقصود بالتأخير في تسليم البضاعة
455	ب : الحد الأعلى للمسؤولية عن التأخير في تسليم البضاعة
456	ثالثا : الإستثناءات الواردة على تحديد مسؤولية الناقل البحري للبضائع
456	أ : الإستثناءات المتعلقة بشروط تحديد المسؤولية .
457	ب : الإستثناءات المتعلقة بالمادة (811) من القانون البحري
458	1 - وضع السفينة في حالة غير صالحة للملاحة :
458	2 : إنعدام العناية بالبضاعة :
459	3 : تحديد المسؤولية في حالة الإعفاء القانوني منها .
461	4 : تلاقي أخطاء الناقل أو أحد مندوبيه مع سبب آخر مساعد عن الخسائر
461	البند الثالث : أحكام خاصة بمالك السفينة والمرشد في تحديد المسؤولية
461	أولا : الأحكام الخاصة بمالك السفينة في تحديد المسؤولية .
461	أ : بيان الأحكام الخاصة بمالك السفينة فيما يخص تحديد مسؤوليته .
462	1 : الأحكام الخاصة بتحديد المسؤولية المتعلقة بالسفينة ذاتها .
463	1/1 : تحديد مسؤولية مالك السفينة في الإطار المتعلق بالسفينة ذاتها
464	2/1 : كيفية إحتساب التعويض في مسؤولية مالك السفينة في المسائل المتعلقة بالسفينة ذاتها .
464	3/1 - الإستثناءات الواردة على تحديد مسؤولية مالك السفينة في المسائل المتعلقة بالسفينة ذاتها .
465	ب : مسؤولية مالك السفينة عن أضرار التلوث بالوقود
466	1 : حدود مسؤولية مالك السفينة عن أضرار تلوث البحر بالوقود.
471	2 : شروط تحديد مسؤولية مالك السفينة عن أضرار تلوث البحر بالوقود .
471	1/2 - إنتفاء الخطأ الشخصي من جانب مالك السفينة

472	2/2 - ضمان المسؤولية مالك السفينة عن أضرار التلوث بالوقود .
475	3 : الإستثناءات الواردة على تحديد مسؤولية مالك السفينة عن أضرار تلوث البحر بالوقود .
476	ثانيا : الأحكام الخاصة بالمرشد .
478	ا : تحديد مسؤولية المرشد
478	ب : تحديد مسؤولية السلطة المينائية عن أخطاء المرشد .
479	المطلب الثالث : إجراءات الحصول على التعويض .
479	الفرع لأول : إجراءات الحصول على التعويض الناتج عن النقل البحري
480	البند الأول : الإجراءات العامة للحصول على التعويض الناتج عن النقل البحري .
480	أولا : الأحكام العامة لدعوى التعويض عن أضرار النقل البحري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
480	ا : شروط قبول دعوى التعويض عن أضرار النقل البحري .
481	ب : شكل العريضة الإفتتاحية .
481	ج : مراعاة شرط الاختصاص .
483	ثانيا : الأحكام الخاصة بدعوى التعويض عن أضرار النقل البحري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
483	البند الثاني : الإجراءات الخاصة للحصول على التعويض الناتج عن النقل البحري
484	أولا : التبليغ الكتابي قبل رفع الدعوى .
484	ا : التبليغ الكتابي في حالة حصول أضرار جسمانية .
484	ب : التبليغ الكتابي في حالة حصول أضرار للأمتعة .
484	1 : حالة الضرر الظاهر بالأمتعة .
485	2 : حالة الضرر الفقدان أو الضرر الخفي للأمتعة .
485	ثانيا : مراعاة مواعيد رفع الدعوى .
485	ا : في حالة الإصابات الجسمانية .
486	ب : في حالة الأضرار اللاحقة بالأمتعة .

487	الفرع الثاني : إجراءات الحصول على التعويض الناتج عن التلوث البحري .
487	البند الأول : الإجراءات الودية للحصول على التعويض عن أضرار التلوث البحري.
488	أولا : التدخل البديل والتكميلي للصناديق تلقائيا لتعويض ضحايا التلوث البحري
488	ا : التدخل البديل لصندوق 1992 لتعويض ضحايا التلوث البحري .
488	1 : حالات تدخل الصندوق .
489	2 : حالات إعفاء الصندوق من تعويض المضرور .
490	ب : الدور التكميلي لصندوق 2003.
491	ثانيا : إجراءات طلب التعويض من الصندوق .
493	البند الثاني : التسوية القضائية لنزاعات التعويض عن التلوث البحري
494	أولا : المحكمة المختصة بالنظر في دعوى المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث بالنفط
494	ا : المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى قبل إنشاء الصندوق:
495	ب : المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى بعد إنشاء الصندوق:
496	ثانيا : أطراف دعوى المسؤولية والتعويض
496	ا : المدعي:
497	ب : المدعي عليه:
497	ثالثا : إخطار المدعى عليه .
499	رابعا : حجية حكم التعويض وتقادم دعوى التعويض عن أضرار التلوث البحري
499	ا : حجية حكم التعويض عن أضرار التلوث البحري .
500	ب : تقادم دعوى المسؤولية عن أضرار التلوث البحري .
502	الفصل الثاني : التحديد القانوني للمسؤولية في مجال النقل الجوي.
503	المبحث الأول : الإطار التنظيمي لقواعد حدود المسؤولية في النقل الجوي.
503	المطلب الأول : تطور مسؤولية الناقل الجوي على الصعيدين الدولي

	والوطني ومبرراتها تحديدها.
503	الفرع الأول : تطور مسؤولية الناقل الجوي على الصعيدين الدولي والوطني
503	البند الأول : تطور مسؤولية الناقل الجوي على الصعيد الدولي.
506	البند الثاني : تطور مسؤولية الناقل الجوي على الصعيد الوطني.
511	الفرع الثاني : مبررات تحديد مسؤولية الناقل الجوي.
511	البند الأول : المبررات الاقتصادية والاجتماعية.
512	البند الثاني : المبررات القانونية لتحديد مسؤولية الناقل الجوي.
513	المطلب الثاني : تنازع نظام تحديد مسؤولية الناقل الجوي بين الإتفاقيات الدولية.
514	الفرع الأول : مبدأ تحديد التعويض في إتفاقية وارسو لسنة 1929
517	الفرع الثاني : مبدأ تحديد مسؤولية الناقل الجوي في البروتوكولات المعدلة للإتفاقية وارسو 1929
524	المبحث الثاني : النظام القانوني لتحديد مسؤولية الناقل الجوي في القانون الجزائري
525	المطلب الأول : نطاق تطبيق مبدأ تحديد مسؤولية الناقل الجوي في القانون الجزائري.
525	الفرع الأول : نطاق تحديد مسؤولية الناقل الجوي من حيث الأشخاص في القانون الجزائري.
525	البند الأول : مسؤولية الناقل الجوي.
526	أولا : الناقل الجوي.
526	أ : الناقل الفعلي والناقل المتعاقد.
528	ب : الناقل الجوي في النقل المتتابع
529	ثانيا : مسؤولية الناقل على أعمال مندوبيه.
530	أ : المستخدمون الملاحون المهنيون.
531	1: الربان.
532	2 : طاقم الطائرة.
532	البند الثاني : مسؤولية مستغل الطائرة.

533	أولا : مستأجر الطائرة.
534	ا : حالة إيجار الطائرة عارية
534	ب : حالة إيجار الطائرة بطاقمها
534	ثانيا : الوكيل بالعمولة
535	ثالثا : الوكالات السياحية
536	الفرع الثاني: نطاق تطبيق تحديد مسؤولية الناقل الجوي من حيث الموضوع في القانون الجزائري.
536	البند الأول : حالات تحديد مسؤولية الناقل الجوي في القانون الجوي الجزائري.
537	أولا : تحديد مسؤولية الناقل الجوي إزاء نقل الأشخاص والأمتعة والبضائع
537	ا : الحدود القصوى للتعويض في نقل الأشخاص.
539	ب : الحدود القصوى للتعويض في نقل البضائع والأمتعة
541	ثانيا : مسؤولية الناقل الجوي إزاء عوارض الملاحة الجوية.
543	ا: تحديد مسؤولية المستغل إزاء الغير عن اليايسة.
546	ب : تحديد مسؤولية المستغل الناتجة عن إصطدام طائرتين.
548	1 : تحديد مسؤولية مستغل الطائرة عن الأضرار الجسمانية والتأخير الناتجين عن التصادم
549	2 : تحديد مسؤولية مستغل الطائرة عن أضرار التصادم اللاحقة الأمتعة والبضائع والطائرة الأخرى.
550	البند الثاني : الحالات المستثناة من تحديد مسؤولية الناقل الجوي في القانون الجزائري.
550	أولا : حالة غش الناقل وخطئه العمدي وإهماله.
551	ا : مفهوم الخطأ المساوي للغش في قضاء دول القانون المكتوب
551	ب : مفهوم الخطأ في دول القانون الغير مكتوب (القضاء الأنجلو أمريكي)
552	ج : موقف بروثوكول لاهاي 1955 من الخطأ المساوي للغش.
552	د : موقف المشرع الجزائري من الخطأ المساوي للغش.

553	ثانيا : عدم إصدار وثائق النقل أو عدم إشتمالها على البيانات اللازمة
554	أ : وثائق عقد النقل الجوي في حالة نقل المسافرين.
554	1 : تذكرة السفر
556	2 : بيان الأمتعة
557	ب : وثائق عقد النقل الجوي في حالة نقل البضائع.
560	المطلب الثاني : دعوى المسؤولية المدنية عن أضرار النقل الجوي
562	الفرع الأول : دعوى المسؤولية المدنية عن أضرار النقل الجوي الدولي
562	البند الأول : أطراف دعوى المسؤولية المدنية عن أضرار النقل الجوي الدولي
562	أولا : المدعي في دعوى المسؤولية المدنية عن أضرار النقل الجوي الدولي.
563	أ : المدعي في حالة نقل الركاب بأمتعتهم.
564	ب : المدعي في حالة نقل البضائع.
564	1 : المرسل والمرسل إليه
565	2 : المؤمن
566	ثانيا : المدعى عليه في دعوى المسؤولية المدنية عن أضرار النقل الجوي الدولي.
566	أ : الناقل الجوي
567	ب : الناقل الفعلي والناقل المتتابع.
567	البند الثاني : الإختصاص القضائي في دعوى المسؤولية المدنية عن أضرار النقل الجوي الدولي
569	البند الثالث : سقوط دعوى المسؤولية المدنية عن أضرار النقل الجوي الدولي.
569	أولا : الدفع بعدم قبول دعوى مسؤولية الناقل الجوي الدولي:
570	أ : أن تصل البضاعة تالفة أو متأخرة دون إعتراض من جانب المرسل أو المرسل إليه
571	ب : تقصير المرسل إليه في توجيه الإحتجاج

571	ج : عدم صدور الغش من الناقل الجوي
572	ثانيا : الدفع بسقوط الحق في التعويض
573	الفرع الثاني : دعوى المسؤولية المدنية عن أضرار النقل الجوي في القانون الجزائري
573	البند الأول : أطراف دعوى المسؤولية المدنية عن أضرار النقل الجوي في القانون الجزائري.
574	البند الثاني : الإختصاص القضائي في دعوى المسؤولية المدنية عن أضرار النقل الجوي في القانون الجزائري
575	البند الثالث : سقوط دعوى المسؤولية المدنية عن أضرار النقل الجوي في القانون الجزائري
576	أولا : الدفع بعدم قبول دعوى المسؤولية المدنية عن أضرار النقل الجوي في القانون الجزائري.
576	أ : حالة تلف البضاعة أو الأمتعة المسجلة
577	ب : حالة التأخير أو ضياع الأمتعة والشحن
577	ج : حالة التأخير في نقل المسافرين.
578	ثانيا : سقوط الحق في التعويض
580	الخاتمة
588	قائمة المراجع
641	الفهرس

الملخص:

يعتبر موضوع المسؤولية المدنية عصب القانون المدني الجزائري ، لما لها من ارتباط مباشر بجبر الأضرار الناتجة ، سواء عن العقود (مسؤولية عقدية) أو تلك الناتجة عن الأفعال الشخصية للفرد أو من تابعه أو الأشياء التي تكون تحت حراسته (المسؤولية التقصيرية) حسب الحالة ، ولهذا قد أوجد المشرع الجزائري ثلاثة أنظمة لتقدير التعويض عن المسؤولية المدنية ويتمثل في ، التقدير القضائي والتقدير الإتفاقي للتعويض ، النظام القانوني للتعويض .

هذا الأخير قد تكفل المشرع الجزائري بتقديره بموجب نصوص قانونية دون ترك المجال للسلطة التقديرية للقاضي أو أطراف الإلتزام على عكس النظامين المذكورين أعلاه . وعليه تعتبر أحكام التعويض القانوني من النظام العام إذ لا يجوز مخالفتها بأي وجه من الأوجه ، حيث يركز على محورين رئيسيين محور التعويض الجزافي عن الأضرار الجسمانية الناتجة عن حوادث السيارات ، والأضرار الجسمانية الناتجة عن حوادث العمل والأمراض المهنية ، ومحور تحديد المسؤولية في مجال حوادث النقل الجوي والبحري .

فبالنسبة للتعويض الجزافي عن الأضرار الجسمانية الناتجة عن حوادث السيارات وحوادث العمل والأمراض المهنية تجد أساسها في فكرة " إجتماعية التعويض " ولذلك نظم المشرع هذا الموضوع في قانون التأمين على السيارات وقانون التأمينات الإجتماعية .

أما بالنسبة للتعويض عن الأضرار الناتجة عن حوادث النقل الجوي ، والبحري فتجد أساسها في فكرة " توحيد نظام التعويض الدولي في مجال النقل الجوي والبحري " ولذلك أقدم المشرع على تبني أحكام الإتفاقيات والمعاهدات الدولية المبرمة في هذا المجال في تشريع القوانين الوطنية ، فقد إنضمت الجزائر إلى معاهدة بروكسل الخاصة بتحديد مسؤولية ملاك السفن هذا في مجال النقل البحري ، أما في المجال الجوي فقد إنضمت الجزائر إلى إتفاقية وارسو لتوحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي ، ولاتفاقية غوادا لآخارا المكملة لاتفاقية وارسو .

الكلمات المفتاحية : المسؤولية المدنية ، ، التعويض الجزافي عن الأضرار الجسمانية الناتجة عن حوادث السيارات ، التعويض الجزافي عن الأضرار الجسمانية الناتجة عن حوادث العمل والأمراض المهنية ، التحديد القانوني للمسؤولية ، تحديد المسؤولية في التعويض عن الأضرار حوادث النقل الجوي ، تحديد المسؤولية في التعويض عن أضرار حوادث النقل الجوي .

Summary:

The topic of civil responsibility is considered the main part of the Algerian civil code since it has a direct relationship with the reparation of damages resulting from contracts or personal deeds of an individual or his fellows or things under his supervision (responsibility of dereliction according to the case), this is why the Algerian legislator has founded three systems to assess the compensation resulting from civil responsibility as follows: judicial estimate, consensual assessment of compensation, and the legal system of compensation.

The Algerian legislator has taken the latter one in charge by estimating it according to the judicial texts without letting chance to the judge discretion or the commitment parts unlike the two former ones. So the legal compensation provisions are considered part of the public order as they mustn't be broken any way. This latter is based on two principal axes : axe of hazardous compensation of physical damages that result from car accidents, work accidents, functional illnesses and the axe of defining responsibility in the field of air and navy transportation accidents.

On what concerns hazardous compensation of physical damage caused by car accidents, work accidents and functional illnesses are imbedded in the idea of "social compensation". That leads the legislator to order this subject in the car assurance law and the social security law.

We find that compensation of air accidents damages and navy as well is based on the idea of "unifying the international compensation system of air and navy transportation", this is why the legislator decided to adapt commitment judgments in the private Brussels trinity that identified the responsibility of ships owners concerning navy transportation. On the other hand, in air transportation Algeria has joined Warsaw agreement in unifying some air transportation rules and Guadalajara agreement that fulfills Warsaw agreement.

Key words: civil responsibility, hazardous compensation of physical damage resulting from car accidents, hazardous compensation resulting from work accidents and functional diseases ,legal limitation of responsibility, responsibility limitation in the compensation of navy accidents, responsibility limitation in the compensation of air accidents .

Résumé :

La matière de la responsabilité civile est considérée, en Algérie, comme étant l'épine dorsale du droit civil du fait à son lien direct à la réparation des dommages résultant des contrats (responsabilité contractuelles) ou de ce résultant des actes personnels relatifs à l'individu à ces filées ou des choses qu'il tient sous sa garde (responsabilité délictuelle) ou selon les cas d'où l'établissement par le législateur algérien de trois régimes d'estimation selon les textes de loi sans laisser place au pouvoir discrétionnaire du juge ou des à l'obligation contrairement aux deux systèmes suscités de se fait les dispositions d'indemnisation légale sont considérées comme faisant partie de l'ordre public car elles ne peuvent en aucune manière être violées car elles reposent sur deux axes principaux, l'axe de l'indemnisation arbitraire des dommages corporels résultants d'accidents de la route et les dommages corporels résultants d'accidents de travail et de maladies professionnelles et l'axe de la responsabilité dans le domaine des accidents de transport aérien.

Concernant l'indemnisation forfaitaire des dommages corporels résultant d'accident de voiture, d'accident de travail et de maladies professionnelles, elles trouvent leur fondement dans la notion de « compensation sociale » la loi sur les assurances sociales.

Quant à l'indemnisation des dommages résultant d'accidents de transport aérien et maritime, elle trouve son fondement dans l'idée « d'unifier le régime international d'indemnisation dans le domaine des transports aériens et maritimes » traité conclu dans ce domaine dans la législation des lois nationales Bruxelles pour déterminer la responsabilité de cet armateur dans le domaine du transport maritime. Quant à l'espace aérien, l'Algérie a adhéré à la convention de Varsovie pour unifier certaines règles du transport aérien international, et à la convention de Guadalajara complétant la convention de Varsovie.

Mots-clés : responsabilité civile, indemnisation des dommages corporels causés par des accidents de la route, indemnisation des dommages corporels causés par des accidents du travail et des maladies professionnelles, limitation légale de la responsabilité, détermination de la responsabilité pour les accidents de transport aérien, détermination de la responsabilité en cas d'accident de transport aérien.