



مجلات جامعة بشار

***Annales de l'Université
de Bechar***

مجلة تعنى البحوث الأكاديمية

ردمك : 1112-6604

تأسست سنة 2004

مدير المجلة

د. سليمان عيّد القادر

رئيس التحرير

أ. د. تحريشي محمد

هيئة التحرير

أ. د. شريطي عبد الكريم

أ. د. دراوي بلقاسم

العدد 06

السنة 2009

العنوان البريدي: مديرية المجلة جامعة بشار ص ب 417

08000، بشار، الجزائر

الهاتف/الفاكس: 213 (0)49815244

العنوان الإلكتروني: www.univ-bechar.dz/hawliyat.html

البريد الإلكتروني: Hawliyat@mail.univ-bechar.dz

Annales de l'Université de Bechar		حوليات جامعة بشار	
مدير المجلة د. سليمان عيد القادر		رئيس التحرير أ.د. تحريشي محمد	
هيئة التحرير أ.د. شريطي عبد الكريم أ.د. دراوي بلقاسم			
الهيئة الاستشارية العلوم - التقنيات - العلوم الاجتماعية			
أ/د. د. العابد	أ/د. ص. حسيني	أ/د. ص. طالب	د. م. بن حمو
أ/د. ص. العربي	أ/د. ع. خالفي	أ/د. ب. دادة موسى	د. أ. بوعشرية
أ/د. ع. بلغاشي	أ/د. ف. خلفاوي	أ/د. ع. مرتاض	د. ع. بودي
أ/د. ع. بن عباسي	أ/د. م. رحلي	أ/د. ع. معروف	د. ع. توهامي
أ/د. ف. بوصالي	أ/د. ع. رحمانى	أ/د. م. ط. مفتاح	د. ي. توهامي
أ/د. م. حبار	أ/د. ع. رحموني	أ/د. ع. يوسفى	د. ل. كرومي
أ/د. ع. حلماوي	أ/د. ع. سعيدان	د. ع. برقة	د. ع. عميش
أ/د. ع. حموين	أ/د. ع. سنقوقة	د. ش. بن عشبية	د. س. غزالي
قواعد النشر بالمجلة			
قواعد عامة			
تنشر مجلة حوليات الجامعة البحوث و الدراسات العلمية، الفكرية و الأدبية في جميع التخصصات مكتوبة باللغة العربية، الفرنسية و الإنجليزية و تكون المقالات مصحوبة بملخصين أحدهما بلغة المقال و الآخر بإحدى اللغتين المتبقيتين، و عدد الكلمات 150 (أو ستة أسطر أقصى تقدير) مع ذكر الكلمات الأساسية أو المفتاحية.			
كيفية تقديم المقالات			
يجب ألا يزيد عدد صفحات البحث عن 10 صفحات و بمسافة واضحة بين السطر و السطر، و أن يترك هامش بثلاث سم على كل جانب و من الأعلى و من الأسفل الصفحة. يكتب المقال بطريقة منظمة: مقدمة النتائج، المناقشة و الخاتمة. الملخص بلغة المقال و بلغتين مختلفتين إن أمكن.			
حجم الخط			
العنوان Simplified Arabic 14 G		العناوين الجزئية Simplified Arabic 12G	
المتن Simplified Arabic 12		الهوامش Simplified Arabic 10	
الإحالات و المراجع مفصلة و بجميع المعلومات تكون في آخر المقال Simplified Arabic 12			
التوثيق و التهميش			
يجب أن تذكر المراجع داخل النص للإشارة إلى رقمها في الفهرس بين قوسين، مثال (5) يشير إلى المصدر أو المرجع المستخدم في البحث			
عندما يشتمل المرجع على أكثر من مؤلفين يذكر اسم المؤلف الأول متبوعا بعبارة "آخرون".			
إذا كان المرجع مقالا تذكر أسماء المؤلفين، اسم المجلة و رقمها، سنة النشر و عدد الصفحات المستغلة في البحث.			
أما بالنسبة للكتب فيذكر في الإحالة إلى المرجع اسم المؤلف، عنوان الكتاب، اسم الناشر، مكان النشر، سنة الطبع و رقم الصفحات المستخدمة من الكتاب.			
عندما يكون المرجع أشغال الملتقيات العلمية فإن الإحالة تتضمن اسم المؤلف أو أسماء الباحثين، السنة للتعريف بالملتقى، و تحديد مكانه و فترته، اسم الناشر و الصفحة الأولى الخاصة بمناقشة النتائج.			

الفهرس

03	رئيس التحرير ا.د. محمد تحريشي	كلمة العدد : من القانون وفوضى العقيرة ل:جون بول سارترإلى: القانون نظام وتنظيم
04	د. أحمد سفر	المسؤولية الجزائية لشركات التأمين
10	د. أحمد عيسى	دعوى المضرور المباشرة على المؤمن
18	د. بن داود براهيم و أ. عياد وسيلة	التأمين الجوي والإعفاء من مسؤولية تحطم الطائرات
25	د. حميل صالح	التأمينات البرية الإلزامية وجزاء الإخلال بها على ضوء الأمر رقم 95-07-
31	أ. جمال بوشناف	إلزامية التأمين من المسؤولية عن الضرور الجسمانية كحماية اجتماعية للضحية
37	أ. زيري بن قويدر	ضرورة اعتماد وتعزيز آليات للتأمين على مسؤولية المنتج من مخاطر التطور
42	أ. بلعاري عبد الكريم و أ. سعدوني محمد	التأمين التعاوني
48	أ. خليفي مريم و أ. بن موسى محمد	التأمين ضد أخطار المعلوماتية
53	أ. بركات أحمد و أ. بن شرف نسيم	مدى اعتبار عقد التأمين من عقود الإذعان في ظل تعدد شركات التأمين.
57	أ. بن جديد فتحي و أ. بوفلجة عبد الرحمان	دور التأمين في التعويض عن الضرر البيئي
64	أ. دهقان حميدة	التأمين من المسؤولية الطبية
72	أ. نورة سعداني و أ. نعيمة عمارة	مرحلة التفاوض في إبرام عقد التأمين
76	أ. مباركي ميلود	التأمين على حوادث العمل والأمراض المهنية
84	Actualité jurisprudentielle en matière d'assurance en France Christiane RUBEIZ	

حوليات جامعة بشار
Annales de l'Université de Bechar
 العدد 6, 2009, N° 6
 ISSN : 1112-6604

كلمة العدد : من القانون وفوضى العقبرية ل:جون بول سارترإلى: القانون نظام وتنظيم

تشير الدراسات العلمية التي تتناول حياة الإنسان المعاصر إلى انه يعيش في قلق دائم و مستمر بسبب الأخطار الكثيرة والمتنوعة التي صارت تهدده في نفسه و ممتلكاته، و التي يترتب عنها إلى جانب الأضرار المعنوية خسائر مالية معتبرة، وقد تعددت الأخطار التي أحاطت به، ما بين الأخطار المروية التي يتعرض لها يوميا والتي عصفت ولا زالت تعصف بأرواح ملايين البشر ، وبين الأخطار المهنية التي صارت تتفاقم مع هذا التطور التقني المعاصر الذي ساهم في تسارع عجلة الإنتاج وأصبحت فيه المنتجات تسبب أكبر الأضرار واعقدها . إضافة إلى الأخطار الجسدية التي يتعرض لها الإنسان من منطلق كونه إنسانا وتتطلب تأمينا كالتأمين على الحياة .

هددت الأخطار الإنسان في ماله وممتلكاته ، و سواء كان المال ملكا خاصا منقولا ماديا أو معنويا كالملكية الفكرية و الصناعية، أو مالا عقاريا، أو كان المال ملكا عاما فان الأخطار تخلف وراءها أوضاعا تتطلب تدخل المشرع لتنظيمها وإضفاء وجه العدالة عليها . هذه الأخطار المتعددة التي لا يستطيع الإنسان في الغالب أن يتوقعها ولا أن يدفعها عن نفسه وعن ماله كأخطار الكوارث الطبيعية - اهتدى الفكر القانوني إلى ضرورة التأمين عليها مجسدا بذلك نوعا من التكافل الاجتماعي طويل المدى .

نظرا لهذه الأهمية التي يحتلها التأمين في حياة الإنسان والمؤسسات اختارت هيئة التحرير لجلية حوليات جامعة بشار هذه البحوث لنشرها في عدد خاص: أنظمة التأمين، مستهدفة بذلك النقاط التالية:

- ربط مؤسسات البحث العلمي الأكاديمي - الجامعات - بمحيط التأمين من شركات إلى هيئات الإشراف على التأمين
- توسيع البحث العلمي والنقاش حول أنظمة التأمين المختلفة لدى شركات التأمين وكذا أنظمة المسؤولية القائمة بشأنه.
- توفير فضاء علمي يجمع- إضافة إلى الفاعلين في حقل التأمين - جميع الباحثين في مادة التأمين على المستوى الوطني.
- الانفتاح على هيئات البحث العلمي الأجنبية من دول عربية وأجنبية للاطلاع على ما لدى - الآخر - من تجارب يمكن الاستفادة منها .

رئيس التحرير

د. محمد تحريشي

حوليات جامعة بشار
Annales de l'Université de Bechar
 العدد 6, 2009, N° 6
 ISSN : 1112-6604

المسؤولية الجزائية لشركات التأمين

القاضي الدكتور أحمد سفر

أستاذ في كليات الحقوق وإدارة الأعمال في لبنان

مستشار اتحاد المصارف العربية

المقارنة بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية.

إن المقارنة بين المسؤوليتين الجنائية والمدنية تظهر الفوارق التالية:

من حيث سبب المسؤولية: هو في المسؤولية الجنائية فعل ضار بالمتجمع (أي مخالفة لواجب قانوني تكفله قوانين العقوبات بنص خاص) - وفي المسؤولية المدنية فعل ضار بمصالح فرد أو أفراد (أي مخالفة لأي واجب قانوني ولو لم يكن مما تكفله قوانين العقوبات).
 من حيث دعوى المسؤولية: فإن الدعوى الناشئة عن المسؤولية الجنائية هي دعوى عمومية تملكها الدولة عن المجتمع، و تباشرها النيابة العمومية عن الدولة - أمّا الدعوى الناشئة عن المسؤولية المدنية فهي دعوى خاصة بملكها المضرور وحده (ويترتب على ذلك أن المجني عليه هو مجرد شاهد، وليس طرفاً في الدعوى الجنائية فلا يجوز من ثمّ النزول عن الدعوى الجنائية بعد رفعها ولا الصلح في شأنها، أمّا الدعوى المدنية فيجوز فيها ذلك).

من حيث الجزاء: فإنه في المسؤولية الجنائية عقوبة جنائية ولو كانت غرامة مالية، أمّا المسؤولية المدنية فالجزاء إلزام المسؤول بتعويض الضرر تعويضاً يعتبر الأصل فيه أن يكون مالياً.

وليس بين المسؤوليتين الجنائية والمدنية تنافر فيجوز نشوؤهما معاً من فعل واحد - إذا أضر ذلك الفعل بالمتجمع وبعض الأفراد كما في جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال. أو إذا كان الفعل الضار بالأفراد فعلاً، اعتبره المشرع ذا خطر بالنسبة إلى المجتمع فنهى عنه وفرض عليه عقوبة جنائية مثل جريمة إعطاء شيك بدون رصيد.

حينئذ يكون الفاعل مسؤولاً جنائياً ومدنياً، وتتولى النيابة العامة الدعوى الجنائية ويتولى المجني عليه الدعوى المدنية.

ويلاحظ أن استقلال المسؤولية المدنية عن الجنائية لم يتم إلا قبل الثورة الفرنسية فقط.

المسؤولية الجزائية للشركات (الهيئات الاعتبارية والمعنوية). إخضاع الشخص الطبيعي للمسؤولية الجزائية.

في الفقه الجزائري لا يُسأل جزائياً إلا الشخص الطبيعي أي الإنسان فهو وحده الذي يتمتع بنعمة العقل وملك القدرة على حرية

الإرادة.

2- إخضاع الهيئات المعنوية للمسؤولية الجزائية (بعض العقوبات الجزائية إلى جانب التدابير الاحترازية).

يُقصد بالهيئة أو الشخص المعنوي أو الاعتباري ((تكتل من الأشخاص أو الأموال يعترف له القانون بالشخصية والكيان المستقل، ويعتبره كالشخص الطبيعي من حيث الحقوق والواجبات)). والهيئات أو الأشخاص المعنوية متعددة الأشكال إذ من بينها الدولة والمؤسسات العامة والمصالح المستقلة والبلديات والجمعيات والنقابات والشركات، وكل مجموعة من الأشخاص أو الأموال يعترف لها القانون بالشخصية المعنوية (قضي في لبنان بأن الهيئات المعنوية كشركة سكة الحديد والبلديات تسأل جزائياً عن الجرائم المقصودة وغير المقصودة المقتربة باسمها من قبل ممثليها أو عمالها).

والمشكلة تنور عندما يرتكب ممثل الهيئة المعنوية جريمة لحسابها، فهل تُسأل الهيئة المعنوية أيضاً بالإضافة إلى المسؤولية الشخصية لمن ارتكب الجريمة؟ لقد كانت المسؤولية الجزائية للهيئات المعنوية محلاً للجدل والنقاش في الفقه. وقد أقر المشرع اللبناني المسؤولية الجزائية للهيئات المعنوية عن الجرائم التي يتسبب فيها ممثلوها أو تابعوها بنصه على أن: "الهيئات المعنوية مسؤولة جزائياً عن أعمال مديريها وأعضاء إدارتها وممثليها وعمالها عندما يأتون هذه الأعمال باسم الهيئات المذكورة أو بإحدى وسائلها" (المادة 2/210 عقوبات).

إن الهيئة المعنية شخص حقيقي لا افتراض فيه ولا خيال بل هي حقيقة ذات وجود تتمتع بإرادتها الخاصة المستقلة عن إرادة كل عضو فيها؛ وإرادتها هي إجماع آراء أعضائها أو المساهمين فيها، ومظهرها الأوامر والتعليمات التي يقوم بتنفيذها القائمون بإدارة أعمال هذه الهيئة المعنية، كما أن الأنشطة التي تضطلع بها، إن هي إلا لحسابها وباسمها، بل وقد تكون في أحوال متعددة ضد مصالح الأعضاء المكونين لها.

يضاف إلى ذلك أن إقرار المسؤولية الجزائية للهيئة المعنية لا يشكل أي خرق لمبدأ شخصية العقاب ولا لتفريده. ذلك لأن العقوبة توقع على "الهيئة المعنية" مباشرة، فإذا ما أصابت أعضائها من الأشخاص الطبيعيين، فيكون ذلك عن طريق غير مباشر، بل إن عدم تقرير المسؤولية عليها هو الذي يؤدي إلى المساس بقاعدتي شخصية العقوبة و تفريد العقاب. فهاتان القاعدتان تستوجبان تقرير المسؤولية الجزائية للهيئة المعنية، وذلك لأن تقرير مسؤولية القائم على الإدارة، أو أي مسؤول فيها لوحده ودون مساءلة هذه الهيئة، ينطوي على إفلات المسؤول الأساسي من العقاب وهو الهيئة المعنية، والقول بغير ذلك يؤدي إلى است فساد القائمين على الإدارة مع أن دورهم لا يعدو مجرد تنفيذ أوامر صادرة من ممثلي إدارة الهيئة.

و من المقرر أن مساءلة الهيئات الاعتبارية جزائياً لا تنفي مساءلة الأشخاص الطبيعيين الذين يرتكبون الجرائم باسمها، فقد قصد المشرع أن يكون عقاب الهيئات المعنية زيادة على معاقبة مديريها وأعضاء إدارتها وممثليها وعمالها. لا تقوم المسؤولية الجزائية في جانب الهيئة المعنية إلا بتوافر شرطين:

الأول - أن يكون مرتكب الفعل الجرمي مديراً للهيئة أو عضواً بإدارتها أو ممثلاً لها أو واحداً من عمالها.
والثاني - أن يكون هذا الفعل قد ارتكب باسم الهيئة المعنية أو بإحدى وسائلها. ولا يكون الفعل الجرمي قد ارتكب باسم الهيئة إلا إذا كان داخلاً في اختصاص مرتكب الفعل الجرمي وفقاً للنظام القانوني الذي يحكم الهيئة المعنية أو استناداً إلى تفويض أصولي معطى له من قبل المرجع الصالح في الهيئة.

أما في حال انتحال صفة أحد المسؤولين عن الهيئة المعنية، فلا تقوم مسؤوليتها الجزائية إلا إذا كان بإمكانها الوقوف على العمل الجرمي الحاصل باسمها أو بإحدى وسائلها ولم تمنع حصوله، إذ تسأل عندئذ على أساس القصد إذا كانت قد اطاعت على الفعل وقبلت بحصوله، أو على أساس الخطأ إذا كانت لم تتطلع عليه وكان عليها وبإمكانها الاطلاع عليه فأهملت ذلك.
كما لا يكون الفعل مرتكباً بإحدى وسائل الهيئة إلا إذا كانت الوسيلة التي استعملها هي من ضمن الوسائل التي تضعها الهيئة بتصرف المسؤول للقيام بأعماله، وكانت تهدف إلى جلب منفعة الهيئة المعنية وليس لتحقيق منفعة خاصة لمن استعمل تلك الوسيلة. وعلى هذا إذا استطاع مدير مصرف بصفته هذه أن يعرف رقم حساب الجني عليها ومبلغ رصيدها فزور إمضاءها على شيكات، واستعمل الشيكات المزورة بأن قبض قيمتها، فلا يسأل المصرف جزائياً عن التزوير والاستعمال، ذلك أن الوسائل التي يقدمها المصرف لمدير يعمل عنده في مجال قيامه بمهمته ليس من بينها وسيلة التزوير لكي يعتبر المصرف مسؤولاً جزائياً عن عمل المدير، إذا ما قام هذا الأخير بمبادرته الخاصة بارتكاب جريمة التزوير في أعمال البنك.

هذا ويلاحظ أخيراً، وبالنظر إلى استحالة تطبيق العقوبات السالبة أو المقيدة للحرية على الهيئات المعنية، فقد قصر المشرع اللبناني العقوبات الجزائية الجائز توقيعها عليها على العقوبات المالية فقط كالغرامة والمصادرة ونشر الحكم، وفي كل مرة ينص فيها القانون على عقوبة أصلية سالبة للحرية فإنها تستبدل بالغرامة في الحدود المقررة للغرامات في القانون (المادة 210 فقرة 3 و4 عقوبات) وقد قرر المشرع من ناحية أخرى جواز تطبيق تدابير الاحتراز العينية من مصادرة وكفالة وإقفال محل ووقف عن العمل إذا خشي إقدام الهيئة مجدداً على أفعال أخرى، وذلك درءاً لخطورتها على المجتمع (المواد 211، 98 حتى 111 عقوبات).

المسؤوليات القانونية لكلاء التأمين واختصاصات مفوض التأمين.

تتمثل المسؤوليات القانونية لكوابل التأمين وفق الترتيب التالي:

- يتحمل وكيل التأمين مسؤولية مزدوجة سواء تجاه شركة التأمين أو تجاه الزبائن.
- يتعرض وكيل التأمين للمقاضاة أمام المحاكم في حال إحلاله بقواعد هذه المسؤولية.
- يتعين في مجتمعاتنا المعاصرة إجراء مراقبة دورية لمدى التزام وكيل التأمين مقتضيات هذه المسؤولية.

- يمكن إعفاء وكيل التأمين من تبعات مسؤولياته الاجتماعية والأخلاقية وحتى المهنية لكي تبقى على عاتقه تبعه مسؤولياته القانونية.

- إن إخلال وكيل التأمين بمسؤولياته القانونية قد يفرضي به إما إلى الصرف من العمل أو لأن يكون وراء قضبان السجن.
- تتصف المسؤولية القانونية لوكيل التأمين بأنها ذات طبيعة متطورة (متجددة) ما دامت خاضعة للقانون العادي Common law وللأنظمة الوضعية statute وكذلك للسوابق القضائية case law.

- يتعين على وكيل التأمين أن يبقى مواكباً للتطورات ومستجيباً (متوافقاً) للتعديلات التي تملها الاتجاهات المستجدة.
يتعين باستمرار توعية المتدربين في شركات التأمين ووكلائها على ما يلي:

- * مبادئ التأمين.
- * خصائص المسؤولية القانونية ذات الصلة.
- * الأعمال المخطورة (الممنوعة) على وكيل التأمين.
- * المعايير الأخلاقية في أعمال وكالات التأمين.
- * التبعات القانونية المترتبة على الخداع في التأمين.

2- اختصاصات مفوض التأمين.

يتم عادة تحويل مفوض (مندوب) التأمين commissioner الاختصاصات التالية:
استيفاء (تحصيل) الغرامات (الجزاءات) المالية.

إلزام شركات التأمين بالامتناع عن العمل أو حتى بإيقافها عنه.

تعليق العمل بالترخيص أو إلغاؤه وسحب الإذن بمزاولة المهنة.

إلزام الشركة بإرجاع ما استوفته زيادة عما يحق لها ودفع المصاريف والتكاليف ذات الصلة.

لا تستطيع شركة التأمين أو وكيلها أو الوسيط أن يعرض على الزبون بصورة مباشرة أو غير مباشرة حسومات مغرية وغير قانونية

بحيث إذا كان الوعد بالحسومات محدود 1.5 ما يؤدي إلى سحب الترخيص.

على مفوض التأمين إمهال الشركة 15 يوماً قبل سماع اعتراضها على أي قرار يتخذه بإيقافها عن العمل أو سحب الرخصة على أن يبقى للشركة 15 يوماً آخر للاستئناف ضد قرار المفوض.

إن الاسترحام لا يستجاب له حكماً إنما يبقى للمفوض أن يأمر بوقف تنفيذ الجزاء وكذلك بإمكان المحكمة المختصة أن تفعله. لكن عند الاستئناف لمحكمة الاستئناف تثبت سحب الرخصة عند توافر قناعتها مع غرامة مالية تُفرض على الشركة.

في حال إفشاء شركة التأمين معلومات عن خصوصيات أحد المؤمن لهم أو محاباتها ما بين هؤلاء تعرض نفسها أيضاً لغرامة مالية.

المسؤولية الجزائية لشركات التأمين في القانون اللبناني (تنظيم هيئات الضمان) مرسوم (قانون) 9812 تاريخ 1968/5/4 المعدل بالقانون 94 تاريخ 1999/6/14.

المادة 7

1- يسحب الترخيص المعطى لفرع واحد أو لعدة فروع في الأحوال التالية:

أ- إذا تبين أن الترخيص أعطي خلافاً للقانون.

ب- إذا ثبت أن الهيئة لم تعد تتوفر فيها الشروط التي أعطي الترخيص على أساسها، أو أنها لا تتقيد بأحكام القوانين والأنظمة اللبنانية النافذة، لاسيما هذا القانون والأنظمة التي توضع لأجل تنفيذه أو أنها خالفت أحكام نظامها.

يعتبر استمرار الترخيص في البلدان الأجنبية، لهيئات الضمان اللبنانية العاملة في أراضيها بحرية العمل لديها، من المبادئ الأساسية التي يجب التقيد بها، في حال إخلال أي بلد بهذا المبدأ يسحب الترخيص الممنوح لهيئات الضمان التي تنتمي إلى ذلك البلد، دونما النظر إلى تاريخ الترخيص لتلك الهيئات بالعمل في لبنان.

ج- إذا ثبت في ضوء البيانات والوثائق المنصوص عنها في المادة الواحدة والخمسين من هذا القانون وبنتيجة تحقيق وجاهي تقوم به وزارة الاقتصاد والتجارة بواسطة لجنة المراقبة، أن حقوق حملة العقود معرضة للضياع أو أن الهيئة غير قادرة على القيام بتعداداتها.

د- إذا لم تباشر الهيئة بالعمل خلال سنة واحدة من تاريخ نشر قرار الترخيص في الجريدة الرسمية أو إذا توقفت عن العمل لمدة سنة كاملة وإذا شعر تمثيلها القانوني لمدة تزيد عن الشهرين.

ه- إذا ثبت لوزارة الاقتصاد والتجارة أن الهيئة لم تدعن لتنفيذ حكم اكتسب قوة القضية المحكمة.

و- إذا ثبتت لوزارة الاقتصاد والتجارة أن الهيئة لم تدعن لتنفيذ حكم اكتسب قوة القضية المحكمة.

ز- إذا لم تؤد الهيئة الرسم المنصوص عنه في المادة الثانية والخمسين من هذا القانون.

ح- في سائر الحالات الأخرى المنصوص عنها في هذا القانون.

ط- إذا قررت الهيئة وقف العمليات العائدة لفرع واحد أو لعدة فروع وفقاً لأحكام المادة السادسة والخمسين من هذا القانون.

2- لا يجوز سحب الترخيص بمقتضى أحكام الفقرات (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ) و(و) و(ز) من البند الأول من هذه المادة إلا

بعد دعوة الهيئة صاحبة العلاقة لتقديم ملاحظاتها الخطية من خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغها الدعوة بكتاب مضمون مع إشعار بالوصول أو بواسطة الكاتب العدل. وفي حال التعذر يتم التبليغ وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية.

يحق للهيئة أن تعترض على قرار سحب الترخيص لدى مجلس شورى الدولة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

المادة 9

1- لا يجوز عقد ضمان على أموال أو عقارات أو أخطار كائنة في لبنان إلا لدى هيئات مرخص لها وفقاً لأحكام هذا القانون.

2- يحظر على أي هيئة أن تمارس أيّاً من العمليات المنصوص عنها في المادة الأولى من هذا القانون قبل حصولها بصورة قانونية على الترخيص بالعمل في لبنان أو في حال تعليق ذلك الترخيص أو سحبه وفقاً لأحكام هذا القانون.

3- يحظر أيضاً على أي وسيط أو شخص طبيعي أو معنوي أن يتعاقد مباشرة أو بصورة غير مباشرة مع أي هيئة لبنانية أو أجنبية غير مرخص لها في لبنان بشأن أي من الأخطار المذكورة أعلاه، باستثناء أخطار البضائع المستوردة أو المصدرة.

و يجوز أيضاً استثناء ضمان أخطار الطيران من أحكام هذه المادة بموجب قرار يصدر عن وزير الاقتصاد والتجارة بعد استطلاع رأي المجلس الوطني للضمان.

4- تعتبر باطلة العقود الموقعة في لبنان أو المنفذة فيه خلافاً لأحكام هذه المادة، غير أن بطلان هذه العقود لا يعني الهيئة المخالفة

من مسؤوليتها تجاه المضمون.

5- لا يجوز للهيئة أن تقبل إجراء أي ضمان يتجاوز حدود قيمة أموالها الخاصة، ما لم تثبت وجود عقد إعادة ضمان مع هيئة

مقبولة من وزارة الاقتصاد والتجارة. تحدد هيئات إعادة الضمان المقبولة بلائحة تصدر عن وزير الاقتصاد والتجارة بعد استطلاع رأي المجلس الوطني للضمان.

المادة 39

يحظر على أي كان أن يعمل وسيطاً إلا بعد الحصول على ترخيص خاص من وزارة الاقتصاد والتجارة.

تحدد بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير الاقتصاد والتجارة، وبعد استطلاع رأي المجلس الوطني للضمان القواعد والشروط والأصول التي تنظم المهنة والتي يعطي ويسحب بمقتضاها هذا الترخيص.

تضع وزارة الاقتصاد والتجارة لائحة بأسماء الوسطاء المستقلين والوكلاء العاملين والمندوبين المرخص لهم أصولاً. تنشر اللائحة في

الجريدة الرسمية وفي جريدتين محليتين خلال شهر كانون الثاني من كل سنة كما يتم نشر كل تعديل يطرأ عليها خلال الشهر التالي لحصول التعديل.

لا يجوز لهيئات الضمان العاملة في لبنان استخدام أو التعامل مع وسطاء غير مرخص لهم وفقاً للأصول.

وعلى الجهات المذكورة إبلاغ وزارة الاقتصاد والتجارة:

أسماء وعناوين الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين تتعامل معهم.

كل تغيير يطرأ على أوضاع وسطائها إذا كان من شأن هذا التغيير أن ينزع عنهم صفة الوسيط، وذلك فور حصول التغيير، وبدون

أي تأخير. كما عليهم تزويد لجنة مراقبة هيئات الضمان بالمعلومات والمستندات التي تطلبها عن أوضاع الوسطاء وأعمالهم وكل ما تراه ضرورياً للقيام بمهمتها، و كل مخالفة لأحكام هذه المادة تعرض مرتكبيها للعقوبات المنصوص عنها في هذا القانون، لا سيما في المادة 60 منه.

في التصفية : المادة 54

إن القرار الصادر بسحب الترخيص عن كافة الفروع التي كانت تزاو لها الهيئة يؤدي حتماً إلى حل الهيئة إذا كانت لبنانية وإلى تصفية ديونها وحقوقها في لبنان إذا كانت أجنبية.

تطبق أحكام المادة 70 من قانون التجارة على الهيئات اللبنانية المنصوص عنها في الفقرة السابقة إذا لم تعين مصفياً في خلال شهر واحد من تاريخ سحب الترخيص الكامل.

"تحدد مرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير الاقتصاد والتجارة بعد استطلاع رأي المجلس الوطني للضمان الجهات المختصة والأصول المتعلقة بتصفية ديون وحقوق الهيئات الأجنبية في لبنان".

المادة 58

يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة نقدية لا تقل عن مليوني ليرة لبنانية أو بإحدى هاتين العقوبتين.

أ- كل مؤسس أو عضو مجلس إدارة أو كل مدير لهيئات لبنانية أو كل مدير أو ممثل لإحدى الهيئات الأجنبية يعرض أو يعقد اتفاق ضمان أو سند اكتتاب أو وثيقة تتعلق بإحدى العمليات المنصوص عنها في المادة الأولى من هذا القانون قبل نشر قرار الترخيص، أو دون أن يكون مرخصاً للهيئة بممارستها في تاريخ العرض أو إجراء العقد أو الاكتتاب.

ب- كل مدير أو وكيل مكتب سمسة أو سمسار أو مستخدم ضمان يعرض أو يجري عقداً أو سند اكتتاب أو وثيقة في إحدى الحالتين المبينتين في الفقرة (أ) أعلاه.

ج- كل من يمارس مهنة الوكيل أو السمسار دون أن يكون حائزاً على البطاقة المنصوص عنها في المادة التاسعة والثلاثين من هذا القانون أو بعد سحب البطاقة منه.

د- كل وكيل أو سمسار أو مستخدم ضمان أو خبير يرتكب مخالفة للمادة الأربعين من هذا القانون.

هـ- كل من يمارس مهنة الخبير المنصوص عنها في المادة الواحدة والأربعين من هذا القانون دون أن يكون مسجلاً في اللائحة المنصوص عنها في المادة ذاتها أو بعد أن يكون قد شطب منها.

و- كل من يهمل الضمان ضد الأخطار المنصوص عنها في المادة الرابعة والأربعين من هذا القانون.

ز- كل من يخالف نص المادة التاسعة من هذا القانون.

المادة 59 : إذا تأخرت إحدى الهيئات الخاضعة لأحكام هذا القانون عن إيداع وزارة الاقتصاد والتجارة أيّاً من البيانات أو الوثائق المتوجب عليها تقديمها أو إذا تأخرت عن نشرها في المهل التي تحددها الوزارة، عوقبت بغرامة نقدية إدارية قدرها مئة ألف ليرة لبنانية عن كل يوم تأخير، وتضاعف هذه الغرامة في حال تكرار المخالفة.

المادة 60 : إن المخالفات التي لم ينص عليها صراحة في المواد 58 و 59 من هذا القانون، وكذلك المخالفات التي تقع خلافاً لأحكام المراسيم والقرارات التي تتخذ تطبيقاً لأحكام هذا القانون تعاقب بغرامة نقدية تتراوح بين مليونين وخمسة وعشرين مليون ليرة لبنانية، وعند التكرار تضاعف قيمة الغرامة. و تحدد قيمة الغرامة لكل مخالفة بقرار من وزير الاقتصاد والتجارة بناء على اقتراح رئيس مصلحة شؤون هيئات الضمان المستند إلى تقرير لجنة المراقبة.

وإذا لم تسو الهيئة المخالفة وضعها بعد تغريمها خلال مهلة تحدد في قرار التغريم لا تقل عن ثلاثين يوماً، يعلق ترخيصها وتوقف عن العمل بقرار يصدر عن وزير الاقتصاد والتجارة. وإذا لم تسو الهيئة وضعها خلال مهلة سنة من تاريخ تعليق ترخيصها، يسحب منها الترخيص وفقاً لأحكام المادة 7 من هذا القانون.

اتجاهات تشريعية معاصرة خاصة بشركات التأمين.

تتجه التشريعات الجديدة الخاصة بشركات التأمين إلى:

* مضاعفة قيمة الجزاءات على شركات التأمين في الحالات الآتية مثلاً لا حصراً:

أ- ممارسة أساليب منافسة غير مشروعة.

ب- إعلانات مضلّة أو خادعة.

ج- إصدار تقارير وكتابات مغلوطة أو كاذبة.

- د- عدم الشفافية في البيانات المالية.
- ه- إغراء أو ترغيب غير قانوني.
- و- أي تمييز في التعامل مع الزبائن (ألوان، إثنيات، أعراق،....).
- ز- مخالفة أمر مفوض التأمين بالكفّ عن العمل أو بإيقافه (في الاستمرار يعلق العمل بالرخصة أو تلغى)
- تغليظ العقوبة (الجزاء) أو الغرامة في حال كان المخالف (المتنكّه violator) يعرف أو كان من المفترض أن يعرف بحصول المخالفة.
- إن زيادة قيمة الجزاءات (الغرامات) لدى مخالفة أنظمة مهنة التأمين وآدابها يبرّرها مجرد التضخم (أصبحت قيمة الجزاءات عبر السنين غير متوازنة مع حجم المخالفات المطلوب ردع أصحابها ومعاقبتهم وجعلهم يتمثلون لأحكام القانون).
- إن قيمة الجزاءات تتراوح بين حدين أدنى وأقصى، ما يمنح صاحب القرار (المفوض) مرونة في التعامل مع الحالات، بحيث إذا كانت قيمة الجزاء غير رادعة (غير مجدية) أمكنه فرض جزاءات متشددة (تعليق العمل بالرخصة أو إلغاؤها).
- رأي ممثلو صناعة التأمين أن زيادة الجزاءات على الشركات جاءت في غير محلها قائلين:
- إن الجزاءات الراهنة قبل الزيادة غير مطبقة أصلاً بصورة دقيقة ومستمرة.
- ما الدليل على أن العقوبات (الجزاءات) الراهنة أضحت غير مؤتية (رادعة)؟
- ما المسوغ أصلاً للزيادة في الجزاءات طالما لم تجر العادة على الحكم بها؟
- هناك مشاريع قوانين قيد الإعداد تستهدف زيادة الضرائب على شركات التأمين ما يوفر للحكومات منافسة مباشرة لشركات التأمين من خلال صناديق المعاشات (التعاقد)، الأمر الذي ينسحب سلباً على شركات التأمين وسائر الشركات المالية.
- سعت أوروبا أخيراً إلى اعتماد الآليات نفسها و إتباع الخطوات نفسها التي سارت عليها الولايات المتحدة بغية الوصول إلى:
- صوغ قانون تأمين موحد لدى الاتحاد الأوروبي.
- إنشاء سوق تأمين موحد لدول الاتحاد الأوروبي.
- توحيد أدوات وآليات التأمين في دول الاتحاد الأوروبي.
- حل المشاكل المتوقعة عند تطبيقات المعايير الموحدة. مثاله:
- وفي حال تعثر شركات تأمين مسجلة في بلد أوروبي ولها فروع في بلدان أوروبية أخرى يتعين عليها عند تصفية أعمالها أو إفلاسها أن تخضع هي وفروعها إلى قانون البلد المسجلة لديه أصلاً وإلا أقدمت المفوضية الأوروبية على إحالة الدولة أو الدول المعنية بالمسألة إلى محكمة العدل الأوروبية.

حوليات جامعة بشار

Annales de l'Université de Bechar

العدد 6، 2009، N° 6

ISSN : 1112-6604

دعوى المضرور المباشرة على المؤمن

الدكتور : أحمد عيسى - جامعة حلب - سورية

الملخص

يقصد بالتأمين من المسؤولية العقد الذي يؤمن بموجبه المؤمن المؤمن له من الأضرار التي تلحق به من جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية⁽¹⁾. و لا يقتصر التأمين من المسؤولية على وضع المؤمن تجاه المؤمن له، بل يضع إلى جانبهما شخصاً ثالثاً هو المضرور. و يكون إعمال التأمين من المسؤولية -عند قيام المسؤولية المؤمن عليها- بأن يرجع المضرور على المؤمن له فيستوجب ذلك أن يرجع المؤمن له على المؤمن⁽²⁾، و يكون إعمال هذا التأمين أيضاً بأن يرجع المضرور مباشرة على المؤمن بطريق الدعوى المباشرة ليتقاضى منه التعويض المستحق له في ذمة المؤمن له، في حدود القيمة المؤمن عليها ، فيلأى أي مدى قرر المشرع دعوى المضرور المباشرة على المؤمن، وكيف يتم استعمال هذه الدعوى؟

المطلب الأول : تقرير الدعوى

لا تقرر الدعوى المباشرة بالمفهوم القانوني الدقيق، إلا بنص تشريعي خاص⁽³⁾. ولطالما أن دعوى المضرور على المؤمن، هي دعوى مباشرة، فهي لا توجد إذاً إلا إذا وجد نص تشريعي خاص يقرها. فهل يستند تقرير دعوى المضرور المباشرة على المؤمن، في التشريع السوري، إلى نص، أم أن تقرير هذه الدعوى يستند إلى أساس آخر؟

أولاً: التكريس التشريعي للدعوى

قرر المشرع السوري دعوى المضرور المباشرة على المؤمن في مواطن متفرقة في التشريعات السورية المختلفة، ولكنه لم يقرها بنص عام في جميع أنواع التأمين من المسؤولية، مما دفع الفقه والاجتهاد القضائي إلى تقرير هذه الدعوى معممة في كل أنواع التأمين من المسؤولية.

1- النصوص المتفرقة التي تقرر الدعوى

أصدر المشرع السوري - مستنداً إلى ما جاء في المادة 714 من القانون المدني⁽⁴⁾ - عدة تشريعات تعطي للمضرور دعوى مباشرة على المؤمن في مواطن متفرقة ؛ و من ذلك قانون السير الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (71) تاريخ 1953/9/26⁽⁵⁾، الذي عالج مسألة التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات، فأنشأ الدعوى المباشرة للمضرور قبل المؤمن إذ نصت العبارة الأولى من الفقرة (أ) من المادة 207 منه على أن: "يعطى عقد التأمين الإلزامي للمتضرر حقاً مباشراً تجاه شركة التأمين ...".

و من ذلك أيضاً القانون رقم 92 لسنة 1959 (أيام الوحدة بين سوريا ومصر) الذي عالج مسألة التأمين من إصابة العمل (وقد حل محل القانون رقم 279 لسنة 1946 والقانون رقم 202 لسنة 1958)، فقضى بنقل التأمين من المسؤولية عن إصابة العمل إلى المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية بعد أن كان صاحب العمل يؤمن عليها لدى شركات التأمين، وقرر (في المادة 46 منه) أنه يحق للمصاب بإصابة عمل أن يطالب المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية مباشرة بتعويض جزائي عن هذه الإصابة.

2-خلو التشريع السوري من نص عام يقرر الدعوى. على الرغم من كل النصوص المتفرقة في التشريعات السورية المختلفة التي تعطي للمضرور دعوى مباشرة على المؤمن، فإن المشرع السوري لم يأت بنص يعمم فيه هذه الدعوى في جميع أنواع التأمين من المسؤولية.

3-إجماع الفقه والقضاء في سوريا على تقرير الدعوى.

أمام خلو التشريع السوري من نص يعمم دعوى المضرور المباشرة على المؤمن في جميع أنواع التأمين من المسؤولية، أجمع الفقه والقضاء على تقرير هذه الدعوى في جميع هذه الأنواع. فقد كتب أحد الفقهاء أنه: "من القواعد الثابتة في التأمين، وخصوصاً في التأمين من المسؤولية، قاعدة مفادها: أن للمتضرر حق الادعاء المباشر على شركة التأمين لمطالبتها بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء وقوع حادث يكون فيه المؤمن له مسؤولاً عنه بمقتضى المسؤولية المدنية أو المسؤولية التقصيرية ضمن نطاق شروط عقد التأمين"⁽⁶⁾. و كتب فقيه آخر أنه لا يمكن لنا أن نحصي القرارات الصادرة عن محكمة النقض السورية التي تقرر دعوى المضرور المباشرة على المؤمن دون نص تشريعي⁽⁷⁾. وبذلك يطرح

السؤال لمعرفة الأساس الذي يستند إليه الفقه والقضاء في إعطاء المضرور الدعوى المباشرة على المؤمن معمة في جميع أنواع التأمين من المسؤولية، دون نص تشريعي؟

ثانياً: **أساس الدعوى:** قدّم الفقهاء عدة أسس لإسناد دعوى المضرور المباشرة على المؤمن. ولكن الأسس المقدمة لا تصلح جميعها أساساً لإسناد هذه الدعوى.

1- عرض الأسس المقدمة

ذهب بعض الفقهاء⁽⁸⁾ إلى أنه لا بد من نص تشريعي يعطي للمضرور حقه المباشر قبل المؤمن من نفس العمل غير المشروع الذي أنشأ حقه قبل المؤمن له، فالعمل غير المشروع أوجد للمضرور حقاً مباشراً قبل المؤمن له بموجب قواعد المسؤولية، وأوجد في الوقت ذاته للمضرور حقاً مباشراً قبل المؤمن بموجب النص التشريعي المفترض؛ فصار للمضرور سلطان على حق المؤمن له قبل المؤمن بفضل هذه العلاقة المباشرة، ووجد هذا السلطان نتيجة لتجميد حق المؤمن له في يد المؤمن حتى يستوفي المضرور حقه منه. و اتجه رأي في الفقه⁽⁹⁾ إلى أن حق المضرور المباشر تجاه المؤمن يقوم على أساس الإنابة الناقصة، حيث يقوم المؤمن له بدور المنيب، ويقوم المؤمن بدور المناب، ويقوم المضرور بدور المناب لديه.

وقرر الفقيه الفرنسي labbé أن للمضرور الرجوع مباشرة على المؤمن في التأمين من المسؤولية، لأن له حق امتياز على حق المؤمن له في ذمة المؤمن. فحق المؤمن له تجاه المؤمن يثبت له مقابل غرم تحمله المضرور بفعل المؤمن له. ولكل دائن، بحسب labbé، حق امتياز على حق مدينه في ذمة مدين المدين إذا كان هذا الحق قد ثبت للمدين مقابل غرم تحمله الدائن بفعل المدين. ورأى الأستاذ السهوري⁽¹⁰⁾ أن أساس دعوى المضرور المباشرة على المؤمن هو العدل، فحق المؤمن له لم يثبت في ذمة المؤمن إلا لأن المضرور قد رجع بحقه على المؤمن له، فالمؤمن له لم يكسب حقه إلا بتمن دفعه المضرور هو الضرر الذي أصابه والذي حقق مسؤولية المؤمن له، فمن العدل إذاً أن يستأثر المضرور وحده بالحق الذي استقل بدفع ثمنه، وأن يرجع مباشرة على المؤمن دون أن يزاحمه سائر دائني المؤمن له. وذهبت غالبية الفقهاء إلى أن دعوى المضرور المباشرة تقوم على أساس الاشتراط لمصلحة الغير. و تبني الاجتهاد القضائي في سوريا نظرية الاشتراط لمصلحة الغير أساساً لدعوى المضرور المباشرة على المؤمن دون نص تشريعي. فالمؤمن له إنما قصد بتأمين مسؤوليته أن يكفل للمضرور تعويضاً كاملاً حتى يتخلص من عواقب هذه المسؤولية، فيكون بتعاقد مع المؤمن على التأمين من مسؤوليته قد جعل للمضرور حقاً مباشراً يتقاضى بموجبه التعويض المستحق له من المؤمن، وبذلك يكون قد اشترط لمصلحته⁽¹¹⁾.

2- نقد الأسس المقدمة

لا تصلح جميع الأسس التي قدمها الفقهاء لإسناد دعوى المضرور المباشرة على المؤمن؛ فتأسيس الدعوى على نص تشريعي مفترض، يعني أن الدعوى تقوم على افتراض نص تشريعي لتأسيسها، ولا يمكن قبول الافتراض في كل الأحوال تأسيساً لدعوى. و يردّ على إقامة الدعوى على نظرية الإنابة الناقصة في الوفاء أنه لا يوجد نص يساند هذه النظرية، فدعوى المضرور المباشرة على المؤمن ليست إنابة لا قانونية ولا اتفاقية.

و يقوم الإجماع على أن نظرية labbé أو نظرية الامتياز لا تصلح أساساً للدعوى، فالامتياز لا يوجد إلا بنص، وإن مثل هذه النظرية إنما تصلح توجيهاً للمشروع يسير على مقتضاها، ويسن تشريعه مهتدياً بهديها، ولا يصلح العدل أساساً للدعوى لأن هذه الدعوى لا توجد إلا بنص تشريعي يقرها. ويردّ على الرأي الذي يؤسس الدعوى على الاشتراط لمصلحة الغير، بأن المؤمن له، وقت أن تعاقد مع المؤمن، يتعاقد عادة لمصلحته هو لا لمصلحة المضرور، ويقصد أن يحصل لنفسه على مبلغ التأمين تعويضاً لما أصابه من الضرر من وراء تحقق مسؤوليته قبل المضرور. وكذلك يتعاقد المؤمن لمصلحة المؤمن له لا لمصلحة المضرور، ولا يقصد عند تحقق مسؤولية المؤمن له إلا أن يعوضه هو، لا أن يعوض المضرور، عما أصابه من ضرر بسبب تحقق مسؤوليته. ونحن نرى أن دعوى المضرور المباشرة على المؤمن تؤسس على نص تشريعي، عندما يرد نص صريح على منح المضرور هذه الدعوى، وأنها تؤسس، على نظرية الاشتراط لمصلحة الغير بالرغم من كل الاعتراضات التي تنال من هذه النظرية، إذا خلى التشريع من مثل هذا النص.

المطلب الثاني : استعمال المضرور للدعوى

يثير استعمال دعوى المضرور المباشرة عدة تساؤلات تتمثل في معرفة أطراف هذه الدعوى، والمحكمة المختصة بالنظر فيها، ومدة تقادمها، والآثار التي تنتج عنها.

أولاً: أطراف الدعوى : لكل دعوى طرفان هما المدعى عليه والمدعى. فمن هما طرفا دعوى المضرور المباشرة على المؤمن؟

1- المدعى عليه:

يعدّ المؤمن هو المدعى عليه في دعوى المضرور المباشرة دائماً ، و قد كان المؤمن في سوريا حتى عام 2005 هو المؤسسة العامة السورية للتأمين⁽¹²⁾، فقد انحصرت في هذه المؤسسة حتى عام 2005 أعمال التأمين؛ و كانت هذه المؤسسة تتعاقد مع المؤمن لهم عادة عن طريق وسطاء التأمين هم الوكلاء المفوضين والمندوبون ذوو التوكيل العام والسماسة غير المفوضين. و لكن لما صدر المرسوم التشريعي رقم 43 بتاريخ 2005/5/6، سمح المشرع في هذا المرسوم بتأسيس شركات تأمين وإعادة تأمين مساهمة سورية خاصة تمارس أعمال التأمين في الجمهورية العربية السورية إلى جانب المؤسسة العامة السورية للتأمين. وبناءً على ذلك، يمكن أن يكون المؤمن في سوريا، بعد عام 2005، غير المؤسسة العامة السورية للتأمين بأن يكون شركة مساهمة خاصة تمارس أعمال التأمين إلى جانب هذه المؤسسة. وتكون بالتالي هذه الشركة هي المدعى عليه في دعوى المضرور المباشرة.

2- المدعى:

يعدّ المضرور هو المدعى في الدعوى المباشرة. ويقصد بالمضرور هنا الشخص الذي لحقه ضرر بسبب خطأ المسؤول المؤمن له⁽¹³⁾. و يشترط، حتى يكون المضرور مدعياً في الدعوى المباشرة، ألا يكون قد سبق للمؤمن له تعويضه عن الضرر الذي لحق به. فلا يكون للمضرور أن يرجع بالدعوى المباشرة على المؤمن إذا كان قد استوفى حقه من المؤمن له، على الأقل في حدود مبلغ التأمين، وسواءً أكان هذا الاستيفاء عن طريق الوفاء، أو المقاصة، أو اتحاد الذمة، أو كان حقه قبله قد انقضى أصلاً بالتقادم. و يجب على المضرور، إذا رفع الدعوى المباشرة رأساً على المؤمن وكان مبدأ المسؤولية أو مقدار التعويض لم يبت فيه قضائياً أو بإقرار من هذا الأخير، إدخال المؤمن له خصماً في هذه الدعوى حتى يبت في مواجهته بمبدأ المسؤولية وبمقدار التعويض⁽¹⁴⁾. لأن المضرور إنما يرفع الدعوى المباشرة على أساس أن مسؤولية المؤمن له ثابتة وأن التعويض مقدّر. وكيف يمكن ثبوت المسؤولية وتحديد مقدار التعويض -إذا لم يكن المؤمن مقررّاً بهما ولم يصدر بحكم قضائي- في غير مواجهة المؤمن له وهو، دون المؤمن، الخصم الحقيقي في كلا الأمرين؟ فيجب إذاً في هذه الحالة على المضرور إدخال المؤمن له خصماً في الدعوى المباشرة.

ثانياً: المحكمة المختصة بنظر الدعوى : يقتضي تحديد المحكمة المختصة بنظر دعوى المضرور المباشرة على المؤمن، بيان المحكمة المختصة نوعياً والمحكمة المختصة مكانياً.

1- الاختصاص النوعي:

تعدّ دعوى المضرور المباشرة على المؤمن من الدعاوى الشخصية لأنها تنصب على المطالبة بالتعويض الذي يكون مبلغاً من المال في غالب الأحيان، ولذلك فهي تخضع للقواعد العامة في الاختصاص النوعي الذي يحيل إلى القواعد العامة في التقدير التي تحدد المحكمة المختصة نوعياً (قيماً) وهي إما محكمة الصلح المدنية -إذا كانت قيمة النزاع تقل عن عشرة آلاف ليرة- أو محكمة البداية المدنية -إذا كانت قيمة النزاع تزيد على عشرة آلاف ليرة-. ولكن هل يستطيع المضرور رفع الدعوى المباشرة على المؤمن أمام القضاء الجزائي؟ للإجابة على هذا التساؤل، ظهر اتجاهان. الأول يؤيد رفع هذه الدعوى أمام القضاء الجزائي. والثاني يرفض رفعها أمامه.

أ-الاتجاه المؤيد لرفع الدعوى أمام القضاء الجزائي:

استقر الاجتهاد القضائي منذ القديم على أن للمضرور، إذا رفع دعوى الحق العام أمام القضاء الجزائي، إدخال المؤمن في هذه الدعوى أمام هذا القضاء. فبالنسبة لمحكمة النقض: "لما كان يجوز للمدعي الشخصي المضرور إتباع الطريق المدني أو الطريق الجزائي للمطالبة بحقوقه الشخصية، ولما كان يجوز دعوة المسؤولين بالمال إلى المحكمة وطلب الحكم عليهم بالتضامن مع فاعل الجريمة بسائر الإلزامات المدنية التي يجب الحكم عليهم بها، ولما كان يجوز للمدعي المضرور مطالبة شركات التأمين مباشرة ضمن حدود المبلغ المؤمن عليه، فإن إدخال شركات التأمين في الدعوى الجزائية باعتبارها مسؤولة مدنياً بطلب المضرور المدعي يعد في محله القانوني"⁽¹⁵⁾.

ب- الاتجاه الرافض لرفع الدعوى أمام القضاء الجزائي:

يرى بعض الفقهاء أن اتجاه الاجتهاد القضائي في قبوله إدخال المؤمن أمام القضاء الجزائي تبعاً لدعوى الحق العام، محل نظر⁽¹⁶⁾؛ فالنصوص الواردة في قانون العقوبات⁽¹⁷⁾ وفي قانون أصول المحاكمات الجزائية⁽¹⁸⁾ تبين أن اختصاص القضاء الجزائي يشمل المدعى عليه

المسؤول جزائياً والأشخاص المسؤولين بالمال، أي الأشخاص المسؤولين مدنياً. ومن المعلوم أن أساس المسؤولية المدنية هو الخطأ، أي خطأ المسؤول في مراقبة من كان تحت رقبته، وهذا الخطأ هو الذي جره إلى ارتكاب الجريمة التي كان من الممكن منع وقوعها لو أدى رقابته على الوجه الأكمل. وتقوم المسؤولية المدنية المبينة على الأساس السابق، في مسؤولية الشخص عن أفعال من هم تحت رعايته⁽¹⁹⁾، وفي مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه⁽²⁰⁾. ويعدّ هذا التعداد حصرياً، لا يجوز التوسع فيه بحيث لا يمكن اعتبار أي شخص آخر مسؤولاً مدنياً—بالمعنى المقصود في حكم المواد الواردة في قانون العقوبات وقانون أصول المحاكمات الجزائية—من غير المعددين سابقاً. وبناءً على ذلك يمكن القول إن المؤمن لا يعدّ مسؤولاً مدنياً بالمعنى المقصود في أحكام النصوص الواردة في قانون العقوبات وقانون أصول المحاكمات الجزائية، ولا يجوز، بالتالي، مقاضاته أمام القضاء الجزائري تبعاً لدعوى الحق العام. ويبدو أن هذا الرأي يشكل الأساس الذي يمثل الدعامة السليمة من الناحية القانونية. فالمؤمن ليس مسؤولاً عن نتائج الجريمة، لأنه لا يمكن أن ينسب إليه ارتكاب أي خطأ ولأن مسؤوليته منشؤها العقد لا الجريمة، ويجب، بالتالي، عدم جواز مقاضاته أمام القضاء الجزائري تبعاً لدعوى الحق العام.

2- الاختصاص المكاني:

عندما يكون القضاء المدني هو المختص وظيفياً للنظر في دعوى المضرور المباشرة على المؤمن، فأية محكمة—من القضاء المدني—هي صاحبة الاختصاص المكاني للفصل في هذه الدعوى؟ عيّن المشرع السوري الاختصاص المكاني للمنازعات المتعلقة ببطل التأمين بالمحكمة التي يقيم في دائرتها المؤمن له أو بالمحكمة التي يوجد في دائرتها المال المؤمن عليه عقاراً كان أو منقولاً⁽²¹⁾. ويقصد من تحديد الاختصاص المكاني على هذا الشكل خلافاً للقاعدة العامة—التي تقضي بلزوم رفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، أي موطن المؤمن—هو "رعاية المؤمن له وخلفائه عند المطالبة بمبلغ التأمين، وهو لا يستحق عادة إلا عند حصول الوفاة أو الإصابة أو الكارثة، أو الخسارة، أو عند بلوغ المؤمن له سنّاً متقدمة، مما يجب عليه الرعاية، ومكان المال المؤمن عليه يكون عادة قريباً من المؤمن أو ورثته"⁽²²⁾.

ثالثاً: **مدة تقادم الدعوى:** ما المدة التي يستطيع المضرور أن يرفع خلالها الدعوى المباشرة على المؤمن، وما الشرط المطلوب لقبول هذه الدعوى خلال هذه المدة، وهل ترفع دعوى المضرور المباشرة على المؤمن في التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات خلال نفس المدة المقررة لرفع دعوى المضرور المباشرة على المؤمن في القواعد العامة؟

1- الدعوى ناشئة عن القانون ولا يوجد نص خاص بمدة تقادمها فتخضع للقواعد العامة

تعدّ دعوى المضرور المباشرة على المؤمن ناشئة عن القانون، سواء أكانت المسؤولية المؤمن منها مسؤولية تقصيرية أم مسؤولية عقدية⁽²³⁾. ولا يوجد نص خاص يقره القانون في شأن مدة تقادم هذه الدعوى، ومن ثم فإن مدة تقادم هذه الدعوى تخضع للقواعد العامة، وتكون خمس عشرة سنة. ويبدأ سريان المدة من وقت وقوع الحادث الذي ترتبت عليه مسؤولية المؤمن له.

2-رفع الدعوى مشروط ببقاء دعوى المضرور قائمة قبل المؤمن له

تجدر الملاحظة إلى أن قبول دعوى المضرور المباشرة على المؤمن مشروط ببقاء دعواه قائمة قبل المؤمن له، فإذا انقضت هذه الدعوى الأخيرة بالتقادم فلا يعود للمضرور الحق في أن يرفع الدعوى المباشرة على المؤمن. وبناءً على ذلك لو انقضت دعوى المسؤولية التقصيرية—في التأمين من هذه المسؤولية—التي تكون للمضرور على المؤمن له بالتقادم بمضي ثلاث سنوات من يوم علم المضرور بالضرر وبالشخص المسؤول، فلا يعود للمضرور الحق في أن يرفع الدعوى المباشرة على المؤمن، حتى لو لم تقادم هذه الدعوى المباشرة نفسها.

3-مدة تقادم الدعوى في التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات (نص خاص)

رأينا أن المشرع اختص التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات، دون الأنواع الأخرى من التأمين من المسؤولية، بنصوص وردت في قانون السير الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (71) تاريخ 1953/9/26. وقد ورد بين هذه النصوص نص خاص بشأن مدة تقادم دعوى المضرور المباشرة على المؤمن، هو نص الفقرة (ب) من المادة 207 من القانون المذكور التي جاء فيها أنه: "تسقط دعوى المتضرر تجاه شركة التأمين بمرور الزمن بعد انقضاء ثلاث سنوات على تاريخ وقوع الحادث إذا لم يقطع هذا التقادم بالمراجعة الإدارية أو القضائية". ويتبين من هذا النص أن دعوى المضرور المباشرة على المؤمن في حادث من حوادث السيارات تقادم بثلاث سنوات، ويبدأ سريان المدة من تاريخ وقوع الحادث.

و تجدر الملاحظة إلى أن مدة تقادم دعوى المضرور المباشرة على المؤمن في حادث من حوادث السيارات هي نفسها مدة التقادم الخاصة بدعاوى عقد التأمين المنصوص عليها في المادة 718 من القانون المدني⁽²⁴⁾، ومنها دعوى المؤمن له قبل المؤمن بموجب عقد التأمين،

ولكن سريان مدة تقادم دعوى المضرور المباشرة على المؤمن في حادث من حوادث السيارات يكون من تاريخ وقوع الحادث، أما سريان مدة تقادم دعوى المؤمن له قبل المؤمن بموجب عقد التأمين فيكون من وقت مطالبة المضرور للمؤمن له بالتعويض أي من وقت لاحق لوقوع الحادث. و بذلك يبدأ سريان مدة تقادم دعوى المضرور المباشرة على المؤمن في حادث من حوادث السيارات قبل بدء سريان دعوى المؤمن له قبل المؤمن بموجب عقد التأمين ، ويترتب على ذلك أن دعوى المضرور المباشرة على المؤمن في حادث من حوادث السيارات تتقادم قبل أن تتقادم دعوى المؤمن له على المؤمن، فيبقى المؤمن فترة من الزمن مسؤولاً تجاه المؤمن له بموجب عقد التأمين دون أن يكون مسؤولاً تجاه المضرور بموجب الدعوى المباشرة.

رابعاً: آثار الدعوى : تحقق دعوى المضرور المباشرة على المؤمن مزية كبرى له في أنها تجعله يحصل من المؤمن مباشرة على تعويض من حق المؤمن له في ذمة المؤمن ، ولكن ألا يترتب على هذا الأثر أن يكون للمؤمن إمكانية الاحتجاج قبل المضرور بالدفع التي كان بإمكانه الاحتجاج بها قبل المؤمن له؟

1- حصول المضرور من المؤمن مباشرة على تعويض من حق المؤمن له في ذمة المؤمن

يحصل المضرور من المؤمن، بنتيجة الدعوى المباشرة، على ما يطلبه من تعويض في حدود مبلغ التأمين ، ويتقاضى المضرور هذا التعويض مباشرة من المؤمن، ولا يتحمل فيه مزاحمة دائي المؤمن له الآخرين، وينال المضرور بذلك التعويض المستحق له كاملاً من المؤمن ولو كان المؤمن له في حالة سيئة من الإعسار، ما دام هذا التعويض في حدود القيمة المؤمن عليها. ويحصل المضرور من المؤمن على التعويض، من حق المؤمن له في ذمة هذا المؤمن، فحق المؤمن له في ذمة المؤمن ينتقل -بذاته وتوابعه من فوائد و ضمانات و دفع- من يوم وقوع الحادث إلى المضرور ليستوفي منه التعويض.

2- مدى إمكانية المؤمن في الاحتجاج قبل المضرور بالدفع التي كان بإمكانه الاحتجاج بها قبل المؤمن له

تقضي القواعد العامة أن يكون للمؤمن إمكانية الاحتجاج قبل المضرور بالدفع التي كان بإمكانه الاحتجاج بها قبل المؤمن له. ولكن المشرع خرج -بنص خاص- على هذه القواعد العامة حيث منع المؤمن من هذه الإمكانية في التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات.

أ- إمكانية الاحتجاج بالدفع التي تنشأ قبل وقوع الحادث لا بعده في القواعد العامة

يترتب على انتقال حق المؤمن له في ذمة المؤمن -بذاته وتوابعه من فوائد و ضمانات و دفع- من يوم وقوع الحادث إلى المضرور ليستوفي منه التعويض، أن يكون للمؤمن الاحتجاج قبل المضرور بالدفع التي كان بإمكانه الاحتجاج بها قبل المؤمن له. ويكون للمؤمن الاحتجاج قبل المضرور بالدفع التي كان بإمكانه الاحتجاج بها قبل المؤمن له إذا نشأت هذه الدفع قبل وقوع الحادث لا بعده. وبناءً على ذلك يكون للمؤمن الاحتجاج قبل المضرور مثلاً بكل دفع بشرط في عقد التأمين من شأنه أن يؤثر في وجود حق المؤمن له أو في مدها طالما أن هذا الشرط قد تم الاتفاق عليه بين المؤمن والمؤمن له قبل وقوع الحادث، ولكن لا يكون له الاحتجاج قبله بأي دفع بشرط من هذا القبيل إذا تم الاتفاق عليه بين المؤمن والمؤمن له بعد وقوع الحادث⁽²⁵⁾.

ب- عدم إمكانية الاحتجاج بالدفع ولو نشأت قبل وقوع الحادث في التأمين من المسؤولية (نص خاص)

رأينا أن المشرع احتص التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات، دون الأنواع الأخرى من التأمين من المسؤولية، بنصوص خاصة وردت في قانون السير الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (71) تاريخ 1953/9/26. ورأينا أيضاً أن العبارة الأولى من الفقرة (أ) من المادة 207 منه نصت على إعطاء المضرور في التأمين من حوادث السيارات دعوى مباشرة على المؤمن. ولكن العبارة الثانية من هذه الفقرة أوردت تنص على أنه: "...ولا تسري بحقه (أي بحق المضرور) الدفع التي يجوز لشركة التأمين أن تتمسك بها قبل المؤمن له"؛ فالمشرع في هذا النص قرر أنه لا يكون للمؤمن أن يحتج قبل المضرور بالدفع التي كان بإمكانه الاحتجاج بها قبل المؤمن له⁽²⁶⁾. ولا يكون للمؤمن الاحتجاج قبل المضرور بالدفع التي كان بإمكانه الاحتجاج بها قبل المؤمن له، سواء أنشأت هذه الدفع قبل وقوع الحادث أم بعده. وبناءً على ذلك لا يكون للمؤمن الاحتجاج قبل المضرور في التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات، بأي دفع بشرط في عقد التأمين من شأنه أن يؤثر في وجود حق المؤمن له أو في مدها ولو تم الاتفاق على هذا الشرط بين المؤمن والمؤمن له قبل وقوع الحادث⁽²⁷⁾.

وبعد عدم إمكانية المؤمن في الاحتجاج قبل المضرور بالدفع التي كان بإمكانه الاحتجاج بها قبل المؤمن له، في التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات، سواء أنشأت هذه الدفع قبل وقوع الحادث أم بعده، خروجاً غير مبرر من المشرع على إمكانية هذا الاحتجاج في

القواعد العامة باعتبار أن إمكانية الاحتجاج تعدّ أثراً يترتب على انتقال حق المؤمن له قبل المؤمن -بذاته وتوابعه من فوائد وضمانات ودفع- من يوم وقوع الحادث إلى المضرور ليستوفي منه التعويض. ويعدّ هذا الاستثناء بنص خاص.

خلاصة القول هي أنه لا توجد، في المنطق القانوني المحض، علاقة مباشرة بين المضرور والمؤمن، ومن ثم فلا يستطيع المضرور أن يرجع على المؤمن بدعوى مباشرة، ليتقاضى منه التعويض المستحق له في ذمة المؤمن له. ويعدّ منع المضرور من دعوى مباشرة على المؤمن، مجالاً لدائني المؤمن له الآخرين في مزاحمته فيما ينتج من التعويض المستحق للمؤمن له في ذمة المؤمن، فلا ينال المضرور إلا جزءاً يسيراً من هذا التعويض خاصة إذا كان المؤمن له معسراً، وتفادياً لهذه النتيجة السلبية يجب إعطاء المضرور هذه الدعوى. ولكن لما كانت الدعوى المباشرة بالمفهوم القانوني الصحيح لا تنقرر إلا بنص خاص، ولما كان المشرع لم يقرر دعوى المضرور المباشرة على المؤمن إلا في مواطن متفرقة في التشريعات المختلفة، فإننا نقترح على المشرع نصاً عاماً يقرر فيه هذه الدعوى معمة على جميع أنواع التأمين من المسؤولية يدرج بين النصوص الخاصة بعقد التأمين الواردة في القانون المدني.

ونقترح عليه أيضاً أن يضمن هذا النص فقرة تمنع المضرور من إقامة هذه الدعوى على المؤمن أمام القضاء الجزائي تبعاً لدعوى الحق العام، لأن المؤمن ليس مسؤولاً مدنياً. وأن يحدد فيه مدة تقادم هذه الدعوى، موحدة على جميع أنواع التأمين من المسؤولية بما فيها التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات، وأن يقرر فيه إمكانية احتجاج المؤمن تجاه المضرور بالدفع التي كان بإمكانه الاحتجاج بها قبل المؤمن له، لأن القول بغير ذلك فيه خروج غير مبرر على القواعد العامة التي تقضي بأن حق المؤمن له في ذمة المؤمن ينتقل إلى المضرور من يوم وقوع الحادث الذي ترتبت عليه مسؤولية المؤمن له.

المراجع

- 1: عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 7، المجلد الثاني، عقود الغرر، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص1641.
- 2: جاء في قرار لمحكمة النقض أنه: "إذا أدى مسبب الضرر المؤمن له تعويضاً للمضرور كما جاء في عقد التأمين دون إذن المؤسسة فإن له أن يطالبها بما دفع على أن لا يتجاوز ذلك ما قد يستحقه المضرور تعويضاً عن الضرر الذي أصابه من الحادث" (نقض مدني سوري، القرار رقم 3597 لعام 2004، مجلة المحامون، العددان 3 و4 آذار ونيسان 2006، السنة 71، ص104، القاعدة 129).
- 3: سعيد سليمان جبر وحسن حسين البراوي، أحكام الالتزام في القانون المدني السوري، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، 2003، ص135.
- 4: التي جاء فيها أن: "الأحكام المتعلقة بعقد التأمين التي لم يرد ذكرها في هذا القانون تنظمها القوانين الخاصة".
- 5: المعدل بالقانون رقم 19 الصادر في 1974/3/30، والمعدل بالقانون رقم 6 الصادر بتاريخ 1979/2/7، والمعدل بالقانون رقم 31 الصادر بتاريخ 2004/1/7.
- 6: فرنان بالي، تأمين، دعوى المصائب المباشرة، اختصاص، مجلة القانون، السنة العاشرة، 1959، ص25 وما بعدها.
- 7: محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، منشورات جامعة حلب، 2005، ص261، رقم 838.
- 8: محمد المنجي، دعوى تعويض حوادث السيارات، الكتب القانونية، توزيع منشأة المعارف بالاسكندرية، الطبعة الأولى 1993، ص282.
- 9: محمد المنجي، المرجع السابق، ص281.
- 10: السنهاوري، المرجع السابق، ص1672.
- 11: جاء في قرار لمحكمة النقض أن: "دعوى المتضرر تقام على المتسبب المؤمن له، الذي ألحق به الأضرار مباشرة، إلا إذا تبين، من وثيقة التأمين وشروطها، أنه قصد منها الاشتراط لمصلحة الغير، فيرجع المضرور على المؤمن، بالاستناد إلى هذا الاشتراط، وليس على أساس عقد التأمين" (نقض مدني سوري، مجلة المحامون، العددان 9 و10 لعام 1972، ص353).
- 12: التي تم إحداثها في القانون رقم 117 الصادر بتاريخ 1961/7/20 الذي قضى بتأميم شركات التأمين التي كانت قائمة قبل هذا التاريخ، وحصر أعمال التأمين بهذه المؤسسة.

- 13: قد يكون المدعي في الدعوى المباشرة أيضاً هو خلف المضرور (ayants droit)، سواء أكان خلفاً عاماً أم خلفاً خاصاً. وقد يكون المدعي في هذه الدعوى كذلك من يحل المضرور محله (tiers subrogé) كمؤنه الشخصي و مخدمه.
- 14: أما إذا رفع المضرور دعوى المسؤولية على المؤمن له وحده دون أن يدخل المؤمن خصماً في الدعوى وحصل على حكم بالمسؤولية وبمقدار التعويض، أو كان المؤمن مقرأً بمبدأ المسؤولية وبمقدار التعويض، فإن المضرور يستطيع أن يرفع الدعوى المباشرة على المؤمن وحده، دون أن يدخل المؤمن له خصماً فيها. وإذا رفع المضرور دعوى المسؤولية على المؤمن له، يدخل المؤمن خصماً في الدعوى أو يدخله المؤمن له، حتى يفصل في وقت واحد في المسؤولية والضمان.
- 15: نقض سوري لعام 1956، مجلة القانون لعام 1957، ص 350، مذكور لدى فرنان بالي، المرجع السابق، ص 32. وجاء في قرار لمحكمة النقض أن: "ما نصت عليه المادة 142 من قانون العقوبات بشأن جواز مدعاة شركة التأمين ينحصر أثره في القضايا التي تشكل جرماً، والتي رأى المشرع إفساح المجال منها للمدعي الشخصي لمدعاة شركة التأمين، وذلك تيسيراً عليه، للوصول إلى حقه بصورة سريعة، ولا يمتد هذا الحكم إلى دعاوى المسؤولية المدنية، التي لم تنشأ عن جرم جزائي" (نقض مدني سوري، رقم 120، مجلة المحامون، العددان 9 و 10 لعام 1972، ص 353).
- 16: فرنان بالي، المرجع المذكور، ص 25 وما بعدها.
- 17: المادة 142 من قانون العقوبات، وجاء فيها أنه: "1- يدعى المسؤولون مدنياً «وشركات التأمين» إلى المحاكمة ويلزمون متضامنين مع فاعل الجريمة بالردود والنفقات المتوجبة للدولة، وبحكم عليهم بسائر الالتزامات المدنية إذا طلب المدعي الشخصي ذلك. 2- وتعتبر مصاريف الإسعاف و التداوي والعمليات الجراحية وإقامة المعتدى عليه في المستشفيات الحكومية من المصاريف المتوجب الحكم بها لمصلحة الدولة على كل حال. ترسل دوائر الصحة قائمة بالنفقات إذا لم يكن أحد الطرفين قد أسلفها لدوائر النيابة العامة، و على النيابة العامة أن تتولى الادعاء بها وملاحقتها وتنفيذ الحكم الذي يصدر بها كما تنفذ أحكام نفقات الجرائم ورسوم المحاكمة".
- 18: المواد 70 و 196 و 217 و 250 من قانون أصول المحاكمات الجزائية. و تنص المادة 70 على أن: "1- للمدعى عليه و المسؤول بالمال والمدعي الشخصي ووكلائهم الحق في حضور جميع أعمال التحقيق ماعدا سماع الشهود. 2- ولا يحق للأشخاص المذكورين في الفقرة الأولى، بحال تخلّفهم عن الحضور، بعد دعوتهم حسب الأصول، أن يطّلعوا على التحقيقات التي جرت في غيابهم. 3- ويحق لقاضي التحقيق أن يقرر إجراء تحقيق بمعزل عن الأشخاص المذكورين في حالة الاستعجال أو متى رأى ضرورة ذلك لإظهار الحقيقة وقراره بهذا الشأن لا يقبل المراجعة إنما يجب عليه عند انتهائه من التحقيق المقرر على هذا الوجه أن يطلع عليه ذوي العلاقة". و تنص المادة 196 على أن: "ييدي المدعي الشخصي مطالبه والنائب العام مطالبته والمدعى عليه و المسؤول بالمال دفاعهما وبعد ذلك تحكم المحكمة في الحال أو في الجلسة التالية". و تنص المادة 217 على أنه: "1- عندما ترد أوراق القضية على المحكمة ينظم كاتبها مذكرات الدعوة فتبلغ إلى المدعى عليه والمدعي الشخصي و المسؤول بالمال وتترك لكل منهم صورة عنها. 2- لا تحرر مذكرة الدعوة لميعاد يقل عن أربع وعشرين ساعة تضاف إليه مهلة المسافة إذا وجدت. 3- و في الأحوال المستعجلة يجوز دعوة الطرفين للمحاكمة في اليوم والساعة المعيّنين في مذكرة الدعوى. 4- للمدعي الشخصي أن يوضح دعواه إما باستدعاء يقدمه وفاقاً للأصول وإما بضبط ينظمه القاضي، وعليه في كل حال أن يتخذ موطناً له في مركز المحكمة". وتنص المادة 250 على أن: "1- الاستئناف من حق النائب العام والمدعي الشخصي والمدعى عليه و المسؤول بالمال.
- 19: وقد نصت المادة 174 من القانون المدني عن ذلك حيث جاء فيها أن: "كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع، ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز".
- 20: وقد نصت المادة 175 من القانون المدني على هذه المسؤولية، إذ جاء فيها أنه: "يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها".
- 21: فقد نصت المادة 88 من قانون أصول المحاكمات على أنه: "في المنازعات المتعلقة بطلب بدل التأمين، يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المؤمن عليه، أو مكان المال المؤمن عليه".
- 22: صلاح الدين سلحدار، أصول المحاكمات المدنية، منشورات جامعة حلب، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، 2005، ص 136.

- 23: فقد جاء في قرار لمحكمة النقض أن: "مسؤولية التأمين عن المصابين سندها القانون وليس عقد التأمين" (نقض مدني سوري، قرار رقم 1450 لعام 1999، مجلة المحامون، العددان 7 و8 لعام 2001، السنة 66، ص751، القاعدة رقم 173).
- 24: وجاء فيها أنه: "1- تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعاوى. 2- ومع ذلك لا تسري هذه المدة: آ- في حالة إخفاء بيانات متعلقة بالخطر المؤمن منه أو تقسّم بيانات غير صحيحة أو غير دقيقة عن هذا الخطر إلا من اليوم الذي علم فيه المؤمن بذلك. ب- في حالة وقوع الحادث المؤمن منه إلا من اليوم الذي علم فيه ذوو الشأن بوقوعه".
- 25: السنهوري، المرجع السابق، ص1691، ر862.
- 26: جاء في قرار لمحكمة النقض أن: "المضروور هو شخص ثالث عن عقد التأمين، وحقه يتولد مباشرة منه ولا تلزمه أحكامه وليس من حق مؤسسة التأمين أن تثير بوجهه الدفع التي تملك إثارتها بمواجهة المتعاقد" (نقض مدني سوري، مجلة المحامون، قرار رقم 1676 لعام 2007، العددان 7 و8 تموز وآب 2008، السنة 73، ص1059، القاعدة رقم 330. وانظر في نفس المعنى أيضاً: نقض مدني سوري، القرار رقم 1684 لعام 2007، مجلة المحامون، المرجع السابق، ص1060، قاعدة رقم 331).
- 27: نقض مدني سوري، قرار رقم 3593 لعام 2004، مجلة المحامون لعام 2006، العددان 3 و4، السنة 71، ص74، القاعدة رقم 103.

حوليات جامعة بشار

Annales de l'Université de Bechar

العدد 6، 2009، N° 6

ISSN : 1112-6604

التأمين الجوي والإعفاء من مسؤولية تحطم الطائرات

د : بن داود براهيم

أ : عياد وسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجلفة

قال تعالى : (يا معشر الجن والإنس إن استطعتم إن تنفذوا من أقطار السماوات والأرض فانفذوا لا تنفذوا إلا بسلطان) الرحمن

33/

الخلاصة

أضحى يقاس العالم بتطور النقل الجوي وانتشار شبكة الخطوط الجوية المنتظمة لتغطي كل بقعة في اليابسة في زمن أصبحت السرعة سمته البارزة ، ورغم هذه السمات فإن هذه الوسيلة مشمولة بالمخاطر مما دفع بالمجتمع الدولي إلى التدخل من أجل تكوين قواعد خاصة تنظم استغلال واستعمال الطائرات ، وذلك بوضع قواعد أمرة تكفل سلامة هذه المركبة وسلامة ركبائها وكل ما تحمله في الفترات العادية ، ولهذا لجأت الدول إلى سن تشريعات وطنية وعقد مؤتمرات دولية لوضع ضوابط دولية تهدف إلى تنظيم هذه الملاحة الجوية واستغلال المركبات الجوية بشكل شامل ومتكامل ، وهكذا كانت الخطوات الأولى لعقد العديد من المؤتمرات والاتفاقيات الدولية لتوحيد قواعد المسؤولية الجوية عن النقل ، وظهرت العديد من الدعوات للتأكيد على إيجاد أنماط للتأمين الجوي خاصة إثر وقوع حوادث تحطم للطائرات ، جراء عجز الشركات وعدم إمكانية إناطة المسؤولية بالنقلين وأصحاب شركات الطيران المدني ولأجل هذا ارتأينا لتقديم مداخلة في هذا الموضوع تركز على مبحثين اثنين أولهما يخص أهمية التأمين الجوي والأدوار التي يؤديها لتطوير الملاحة الجوية ، وثانيهما يخص المسؤولية التي تفرض على الناقل تحمل أجزاء من المسؤولية في حال حصول الضرر إثر إصابة الطائرة لسبب يتعلق بالناقل ؛ مع بيان كل الجوانب التي تخص الموضوع.

مقدمة :

عرف التأمين على أنه عقد بين طرفين يسمى الأول بالمؤمن والثاني بالمؤمن له ، يتعهد المؤمن بمقتضاه أن يتحمل المخاطر التي يتعرض لها المؤمن له ، وذلك بأن يدفع له مبلغا معيناً عند تحقق الخطر ، وذلك مقابل قيام المؤمن له بأداء أقساط التأمين إلى المؤمن ، ويهدف التأمين إلى تقديم الضمان والأمان للأشخاص ضد المخاطر غير المتوقعة وغير معروفة العواقب . وقد عرف الفقيه بلانيول PLANIOL التأمين بأنه عقد بمقتضاه يحصل المؤمن له على تعهد من المؤمن بأن يقدم له مبلغا من المال في حال وقوع خطر معين مقابل دفع أقساط أو اشتراط مسبق ، كما عرفه الأستاذ سوميان SUMIEN بأنه عقد يلتزم بمقتضاه شخص ويسمى المؤمن بالتبادل مع شخص آخر ويسمى المؤمن له بأن يقدم لهذا الأخير الخسارة المحتملة نتيجة حدوث خطر معين من المال يدفعه المستأمن إلى المؤمن ليضيفه إلى رصيده الاشتراك المخصص لتعويض الأخطار[1]

و عرف المشرع الجزائري التأمين في نص المادة 619 من القانون المدني بأنه (عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيراد مرتب أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين في العقد ، وذلك مقابل قسط أو أي دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن) [2] والبيان أن التأمين على عدة أنواع منها التأمين على الأشخاص وهو الهادف إلى تغطية الخطر الذي يمس المؤمن له [3] في شخصه مثل الخطر الخاص بسلامة جسده أو حياته كالتأمين ضد المرض أو على الحياة وهناك التأمين على الأشياء وهو الهادف إلى تغطية الخطر الذي يمس الذمة المالية للشخص كالتأمين ضد الحريق أو السرقة أو التلف ؛ بالإضافة إلى التأمين من المسؤولية وهو الهادف إلى تغطية الخطر الذي يتعرض له المؤمن له جراء ثبوت مسؤوليته المدنية تجاه الغير ، مثل التأمين من المسؤولية في حوادث السيارات أو المركبات الأخرى .

كما صنف التأمين تصنيفا آخر إلى تأمين بري وهو الهادف لتغطية الأخطار البرية كحوادث السيارات أو السرقة أو الحريق ، وتأمين بحري هادف إلى تغطية المخاطر الجوية كالتأمين على البضائع المنقولة بحرا وتأمين جوي يهدف إلى تغطية المخاطر الجوية كالتأمين على البضائع المنقولة جوا أو على مسؤولية الناقل الجوي تجاه المسافرين . بالإضافة أيضا للتأمين على المسؤولية الذي يهدف إلى تأمين المؤمن له من رجوع الغير عليه بالمسؤولية جراء ضرر لحقه عقب تحقق المسؤولية ، وفي الغالب ما يكون أصل الضرر المسؤولية التقصيرية كما هو الشأن بالنسبة للتأمين على المسؤولية في الحوادث على السيارات ، حيث أن المؤمن له في هذا الصدد لا يؤمن على المضرور أو الضحية بل يؤمن على ماله من أن يرجع عليه من لحقه الضرر أو الضحية ، ولكن يؤمن على ماله من رجوع المضرور عليه أو الضحية ، وبالتالي مطالبته بالتعويض عن الضرر الحاصل ، ويكون الأمر سيان إذا كان الضرر قد لحق الغير في جانبه الجسماني أو المال . ويرتكز التأمين على المسؤولية على وجود ثلاثة أطراف المؤمن والمؤمن له الذي ستقام عليه المسؤولية ، والضحية محل الضرر الحاصل [4] .

المبحث الأول : مفهوم التأمين الجوي وأصنافه :

المطلب الأول : مفهوم التأمين الجوي

يعد التأمين الجوي من أحدث التأمينات ويمتاز بصفته الدولية حيث يستمد مصدره من العديد من الاتفاقيات الدولية ويمتاز بحدّة المخاطر فيه (5)، وكانت شركات التأمين في الغالب ما تستبعد وتتهرب من ضمان المخاطر المتعلقة بالنقل الجوي ومخاطر الطيران المدني إلى أن تطورت التقنيات الحديثة في صناعة الطائرات ، فسعت بذلك شركات التأمين لاعتماد التأمين الجوي بنوع من التحفظ وتوزيع للمخاطر أحيانا بين العديد من المؤمنين [6] ؛ وهذا ما أدى لإنشاء العديد من الاتحادات والمنظمات كالمنظمة الدولية للطيران المدني ، ولسمته الدولية أبرمت العديد من الاتفاقيات الدولية مثل اتفاقية فرسوفيا والتعديلان اللاحقان بها وتعد الاتفاقية الأكثر أهمية فيما يخص النقل الجوي ، وكانت بطبيعة الحال تشريعات الدول المصادق عليها قد استمدت من الاتفاقية ما ورد فيها من قيود وشروط [7] . [وكان أبرز تعديل فيما يخص مسؤولية الناقل ومالك الركبة الجوية متمثلا في البروتوكول الموقع عليه بتاريخ 28 سبتمبر 1955 بلاهاي إلى أن صدرت العديد من الاتفاقيات الأخرى أهمها اتفاقية طوكيو ومونتريال [8] .

المطلب الثاني : أصناف التأمين الجوي و مشتملاته :

الفرع الأول : التأمين على جسم المركبة :

نصت المادة 195 من قانون التأمين الجزائري على أنه : "كل مركبة جوية مسجلة في الجزائر يجب التأمين عليها لدى شركة تأمين معتمدة بالجزائر عن الأضرار التي يحتمل أن تلحق بها . " كما نصت المادة 153 على أنه : يهدف تأمين أجسام المراكب الجوية إلى ضمان الأضرار المادية للحقة بالمركبة عليها وفق الشروط المحددة في العقد . ويضم هذا التأمين على المركبة الجوية في هيكلها وتجهيزاتها الضرورية الخاصة بالاتصال والدعم .

ويغطي التأمين على جسم المركبة الجوية المخاطر المسببة للأضرار والخسائر المادية للمؤمن له (شركات الملاحة الجوية) إذا كان السبب التحطم والانفجار أو التصادم أو العطب وغيرها .. وبالتالي فهو تأمين هدفه تعويض الناقل عن الأضرار التي تصيب المركبة والخسائر المترتبة عن الحادث الجوي .

وأحيانا ما يلتزم المؤمن باتفاق خاص ضمان ما تسببه الحروب الداخلية أو الدولية . وفي كل ما سيتم تحديد كل الشروط الاتفاقية بين الأطراف ضمن وثيقة التأمين الخاصة بجسم المركبة ، وقد اخضع المشرع الجزائري التأمين على جسم المركبة إلى نفس أحكام ما ينطبق عن التأمين البحري ضمن ما جاء في الفصل الأول والثاني من الباب الأول من قانون التأمين الجزائري [9] .

الفرع الثاني : التأمين على الحمولة : و من خلاله يضمن المؤمن تغطية نتائج الأضرار والخسائر المادية التي يتعرض لها الناقل ، وأيضا على البضاعة من أضرار مترتبة عن التلف الكلي أو الجزئي ، والمؤمن في هذا الصدد يختار ما بين :

- التأمين الشامل الذي من خلاله يحصل على التعويض عن كل الأضرار والخسائر المادية الناجمة عن الحادث خلال أو بمناسبة الرحلة الجوية مهما كان سببها

- التأمين عن الخسائر المادية المترتبة عن الحادث الجوي ببيان الأسباب المضمونة دون سواها ، ويخضع عقد التأمين (الوثيقة) في التأمين الجوي على البضائع إلى الأحكام الخاصة بوثيقة التأمين البحري على البضائع الواردة ضمن المواد من 139 إلى 144 من قانون التأمين .

- التأمين من المسؤولية المدنية : ويضمن ذلك المسؤولية المدنية لتحمل التبعات المالية للناقل من نتائج الأخطار التي قد تتحقق بسبب الحادث الجوي والتي تلحق ضررا بالغير سواء كان من الركاب أو غيرهم ، وسواء كانت الأضرار مالية أو جسمانية .

وهذا التأمين إلزامي وفق أحكام قانون التأمين الجزائري .

المبحث الثاني : ماهية عقد النقل الجوي والتزامات الناقل وترتيب المسؤولية :

المطلب الأول : ماهية عقد النقل الجوي والتزامات الناقل :

الفرع الأول: ماهية عقد النقل الجوي

كانت اتفاقية فارسوفيا الموقعة في 12 من أكتوبر سنة 1929 قد وحدت الأحكام والقواعد القانونية التي تحكم عملية النقل الجوي كما حددت المبادئ الأولى بشأن النقل الجوي الدولي وبينت مسؤولية الناقل الجوي ، وجاء بعد ذلك بروتوكول لاهاي لسنة 1955 معدلا لاتفاقية فارسوفيا ، وجاءت اتفاقية جوادا لاكارا الخاصة بالناقل الفعلي ، وأيضا بروتوكول جواتيما لسنة 1979 وبروتوكولات مونتريال ، ويستمد النقل الجوي مصادره القانونية من العديد من الاتفاقيات الدولية أهمها :

1/الاتفاقية الدولية بشأن تنظيم الملاحة الجوية (معاهدة باريس 1919) وهي أولى التشريعات الدولية فيما يتعلق بالنقل الجوي

2/الاتفاقية المتعلقة بالملاحة الجوية الموقعة بمديريد سنة 1926 ، ولم يكتب لها الانعقاد لقلة عدد الدول المصادقة عليها .

3/اتفاقية الطيران التجاري الموقعة في هافانا عام 1925 ، وانتهى العمل بها إثر وضع اتفاقية الطيران المدني الدولي (شيكاغو

1944).

4/اتفاقية شيكاغو الدولية للطيران ، وقد تضمنت هذه الاتفاقية :

أ- الاتفاق المؤقت بشأن الطيران المدني الدولي .

ب-اتفاقية الطيران المدني الدولي.

ج- اتفاقية مرور الخطوط الجوية الدولية المنظمة والنقل الجوي الدولي.

5/اتفاقية توحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي الدولي(الموقعة بمديريد سنة 1929).

6/الاتفاقية الخاصة بالأضرار التي تلحقها الطائرة الأجنبية بالغير على سطح الأرض الموقعة في روما 1952 .

7/اتفاقية الاعتراف بالحقوق التي ترد على الطائرة الموقعة بمجيف عام 1948 .

8/اتفاقية الحجز التحفظي على الطائرة الموقعة بروما عام 1933 .

9/الاتفاقية الخاصة بالجرائم والأفعال التي ترتكب على متن الطائرة الموقعة في طوكيو عام 1963

10/اتفاقية منع الاستيلاء غير المشروع على الطائرة الموقعة بلاهاي عام 1970[10] .

الفرع الثاني : التزامات الناقل الجوي :

الالتزامات المتولدة عن عقد نقل البضائع: ويضم ذلك التزامات المرسل بدفع أجرة النقل والتزامات المرسل إليه وهو لا يعد

طرفا في عقد النقل ما بين المرسل والناقل ، ولكن رغم ذلك سيكون عليه دفع أجرة النقل وله الحق أيضا في مطالبة الناقل بتسليم البضاعة والرجوع عليه بالتعويض في حالة الهلاك أو العود أو التأخير .

أما بخصوص التزامات الناقل الجوي فقد تناولتها المادة 19 من اتفاقية وارسو عن التزام الناقل حيث نصت المادة مع أن يكون

الناقل مسؤولا عن الضرر الذي ينشأ عن التأخير في نقل الركاب أو الأمتعة أو البضائع فالتزام الناقل الرئيسي هو نقل البضاعة إلى محطة

الوصول[11] . وتتضمن الالتزامات في عقد نقل الأشخاص في :

أ-التزامات الراكب : يقع على الراكب أن يلتزم بعدة التزامات أهمها احترام تعليمات الناقل الجوي كالتواجد بالمطار في الموعد ودفع

أجرة النقل مقدما وغيرها من الشروط

ب-التزامات الناقل : أوضحت المادتان 17 و 19 من اتفاقية وارسو التزامات الناقل الجوي فبينت المادة 17 من هذه الاتفاقية انه

(يكون الناقل مسؤولا عن الضرر الذي يقع في حالة وفاة أو جرح أو أذى بدني آخر يلحق الراكب ، إذا كانت الحادثة التي تولد عنها الضرر

قد وقعت على متن الطائرة أو أثناء تأدية عملية من عمليات صعود الركاب أو نزولهم .)

كما نصت المادة 19 من نفس الاتفاقية على انه (يكون الناقل مسؤولا عن الضرر الذي ينشأ عن التأخير في نقل الركاب أو الأمتعة أو البضائع بطريق الجو).

ثم جاءت المادة 04 من بروتوكول جواتيمالا فنصت على إلغاء المادة 17 واستبدالها بما يلي :

1- (يكون الناقل مسؤولا عن الضرر الذي يقع في حالة وفاة الركاب أو أي أذى بدني يلحق به وذلك بشرط أن تكون الواقعة التي تولدت عنها الوفاة أو الأذى البدني قد وقعت على متن الطائرة أو في أثناء أي عملية من عمليات صعود الركاب أو نزولهم فقط . ومع ذلك فلا يعتبر الناقل مسؤولا إذا كانت الوفاة أو الأذى البدني قد نتجا عن حالة الركاب الصحية فقط .

2- يكون الناقل مسؤولا عن الضرر الذي يقع في حالة تحطيم أو ضياع أو تلف الأمتعة وذلك بشرط أن تكون الواقعة التي نتج عنها التحطيم أو الضياع أو التلف وقعت على متن الطائرة أو أثناء أي عملية من عمليات الصعود أو الإنزال أو خلال أي فترة تكون فيها الأمتعة في حراسة الناقل . ومع ذلك فلا يعتبر الناقل مسؤولا إذا كان الضرر ناتجا فقط عن نوع الأمتعة أو عيوب طبيعته أو خاصة به .

3- ما لم ينص في هذه المعاهدة على خلاف ذلك يقصد بتعبير (الأمتعة) التي في عهد الناقل والأشياء التي يحملها الركاب .

وبذلك يتضح أن الالتزام الرئيسي الواقع على عاتق الناقل الجوي يتمثل في نقل الركاب عن طريق الجو من محطة الانطلاق إلى الوصول فإن تعاون في ذلك فإن مسؤوليته ستقام وفقا لاتفاقية وارسو إن كان النقل دوليا أو وفقا لقواعد القانون الداخلي إن كان النقل على صعيد الدولة داخليا فقط [12]. وقد نصت المادة 196 من قانون التأمينات الجزائري على أنه : "يجب على كل ناقل جوي أن يكتب تأمينا لدى شركة تأمين معتمدة بالجزائر لتغطية مسؤوليته المدنية تجاه الأشخاص والبضائع المنقولة وتجاه الغير . يجب ألا يقل المبلغ المؤمن عليه لتعويض الأضرار التي تلحق الأشخاص المنقولين عن مقدار مسؤولية الناقل المحددة في التشريع المعمول به في هذا المجال " ، كما نصت المادة 198 على أنه : "يجب على كل مستعمل مركبة جوية مسجلة في الجزائر أو مستأجرة ، التأمين لدى شركة تأمين معتمدة بالجزائر على مسؤوليته المدنية تجاه الغير على سطح الأرض ، و يجب ألا يقل المبلغ المؤمن عليه لتعويض الأضرار التي تلحق الأشخاص والأموال على سطح الأرض عن مقدار مسؤولية المستعمل المحددة في التشريع المعمول به في هذا المجال . "

المطلب الثاني : حالات قيام مسؤولية الناقل الجوي :

نصت المادة 158 من قانون التأمينات الجزائرية على أنه يهدف تأمين المسؤولية إلى ضمان التعويض عن الأضرار التي تتسبب فيها المركبة الجوية مهما كان نوعها بمناسبة استغلالها وذلك وفق الشروط المحددة في العقد . "كما بينت المادة 159 أنه " يجب ألا يقل المبلغ المؤمن عليه لتعويض الأضرار التي تلحق الأشخاص المنقولين عن مقدار مسؤولية الناقل الجوي المحددة في التشريع الساري المفعول " . و تعد المسؤولية الجزاء المترتب عن الإخلال بالالتزام التعاقدي أو التقصيري ، وفي ذلك يجب أن تتوافر الأركان الثلاثة للمسؤولية وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما ، وقد أفردت اتفاقية وارسو الباب الثالث لبيان هذه المسؤولية .

الفرع الأول : المسؤولية إزاء حوادث القرصنة الجوية :

إثر العديد من حالات القرصنة الجوية بدت الكثير من المحاولات لضبط مسائل تأمين الملاحة الجوية الدولية فأبرمت اتفاقية لاهاي سنة 1970 الخاصة بقمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات ثم اتفاقية مونترال سنة 1971 والمتعلقة بقمع الأفعال غير المشروعة على الطائرات واستمرت مسؤولية الناقل الجوي جراء ما يلحق الركاب من أضرار عن القرصنة الجوية خاضعة لذات المبادئ الواردة في اتفاقية وارسو لسنة 1929 والتعديلات اللاحقة بها . ولكن ضمن اتفاقية وارسو ثار إشكال حول اعتبار عملية اختطاف الطائرة من قبيل الحادث أم لا ، وفي ذلك نصت المادة 17 من ذات الاتفاقية على مسؤولية الناقل عن الضرر الحاصل في حالة الوفاة أو الجرح أو أي أذى بدني متى حصل الحادث الذي نجم عنه الضرر على متن الطائرة أو إبان عملية صعود أو نزول الطائرة [13] ؛ كما أن القضاء قد فصل في ذلك وأكد أن الحادث مصطلح أشمل ويندرج ضمنه كل حادث ولا يقتصر الأمر على العطب أو الخلل الفني أو الميكانيكي فقط . ومن ثم فإنه يشترط أن يكون الضرر الذي لحق الركاب راجعا إلى حادث (وقع على متن الطائرة) أو أثناء عملية الصعود أو الهبوط .

الفرع الثاني : مقتضيات التشديد والتخفيف من مسؤولية الناقل :

أوضحت اتفاقية وارسو في مادتها 25 على أنه ليس للناقل أن يتمسك بإحكام هذه الاتفاقية التي تعفيه من المسؤولية أو تحد منها إذا كان الضرر قد تولد من غشه أو من خطأ يراه قانون المحكمة المعروض عليها النزاع معادلا للغش ، وكذلك يحرم الناقل من هذا الحق إذا أحدث الضرر في نفس الظروف أحد تابعيه في أثناء تأديته لأعمال وظيفته . وقد أوضحت أيضا في جانب آخر اتفاقية وارسو ضمن المادة

20 و 21 من اتفاقية وارسو سبل دفع المسؤولية فجري نص المادة 20 على انه لا يكون الناقل مسؤولاً إذا أثبت أنه وتابعه قد اتخذوا كل التدابير اللازمة لتفادي الضرر أو أنه كان من المستحيل عليهم اتخاذها [14]. و الواضح أن مسؤولية الناقل الجوي تقوم بمجرد عدم قيامه بتوصيل المسافرين سالماً أو بتسليم البضاعة صحيحة إلى المرسل إليه في الميقات المحدد .

وبهذا اهتمت اتفاقية فارسوفيا بالالتزامات الملقاة على عاتق الناقل الجوي ، غير انه في حالة الإخلال بهذا يلتزم بالتعويض عن الأضرار المترتبة عن ذلك ، ولكن قد تتدخل عوامل أخرى تكون سببا في هذا الأضرار وبذلك قد تتحلل بصفة كلية أو جزئية من هذه المسؤولية . وتتباين وسائل دفع مسؤولية الناقل الجوي باختلاف الأساس الذي أقيمت عليه هذه المسؤولية ، وبالرجوع إلى اتفاقية فارسوفيا وبروتوكول لاهاي الصادر سنة 1955 والمعدل لها نجد أن الأساس الذي بنيت عليه المسؤولية هو الخطأ المفترض وعليه فإن الناقل الجوي يمكنه دحض هذه القرينة بإثبات اتخاذه التدابير الضرورية لمنع وقوع الضرر بإثبات السبب الأجنبي ، إلا أن هناك حالات أخرى لا يمكن للناقل إثبات عدم ارتكابه لأي خطأ ، وأن الضرر يعود إلى أسباب أخرى]

الفرع الثالث : إعفاء الناقل الجوي: من تحمل المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي أو بعدم الخطأ :

أولاً: الإعفاء بإثبات السبب الأجنبي :

و تتمثل هذه الأسباب فيما يلي :

1- القوة القاهرة والحادث الفجائي : وهما سببان يمكن للناقل التمسك بهما لدفع المسؤولية عنه ، وفقا للمادة 20 من اتفاقية فارسوفيا ، وتعتبر القوة القاهرة كل ما لا يمكن دفعه ولا توقعه ولا يتعلق بالجانب الشخصي كالفيضانات والعواصف والحرب وغيرها [16] . ومن أهم صور القوة القاهرة والحادث الفجائي :

أ : مخاطر الجو : وفي هذا يقول الفقيه Repert يجب أن يتاح للناقل الجوي إثبات أن الحادثة كانت نتيجة قوة القاهرة بما تضمنته هذه العبارة من مخاطر ، وقد أوضح الفقيه شوفو Chauveau معنى الجو : (مخاطر الجو تشمل بطبيعة الحال كل الحوادث الفجائية التي يمكن أن تحدث أثناء الطيران الجوي وبالاخص تلك التي مصدرها الحوادث الطبيعية .)

ب : الحروب والنزاعات المسلحة :

2- خطأ المضرور : قد ينجم الضرر عن خطأ ارتكبه المضرور نفسه وفق ما أكدته المادة 21 من اتفاقية فارسوفيا من أنه (إذا أثبت الناقل أن خطأ الشخص المصاب هو الذي تسبب في الضرر أو يساعد على وقوعه فللمحكمة بالتطبيق لأحكام قانونها الخاص أن تستبعد مسؤولية الناقل أو تخفف منها .)

وأوضحت المادة 157 على أنه : " يخضع تأمين أخطار الحرب والحوادث الأخرى المماثلة لاتفاقية خاصة تبرم بين المؤمن والمؤمن له ."

3- فعل الغير : قد يحصل الضرر بسبب شخص أجنبي من الناقل لا تربطه به أية علاقة تعاقدية أو تبعية أو إشراف لتنفيذ عملية النقل الجوي ، وما يشترط أن لا يكون الغير من الأشخاص الذين يكون الناقل مسؤولاً عنهم ، ولا تربطه بالناقل أي علاقة تعاقدية .

ثانيا : الإعفاء بإثبات عدم الخطأ :

وهذا بدفعه أنه قام بالعديد من الأمور التي من خلالها ترفع عنه المسؤولية ومنها :

1- اتخاذ كل التدابير الضرورية : لم توضح اتفاقية فارسوفيا المقصود بالأعمال التحضيرية ، وبالعودة إلى الفقرة الأولى من المادة 20 لا نجد أي توضيح لمصطلح التدابير الضرورية عدا ما ذكره المندوب البريطاني بأنها التدابير المعقولة التي طالب إدراجها في مشروع الاتفاقية في مؤتمر باريس 1925 ، ولكن الفقه أوضح أن المقصود ليس المعنى السليبي بعدم قيامه بأي عمل كان سببا في حصول الضرر ، وإنما يكون بقيامه بكل الإجراءات المتعلقة بالفحص والصيانة خاصة بعد تطور إجراءات النقل الجوي والأرصاء الجوية ، وبذلك أصبح إثبات اتخاذ كل التدابير الضرورية يتأكد ب :

أ - تقديم الدليل على أن سبب الحادث هو سبب أجنبي لا يد له فيه .

ب - تقديم الدليل على أن السبب لا يعود إلى خطأ ارتكبه هو أو التابعون له ببيان أنه قد تم اتخاذ كل الإجراءات الضرورية .

وبإقامة هذين الدليلين يكون بالإمكان التحلل من المسؤولية .

في حين إذا بقي السبب الحادث مجهولا فالناقل يتحمل السبب المجهول وتبقى قرينة الخطأ المقررة في المادة 17 من اتفاقية فرسوفيا قائمة ضده .

و الملاحظ في هذا الصدد أن موقف القضاء الأمريكي، وكذا الفرنسي قد تضاربت في مدلول التدابير الضرورية ، فأحيانا يستلزم أقصى درجات الحرص وأحيانا التدابير المعقولة فقط .

2- العيب الخفي والذاتي في الطائرة :

على الرغم من كل الاحترازاات التي يبدئها الناقل الجوي والتابعون له قد تسقط أو تنحطم الطائرة جراء عيب ما لم يكن الناقل على علم به ، وقد كان مشروع اتفاقية فرسوفيا يتضمن بندا يحدد فيه مسؤولية الناقل الجوي عن العيب الذاتي في الطائرة " ، ما لم يكن الضرر راجعا إلى عيب ذاتي في الطائرة " ، غير أن المندوبان الفرنسي والانجليزي رفضا هذا البند لكونه يفتح المجال أمام الدعاوى الكيدية التي تضر بمصالح الناقل وألغى النص رغم تمسك المندوب السويسري به بدعوى أن الناقل يمكنه الرجوع إلى الصانع ، وبالتالي ضرورة الوقوف إلى جانب الراكب [17] .

و أضحى العيب الخفي في الطائرة خاضعا لنص المادة 20 من الاتفاقية ويعفى الناقل من تحمل المسؤولية إذا أقام الدليل على أنه وتابعه قد قدموا بكل الاحتياطات الضرورية أو أنه كان يستحيل عليهم اتخاذها عملا بأحكام القوة القاهرة . ومن ذلك أيضا أن الناقل يمكن إعفاؤه من المسؤولية إذا قدم شهادة صلاحية الطائرة ، وأنها كانت محل عناية وفحص مستمر ، ولكن يبقى هذا الأمر ما بين قوسين أو أدنى خاصة بعد حذف المادة المتعلقة بالعيب الخفي .

الفرع الرابع : أسباب دفع المسؤولية :

- مسؤولية الناقل ضمن بروتوكول غواتيمالا 1971: هي مسؤولية موضوعية مبنها فكرة المخاطر ، وفي هذا نصت المادة 04 من البروتوكول على انه : " ومع ذلك فلا يعتبر الناقل مسؤولا إذا كانت الوفاة أو الأذى البدني قد نتج عن حالة الراكب الصحية فقط . "

- أسباب دفع المسؤولية في بروتوكول مونتريال 1975 : أوضحت المادة 08 في فقرتها الثالثة على إعفاء الناقل من المسؤولية في نقل البضائع إذا أثبت أن هلاك البضاعة أو تلفها قد نشأ من واحد أو أكثر من الأسباب المذكورة حصرا وهي :

1- طبيعة البضاعة أو العيب الذاتي فيها .

2- التغليف السيئ للبضاعة بواسطة شخص آخر غير الناقل أو تابعه .

3- فعل الحرب أو النزاع المسلح .

4- العمل صادر من السلطة العامة متعلق بدخول البضاعة إقليم الدولة أو خروجها أو مرورها العابر به .

الفرع الرابع : الإعفاء الاتفاقي لمسؤولية الناقل الجوي :

المقصود باتفاقات أنها تنظيم آثار المسؤولية على غير الوجه الذي نظمت عليه في القانون ، وذلك برفع المسؤولية عن المدين فيمنع أن تترتب آثارها في ذمته لعدم توفر جميع عناصرها بحيث لا يلتزم هذا الأخير بدفع تعويض إلى الدائن ، وإما بتخفيف المسؤولية مع بقاءها على عاتق المدين فينقص أثرها تجاهه ، ويكون التعويض جزئيا فقط . وما هو مقرر هو بطلان اتفاقيات الإعفاء من المسؤولية : فلما كان النقل الجوي في فترة التجريب والتطور والنمو قامت بعض التشريعات بإجازة الاتفاق على إعفاء الناقل الجوي من مسؤولياته مساندة للناقلين الجويين ، ومن بين التشريعات قانون الملاحة الجوية الفرنسي المؤرخ في 31 ماي 1924 الذي أباح شروط الإعفاء من المسؤولية من مخاطر الجو والخطأ في قيادة الطائرة ، وقُيد تطبيق هذه بتوافر عدة ضوابط وفق نص المادة 42 وهي :

1/ أن تكون الطائرة صالحة للملاحة الجوية وقت إقلاعها .

2/ أن يتوافر أعضاء الطاقم على الشهادات والتراخيص الإدارية اللازمة .

لكن هذه التشريعات عدلت على نحو ما ذهبت إليه اتفاقية فرسوفيا التي قررت بطلان كل الاتفاقيات الهادفة إلى إعفاء الناقل الجوي من المسؤولية حماية للراكب، ونصت في ذلك المادة 22 على أن: (كل شرط يهدف إلى إعفاء الناقل من مسؤوليته أو إلى تقرير حد أدنى من الحد المنعين في هذه الاتفاقية يكون باطلا، وكان لم يكن على أن بطلان هذا الشرط لا يترتب عليه بطلان العقد الذي يظل خاضعا لأحكام هذه الاتفاقية.)

التأمينات البرية الإلزامية وجزاء الإخلال بها على ضوء الأمر رقم 95-07-

د/ حميل صالح

قسم الحقوق جامعة أدرار

الملخص

التأمين طبقا للمادة 619 من القانون المدني الجزائري ⁽¹⁾ عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن، وعلى الرغم من أن القانون المدني يعتبر الشريعة العامة في تنظيم التأمين إلا أنه أشار في المادة 620 على تنظيم قواعده بنصوص خاصة، وهو ما تؤكد فعلا بالقانون رقم 80-07 المتعلق بالتأمينات والذي ألغى بموجب الأمر رقم 95-07 ⁽²⁾. ولعل أبرز ما يمكن تناوله في نصوص التأمينات البرية الإلزامية بمختلف صورها والمرتبطة بالتأمين على المسؤولية المدنية، التأمين في مجال البناء، الحريق، الصيد، والمسؤولية المتعلقة بالسيارات والمنظمة بموجب الأمر 74-15 المتعلق بالإلزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار ⁽³⁾ هذا الأخير الذي لا يمكن التعرض له في دراستنا هذه نظرا لطوله وكثرة مباحثه المتفرعة، هذه المجالات سنتناولها من خلال توضيح جملة الأحكام الخاضعة للتأمين إجباريا والجزاء المترتب عن مخالفة تلك الأحكام. وذلك من خلال الخطة الآتية :

المبحث الأول: التأمينات البرية الإلزامية

المبحث الثاني: الجزاءات المترتبة عن عدم الخضوع للإلزامية التأمين

المبحث الأول: التأمينات البرية الإلزامية (des assurances terrestres obligatoires)

نصّ المشرع الجزائري على التأمينات البرية الإلزامية في المواد من 163 إلى 191 من الفصل الأول من الكتاب الثاني من القانون 95-07 والتي يمكن أن نستخلص منها شمولية التأمين على أنواع مختلفة من المجالات التي يجب تغطيتها والتأمين عليها، والأشخاص الملزمين بالخضوع لها، والمتضمنة في التأمين عن المسؤولية المدنية، التأمين في مجال البناء، الحريق، الصيد، والمسؤولية المتعلقة بالسيارات. غير أن المرسوم التنفيذي رقم 95-338 المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 02-293 نص على قائمة عمليات التأمين وحصرها ⁽⁴⁾

المطلب الأول: التأمين على المسؤولية المدنية Assurances de responsabilité civile

ما يجب التأكيد عليه أن الضمان المكتتب يجب أن يكون كافيا بالنسبة للأضرار الجسمانية والأضرار المادية، ولا يجوز في أي حال من الأحوال إسقاط أي حق في عقد التأمين يمكن الاحتجاج به على الضحايا أو ذوي الحقوق كما تنص على ذلك المادة 173 من القانون 95-07. والتساؤل المطروح من هم الأشخاص الذين يلزمهم القانون بالتأمين؟ وما هي المجالات التي يجب تغطيتها؟ الإجابة على ذلك نص عليها المشرع الجزائري في المواد من 163 إلى 172 من الأمر 95-07،

1- الشركات والمؤسسات التابعة للقطاعات الاقتصادية المدنية : حيث نصت المادة 163 على أنه : "يجب على الشركات

والمؤسسات التابعة للقطاعات الاقتصادية المدنية التأمين على مسؤوليتها المدنية تجاه الغير." وتوضيحا لذلك نصت المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 95-413 ⁽⁵⁾ على وجوب أن يغطي التأمين الآثار المالية التي تترتب على المسؤولية المدنية للمؤسسة التي يمكن أن تتعرض لها من جراء الأضرار الجسمانية والمادية والمعنوية التي تلحقها بالغير بسبب استغلال نشاطها طبقا للمواد من 124 إلى 138 من القانون المدني .

2- الأشخاص الطبيعيّة والمعنوية التي تستغل أماكن خاصة إن الشخص الثاني الملقى على عاتقه الإلزامية التأمين هو كل شخص طبيعي أو معنوي يستغل محلا أو قاعة أو مكانا مخصصا لاستقبال الجمهور و/أو يكون هذا الاستغلال خاصا بالنشاطات التجارية أو الثقافية أو الرياضية طبقا للمادة 164. و هنا يلزم المرسوم التنفيذي رقم 95-411 (6) مستغلي هذه المنشآت على الاكتتاب بالتأمين عندما يتجاوز عدد الأشخاص الممكن استقبالهم في وقت واحد خمسين (50) شخصا أو عندما يشمل الاستغلال مساحة تتجاوز مائة وخمسين مترا

مربعا (150 م) و يجب أن يتضمن التأمين تغطية الآثار المالية الخاصة بالمسؤولية المدنية المنصوص عليها في المواد من 124 إلى 138 من القانون المدني فيما يخص الأضرار الجسدية والمادية و المعنوية التي تلحق الغير، والمسؤولية التعاقدية تجاه المستعملين طبقا للمادة 3 من المرسوم المذكور أعلاه .

3- **الهيئات المستغلة للمطارات والميناء:** حيث نصت المادة 165 على وجوب أن تكتتب الهيئة المستغلة لمطار أو ميناء تأميناً يغطي مسؤوليتها المدنية التي يمكن أن تتعرض لها بفعل نشاطها .

4- **الناقلون العموميون للمسافرين والبضائع عن طريق البر:** حيث نصت المادة 166 على أنه "يجب على الناقلين العموميين للمسافرين عن طريق البر أن يكتتبوا تأميناً يغطي مسؤوليتهم المدنية تجاه الأشخاص المنقولين . كما يجب على الناقلين العموميين للبضائع عن طريق البر أن يكتتبوا تأميناً يغطي مسؤوليتهم المدنية تجاه الممتلكات التي ينقلونها .

5- **المؤسسات الصحية المدنية وما يلحق بها:** إذ يجب وفقا للمادة 167 على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي وشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأميناً لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير .

6- **مختلف الأشخاص العاملين فيما يمكن أن يسبب ضرراً للغير:** حيث ألزمت المادة 168 الفقرة الأولى على كل شخص طبيعى أو معنوي يقوم بصنع أو ابتكار أو تحويل أو تعديل أو تعبئة مواد معدة للاستهلاك أو للاستعمال أن يكتتب تأميناً لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية تجاه المستهلكين والمستعملين وتجاه الغير . وأوضحت الفقرة الثانية من نفس المادة المراد بالمواد المذكورة والمتمثلة في المواد الغذائية والصيدلانية ومستحضرات التجميل ومواد التنظيف والمواد الصناعية والميكانيكية والالكترونية والكهربائية، وبصفة عامة في أية مادة يمكن أن تسبب أضراراً للمستهلكين والمستعملين وللغير . وهنا يشير المرسوم التنفيذي رقم 96-48 لسنة 1996 المحدد لشروط التأمين و كفيته في مجال المسؤولية المدنية عن المنتجات إلى أن هذا التأمين يضمن المستهلكين والمستعملين وغيرهم من الآثار المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية المهنية بسبب الأضرار الجسدية المادية والمالية التي تتسبب فيها المنتجات، وفي حالة الاشتراك أو التضامن في مسؤولية المؤمن له مع متدخلين آخرين لا يسري مفعول ضمان التأمين إلا حسب نسبة مسؤولية كل متدخل في الضرر الملحق. غير أن المشرع ألزم المؤمن له أن يتخذ كافة الإجراءات الكفيلة بحماية المنتجات، وتجنب الأضرار طبقا لما ينص عليه القانون والتنظيم ،و في الفقرة الثالثة ألزم المشرع المستوردين والموزعين لذات الواجب المفروض على المذكورين أعلاه .

7- **مؤسسات نزع الدم البشري للاستعمال الطبي:** إذ يجب على المؤسسات التي تقوم بنزع و/أو تغيير الدم البشري من أجل الاستعمال الطبي أن تكتتب تأميناً ضد العواقب المضرة التي قد يتعرض لها المتبرعون بالدم أو المتلقون له (المادة 169).

8- **مستعملو آلات المصاعد:** يجب على كل مستعمل لأي نوع من أنواع آلات المصاعد المستعملة لنقل الأشخاص، أن يكتتب تأميناً لتغطية مسؤوليته المدنية تجاه المستعملين وتجاه الغير (المادة 170).

9- **منظمو مراكز العطل والرحلات والأسفار:** يخضع منظمو مراكز العطل والرحلات والأسفار، بما في ذلك الرحلات الدراسية التي يشرف عليها المربون والمنشطون في إطار نشاطهم العادي طبقا للمادة 171 لإلزامية التأمين الذي يضمن المسؤولية المدنية التي قد يتعرضون لها بسبب الأضرار التي يلحقونها بالغير أو يتسبب فيها مستخدموهم أو الأشخاص الموضوعون تحت رعايتهم أو المشاركون. ويلزم المشرع في هذه الحالة أن يغطي التأمين الأضرار الناتجة عن الحريق أو الحوادث، وأن يستفيد الأشخاص الموضوعون تحت رعاية المنظمين والمشاركين و المؤطرين من التأمين في حالة الأضرار الجسدية .

10- **الجمعيات والرابطات والاتحاديات والتجمعات الرياضية:** حيث تخضع هذه التجمعات طبقا للمادة 172 لإلزامية التأمين شريطة أن يكون هدفها تحضير المسابقات والمنافسات الرياضية وتنظيمها، لتغطية العواقب المالية لمسؤوليتها المدنية تجاه الغير . و يستفيد كل الرياضيين واللاعبين والمدربين والمسيرين والطواقم التقني من التأمين على جميع الأضرار الجسدية التي يتعرضون لها أثناء التنقلات المتصلة بالأنشطة الرياضية .

المطلب الثاني: التأمين من الحريق وفي مجال البناء والصيد

الفرع الأول: **التأمين من الحريق:** يعّد التأمين من الحريق أحد أنواع التأمينات الإلزامية التي يتوجب فيه على الهيئات العمومية التابعة للقطاعات الاقتصادية المدنية أن تكتتب تأميناً من خطر الحريق كما أوجبه المادة 174 من الأمر رقم 95-07، ويقصد بهذه الهيئات طبقا للمادة 2 من المرسوم 95-415 المتعلق بإلزامية التأمين من خطر الحريق (8) تلك التي تمارس نشاطا صناعيا وتجاريا وحرفيا ، و الواضح أن

المشرع الجزائري في مجال التأمين على الحريق ألزم هذه المؤسسات العمومية على اكتتاب تأميننا يغطي ممتلكاتها من هذا الخطر نظرا لعدم قدرتها على تغطية تلك الخسارة بنفسها(9).

الفرع الثاني: التأمين في مجال البناء : نظرا لما يشكله البناء من مخاطر قد ترتب أضرارا على القائمين عليها أو أطراف أخرى، ألزم المشرع كل مهندس معماري ومقاول ومراقب تقني وأي متدخل، شخصا طبيعيا كان أو معنويا أن يكتتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء وتحديد البناءات أو ترميمها، وبعد كل عقد تأمين اكتتب بموجب ما سبق متضمنا لشرط يضمن سريان العقد لمدة المسؤولية الملقاة على عاتق الأشخاص الخاضعين لإلزامية التأمين ولو اتفق على خلاف ذلك (المادة 175). حيث جاء في المرسوم التنفيذي رقم 95-414 المتعلق بإلزامية التأمين في البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية المهنية (10)، والذين يشترط أن يكونوا معتمدين أو مرخص لهم أو مؤهلين في ميدان البناء وترميم المباني، و تتمثل بمحمل الأخطار الواجب التأمين عليها في :

-الدراسات والتصاميم في الهندسة المعمارية

-الدراسات والتصورات الهندسية

-تنفيذ أشغال البناء على اختلاف أنواعها فيما يخص صلابتها ورسوخها أو فيما يخص أي شيء من شأنه أن يعرض أمن

المنشآت للخطر .

-المراقبة المستمرة لنوعية مواد البناء وتنفيذ الأشغال .

-الرقابة التقنية لتصميم المنشآت .

-متابعة ورشات البناء وترميم المباني .

غير أن التأمين يسري مفعوله ابتداء من تاريخ انطلاق الورشة حتى تاريخ تسلم الأشغال نهائيا (المادة 177 من الأمر 95-07، والمادة 05 من المرسوم 95-414)، فيما لا يطبق هذا على الأشغال الثانوية المدنية المهنية إلا ابتداء من تاريخ مباشرة الأشغال فعلا . وطبقا للمادة 178 من الأمر 95-07 فإنه يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين وكذا المراقبين التقنيين اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية (11)، على أن يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع، ويستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع و/أو ملاكيه المتتالين إلى غاية انقضاء أجل الضمان. غير أن المرسوم التنفيذي رقم 96-49 (12) حدد قائمة المباني العمومية التي يعفى أصحابها الطبيعيون والمعنويون من إلزامية تأمين المسؤولية المهنية والمسؤولية العشرية، حيث نصت المادة 02 على قائمة المباني العمومية المعفاة ، وتتمثل في :

1-الجسور 2- الأنفاق 3- السدود 4- القنوات 5- الطرق 6- الطرق السريعة 7- الحواجز المائية التلية 8- المكاسر 9- الموانئ والمرافئ ومباني الحماية 10- قنوات نقل المياه 11- خطوط السكك الحديدية 12- مدرجات هبوط الطائرات .

وفي ظل دائرة الإعفاء، فإن المادة 182 تعفي الدولة والجماعات المحلية والأشخاص الطبيعيين عندما يبنون مساكن خاصة للاستعمال العائلي من إلزامية التأمين المذكور سابقا، غير أن المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 03-12 المتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وتبويض الضحايا(13)، نص في المادة الأولى منه على وجوب اكتتاب عقد تأمين من الكوارث الطبيعية من كل مالك للملك عقاري مبني في الجزائر شخصا طبيعيا كان أو معنويا ماعدا الدولة يضمن به هذا الملك من الأضرار التي قد تلحق به. و يعاقب طبقا للمادة 14 من نفس القانون على كل مخالفة لهذا الإلزام بغرامة تساوي مبلغ القسط أو الاشتراك الواجب دفعه مع زيادة قدرها 20 في المائة، كما أن المشرع نص في المادة 179 على إلقاء التزام خاص على صاحب المشروع يتمثل في ضرورة :

-أن يشترط على المتدخلين في نفس المشروع، اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم لدى نفس المؤمن، وأن يكون ذلك عند إبرام العقد.

-وأن يتحقق من تنفيذ هذا الشرط ، و تطبيقا للمادة 180 فإنه يجب إرفاق وثيقة التأمين المشار إليها في المادتين 175 و178

باتفاقية الرقابة التقنية عن العمليات الخاصة بإعداد وإنجاز أشغال المنشأة المبرمة مع أي شخص طبيعي أو معنوي مهني مؤهل يتم اختياره من بين الخبراء المعتمدين لدى الوزارة المكلفة بالبناء .

الفرع الثالث: التأمين في مجال الصيد:

تنص المادة 186 على وجوب اكتتاب الصياد تأمينا دون تحديد المبلغ لضمان العواقب المالية عن المسؤولية المدنية التي قد يتعرض لها

من جراء الأضرار الجسمانية التي يلحقها بالغير أثناء أو بمناسبة الصيد أو إبادة الحيوانات الضارة أو المؤذية وفقا للتشريع المعمول به، وأن هذا التأمين يغطي كذلك الأضرار المادية التي تصيب الغير في حدود مبلغ يبين في العقد. و تصديا لهذا الإلزام اشترط المشرع في المادة 187 على

طالب رخصة الصيد أكتتاب التأمين الإلزامي، قبل أن تسلم له الرخصة. و أنه في حالة فسخ عقد التأمين أو توقيف الضمانات تسحب رخصة الصيد. و قبل إجراء السحب على المؤمن إعلام الوالي أو السلطة المختصة عشرة (10) أيام قبل فسخ العقد أو تعليق رخصة الصيد (المادة 188).

و تنص المادة 6 من القانون رقم 04-07 لسنة 2004 المتعلق بالصيد في الفقرة المرتبطة بشروط ممارسة الصيد أن تكون لمن يريد ممارسة الصيد وثيقة تأمين سارية المفعول تغطي مسؤوليته المدنية باعتباره صيادا ومسؤوليته الجزائية عن استعماله للأسلحة النارية أو وسائل الصيد الأخرى. وهو ما أكدته المادة 13 من المرسوم رقم 06-386 المؤرخ في 31 أكتوبر 2006 الذي يحدد شروط و كيفية الحصول على رخصة الصيد وتسليمها (14) حين الحديث على المصادقة على رخصة الصيد أين يستوجب القانون تقديم وثيقة التأمين لموسم الصيد .

المبحث الثاني: الجزاءات المترتبة عن عدم الخضوع لإلزامية التأمين

الواقع أن المشرع الجزائري وضع جملة من النصوص الجزائية التي من شأنها متابعة كل من يخل بالالتزامات الواجب الخضوع لها وفق ما نص عليه في المواد من 163 إلى 172 من الأمر رقم 95-07، غير أن الواضح من هذه الجزاءات أنها مالية، وتتمثل على الخصوص في المواد 184، 185 و 189 من الأمر المذكور سابقا .

أولا: المادة 184 ؛ و تخص الجزاء المترتب عن الإخلال أو عدم الامتثال لإلزامية التأمين المشار إليه في المواد من 163 إلى 172 و 174 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

1- و يمكن تصنيف تلك المخالفات في :

-عدم تأمين الشركات والمؤسسات التابعة للقطاعات الاقتصادية المدنية على مسؤوليتها المدنية تجاه الغير .

-عدم اكتتاب التأمين من طرف الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يستغل محلا أو قاعة أو مكانا مخصصا لاستقبال الجمهور عندما يتجاوز عدد الأشخاص الممكن استقبالهم في وقت واحد خمسين (50) شخصا أو عندما يشمل الاستغلال مساحة تتجاوز مائة وخمسين مترا مربعا (150 م). و/أو يكون هذا الاستغلال خاصا بالنشاطات التجارية أو الثقافية أو الرياضية طبقا للمادة 164 .

-عدم اكتتاب الهيئة المستغلة لمطار أو ميناء تأمينا يغطي مسؤوليتها المدنية التي يمكن أن تتعرض لها بفعل نشاطها طبقا للمادة 165 .

-عدم اكتتاب الناقلون العموميون للمسافرين عن طريق البر تأمينا يغطي مسؤوليتهم المدنية تجاه الأشخاص المنقولين طبقا للمادة 166 .

-عدم اكتتاب المؤسسات الصحية المدنية و أعضاء السلك الطبي وشبه الطبي والصيادلة الممارسين لحسابهم الخاص تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير وفق المادة 167 .

-عدم اكتتاب مختلف الأشخاص العاملين فيما يمكن أن يسبب ضررا للغير تأمينا عن المسؤولية المدنية عن المنتجات .

-عدم تأمين المؤسسات التي تقوم بنزع و/أو تغيير الدم البشري من أجل الاستعمال الطبي ضد العواقب المضرة التي قد يتعرض لها المتبرعون بالدم أو المتلقون له (المادة 169).

-عدم اكتتاب أي مستعمل لأي نوع من أنواع آليات المصاعد المستعملة لنقل الأشخاص، تأمينا لتغطية مسؤوليته المدنية تجاه المستعملين وتجاه الغير (المادة 170).

-عدم اكتتاب منظمو مراكز العطل والرحلات والأسفار، بما في ذلك الرحلات الدراسية التي يشرف عليها المربون والمنشطون في إطار نشاطهم العادي طبقا للمادة 171 تأمينا يضمن المسؤولية المدنية التي قد يتعرضون لها بسبب الأضرار التي يلحقونها بالغير أو يتسبب فيها مستخدموهم أو الأشخاص الموضوعون تحت رعايتهم أو المشاركون .

- عدم خضوع التجمعات لإلزامية التأمين التي يكون هدفها تحضير المسابقات والمنافسات الرياضية وتنظيمها، لتغطية العواقب المالية لمسؤوليتها المدنية تجاه الغير كما أوجبه المادة 172 .

-عدم التأمين من الحريق من طرف الهيئات العمومية التابعة للقطاعات الاقتصادية المدنية كما أوجبه المادة 174 .

2- الجزاء المترتب عن هذه المخالفات :

الجزء الذي وضعه المشرع لهذه المخالفات يتمثل في الغرامة المالية التي يتراوح مبلغها بين 5.000 دج و 100.000 دج (المادة 184 فقرة 1) و توضيحا للأمر ميز المشرع بين دفع هذه الغرامة، ووجوب الخضوع للاكتتاب بالتأمين المعني به المخالف .و عن طبيعة وكيفية تحصيل الغرامة أوضح المشرع على أن تحصل الغرامة في مجال الضرائب المباشرة، وتدفع لحساب الخزينة العامة للدولة (المادة 184 الفقرتين 2 و3).

ثانيا: المادة 185 تخص هذه المادة الجزء المترتب عن الإخلال بالتأمين في مجال البناء،

1- ويتعلق الأمر بمحالتين :

حالة المادة 175، والتي تتحقق فيما إذا تخلف المهندس المعماري والمقاول والمراقب التقني وأي متدخل، شخصا طبيعيا كان أو معنويا عن اكتتاب تأمين لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء وتجديد البناءات أو ترميمها .

حالة المادة 178 التي تتحقق فيما إذا لم يخضع المهندسين المعماريين والمقاولين وكذا المراقبين التقنيين لاكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية .

2- **جزاء المخالفات** : كما هو الشأن في العقوبة السابقة المنصوص عليها في المادة 184، فإن المخالف للمادتين 175 و 178 يعاقب بالغرامة من 5.000 دج إلى 100.000 دج، دون المساس بالعقوبات التي قد يفرضها القانون في ذات المسائل .و تحصل الغرامة في مجال الضرائب المباشرة، وتدفع لحساب الخزينة العامة للدولة .

ثالثا: المادة 189 :و تتحقق المخالفة بمجرد عدم اكتتاب الصياد تأمينا لضمان العواقب المالية عن المسؤولية المدنية التي قد يتعرض لها من جراء الأضرار الجسمانية التي يلحقها بالغير أثناء أو بمناسبة الصيد أو إبادة الحيوانات الضارة أو المؤذية وفقا للتشريع المعمول بهن كما هو موضح بالمادة 186 .و نظرا للأفعال والنتائج الخطرة التي قد تلحق بالغير، فإن المشرع الجزائري تشدد بمعاينة المخالف بعقوبتين أحدها سالبة للحرية وأخرى مالية، تتمثل الأولى في عقوبة الحبس من ثمانية أيام على ثلاثة أشهر، والثانية في الغرامة التي تتراوح بين 500 إلى 4.000 دج أو بإحداهما فقط .على أن تحصل الغرامة في مجال الضرائب المباشرة، وتدفع لحساب الخزينة العامة للدولة .

ما ننتهي إليه في بحثنا هذا أن المشرع الجزائري ميز بين التأمين البري الاختياري والتأمين البري الإلزامي، حيث يلاحظ أنه قام بعمليات موازنة اجتماعية واقتصادية في عملية التمييز، بقصد تحقيق تضامن اجتماعي في الإطار الذي يحفظ مصلحة الجميع المؤمن و المؤمن له بالقدر الذي يجعل كلا الطرفين يستفيد من التأمين. غير أن التأمين الإلزامي بجميع أصنافه يعتبر من النظام العام على أساس أن المصلحة الاجتماعية متحققة بالخضوع لذلك الإلزام الذي يخفف على الدولة أعباء كثيرة .

هوامش البحث

(1) - القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر 1975 (ج.ر.ج.ج، 1975، س12، ع78، ص990 وما بعدها) المعدل والمتّم .

(2) - قانون التأمينات الصادر بالأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 هـ الموافق 25 جانفي 1995 (ج.ر.ج.ج، 1995، س32، ع13) المعدل والمتّم بالقانون 06-04 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 هـ الموافق 20 فيفري 2006 (ج.ر.ج.ج، 2006، س43، ع15) كما عدل بقانوني المالية لسنة 2006، والتكميلي لسنة 2008 .

(3) -الأمر 74-15 المؤرخ في 30 يناير 1974 المتعلق بالإلزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار (ج.ر.ج.ج، 1974، س11، ع15، ص230 وما بعدها) المعدل والمتّم .

ولمزيد من الشرح والإيضاح يراجع، بن عبدة عبد الحفيظ، إلزامية تأمين السيارات ونظام تعويض الأضرار الناشئة عن حوادث المرور في التشريع الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002. خالد مصطفى فهمي، عقد التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005. يوسف دلاندة، نظام التعويض عن الأضرار الجسمانية والمادية الناتجة عن حوادث المرور، دار هومه، الجزائر، طبعة 2005 .

(4) -المرسوم رقم 95-338 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 المتعلق بإعداد قائمة عمليات التأمين وحصرها (المنشور في ج.ر.ج.ج، 1995، س32، ع65) المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 02-293 المؤرخ في 10 سبتمبر 2002 (المنشور في ج.ر.ج.ج، 2002، س39، ع61).

يراجع، د. عبد الرزاق بن خروف، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، الجزء الأول، التأمينات البرية، ط 3، مطبعة رذكول، الجزائر، 2002، ص 218-246. معراج جديدي، الوجيز في قانون التأمين الجزائري، الجزائر، 2003، ص 106-109. راشد راشد، التأمينات البرية الخاصة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، طبعة 1992. أحمد عبد التواب محمد بجحت، دروس في المبادئ العامة لعقد التأمين البري، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1995. البشير زهرة، التأمين البري، مؤسسات عبد الكريم عبد الله، الطبعة الثانية، 1985 .

و الملاحظ على المرسوم 02-293 أنه أعاد تصنيف عمليات التأمين بشكل مختلف، يفترض من خلاله أن هذا المرسوم هو نص جديد يلغي النص القديم وليس تعديله؟
(5)- المؤرخ في 09 ديسمبر 1995 (ج.ر.ج.ج، 1995، س 32، ع 76) والمتعلق بالزامية تأمين الشركات والمؤسسات التابعة للقطاعات الاقتصادية المدنية من مسؤوليتها المدنية .

حوليات جامعة بشار

Annales de l'Université de Bechar

العدد 6، 2009، N° 6

ISSN : 1112-6604

إلزامية التأمين من المسؤولية عن الضرور الجسمية كحماية اجتماعية للضحية

أ. جمال بوشنافة

جامعة يحي فارس بالمدينة

الملخص:

تنقسم التأمينات البرية إلى تأمينات على الأضرار وتأمينات على الأشخاص وينقسم بدوره التأمين على الأضرار إلى تأمين على الأشياء وتأمين من المسؤولية، أما التأمين على الأشخاص فينقسم إلى تأمين على الحياة وتأمين من الحوادث الجسمية وتأمين من المرض. إذن فالتأمين من المسؤولية يعتبر نوع من التأمين على الأضرار، والتي تعد بمثابة تقنية تكفل الحماية الاجتماعية، فبواسطتها يتحمل المؤمن التبعات المالية التي ترتبها مسؤولية المؤمن له بسبب الأضرار اللاحقة بالغير فيكون ضامنا حقيقيا للضحية عن الأضرار التي تلحقها بسبب مسؤولية المؤمن له، فالتأمين من المسؤولية المدنية يمكن المؤمن له من توفير التعويض للضحية ويتكفل بإصلاح الضرر الذي لحقها ويضمنها من إعسار المؤمن له، وهذا ما جعل التشريعات الحديثة توليها اهتماما بالغا وتقرها في مختلف المجالات وقد سار المشرع الجزائري على درب التشريعات الحديثة وفرض التأمين عن المسؤولية المدنية في بعض المجالات ومن أهمها المسؤولية عن حوادث المرور التي تسببها المركبات الآلية وذلك بموجب المادة الأولى من الأمر رقم 15/74 المؤرخ في 30 جوان 1974 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار، وقد تم هذا بموجب القانون رقم 31/88 الصادر بتاريخ 1988/07/19، حيث قرر هذا القانون ضمانات تعتبر بمثابة حماية خاصة لضحايا حوادث المرور، وهكذا يكون المشرع الجزائري قد سار الركب الذي أخذته التشريعات الحديثة في هذا المجال. بناء على ما سبق نطرح الإشكالية التالية: ما المقصود بإلزامية التأمين من المسؤولية المدنية وما هو مفهوم تحقق الضرر في التأمين من المسؤولية، و ما هي الأخطار التي يغطيها إلزامية التأمين من المسؤولية على السيارات الأشخاص الخاضعون لهذه الإلزامية. و ما هي أسباب التأمين الإلزامي عن حوادث المركبات الآلية و ما هي مظاهر الحماية الاجتماعية للضحية التي تكفلها إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن حوادث المرور.

01. المقصود بالتأمين من المسؤولية.

التأمين من المسؤولية المدنية هو تأمين من الأضرار الغرض منه هو تعويض المؤمن له عن الأضرار التي تصيبه من جراء الحكم بمسؤوليته قبل الغير أي تأمين المؤمن له من الرجوع عليه بالتعويض على إثر قيام مسؤوليته على أساس الفعل الضار ولذا يطلقون عليه اسم التأمين من الدين [1] فهو يغطي الخسارة التي تلحق المؤمن له بسبب التعويض الذي يدفعه للمضرور أي أننا نكون بصدد ثلاثة أشخاص هم المؤمن والمؤمن له والمصاب الذي يكون له دعوى ضد المؤمن مباشرة للحصول على التعويض على الرغم من أنه ليس طرفا في العقد وهو ما يميزه عن تأمين الأشياء حيث يوجد فيه طرفان المؤمن والمؤمن له المستفيد.

عرف التأمين من المسؤولية المدنية بأنه عقد بموجبه يضمن المؤمن الأضرار الناتجة عن الدعاوى الموجهة من الغير ضد المؤمن له [2]، حيث أن الضرر المؤمن منه لا يصيب المال مباشرة كما هو الأمر في التأمين على الأشياء بل ينشأ عن قيام دين في ذمة المؤمن له بسبب تحقق مسؤوليته التقصيرية وهذا الدين هو التعويض الذي يحكم به القاضي للمتضرر، وبما أن مال المؤمن له ضامن لهذا الدين فإن الضرر يقع على المال بصفة غير مباشرة من أجل ذلك يوصف التأمين من المسؤولية بأنه تأمين دين كما ذكرنا ذلك أعلاه وهذا لتمييزه عن التأمين على الأشياء الذي يعتبر ضمنا لأصول الذمة المالية للمؤمن له أما موضوع التأمين من المسؤولية فهو دين أي أنه يتعلق بخصوم المؤمن له، والدائن هو الشخص الذي أصيب بضرر بسبب خطأ المؤمن له أو بسبب خطأ أحد تابعيه أو خطأ من يوجد تحت رقبته حيث تنص المادة 56 من الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات « يضمن المؤمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير » على أنه يستبعد من الضمان الخطأ الشخصي المتعمد للمؤمن له ولا يغطي الضمان المسؤولية الجنائية ولا الغرامات يصفيتها عقوبة جزائية.

ولهذا النوع من التأمين أي التأمين من المسؤولية المدنية صور متعددة تبعا لتنوع ميادين النشاط وما تنطوي عليه من مسؤوليات مختلفة ومن بين هذه الميادين التأمين من المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث المركبات، وإن كان الأصل أن التأمين يتسم بالطابع الاختياري، إلا أن الحاجة قد دعت في بعض الحالات إلى فرض التأمين أي جعله إلزاميا، ويرجع ذلك إلى الرغبة المتزايدة في ضمان حماية المضرور إزاء مخاطر الحياة المدنية وصعوبة الحصول على تعويض من المسؤول، فالتأمين من المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث المركبات هو عبارة عن عقد يفرضه المشرع على كل مسؤول عن مركبة آلية قصد حماية المضرور من حوادث هذه المركبة، وذلك بإلزام المسؤول عنها بدفع قسط مالي إلى جهة تأمين أي شركة تأمين مقابل قيام هذه الأخيرة بدفع تعويض إلى كل مضرور من حوادث هذه المركبة وفقا للإجراءات والشروط المنصوص عليها في عقد التأمين الإلزامي .

02 . مفهوم تحقق الضرر في التأمين من المسؤولية .

لا يتحدد مفهوم تحقق الخطر في التأمين من المسؤولية في الخطأ الذي تقوم على أساسه مسؤولية المؤمن له سواء كانت مسؤولية عن الفعل الشخصي غير العمدية أو مسؤولية عن فعل الغير، بل لا يعتبر الخطر متحققا إلا إذا قام المتضرر بمطالبة المؤمن له وديا أو قضائيا بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، ذلك أنه إذا لم يطالب المضرور بالتعويض فإن المؤمن له لا يلزم بشيء ولا يلزم المؤمن بشيء قيل المؤمن له لأن الخطر المؤمن عليه وهو إصابته في أمواله لم يتحقق ولن يتحقق إلا بالمطالبة بالتعويض، فإذا ثبتت مسؤولية المؤمن له التقصيرية بأركانها الثلاثة وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية كان للمضرور أن يرفع على المؤمن له دعوى المسؤولية لمطالبته بالتعويض وهذا هو الخطر المؤمن منه وليس تحقق المسؤولية فقد تتحقق المسؤولية ولكن لا يتحقق الخطر ويحدث هذا عندما يتنازل المضرور عن المطالبة بالتعويض أو عندما يعترف المؤمن له بمسؤوليته للمضرور [3] .

03. الأخطار التي يغطيها إلزامية التأمين من المسؤولية على السيارات الأشخاص الخاضعون لهذه الإلزامية [4] .

قررت إلزامية التأمين من المسؤولية عن الحوادث التي تتسبب فيها السيارات في المادة الأولى من الأمر رقم 15/74 المؤرخ في 30 جوان 1974 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار، حيث تنص هذه المادة على ما يلي " كل مالك مركبة ملزم باكتساب عقد تأمين يغطي الأضرار التي تسببها تلك المركبة للغير وذلك قبل إطلاقها للسير ."

ما يلاحظ على هذا الأمر هو أن العنوان الذي ورد به يوحى بأن إلزامية التأمين تخص السيارات وهو عنوان غير سديد من الناحية القانونية لإلزامية التأمين المنصوص عليها في هذا الأمر لا تتعلق بالتأمين على السيارات باعتبارها شيئا فهو ليس بتأمين على الأشياء بل تأمين من المسؤولية هذا ما توضحه المادة 04 من نفس الأمر التي تقضي بأن إلزامية التأمين يجب أن تغطي المسؤولية المدنية للمكاتب لإلزامية التأمين من المسؤولية في هذا الأمر لا تشمل الأضرار التي تلحق السيارة بسبب أخطار تدخل في الأصل في التأمين على الأشياء كالتأمين من الحريق وكالتأمين على السرقة والتأمين عن كسر الزجاج والتأمين على الانفجار، فهذه كلها أخطار تدخل ضمن التأمين على الأشياء وإلزامية التأمين هنا لا تشمل التأمين على الأشياء، حيث يفهم من المادة الأولى من الأمر رقم 15/74 المؤرخ في 30 جوان 1974 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار أن التأمين فيه يغطي التأمين من المسؤولية عن فعل الشيء فهي تقول كل مالك مركبة ملزم باكتساب عقد تأمين يغطي الأضرار التي تسببها تلك المركبة للغير وذلك قبل إطلاقها للسير وتؤكد ذلك المادة 04 من نفس الأمر التي تقضي أن إلزامية التأمين يجب أن يغطي المدنية للمكاتب بالعقد ومالك المركبة وكذلك مسؤولية كل شخص آلت إليه بموجب إذن من منعهما حراسة أو قيادة تلك المركبة فيفترض إذن أن حارس المركبة هو مالكها وعليه يقع إثبات أن حراستها خرجت من يده وتنتقل الحراسة منه إلى الغير عن طريق انتقال حيازة المركبة بمقتضى عقد إيجار أو عقد عارية أو عقد ودیعة أو عقد رهن حيازي أو غير ذلك فالمسؤول هنا إذن هو حارس الشيء ويسأل عن الأضرار التي تسببها هذا الشيء وهو تحت تسييره ومراقبته. وحسب ما ينتج من المادة 04 من الأمر فإن التأمين يشمل مسؤولية كل واحد من الأشخاص الذين ذكرتهم فأفهم تسبب في الحادث كان مغطى بالتأمين وهذا ما يبرر ورود عنوان الأمر بإلزامية التأمين على السيارات أي أن التأمين يشمل جميع الأشخاص الذين يقودون السيارة المؤمن عليها من الحوادث وفي تحديده محل الضمان تنص المادة الأولى من الأمر رقم 15/74 على أن الضمان يخص كل مركبة برية ذات محرك وكذلك نصف مقطوراتها وحمولاتها، ولا يدخل في مفهوم المركبة المشار إليها في هذه المادة القطار فالمادة 03 من الأمر رقم 15/74 تقضي صراحة بأنه لا تسري إلزامية التأمين المنصوص عليها في هذا الأمر على النقل بالسكك الحديدية .

أما بالنسبة للأشخاص الخاضعون لهذه الإلزامية فقد أخضعت المادة 04 من الأمر رقم 15/74 لإلزامية التأمين على السيارات المكتتب في عقد التأمين ومالك المركبة وكل شخص آلت إليه حراسة أو قيادة المركبة من مكتب العقد أو من مالك المركبة. فمكتتب العقد يؤمن من مسؤوليته عن الحوادث التي يمكن أن يتسبب فيها بنفسه وقد يكون المكتتب مالكا للمركبة أو غير مالك لها، ويخضع للإلزامية التأمين عن السيارات أيضا من آلت إليه حراسة المركبة من المالك أو من المكتتب فإن كان المالك قد أمن عليها استفاد هو من هذا العقد وكانت مسؤوليته المدنية مغطاة بالتأمين طبقا لقواعد التأمين لذي المصلحة ويجب في هذه الحالة أن يكون مأذونا له بالحراسة والحراسة المأذونة لها مدلول أوسع من السياقة المأذونة فالخارس يمكن له أن يأذن بالسياقة للغير كتابته مثلا. وسواء تعلق الأمر بالمالك أو مكتب العقد أو بالخارس فإن التأمين يغطي المسؤولية المدنية عن الفعل الشخصي و المسؤولية المدنية عن من يوجد رقابتهم أو عن تابعيهم .

وتستثني المادة 04 من الاستفادة من إلزامية التأمين على السيارات أصحاب المرائب والأشخاص الذين يمارسون عادة السمسرة أو البيع أو التصليح أو الرأب أو مراقبة حسن سير المركبات وكذلك مندوبيهم، فهؤلاء الأشخاص لا يغطي التأمين مسؤوليتهم المدنية عما تسبب فيه من حوادث المركبات التي يعهد بها إليهم بحكم مهامهم ولكن يبقى هؤلاء الأشخاص ملزمين بحكم الفقرة الثانية من المادة 04 من الأمر المتعلق بالتأمين من مسؤوليتهم الشخصية ومسؤولية الأشخاص الذين يعملون معهم أو الذين يتولون حراسة المركبة أو سياقتها بإذنتهم أو بإذنتهم أي شخص آخر يعين لهذا الغرض عن الأضرار التي تسبب فيها المركبات المعهود بها إليهم حينئذ إذا قام صاحب المرائب بالتأمين على المركبات التي تدخل المرائب، فإن هذا التأمين يغطي جميع الأشخاص العاملين في المرائب وكذا الأشخاص الذين أوكلت لهم حراسة المركبة بإذنه أو سياقتها كما لو كان صاحب المرائب بائعا للسيارات وأوكل السيارة لأحد الزبائن من أجل تجربتها فلو ارتكب هذا الأخير حادثا بهذه السيارة استفاد من التأمين وكانت مسؤوليته المدنية مغطاة طبقا لأحكام التأمين لذي المصلحة .

و سبق أن بينا أنه إذا انتقلت ملكية السيارة عن طريق البيع استفاد المشتري من التأمين إلى أن ينتهي العقد بشرط إعلام المؤمن في خلال ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ تملك السيارة طبقا لما تنص عليه المادة 25 من الأمر من الأمر المتعلق بالتأمينات ورأينا أيضا أنه طبقا للفقرة الثالثة من نفس المادة يجوز للمتصرف أن يحتفظ بالاستفادة من عقد التأمين الذي أبرمه إن أراد أن ينقله إلى سيارة أخرى بشرط أن يعيد شهادة التأمين الأولى حينئذ يتعين على المشتري أن يؤمن السيارة بمقتضى عقد تأمين جديد. أما لو انتقلت ملكية السيارة بسبب الوفاة أو بتصرف آخر غير البيع استمر التأمين لفائدة الوارث أو المتصرف له بشرط أن يصرح المؤمن بانتقال الملكية إليه طبقا لما تنص عليه المادة 24 من الأمر المتعلق بالتأمينات .

هذا توجب المادة 06 من المرسوم رقم 80/34 المؤرخ في 16/02/1980 والمتضمن تحديد شروط تطبيق المادة 07 من الأمر رقم 15/74 المؤرخ في 30 جوان 1974 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار على أن كل سائق مركبة أن يحمل وثيقة تثبت بأنه قام بواجب إلزامية التأمين تسلمها الشركة الوطنية للتأمين مجانا . و من لم يمثل لإلزامية التأمين يتعرض إلى العقوبة المنصوص عليها في المادة 190 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات التي تقضي بأن كل شخص خاضع لإلزامية التأمين المنصوص عليها في المادة الأولى من الأمر رقم 15/74 يعاقب بالحبس من ثمانية (08) أيام إلى ثلاثة (03) أشهر وبغرامة من 500 إلى 4000 دج أو بإحداهما فقط إن لم يمثل لهذه الإلزامية . وحسب المادة 191 من نفس الأمر 07/95 فإن كل مسؤول عن حادث غير مؤمن عليه يلتزم بدفع مساهمة لحساب الصندوق الخاص بالتعويضات [5] وتقدر هذه المساهمة ب 10 بالمائة من المبلغ الإجمالي للتعويضات المستحقة من المخالف كتعويض عن الأضرار المتسبب فيها .

04. أسباب التأمين الإلزامي عن حوادث السيارات .

الأصل هو التأمين الاختياري كما تم ذكره لكن المشرع قد يلجأ أحيانا إلى جعله إجباريا وذلك لعدة أسباب يراها المشرع ذاته، والبحث عن أسباب لجعل التأمين من حوادث المرور إجباريا ليس بالأمر الصعب فهي لا تخرج في مجملها عن إيجاد تعويض عادل وسريع للمضرور من حوادث المركبات الآلية أو بتعبير آخر جسامة الأضرار والحاجة للتعويض عنها .

أ - جسامة الأضرار .

أدى التقدم والتطور التكنولوجي في المجتمعات المعاصرة إلى تطوير مختلف المواصلات لسد احتياجاتها الاقتصادية والاجتماعية والأمنية ومواكبة تطورها العمراني وتوفير الوقت والجهد لاستغلالها في تطوير مجالات حيوية أخرى ولا يخفى على أحد ما لقطاع المواصلات من أهمية اقتصادية كبرى في التنمية الاقتصادية والاجتماعية سواء على المستوى المحلي أو القومي أو الدولي ، وقد أصبحت السيارة في مختلف دول العالم

أهم وسيلة من وسائل المواصلات وحاجة ضرورية للإنسان المعاصر بعد أن كانت تعتبر قبل فترة قصيرة من الكماليات ، فالسيارة اليوم الوسيلة الأولى في تقريب المسافات ونقل البضائع من مكان إلى آخر ووسيلة الوصول السريع إلى العمل والمدرسة والمستشفى ، إضافة إلى كونها وسيلة التواصل الاجتماعي بين الجماعات الأمر الذي أدى إلى تكاثر أعدادها بصورة مدهشة وبالأخص في العواصم الكبرى سواء على المستوى العالمي أو المحلي والذي نجم عنه وبشكل لم يكن متوقعا وقت ظهورها حوادث كثيرة مذهلة على الرغم من كل الاحتياطات التي اتخذت والدراسات التي أجريت سواء على مستوى تصنيع السيارة ذاتها أو طريقة سيرها والحد من حوادثها وكان نتيجة هذه الحوادث أضرارا بشرية تعجز عن سردها الإحصائيات سواء تمثلت في الوفيات أو الإصابات علاوة على الأضرار المادية العادية الأخرى .

إن الأرقام المسجلة عن حوادث المرور التي تخلف وفيات وإصابات مختلفة الأنواع تنبئ بحجم الكارثة التي تتعرض لها البشرية، الأمر الذي جعل من السيارة وهي من أهم ثمار الحضارة الحديثة نقمة على خلاف، لكن السؤال الذي يطرح نفسه هو هل بالإمكان التخلص منها بغية تخاشي أخطارها، إذ أن نفعها أكثر بكثير من ضررها علاوة على أن ضررها يمكن التخفيف منه وذلك إما بالوقاية وإما العلاج ونقصد بالأولى وضع الإجراءات الكفيلة للحد من وقوع الحوادث ونعني بالثانية محاولة جبر الأضرار الناجمة عنها بعد وقوعها عن طريق التعويض وهذا هو السبب الذي دفع إلى جعل التأمين إلزاميا .

102- التعويض عن الأضرار

بعد أن تحدثنا عن الحاجة إلى السيارة كوسيلة من أهم وسائل الاتصال في العصر الحديث وأن الاستغناء عنها بات ضربا من ضرب الخيال وأن الأضرار الحاصلة عنها وعلى الأخص التي تمس حياة الإنسان وسلامة جسمه في تزايد مستمر وبأرقام تقشعر من ذكرها الأبدان ، علاوة على أن تلك الأضرار المتمثلة في الوفيات والإصابات تختلف ورائها أضرارا اجتماعية بالغة الخطورة سواء على مستوى الفرد أو أسرة أو المجتمع فقد أكدت بعض الدراسات أن كثيرا من المشاكل الاجتماعية كنتفكك الأسرة وانحراف الصغار وزيادة العاطلين والعاجزين عن العمل يرجع إلى ما تخلفه حوادث المرور من أضرار ؛ ففقد رب الأسرة مثلا سيجعل الأسرة في وضع سيئ لا يمكنها من الصعود بمفردها في مواجهة ظروف الحياة الصعبة والقاسية في كثير من الأحيان مما يجعل تفكك أفرادها وتشردهم أمرا حتميا ما لم يتم استحداث إجراء من شأنه المحافظة على كيان الأسرة التي تعتبر نواة المجتمع وأن المحافظة عليها بطبيعة الحال هي محافظة على المجتمع ككل . خاصة إذا علمنا أن آلاف الأسر تصاب سنويا من جراء تلك الحوادث سواء بفقد أحد أفرادها أو بإصابته إصابة تجعله في كثير من الأوقات عالة عليها علاوة على ما تخلفه تلك الحوادث من آلام وحزن وحسرة في نفوس أفراد الأسرة وفي نفس المصاب على وجه التحديد إذا سلم من الموت ، وما تعقبه هذه الآثار النفسية من مردود سيئ على مستوى الإنتاج والاقتصاد الوطني عموما ؛ لهذه الأسباب فكر المشرع في استحداث وسيلة عاجلة للتخفيف من حدة تلك الأضرار ووجد أن التعويض المادي هو أنسب تلك الوسائل إذ أن إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل الحادث يغدو من قبيل المستحيل خاصة في حالة الوفيات والإصابات البليغة. ونظرا لأن التعويض وفقا للقواعد العامة يقتضي من متسبب الضرر أي المسؤول عن الحادث ، وأن الأخير لا يمتلك غالبا القدرة على دفع ما يلزم به من تعويض الأمر الذي يزيد من ضرر المضرور نتيجة إعسار المسؤول؛ ولذلك فكر المشرع مرة أخرى في إيجاد وسيلة تمكن المضرور من الحصول في يسر على تعويض عادل وسريع.

وأمام تطور الفكر القانوني وانتشار مبادئ الديمقراطية والاشتراكية التي تقضي بتوزيع المخاطر والأضرار على كل المجتمع كما توزع ثرواته وفقا لمبدأ التكافل الاجتماعي الذي يقضي ألا يترك المضرور يعاني وحده نتائج تلك الأضرار وإنما يجب أن يشارك جميع أفراد المجتمع في تحمل الضرر الذي يقدم بأحدهم، اتجهت أنظار المشرع إلى فكرة جماعية المسؤولية باستحداث نظام يشارك فيه أفراد المجتمع يدفع أقساط مالية من كل منهم وتجميعها مع بعض ليكون ذمة مالية كبيرة تكون قادرة على تعويض أي ضرر يلحق بأحدهم وبالبحت وجد في التأمين ضالته المنشودة. ونظرا أن ترك الحرية للأفراد في المشاركة في هذا النظام التأمين قد يأتي بمردود سيئ خاصة إذا ما لاحظنا غياب الوعي الثقافي بين أفراد المجتمع إضافة إلى روح الأنانية التي تصيب الفرد عموما ، وحرصا من المشرع على مصلحة المجتمع بادر إلى جعل التأمين من حوادث هذه السيارات إجباريا حتى يتسنى إيجاد التعويض العادل والسريع لكل مضرور منها .

وعلى ذلك جعل المشرع الجزائري كغيره من المشرعين في العالم التأمين من حوادث المركبات الآلية إجباريا وذلك من خلال المادة الأولى من الأمر رقم 15/74 المؤرخ في 30 جوان 1974 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار، وقد جعله إجباريا نتيجة لضخامة الأضرار والحاجة للتعويض عنها الأمر الذي أوصل البعض إلى القول بأن قواعد التأمين الإجباري أصبحت من النظام العام ومن ثم لا يجوز التنصل من أحكامها أو تعديلها .

06. مظاهر الحماية الاجتماعية للضحية في التأمين من المسؤولية عن حوادث المرور. لقد وفر القانون رقم 31/88 الصادر بتاريخ 1988/07/19 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 15/74 المؤرخ في 30 جوان 1974 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار

مظاهر للحماية الاجتماعية للضحايا تتمثل فيما يلي :

. في حالة الوفاة يتم تعويض ذوي حقوق الضحية سواء كانت بالغة أو قاصرة مع تحمل مصاريف الجنازة .
. في حالة العجز الدائم الجزئي أو الكلي عن العمل، في حالة العجز المؤقت عن العمل مع تحمل تعويض تفاوت الرواتب أو الإيرادات المهنية خلال هذه المدة .
. التعويض عن الضرر الجمالي و التآلي المتوسط والهام وكذا الضرر المعنوي .
. التعويض عن المصاريف الطبية والصيدلانية بكاملها ومصاريف التنقل للمصالح الطبية و الاستشفائية .
حقق نظام التأمين الإلزامي حماية للمتضررين ولا أدل على ذلك ما يتم صرفه من مبالغ مالية كبيرة جدا لتعويض المتضررين، وأن هذه المبالغ المالية الكبيرة من التعويضات تبين مدى كثرة الحوادث وضخامة الأضرار وما يستنتج منه من صعوبة تجميع هذا المبالغ من التعويضات من الأفراد في وقت واحد . إن هذه المبالغ المالية الكبيرة من شأنها أن تحل كثيرا من المشاكل الاجتماعية كما أنها تساهم في التقليل من الحوادث بطريقة غير مباشرة حيث أن شركة التأمين نتيجة لأن زيادة الحوادث من شأنها زيادة حجم التعويضات المدفوعة منها مما يشكل خسارة بالنسبة لها، تلجأ إلى إحداث وسائل التثقيف والتوعية بتشجيع المؤمن لهم على توقي المخاطر وتقليل نسبة وقوعها وجعل جوائز تشجيعية لمن يقضي فترة معينة من الزمن دون تسبب في إيقاع حوادث المرور عملا بالمثل الوقاية خير من العلاج، إضافة إلى أن قانون التأمين الإلزامي ساهم في توفير مبالغ مالية كبيرة من شأن تجميعها أن يوفر دخلا مهما للاقتصاد الوطني عن طريق دفع جزء منها للتعويضات، والجزء الباقي يمكن أن يستثمر في النشاطات الاقتصادية الأخرى مما يساهم في بناء المجتمع عن طريق فتح فرص العمل وزيادة الدخل الوطني الذي من شأنه حماية المتضررين من هذه الحوادث بطريق آخر وهو الرعاية الاجتماعية للأسر المتضررة التي لولا جعل التأمين إلزاميا في هذا الجانب لما تحقق ذلك .

إلا أن هذه الأسباب والمزايا التي أشرنا إليها والتي حققها نظام التأمين الإلزامي من المسؤولية الناشئة عن حوادث المرور لم تجعل هذا النظام بعيدا عن النقد فقد وجهت العديد من الانتقادات لعل أهمها أن التأمين الإجباري من شأنه الزيادة في الحوادث على العكس مما هو مرجو منه وذلك حينما يدرك سائق السيارة أنه في حالة تسببه في حادث مرور فإن التأمين يتحمل وحدة مسؤولية ذلك، حتى شاع في الأوساط الشعبية ترديد عبارة " التأمين يخلص " ولكننا نرد على مثل هذا النقد بأن هذه الحالات قليلة في المجتمع بفضل الوعي الذي بدأ ينتشر في أوساط المجتمع كما أن المزايا التي يحققها هذا النظام أكبر من أن تلغيها مثل هذه التصرفات المعزولة .

قائمة المراجع:

- . الدكتور عبد الرزاق بن خروف، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، ج:1، مطبعة جريد الجزائر 1998 .
- . شريف الطباخ، التعويض في حوادث السيارات في ضوء القضاء والفقه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004 .
- . عبد الحميد عامر شيبوب، التعويض عن الأضرار البدنية الناشئة عن حوادث المرور، دار الكتب القانونية، مصر 2006 ..
- . الدكتور فائز أحمد عبد الرحمان، التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات، دار المطبوعات الجامعية 2006 .
- . الأمر رقم 15/74 المؤرخ في 30 جوان 1974 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار الجريدة الرسمية العدد 15 الصادرة في 1974/02/19 .
- . القانون رقم 31/88 الصادر بتاريخ 1988/07/19 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 15/74 المؤرخ في 30 جوان 1974 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار الجريدة الرسمية العدد 29 الصادرة في 1988/07/20 .
- . الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات الجريدة الرسمية العدد 13 الصادرة في 1995/03/08 .
- [1] أنظر عبد الحميد عامر شيبوب ، التعويض عن الأضرار البدنية الناشئة عن حوادث المرور ، دار الكتب القانونية المحلة الكبرى ، مصر 2006، ص 256.

[2] أنظر المحامي شريف الطباخ ، التعويض في حوادث السيارات في ضوء القضاء والفقه ، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ،2004، ص 12.

[4] أنظر الدكتور فائز أحمد عبد الرحمان، التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات، دار المطبوعات الجامعية 2006، ص 08 وما بعدها.

[5] تجدر الإشارة إلى أنه تم إنشاء صندوق خاص بتعويض ضحايا حوادث المرور بموجب الأمر 107/69 المؤرخ في 1969/12/31 يشرف عليه الوزير المكلف بالمالية وينظمه الأمر رقم 15/74 المؤرخ في 30 جوان 1974 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار في المواد من 24 إلى 35 والمرسوم 37/80 ويكلف الصندوق حسب المادة 24 من هذا الأمر يتحمل كل أو جزء من التعويضات المقررة لضحايا الحوادث الجسمية أو ذوي حقوقهم نتيجة حادث مرور سببته مركبة برية ذات محرك وتوجب المادة 24 من الأمر 15/74 للاستفادة من تعويض الصندوق أن يبقى المسؤول عن الأضرار مجهولا أو سقط حقه في الضمان وقت الحادث أو كان ضمانه غير كاف أو كان غير مؤمن من مسؤولية أو ظهر بأنه معسر كليا أو جزئيا، ويكفي للضحية أو ذوي حقوقها للاستفادة من تعويض الصندوق أن تثبت أن الأضرار الجسمية التي تحققها تسبب فيها مركبة ذات محرك بصرف النظر عن خطئها ومسؤوليتها عن الحادث، فطبقا للمادة 08 من هذا الأمر التعويض يستحق لكل شخص أصيب بأضرار جسمية نتيجة حادث مرور فإذا أثبت الضحية أو ذوي حقوقها بأن الضرر ناتج عن حادث سببته مركبة استحق التعويض من الصندوق الخاص بتعويض ضحايا حوادث المرور وهذا بغض النظر من تصرفه وخطئه في الحادث هذا بطبيعة الحال في حالة عدم وجود تأمين يغطي هذه الأخطار أو عدم كفايته.

حوليات جامعة بشار

Annales de l'Université de Bechar

العدد 6، 2009، N° 6

ISSN : 1112-6604

ضرورة اعتماد وتعزيز آليات للتأمين على مسؤولية المنتج من مخاطر التطور

أ: زيري بن قويدر

- جامعة عمار ثلجي بالأغواط

المخلص:

إن السرعة المذهلة للتطور العلمي والتكنولوجي ألقت بظلالها على رفاهية الإنسان وتحسين مستواه المعيشي والصحي...، ولأن المنتجات المبتكرة تحتاج إلى وقت بعد عرضها للتداول من أجل فحص سلامتها من المخاطر التي قد تحدث من يقتها أو يستعملها، فإننا لا يجب أن نغفل عن تلك النتائج الضارة خاصة حال جهل منتجها بالعيب الذي قد يعثرها بسبب أن الحالة الفنية والعلمية لها لا تسمح لهم باكتشافه أو تجنبه وقت طرحها للتداول. ويزداد الأمر تعاضما حينما ندرك تزايد عدد ضحايا تلك المخاطر يوما بعد يوم، خاصة مع انضمام الجزائر للشراكة الأوروبية وما ينجر عن ذلك من رفع الأعباء الجمركية تسهيلات لتدفق المنتجات، فضلا عن تطلعها لعضوية المنظمة العالمية للتجارة. ثم إن تشجيع المبادرة الخاصة في الصناعة والإنتاج عبر المؤسسات الصغيرة والمتوسطة من شأنه رفع القدرة التنافسية إذا ما روعيت جودة الإنتاج والإبداع. فعلى فرض أن المنتجين لا يمكنهم التنبؤ بأن منتجاتهم المبتكرة قد تسبب أضرارا لمن يقتها، فهل يمكنهم اكتساب تأمين على مسؤوليتهم ضد تلك المخاطر المحتملة؟ وتفرعا على ذلك. ما مدى إمكانية مساهمة الدولة في تغطية جزء من مخاطر التطور إذا ما نظر إليها كأخطار اجتماعية؟

المبحث الأول: التأمين على مسؤولية المنتج من مخاطر التطور بين الرضا والتأييد.

من منطلق أن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، فإنه من الأهمية بيان هامش مسؤولية المنتج بشأن مخاطر النمو (مطلب أول). إذ اختلفت المواقف في مسألة حمل شركات التأمين على قبول التأمين منها (مطلب ثان)، وهو ما انعكس كذلك على الموقف القانوني (مطلب ثالث).

المطلب 01: هامش مسألة المنتج عن مخاطر التطور. بداية ما نستهدفه بالدراسة هو ليس بحث أساس مسؤولية المنتج المدنية

(سواء التعاقدية أو التقصيرية) بسبب عيب طرأ على المنتج وإن كان هذا هو الإطار العام، إنما عن مدى مساءلته عما ينجم من أضرار خاصة الجسمانية- بسبب منتجاته التي هي تنويع لإبداعه و ابتكاره غير المسبوق، إذ لا يمكن اكتشاف أضرارها إلا بمرور الزمن وبعد أكثر من استعمال لتلك المنتجات منذ طرحها للتداول، حيث لا تسمح حالتها العلمية بكشف آثارها السلبية.

إن مسألة قبول دفع المنتج (كمدعى عليه في حالة تحقق أضرار) بأن الحالة العلمية والتقنية لمنتجاته لم تكن تسمح باكتشاف ما يعثرها من مخاطر أثناء طرحها للتداول لم تحظ بنقاش جاد إلى غاية صدور أحكام الموجه الأوربي بشأنها سنة 1985 [2] وتحديدًا بالمادة 07 منه، ولئن كان الموجه الأوربي قد اهتم بالمسألة إلا أنه لم يقطع فيها تاركا المجال للتشريعات الوطنية (المحلية) حرية الأخذ بالحل الذي ارتضته غالبية الدول الأعضاء وهو قبول دفع المنتج بجهله لمخاطر منتوجه بسبب أن حالته العلمية تحول دون ذلك [3]. ومن ثم تحلله من المسؤولية. وقد أخذت فرنسا بهذا الحل - تحت ضغوط المنتجين والمهنيين، لكن أمام ردود الفعل المناهضة له تم تدارك ذلك سنة 1998 [4]، حيث تم تقييد هذا الدفع بقيدين هما:

1- إذا تم اكتشاف العيب خلال 10 سنوات من طرحه للتداول.

2- إذا تعلق الضرر بأحد عناصر الجسم الإنساني أو أحد العناصر المستخرجة منه.

ففي هذين القيدتين وخاصة ما تعلق منها بالمدّة التي يتحمل فيها المنتج وحده مخاطر التطور يكمن هامش المساءلة، ما أدى إلى تبين الرؤى حول المصلحة الأولى بالاعتبار مصلحة المنتج في توظيف الابتكار وحرية الإبداع وتعميم الرفاهية أو مصلحة وحقوق المستهلك في

السلامة البدنية وجبر الأضرار، أمام هذا تتجلى أهمية فكرة التأمين على مسؤولية المنتج من مخاطر النمو ودورها في التوفيق بين المصالح. لكن فكرة التأمين هذه قد لاقت بعض الممانعة والتي لها ما يبررها .

المطلب 02: أساس التردد بشأن إلزامية التأمين عن مخاطر التطور .

إن شركات التأمين بحكم سعيها للربح لطالما استبعدت إدراج بند مخاطر التطور من التغطية مستندة على عدم انسجامها مع مبادئ عقد التأمين (فرع 01) غير آبهة بالمبررات التي سيقت لأجل ذلك (فرع 02) .

فرع 01: أسباب استبعاد بند مخاطر النمو من وثيقة التأمين

يعتمد المؤمنون إلى استثناء بند مخاطر التطور من دائرة ما يغطيه عقد التأمين بناء على الحجج التالية :
1- أن وثيقة التأمين تتطلب معرفة تكلفة محل التأمين "الخطر" وهو متعذر في حالة مخاطر النمو التي قد تحدث بسبب توظيف المعارف العلمية والتكنولوجية المتطورة .

2- تعتمد التغطية في مجال التأمين على مبدأ استقرار المخاطر وهو شيء متعذر بالنسبة لمخاطر النمو ، ويمكن مناقشة هذا الدفع بالقول أن عنصر الاحتمالية هو ما يميز أساسا عقد التأمين .

3- ترتبط تكلفة عقد التأمين بين شركات التأمين والمؤسسات الإنتاجية على عدة مشارطات تتعلق أساسا بحجم مخاطر التطور ، وهذا الأخير تكتنفه جهالة مطبقة، ويمكن أن يرد على هذا التبرير وغيره بأن تحديد هذا التأمين بإطار محدد في المبلغ والمدة لا يخرج عن مبادئ وقواعد التأمين وأهمها استقرار العقود. 5

4- تؤدي إلزامية المنتج اكتتاب تأمين على مخاطر التطور إلى عرقلة المؤسسات الإنتاجية المحلية (الوطنية) في مواجهة نظيراتها ما يدفعها إلى هجرة السوق المحلية إلى غيرها .

فرع 02: مبررات إلزامية التأمين على مخاطر التطور (النمو)

لعل الحاجة إلى حفظ السلامة البدنية للأفراد (المستهلكين) تتطلب أن نضرب صفحا عن كل الغايات التي سبقت لتبرير استثناء مخاطر التطور من الضمان. [6] حيث تؤكد " Yvonne Lambert " أن التأمين الإجباري يتطلب إدراج فكرة مخاطر التطور ضمن دائرة التغطية ، لقد أيدنا المقترح الأوروبي الداعي إلى ضرورة تحديد الضمان بخصوص فكرة التطور فيجب - بالموازاة - فرض اكتتاب ضمان بقيمة هذا التحديد القانوني [7] ، لا بل أن السيد " Méchele RIVASI " يستغرب رفض التأمين من مخاطر التطور والإجماع منعقد على إشراك قاعدة أكبر من المجتمع لتحمل ما تثيره التطورات التكنولوجية والتوسع العلمي من مخاطر . كما ذهب بعض الدارسين [8] إلى أن تحميل الصانع ومن في حكمه بمخاطر التطور يسمح للمنتج بأن ينقل عبئها عن طريق تأمين يغطي هذه المخاطر، ومن ثم فإن تكلفته يضيفه إلى أسعار المنتجات وفي النهاية فإن قيمتها ستوزع على جماعة المستهلكين ما يؤدي إلى رفع الأسعار [9]. فالتأمين أصبح وسيلة الأمان التي تتفق وروح العصر الحديث الذي كثرت فيه متطلبات الحياة وأصبحت مخاطر التطور فيه واضحة [10] ، وقد ازداد نطاقها مع التقدم العلمي والتكنولوجي والاقتصادي [11].

المطلب 03: بعض مظاهر التباين القانوني في الأخذ بفكرة التأمين من مخاطر التطور . أمام الحاجة إلى إكتتاب تأمين من مخاطر التطور كما سبق نصت بعض التشريعات على إلزاميتها في بعض الحالات (فرع 1) و بالمثل كان موقف القضاء (فرع 2)

فرع 01: الموقف التشريعي تجاه التأمين على مخاطر التطور

جل التشريعات لم تفصل في مسألة التأمين على مسؤولية المنتج ضد مخاطر التطور، لكن التنامي المضطرد لتلك المخاطر أدى إلى استجابة تشريعية ولو أنها مجرد استجابة انفعالية وخاصة فقط بالمنتج المعني. فلقد أدت -مثلا- حادثة طرح منتوج دوائي في السوق الألمانية " conter gan " وتعاطيه من طرف نساء حوامل إلى حدوث تشوهات أصابت أولادهن حيث لم يتم التعرف على تلك الأعراض إلا فيما بعد ، مما أجبر المؤسسة الإنتاجية إلى دفع تعويض هام للمتضررين منهم، ونتيجة لذلك صدر قانون 1976 ويتعلق بتنظيم المنتجات الصيدلانية إذ قضى بضرورة اكتتاب المنتجين لهذه المواد تأميناً لتغطية الأضرار الناتجة عن مخاطر التطور في هذا المجال [12] . وقد سبق للجنة إعادة النظر في قانون الاستهلاك الفرنسي في مشروعها المقدم في أبريل 1985 أن اقترحت - كما سنرى بعد قليل - إنشاء صندوق لضمان حصول المتضررين على حقهم في التعويض [13]. ولا أدل على ذلك تبني المشرع الفرنسي نظام تعويض خاص بضحايا الأعمال الطبية وكذا ضحايا حوادث التكنولوجيا [14] .

فرع 02: الموقف القضائي من التأمين من مخاطر النمو

لم يكن القضاء الفرنسي بدرجاته يتحرج من إشكالية دفع المنتج بمخاطر التطور ولا التأمين عليها من قبل شركات التأمين قبل قضية الدم الفاسد الشهيرة منتصف الثمانينات، لا بل أن بعض مخاطر التطور هي محل تأمين إجباري على غرار ما اتجه إليه المشرع الألماني فيما يتعلق بوسائل ترقية البحث البيوطي. هذا ولم تعد تثير اليوم مسألة التأمين من مخاطر التطور في مجال الطاقة الذرية أي نقاش بل يذهب البعض إلى أن المنطق يقتضي إلزامية مثل هذا التأمين على شركات التأمين، وفي النهاية فإن الضمان يتم توزيعه على مجموع المستهلكين. [15] إن ما سبق من نقاش في هذه الورقة البحثية لا يتعلق في الحقيقة إلا بالعلاقة بين شركات التأمين وعموما المؤمنين وبين المنتجين. لكن في ظل الاتجاه العام للسياسات التشريعية لقبول فكرة التعويض خارج نطاق المسؤولية، حيث يثبت الحق في التعويض بمجرد اكتساب الشخص صفة ضحية. [16] فهل يمكن تكفل المجتمع من خلال التضامن الاجتماعي الذي تضطلع به الدولة ولو بجزء من التعويض عن مخاطر التطور تلك بالنظر إليها كأخطار اجتماعية؟ هذا ما سنبحثه في الحال .

المبحث الثاني: إمكانية تعزيز الدولة لفكرة التأمين من مخاطر التطور .

من يقبل النظر في الاتجاهات التشريعية الحديثة يجدها تنحو نحو اعتبار المزيد من الأخطار أخطارا اجتماعية، تتطلب إشراك المجتمع والدولة في تحمل آثارها (مطلب أول) وفي سبيل ذلك استحدثت آليات للتكفل بذلك أهمها صناديق تعويض ضحايا تلك الأخطار (مطلب ثان) ما يحتم بحث مخاطر التطور كمخاطر اجتماعية تستدعي تلك الآليات .

المطلب 01: إشراك المجتمع في تحمل أضرار مخاطر التطور وأساس ذلك : لا يمكن أن يستفيد ضحايا مخاطر التطور من النظام التعويضي الخاص [17] من الدولة إلا إذا سلمنا بإدراجها ضمن المخاطر الاجتماعية (فرع 01) ثم إيجاد أساس قانوني لذلك (فرع 02).

الفرع 01: مدى اعتبار مخاطر التطور أخطارا اجتماعية تتطلب تعويضا خاصا

غني عن البيان أن مفهوم الأخطار عرف تطورا بتطور المجتمع ولا تعتبر المخاطر أخطارا اجتماعية تستدعي إشراك المجتمع في تحملها إلا إذا استحال على الشخص بمفرده تحمل ما نجم عنها بسبب أن المسؤول عنها في حالة عسر، وقد لا يوجد أصلا من هو المسؤول عن الضرر، فلا يترك المضرور لشأنه بل ينبغي توزيع النتائج الضارة على الجماعة ، وقد أصبح ذلك من صميم دور الدولة التي تطورت وظيفتها من الدولة الحارسة إلى الدولة المتدخلة. هذا وإن تعريف الأخطار الاجتماعية يبقى مرنا ومتطور لأنه مرتبط بضغوط المجتمع ومستوى التطور الاقتصادي والعلمي لإقليم ما وفي وقت ما [18] وإذا ما مرنا إسقاطا على مخاطر النمو نجدها آخذت في التزايد بازدياد الفتوحات العلمية والتكنولوجية التي تحيق أخطارها بجملة المستهلكين لثمار تلك الاكتشافات [19].

ومن جهة أخرى فإن تحديد مدة مساءلة المنتج عن مخاطر التطور -وإن كان مدة معقولة عادة تحفظ حق المستهلك والمنتج معا- إلا أنه قد يكون المنتج إذا ما تحقق الخطر خلاله معسرا لا يقو على دفع تعويضات كافية مما يهدد حق المستهلك في التعويض. والأهم من ذلك فإن التهديد يكبر إذا حدث الضرر بعد مرور مدة التأمين من المسؤولية. [20] حيث لا يوجد حينئذ مسؤولا يعرض عن ما لحق السلامة الجسدية من ضرر، ومن هنا تبرز أهمية التعويض خارج نظام المسؤولية المدنية إذ يتميز نظام المسؤولية عنها من حيث طبيعة العلاقة بين الدائن والمدين (حيث يكون المدين عبارة عن صندوق للتعويض كما سنرى بعد قليل). ومن جهة أساس الحق في التعويض الذي قوامه الضرر (وهو الأساس بحق السلامة الجسدية للضحية) في هذا النظام الخاص، وأخيرا اعتبار أن التعويض هذا تلقائي وآلي ويتم بإجراءات إدارية لا قضائية. فالضحية يجب أن يتم تعويضه في كل الأحوال. [21] فإذا سلمنا باجتماعية مخاطر التطور وحاجتها إلى تعويض تساهم في جزء منه الدولة (أو المجتمع) تعين الآن البحث له عن أساس قانوني .

الفرع 02: الأساس القانوني لتحمل الدولة جزء من مخاطر التطور

بقي نظام المسؤولية دون جدوى أحيانا، حيث لم تستفد الضحية في بعض الحالات من تعويض نتيجة إعسار المدين به ، أو لتخلصه من المسؤولية، أو عدم معرفة المسؤول عنه أو صعوبة تحديده. وقد دفع تزايد هذه الحالات بالتشريعات الحديثة إقرار تعويضات استثنائية لبعض الفئات المتضررة . و من بين ما أخذ به المشرع الجزائري تعويض ضحايا حوادث العمل [22]، و تعويض ضحايا حوادث

المرور [23]، وتعويض ضحايا المظاهرات وأعمال العنف [24]، وحوادث الكوارث الطبيعية [25]، وذلك من خلال تشريعات خاصة . و مما يدفع إلى هذا الاتجاه - بالنسبة للقانون الجزائري- هو تكريسه نظاما خاصا بالتعويض في المادة 140 مكرر 1 من القانون المدني الغاية منه هو جبر الدولة للأضرار الجسمانية التي يجهل المسؤول عنها على أن لا يكون المتضرر يد فيها. [26] ويعتبر هذا النص وسيلة فعالة بيد القضاة يمكنهم من توفير حماية إضافية لضحايا الأضرار الجسمانية في كل الحالات ولا شك أن القضاء سيتولى تحديد شروط إلزام الدولة بمساهمتها في التعويض وتحديد آليات ذلك التكفل .

وإذا سلمنا بالصفة الاجتماعية لمخاطر التطور فنعتقد أن لا مانع من استفادة ضحايا مخاطر النمو من تلك الآلية ويدعم رأينا هذا ما اتجه إليه القانون الفرنسي إذ اعتبر على سبيل المثال مخاطر اجتماعية استوجبت تعويض خاص - كما مر بنا- الأعمال الطبية التي تخلف ضحايا [27] وكذا ضحايا التكنولوجيا [28] والتعويض عن المنتجات المعيبة، ضحايا التلوث، [29] والحوادث النووية، النقل الجوي والبحري،... وهذا النظام التعويضي جاء تعزيزا للتغطية و التي أهم آلية لتطبيقه هي صناديق التعويضات . مما تقدم تتضح الحاجة إلى اعتبار مخاطر التطور أخطارا اجتماعية هذه الأخيرة التي تعد قوام مختلف الأنظمة التعويضية الخاصة، لاسيما أن الأداة القانونية موجودة ويبقى فقط تفعيلها، وأن ظاهرة جمعية (اجتماعية) الأخطار متعلقة اتصالا وثيقا بتقدم المجتمع و ازدهاره في جميع المجالات .

المطلب 02: آلية التكفل: صندوق لتعويض ضحايا مخاطر التطور . يمكن للدولة التكفل جزئيا بتعويض ضحايا مخاطر التطور وذلك باستحداث صناديق خاصة بذلك (فرع 1) والتي تتعدد إيراداتها (الفرع 2)

الفرع 01: إنشاء صناديق ضحايا مخاطر التطور

صحيح أن مخاطر التطور رغم تناميها وأثرها على المجتمع - على نحو ما قدمناه- ليس كافيا لأن نضعها على قدم المساواة التامة مع باقي الأخطار الاجتماعية-على الأقل في المرحلة الراهنة- ذلك أن ضحاياها لا يجمعهم ما يجمع ضحايا حوادث العمل، وضحايا حوادث المرور بحكم تكررها اليومي ما يعكس محدودية مجال ضحايا مخاطر النمو نتيجة اختلاف مصادر تلك المخاطر تبعا لتنوع المنتجات المستحدثة، وفي النتيجة تتضاءل فرص التقاء المتضررين منها ومبادراتهم لإنشاء صناديق ضمان اجتماعي أو تعاضديات بغية الحصول على تعويضات إضافية تسهر فيها الدولة على الإطار التنظيمي لتلك الصناديق . لكن الدولة يمكنها أن تلعب دورا يتجاوز مجرد تنظيمها للتأمين الاجتماعي، وذلك بتكفلها مباشرة بتعويض الأضرار الناجمة عن مخاطر النمو باستحداثها صناديق لتعويض ضحاياها على غرار صناديق تعويض ضحايا حوادث المرور [30]، و صناديق تعويض ضحايا الأعمال الإرهابية [31]، وغيرها... خاصة أن الأداة القانونية تكرست في بلد مثل الجزائر من خلال المادة 140 مكرر 1 السابق ذكرها .

إن انعدام وجود مسؤول عن مخاطر التطور أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول عن الضرر أو المؤمن (وهو المنتج أو من يقوم مقامه ويتعلق الأمر بصندوق الضمان الاجتماعي أو شركة التأمين) لانعدام شروط الحصول على تعويض أو سقوط الحق فيه. [32] يجعل من مثل تلك الصناديق بديلا عن المدين فهي تتمتع بالشخصية المدنية فتعوض الضحية وتحل محلها في ما تملكه من حقوق لمطالبة المسؤول عما لحقها من ضرر جسماي، ولهذا الصناديق أيضا الرجوع على المنتجين فيما دفعته من تعويضات لضحايا مخاطر النمو، وهذا من شأنه تعزيز فكرة التأمين من مخاطر التطور، وحصول المتضررين منها على تعويضات في كل الأحوال، ولعل هذا ما دفع لجنة إعادة صياغة قانون الاستهلاك بفرنسا في مشروعها المقدم سنة 1985 اقتراح إنشاء صناديق ضمان Fonds de garantie لضمان حصول المتضررين على حقهم، وتعميم ذلك في كل القطاعات الاقتصادية ويكلف بتعويض الأضرار الجسدية المترتبة على المنتجات والخدمات في القطاع المعني بها. حالة الإعسار الكلي أو الجزئي للمسؤول أو المؤمن على مسؤوليته [33] . ومن باب أولى حال انعدامه .

الفرع 02: الإيرادات المفترضة لصندوق تعويض ضحايا مخاطر التطور

إذا ما حاولنا بحث الإيرادات المفترضة لصندوق ضحايا مخاطر التطور التي نعتقد بأهمية استحداثها يمكن أن نستعين بما تضمنته النصوص المنشئة للصناديق الخاصة لتعويض ضحايا حوادث المرور وحوادث العمل وغيرها... حال انعدام المسؤول عن الضرر أو تعذر الحصول على تعويض لأي سبب كان. إذ تشكل عادة إيرادات مثل هذه الصناديق من مساهمات المتسببين في الأضرار وهم (في حالة مخاطر النمو) المنتجين، ومساهمات الدولة من تعويضات عن طريق تخصيص اعتمادات في قانون المالية [34] أو عائدات العقوبات المالية [35]... إلخ .

هذا، وإن كنا مع مساهمة الدولة أو المجتمع في نصيب من التعويض وجبر الأضرار الجسمانية الناجمة عن مخاطر التطور إلا أن ذلك لا يعني إعفاء المؤسسات الإنتاجية ومن هو في حكمها كلياً من تغطية ما يحدث من أضرار جراء إقتناء أو استعمال منتجاتها التي ثبتت مخاطرها على السلامة الجسدية للمستهلكين. وذلك بهدف أخذ احتياطاتهم في فحص الحالة الفنية والعلمية لمنتجاتهم قبل أول طرح للتداول، وأن يبدلوا في سبيل ذلك عناية الرجل الحريص للتأكد من سلامتها من المخاطر، فلا يتخذوا من المستهلكين حقل تجارب لتطور منتجاتهم على حساب الحق في السلامة الجسدية . إن انفتاح الجزائر على حرية المبادرة الخاصة وتشجيع المؤسسات الإنتاجية يساهم لاشك في توظيف خلاصة المعارف التقنية والعلمية لتحسين المنتج لرفع القدرة التنافسية .

إن العولة وما تساهم فيه من تقريب بين المجتمعات إنتاجية أو استهلاكية من جهة، ومن جهة أخرى بالنظر لسهولة وتعدد قنوات نقل التكنولوجيا خاصة مع دخول الجزائر للشراكة الأوروبية وتطلعها لعضوية المنظمة العالمية للتجارة لا يجعلها في معزل عن تأثير التقنية وما ينجر عنها بمنتجاتها وحسناتها. ما يقتضي النظر لموضوع مخاطر النمو وما تسببه من أضرار بنظرة أكثر واقعية وتوازناً .

إن نظام التأمين على مخاطر التطور من شأنه أن يحدث توازناً بين حقوق المستهلكين في الحماية ومصالح المؤسسات الإنتاجية في حرية الابتكار بتخفيف مسؤوليتها وذلك على الأقل ، خلال مدة زمنية معقولة - يبدأ حسابها من أول يوم لطرح المنتجات للتداول - تكفي للوقوف على مدى سلامتها من الأخطار التي تهدد السلامة الجسدية للمستهلك . إن تطور وظيفة الدولة من الدولة الحارسة إلى الدولة المتدخلة جعلها أكثر انشغالا بالجانب الاجتماعي للفرد وذلك من خلال تكريس نظام تعويض يخرج عن نظام المسؤولية المدنية في بعض النصوص القانونية الخاصة، وقد تكرر أخيراً هذا المنحى بالجزائر في الشريعة العامة من خلال المادة 140 مكرر 1 من القانون 05-10 المعدل والمتمم للقانون المدني، وذلك بإتاحة الدولة مكنة التكفل بالتعويض عن الضرر الجسدي عند انعدام مسؤول عنه. وهذا يعتبر أداة فعالة بيد القضاة لإدراج مخاطر التطور كمخاطر اجتماعية تدخل في هذا النطاق دون أن يعني ذلك إعفاء كلي المنتج من تحمل مسؤولياته بجر الضرر الناجم عنها لما في إعفائه الكلي من أثر سلبي على درجة حرصه في فحص سلامة منتجاته ولو كانت الحالة العلمية لها وقت طرحها لتداول لا تسمح له بكشف ذلك .

حوليات جامعة بشار

Annales de l'Université de Bechar

العدد 6، 2009، N° 6

ISSN : 1112-6604

التأمين التعاوني

أ. بلعربي عبد الكريم

أ. سعدوني محمد

جامعة بشار

الملخص:

يجد التأمين من الموضوعات الحيوية الذي نشأت فكرته مبكرا، و تطورت في العصر الحاضر، واتخذت أشكالا وأنواعا متعددة ومتشعبة، نظرا لكونه أساسيا في القطاع المالي لكل اقتصاد حيث أصبح مكملا للنظام المصرفي، ويعد التأمين التعاوني البديل الشرعي للتأمين التجاري المعاصر، الذي يسعى إلى تحقيق التكافل والتعاون و التضامن في المجتمع الفكر التكافلي الشرعي ينطلق من أصول شرعية تجد مستنداتها الشرعية في ان التعاون المنظم القائم على " عقد التبرع الملزم " لمجموع هيئة المشتركين. وان هذا التعاون المنظم تشهد له " الأشباه والنظائر " في الشريعة الإسلامية وفقهاؤها، كما ان التكامل ملائم لمقاصد التشريع وسياساته الشرعية. كل ذلك جعل من التكافل مطلباً شرعياً تسانده الاجتهادات الفقهية وإن تعايش مع التأمين التجاري. من خلال هذه الورقة البحثية سنحاول تسليط الضوء على هذا النوع من التأمين وتبيان الفرق بينه وبين التأمين التجاري، كما سنعرض نتائج البحث في الخاتمة.

1- ماهية وخصائص التأمين التعاوني:

إن التأمين التعاوني (التكافلي) يقوم على فكرة بسيطة هي قيام جماعة بتجميع مبالغ من المال كل قدر وسعه وحسب طاقته ليتواسوا فيما بينهم ويشتروا في تحمل أي خطر، وهناك عدة تعريفات لهذا النوع من التأمين نجدها على النحو التالي: في رأي حسين حامد أن التأمين التكافلي هو عبارة عن تعاون مجموعة من الأشخاص يسمون هيئة المشتركين يتعرضون لخطر أو أخطار معينة على تلافي أثار الأخطار التي يتعرض لها احدهم، بتعويضه عن الضرر الناتج من وقوع هذه الأخطار، وذلك بالتزام كل منهم بدفع مبلغ معين على سبيل التبرع يسمى القسط أو الاشتراك تحدده وثيقة التأمين أو عقد الاشتراك وتتولى شركات التأمين التكافلي إدارة عمليات التأمين واستثمار أمواله نيابة عن هيئة المشتركين في مقابل حصة معلومة من عائد استثمار هذه الأموال باعتبارها مضاربا أو مبلغا معلوما مقدما باعتبارها وكلا أو هما معا. ¹ أما تعريف هيئة المحاسبة والمراجعة فقد أكد على أن الهدف من التأمين التعاوني هو تقديم الحماية بطريقة تعاونية مشروعة وخالية من الغرر المفسد للعقود والربا وسائر المخطورات، وذلك بتقديم المؤمن له (المستأمن) اشتراكات متبرعا بما كليا أو جزئيا لتكوين محفظة تأمينية تدفع منها التعويضات عند وقوع الضرر المؤمن ضده وما يتحقق من فائض بعد التعويضات والمصاريف واقتطاع الاحتياطات يوزع على حملة الوثائق (المستأمنين). ²

و ركز المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث على التفرقة بين التأمين الشرعي والتأمين التجاري فرأى أن التأمين التكافلي بأنه يمثل البديل الشرعي لذلك هو التأمين التكافلي القائم على تكوين محفظة تأمينية لصالح حملة وثائق التأمين، بحيث يكون لهم الغنم وعليهم الغرم، ويقتصر دور الشركة على الإدارة بأجر، واستثمار موجودات التأمين بأجر أو بحصة على أساس المضاربة. و إذا حصل فائض من الأقساط وعوائدها بعد دفع التعويضات فهو حق خالص لحملة الوثائق، وما في التأمين التكافلي من غرر يعتبر مغتفرا؛ لأن أساس هذا التأمين هو التعاون والتبرع المنظم، والغرر يتجاوز عنه في التبرعات ³. من العرض السابق لمفاهيم التأمين التكافلي أو التعاوني تتضح خصائصه المميزة له وهي كما يلي:

1- نظام تعاوني للحماية و الأمن يتكافل فيه مجموعة من الأشخاص معرضين لنفس الخطر.

2- عقد تبرع خالي من الغرر وليس بعقد معاوضة .

3- تتولى شركة مختصة إدارة موجودات هيئة المشتركين وفق ضوابط الشريعة الإسلامية يطلق عليها هيئة المساهمين .

4- كل عضو في هيئة المشتركين تجتمع فيه صفتا المؤمن المؤمن له.

5- الاستثمار الحلال الخالي من الربا لموجودات هيئة المشتركين وما تبقى من تبرعات واستثمارات خلال السنة التأمينية يوزع على أعضاء هيئة المشتركين ويسمى الفائض التأميني*.

2- الغرر وعلاقته بعقد التأمين:

تبين مما سبق أن التأمين التجاري محرم لما فيه من الغرر، وذلك فيما عدا التأمين على الحياة، وعلى ذلك فتمت اختلاط شرط من شروط الغرر المؤثر فإن التأمين يكون جائزاً، ذلك أن الناظر في عقود الغرر التي جاءت الشريعة بإبطالها كحبل الحبله وبيع الحصاة وبيع الملامسة والمناقلة ونحوها يدرك أن الغرر المحرم ما كان على سبيل اللعب والمقامرة حيث لا يثمر عائداً للبلد ولا يحقق مصلحة للفرد ولا للمجتمع، وليس ثمة حاجة تدعو إليه، بخلاف العقود التي لا بد للناس منها وقد تنطوي على شيء من الغرر فليس من مبادئ الشريعة تحريم مثل ذلك. وعلى ذلك فيمكن القول: إن الأصل في التأمين هو التحريم، ولا يجوز إلزام الناس بنظام تأميني قائم على المعاوضة الربحية بين المؤمن والمؤمن له، وأما الدخول في عقد التأمين بالنسبة للأفراد فيجوز في الحالات الآتية:

الحال الأولى: إذا كان التأمين تابعاً في العقد غير مقصود أصالة فيه: فإذا وقع العقد على شيء وجاء التأمين تبعاً لذلك فيغتفر وجوده في ذلك العقد، ولا حجج على المسلم من الدخول فيه، ولهذا الحال أمثلة متعددة، فمن ذلك: التأمين الذي تقدمه الشركات لموظفيها على أنه مزية من المزايا التي تعطيها للموظفين. فهذا التأمين جزء من مستحقات متعددة للموظف ولم يقع عقد الإجارة (الوظيفة) عليه أصالة التأمين على السلع عند شرائها - كالسيارات والأجهزة الكهربائية -، سواء أفرده بمبلغ مستقل عن قيمة السلعة أو لم يفرد، بشرط أن يكون التأمين في صفقة واحدة مع شرائه للجهاز.

التأمين على السيارة المستأجرة إذا أمن المستأجر على السيارة في عقد الإجارة نفسه، ولو زادت قيمة الأجرة بسبب التأمين، والتأمين على البضائع عند شحنها إذا كانت الشركة الناقلة تقدم خدمة التأمين مع عقد الشحن نفسه. ففي جميع ذلك يجوز الدخول في التأمين، وأخذ العوض عند استحقاقه. وقد يرد على هذه الأمثلة اعتراضان:

الأول: أن الغرر المغتفر هو التابع الذي لا يمكن فصله عن أصله كما في الثمرة على النخل، أما هنا فالتأمين يمكن فصله عن أصله فلا يعد تابعاً. والجواب: أنه لا يلزم أن يكون التابع مرتبطاً بأصله لا ينفك عنه، بدليل قوله عليه الصلاة والسلام في حديث ابن عمر السابق: {من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر، فثمرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع} إذ الأصل فصل الثمرة عن النخلة بدون شرط، ومع ذلك جاز بيعها تبعاً لأصلها بالشرط. وهذا يدل على أنه لو اشترط المشتري تأمين السلعة على البائع فهو شرط صحيح إذا كان هذا الشرط مقترناً بالعقد.

و الثاني: أن التأمين في الأمثلة المذكورة له وقع في الثمن بخلاف الحمل في البطن والثمره في النخل ونحو ذلك مما يذكره الفقهاء من صور الغرر المغتفر فإن التابع ليس له ثمن. والجواب: بعدم التسليم بأن التابع في الأمثلة التي يذكرها الفقهاء ليس له ثمن، بل إنه لا تأثيراً في قيمة أصله فالناقلة الحامل بلا شك أعلى ثمناً من غيرها، ولهذا كان تغليظ الدية في القتل العمد بإيجاب أربعين خلفة - أي ناقه حاملاً - على الجاني. وفي بيع النخل بثمره للمشتري أن يشترط الثمرة أو لا يشترط، ولا شك أن الثمن يختلف بوجود هذا الشرط من عدمه، والثالث: أن التأمين بذاته محرم بخلاف الحمل والثمره واللبن ونحوها فإنها مباحة في ذاتها، والجواب: أنه لا فرق بين التأمين وهذه الأشياء المذكورة في هذا الجانب، فالكل إذا أفرده بالعقد صار بيعه محرماً.

الحال الثانية: إذا كان التأمين تقتضيه الحاجة: ويقصد بالحاجة أن يلحق الإنسان حرج ومشقة إذا لم يؤمن، ولا يلزم أن يصل إلى مرحلة الضرورة، بل يكفي وجود الحاجة لاستباحة هذا العقد، كما تقدم. ويشترط لهذه الحال أن تتحقق شروط الحاجة من حيث كونها حقيقية لا موهومة، وأن تقدر بقدرها، وألا يوجد عقد آخر مباح تندفع به الحاجة. وتختلف الحاجة باختلاف الأحوال والأشخاص والأمكنة

* يعرف الفائض التأميني بأنه ما يزيد من إجمالي التبرعات التي يدفعها المشتركون في شركة التكافل خلال الفترة المالية بعد دفع إجمالي التعويضات للمتضررين منهم خلال نفس الفترة المالية، ودفع مبالغ إعادة التأمين واقتطاع المصروفات مع مراعاة التغيرات في المخصصات الفنية.

والحكم الشرعي للفائض يستمد من حكم أصله وهو الاشتراكات المتبرع بها كلياً وعائداً استثمارها ويحدد الفائض التأميني على أحد الأسس التالية:

- الوعاء التأميني الواحد بمعنى أن تصب التبرعات الخاصة بكل أنواع التأمين العامة في وعاء وتأمين الحماية والادخار في وعاء آخر والتأمين الصحي في وعاء مختلف.

- الأوعية المختلفة وذلك بان يعتبر كل نوع تأمين وعاء أو صندوق قائم بذاته، كصندوق الحريق وصندوق السيارات.

والأزمة، فما يحتاجه صاحب المركبة العامة غير ما يحتاجه صاحب المركبة الخاصة ، والحاجة إلى تأمين المسكن في البلاد التي تكثر فيها الكوارث يختلف عن البلاد التي يندر فيها ذلك. و من الأمثلة التي تدخل في هذه الحال:التأمين الطبي في البلاد التي تكون تكلفة العلاج فيها باهظة، ولا يتحملها المقيم بدون تأمين، و تأمين المركبة إذا كان نظام البلد الذي يقيم فيه الشخص يلزم بذلك، ويجب أن يقتصر في ذلك على الحد الذي تدفع به الحاجة، وهو الحد الأدنى الذي يلزم به نظام البلد.تأمين المساكن و المراكز الإسلامية ضد الحوادث والسرقات والحريق إذا كانت الحاجة تقتضي مثل ذلك.التأمين للأعطال الطارئة على الطرق العامة عن طريق شركات المساعدة كشركة (AAA)، لاسيما أن هذه الشركة تقدم خدمات أخرى غير التأمين كالخراط الإرشادية وتقديم المشورة عبر الهاتف وغير ذلك .

الحال الثالثة: إذا كان التأمين تعاونياً: لأن الغرر الذي في العقد مغتفر لكونه من عقود التبرعات، والتأمين التعاوني يختلف في أهدافه وآثاره عن التأمين التجاري، فالتعاوني يهدف إلى تحقيق التكافل والتعاون فيما بين المستأمنين وهو بهذا يحقق مقصداً من مقاصد الشريعة الإسلامية بخلاف التأمين التجاري فإن الهدف منه الاسترباح والمعاوضة فلذا كان محرماً.

ومن صور التأمين التعاوني المعاصرة:

- التأمين الاجتماعي الذي تقدمه الحكومات والهيئات العامة للمواطنين.
- البرامج التقاعدية والادخارية التي تستثمر فيها الأموال المدخرة في وسائل استثمارية مباحة.
- التأمين الطبي الذي ترعاه الدولة وتتقاضى رسوماً ربما تكون في كثير من الأحيان رمزية.
- الجمعيات التعاونية والتأمين المعمول به في النقابات المهنية ونحوها.

3- الفرق بين التأمين التعاوني والتأمين التقليدي:

ذهب عامة العلماء المعاصرين إلى تحريم التأمين التجاري وجواز التأمين التعاوني، وقد أخذ بهذا القول معظم هيئات الفتوى الجماعية، كهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية وجميع الفقه الإسلامي التابع للرابطة ، وجميع الفقه التابع للمنظمة ، وغيرها ؛ وذلك لما يشتمل عليه التأمين التجاري من الغرر والمقامرة وأكل المال بالباطل ، بخلاف التأمين التعاوني فإن مبناه على التكافل والتضامن . وإن الناظر بعين الإنصاف في واقع صناعة التأمين اليوم ليدرك ما في هذا القول من التوسط والاعتدال ، ومدى موافقته لمقاصد الشريعة الإسلامية ، بتحقيق مصالح الناس وسد حاجاتهم دون غبن أو ضرر . وإحصائيات التأمين أوضح شاهد على ذلك ، ففي نظام التأمين التجاري تنكس الأموال الطائلة لدى شركات التأمين في مقابل تعويضات تعد يسيرة مقارنة بما تحققه من أرباح ، مما نتج عنه استئثار الأقلية الثرية بمزايا التأمين وخدماته ، بينما الأكثرية الفقيرة محرومة منها لكونها غير قادرة على تحمل أفساط التأمين ، وقد أوهمت تلك الشركات الناس أن لا مجال لتفتيت المخاطر إلا بهذا الأسلوب، وهو أمر تكذبه تجارب التأمين التعاوني التي طبقت في عدد من الدول المتقدمة فكانت أكثر نجاحاً وتحقيقاً لأهداف التأمين من شركات التأمين التجاري.

يتضح الفرق بين هذين النوعين في كون نظام التأمين التجاري قائماً على أساس أن تتولى إدارة التأمين شركة مستقلة عن المؤمن عليهم. وتستحق هذه الشركة جميع أفساط التأمين في مقابل التزامها بدفع مبالغ التأمين عند استحقاقها ، وما يتبقى لديها من فائض أفساط التأمين فإنها لا تعيده للمؤمن لهم ، لأنها تعتبره عوضاً في مقابل التزامها بالتعويضات المتفق عليها ، وإذا لم تف الأفساط المحصلة لدفع كل التعويضات فلا يحق لها الرجوع عليهم بطلب زيادة أفساط التأمين ، بينما في التأمين التعاوني يجتمع عدة أشخاص معرضين لأخطار متشابهة، ويدفع كل منهم اشتراكاً معيناً، وتخصص هذه الاشتراكات لأداء التعويض المستحق لمن يصيبه الضرر، وإذا زادت الاشتراكات على ما صرف من تعويض كان للأعضاء حق استردادها، وإذا نقصت طوّلب الأعضاء باشتراك إضافي لتغطية العجز، أو أنقصت التعويضات المستحقة بنسبة العجز. ولا مانع من أن يتولى إدارة التأمين التعاوني جهة مستقلة عن المؤمن لهم أنفسهم وأن تتقاضى أجوراً أو عمولات مقابل إدارتها للتأمين ، ولا يمنع كذلك من أن تأخذ جزءاً من أرباح استثمارات أموال التأمين بصفتها وكلاء عنهم في الاستثمار . وبهذا يظهر أن شركة التأمين في كلا النوعين قد تكون شركة منفصلة عن المؤمن عليهم ، كما أنها في كليهما قد تكون شركة ربحية - أي أنها تهدف إلى الربح- ، ويظهر الفرق بين النوعين في ثلاثة أمور رئيسة⁴:

الفارق الأول (في قصد المؤمن عليهم): فالأفساط المقدمة من حملة الوثائق في التأمين التعاوني يقصد منها التعاون على تفتيت الأخطار، تأخذ هذه الأفساط صفة الهبة (التبرع) . أما التأمين التجاري فهو من عقود المعاوضات المالية الاحتمالية .

الفارق الثاني (في الالتزام): ففي التأمين التجاري هناك التزام تعاقدى بين شركة التأمين والمؤمن لهم ، إذ تلتزم الشركة تجاه المؤمن عليهم بدفع التعويضات ، وفي مقابل ذلك تستحق كامل الأقساط المدفوعة ، بينما في التأمين التعاوني لا مجال لهذا الالتزام ، إذ إن التعويض يصرف من مجموع الأقساط المتاحة ، فإذا لم تكن الأقساط كافية في الوفاء بالتعويضات طلب من الأعضاء زيادة اشتراكاتهم لتعويض الفرق ، وإلا كان التعويض جزئياً بحسب الأرصدة المتاحة.

الفارق الثالث (في محل الاسترباح): فلا تهدف شركة التأمين التعاوني إلى الاسترباح من الفرق بين أقساط التأمين التي يدفعها المؤمن لهم وتعويضات الأضرار التي تقدمها الشركة لهم ، بل إذا حصلت زيادة في الأقساط عن التعويضات المدفوعة لترميم الأضرار ترد الزيادة إلى المؤمن عليهم، أو تبقى هذه الزيادة لدى الشركة كاحتياطي لعمليات التأمين اللاحقة ولا تدخل في المركز المالي للشركة . بينما الفائض في التأمين التجاري يكون من استحقاق شركة التأمين في مقابل التزامها بالتعويض تجاه المؤمن لهم.

الفارق الرابع (في كيفية إدارة التأمين): ففي شركة التأمين التعاوني تكون العلاقة بين حملة الوثائق (المؤمن عليهم) وشركة التأمين (المؤمن) على الأسس التالية:

- يقوم المساهمون في الشركة بإدارة عمليات التأمين، من إعداد الوثائق وجمع الأقساط، ودفع التعويضات وغيرها من الأعمال الفنية، في مقابل أجرة معلومة وذلك بصفتهم القائمين بإدارة التأمين و ينص على هذه الأجرة بحيث يعتبر المشترك قابلاً لها.
- يقوم المساهمون باستثمار (رأس المال) المقدم منهم للحصول على الترخيص بإنشاء الشركة، وكذلك لها أن تستثمر أموال التأمين المقدمة من حملة الوثائق، على أن تستحق الشركة حصة من عائد استثمار أموال التأمين بصفتهم المضارب.
- تمسك الشركة حسابين منفصلين، أحدهما لاستثمار رأس المال والآخر لحسابات أموال التأمين ، ويكون الفائض التأميني حقاً خالصاً للمشاركين (حملة الوثائق).

- يتحمل المساهمون ما يتحمله المضارب من المصروفات المتعلقة باستثمار الأموال نظير حصته من ربح المضاربة، كما يتحملون جميع مصاريف إدارة التأمين نظير عمولة الإدارة المستحقة لهم
- يقتطع الاحتياطي القانوني من عوائد استثمار أموال المساهمين ويكون من حقوقهم وكذلك كل ما يتوجب اقتطاعه مما يتعلق برأس المال.⁵ بينما العلاقة بين حملة الوثائق وشركة التأمين، في التأمين التجاري، أن ما يدفعه حملة الوثائق من أموال تكون ملكاً للشركة ويخلط مع رأس مالها مقابل التأمين. فليس هناك حسابان منفصلان كما في التأمين التعاوني.

3-تقويم صناعة التأمين الإسلامي:

إن ما ميز العقود الماضية هو انتشار المؤسسات المالية الإسلامية و منها شركات التأمين التكافلي التي تتبنى تعاليم عقيدتنا السمحاء في صناعة التأمين، و تعتبر سنة 1977 تاريخ بدا التطبيق الفعلي لإنشاء هذه المؤسسات و بالتحديد في السودان عندما قام بنك فيصل الإسلامي السوداني بإنشاء شركة التأمين الإسلامي.⁶

وأما عن انتشار شركات التأمين التكافلي وحسب إحصائيات بيت التمويل التونسي لسنة 2005 ، أنه هناك 59 شركة موزعة على 23 دولة على ثلاث قارات وحجم الأقساط المكتتبة 1-2 بليون دولار موزعة كما يلي:¹

56 % في الشرق الأوسط

26 % في جنوب شرق آسيا

7 % في إفريقيا

1 % أخرى.

سبق التطبيق الفعلي عقد مجموعة من المؤتمرات والندوات تناولت فكرة التأمين التكافلي من الناحية النظرية من تأصيل الفكرة وجعلها أكثر فاعلية عند التطبيق ، ولعل أول دراسة جماعية لقد التأمين وفق هذه الصيغة وفق الصديق محمد الأمين الضيرير هي التي كانت في أسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان الإمام بن تيمم في الذي عقده المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب في دمشق في الفترة 16-21 شوال

1380 الموافق ل 1-7 ابريل 1961.⁷ إن دراسة و تقييم تطبيقات صناعة التأمين التكافلي منذ نشأتها يظهر العديد من المشاكل التي تواجهها، والتي يمكن إيجازها على النحو التالي⁸

- 1-إن صناعة التأمين الإسلامي منذ قيام أول شركة تأمين إسلامية في السودان عام 1977 لم تتطور بالشكل الذي ميز البنوك الإسلامية التي بدأت أعمالها عام 1975 وتطورت بشكل سريع وكبير، لان صيغ العمل في شركات التأمين الإسلامي جمدت من حيث الشكل عند الصيغ التقليدية لوثائق التأمين بل إنها اقتصرت على تقديم بعض الخدمات التأمينية التي تقدمها شركات التأمين التقليدية كالتأمين الصحي و التأمين على السيارات و السلع... الخ رغم أن الناحية الشرعية لم تكن تقف عائقا أمام هذا التطور.
 - 2- إن صناعة التأمين الإسلامي في صورتها الحالية والقائمة على صيغة إدارة التأمين من قبل شركة استثمار برأس مال مستقل عن حساب المشتركين لا تمثل صيغة جاذبة للاستثمار من الناحية الربحية لأنه لا يجوز لمدير التأمين أن يستريح من العملية التأمينية نفسها وإنما يربح من إدارة العملية التأمينية ولعل هذا ما يفسر عدم تعرض صناعة التأمين الإسلامي للانتشار و التوسع كما هو الحال بالنسبة للبنوك الإسلامية.
 - 3-من خلال ما سبق إن شركات التأمين التقليدية لم تشهد موجة تحول إلى شركات تأمين إسلامية حيث أصبح التحول السمة البارزة في الفترة الأخيرة بالنسبة للبنوك وشركات الاستثمار و التمويل التقليدية.
 - 4-إن صناعة التأمين الإسلامي تواجه عقبة إعادة التأمين وحيث تقوم معظم شركات التأمين الإسلامية بإعادة التأمين لدى شركات تأمين تقليدية على أساس الضرورة أو الحاجة، وتبقى شركات التأمين الإسلامية بميكلها الحالي القائم على صيغة التبرع والإدارة غير قادرة على تجاوز هذه العقبة، حيث أن هذا الهيكل قد لا يسمح بوجود أي عناصر ربحية جاذبة لإنشاء شركات التأمين بحجم مالية ضخمة تسمح بالتأمين على أساطيل الطائرات والبواخر أو إنشاء شركات إعادة تأمين أصلية.
 - 5- إن من أهم التحديات التي تواجه اليوم صناعة التأمين الإسلامي تتمثل في : الربحية والانتشار وتغطية الاحتياجات التأمينية أفقيا من حيث النوع وراسيا من حيث الحجم، و الجودة.
- إن نجاح صناعة التأمين وإعادة التأمين التكافلي يعتبر دعامة لاكتمال منظومة العمل المالي الإسلامي، ولنجاح هذا التأمين في مواجهة التحديات الراهنة يتطلب الأمر إعادة النظر في صيغة التأمين القائمة على التبرع والإدارة كصيغة وحيدة لصناعة التأمين والتي احتكرت مصطلح التأمين الإسلامي وفقا لمصطلحات المعيار الشرعي بشأن التأمين الصادر عن هيئة المحاسبة، ويجب توجيه طاقات البحث والتطوير لإيجاد صيغ بديلة عن هذه الصيغة تكون أكثر كفاءة من الناحية الاقتصادية والشرعية و من هذه الصيغ إعادة دراسة التأمين التجاري نفسه و النظر في إمكانية تحويله لصيغة شرعية مقبولة .

المراجع:

- حسان حسين، بحث في اسس التكافل التعاوني في ضوء الشريعة الإسلامية، بحث مقدم لمؤتمر الاقتصاد الإسلامي، دبي 2004.
- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معايير المحاسبة والمراجعة والصوابط للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين 2001
- ناصر عبد الحميد، تقييم تطبيقات وتجارب التأمين التعاوني، ملتقى التأمين التعاوني، الرياض، 22/20/يناير 2009
- يوسف الشبيلي، التأمين في أمريكا، دورة الاستثمار في الإسلام، مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا، ماي 2005
- ندوة البركة الثانية عشرة للاقتصاد الإسلامي، قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي.
- الضربير (الصادق محمد الامين)، تقويم مسيرة النظرية و التطبيقية، المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، جامعة ام القرى، مكة المكرمة، ماي 2005

عبد الباري مشعل، تقييم تطبيقات وتجارب التأمين التعاوني، ملتقى التأمين التعاوني، الرياض، 22/20/يناير 2009،

الهوامش

- 1: حسان حسين، بحث في اسس التكافل التعاوني في ضوء الشريعة الإسلامية، بحث مقدم لمؤتمر الاقتصاد الإسلامي، دبي

2004.ص2

2:هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معايير المحاسبة والمراجعة والصوابط للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين

2001

3:ناصر عبد الحميد، تقييم تطبيقات وتجارب التأمين التعاوني، ملتقى التأمين التعاوني، الرياض، 20/22/يناير 2009، ص9
* يعرف الفائض التأميني بأنه ما يزيد من إجمالي التبرعات التي يدفعها المشتركون في شركة التكافل خلال الفترة المالية بعد دفع إجمالي التعويضات للمتضررين منهم خلال نفس الفترة المالية، ودفع مبالغ إعادة التأمين واقتطاع المصروفات مع مراعاة التغيرات في المخصصات الفنية. والحكم الشرعي للفائض يستمد من حكم أصله وهو الاشتراكات المتبرع بها كليا وعائد استثمارها ويحدد الفائض التأميني على أحد الأسس التالية:

- الوعاء التأميني الواحد بمعنى أن تصب التبرعات الخاصة بكل أنواع التأمين العامة في وعاء وتأمين الحماية والادخار في وعاء آخر والتأمين الصحي في وعاء مختلف.

- الاوعية المختلفة وذلك بان يعتبر كل نوع تأمين وعاء او صندوق قائم بذاته ، كصندوق الحريق وصندوق السيارات .

4:يوسف الشبيلي، التأمين في أمريكا، دورة الاستثمار في الإسلام، مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا، ماي 2005

5:ندوة البركة الثانية عشرة للاقتصاد الإسلامي، قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي ص212.

6:الضيرير (الصديق محمد الأمين)، تقويم مسيرة النظرية و التطبيقية ، المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي ، جامعة ام القرى ،

مكة المكرمة، ماي 2005، ص24

7:ناصر عبد الحميد، نفس المرجع السابق، ص4

8: عبد الباري مشعل، تقييم تطبيقات وتطوّر التأمين التعاوني، ملتقى التأمين التعاوني، الرياض، يناير 2009، ص11-14

التأمين ضد أخطار المعلوماتية

أ: خليف مريم جامعة بشار

المحامى : بن موسى محمد - بشار

الملخص

بموجب الثورة المعلوماتية و ما انجر عنها من تأثيرات هامة شملت كل الميادين و في جميع الدول أصبحا لاعتماد على النظام المعلوماتي و التكنولوجيا من مستلزمات العصر داخل اغلبية المؤسسات و الشركات ، و كان تبعا لذلك أن يتواءم القانون مع هذا النظام ليتدخل بمحتمة ليحكمه و ينظمه ، و شمل ذلك ميدان التأمين في هذا المجال لأهميته القانونية و الاقتصادية فأمام المخاطر التي تهدد الأنظمة المعلوماتية للمنشآت لا تجد حالا أفضل من التأمين ضدها ؛ ومنه ومن أجل تحديد ذاتية عقد التأمين ضد أخطار المعلوماتية

المبحث الأول : مفهوم المعلوماتية و عقد التأمين:

إن التأمين ضد أخطار المعلوماتية كغيره من أنواع التأمين الأخرى و لعل ذاتيته تظهر من خلال تحديد الخطر المؤمن منه ؛ و من أجل توضيح هذه الذاتية لا بد من التطرق لمفهوم المعلوماتية و نوضح العقد الذي يتناولها بالضمآن .

المطلب الأول: مفهوم المعلوماتية:

نتيجة للتقدم العلمي و التكنولوجي لم يعد لفظ الحاسب الآلي مقتصر على جهاز الحاسب بمكوناته من شاشة العرض و لوحة المفاتيح ووحدة التشغيل بل أصبح يتصل بمكونات أخرى كالتابعات و الماسحات الضوئية و شبكات المعلومات و يدخل ضمن البرامج و قواعد البيانات لذا أصبح يكون نظاما متكاملًا⁽¹⁾ يطلق عليه ب :النظام المعلوماتي . و يعرف نظام المعلومات بأنه : " مجموعة عناصر مادية و غير مادية يمكن باجتماعها التعامل الفوري مع المعلومة " ؛ فيقوم النظام بتخزين أكبر قدر من البيانات و المعلومات و يصنفها و يرتبها بحيث يمكن الحصول عليها عند البحث بسهولة و في وقت قصير إذن فمكونات نظام المعلومات⁽²⁾ هي : مكونات مادية (كيان مادي أصلي) و مكونات غير مادية كيان منطقي لين .

الفرع الأول : المكونات المادية للنظام المعلوماتي : يعتبر من مكونات النظام المادية الحاسب الآلي بمكوناته الأساسية و كذا الأجهزة الملحقة به .

الحاسب الآلي : يمكن تعريف جهاز الحاسب الآلي⁽³⁾ بأنه:جهاز الكتروني يتكون من مجموعة متداخلة من الأجزاء تعمل فيما بينها بهدف مشترك هو إخراج العمليات الحسابية و المنطقية طبقا لبرنامج يتم و ضعه مسبقا من خلال عدة عمليات هي الإدخال و المعالجة و الاسترجاع و الإخراج ؛ يقصد به كذلك الآلة الحاسبة الالكترونية التي تستقبل البيانات ثم تقوم عن طريق الاستعانة ببرنامج معين بعملية تشغيل هذه البيانات للوصول إلى النتائج المطلوبة.⁽⁴⁾ ، و يتكون الحاسب الآلي⁽⁵⁾ من مكونات مادية و أخرى معنوية أو منطقية يطلق عليها اسم البرامج⁽⁶⁾ ، و تتمثل المكونات المادية للحاسب الالكتروني في : وحدات الإدخال و وحدات التشغيل و وحدات الإخراج⁽⁷⁾ .

1- وحدات الإدخال:تسمى كذلك لأنها تستخدم في إدخال البيانات و البرامج إلى وحدة التشغيل الرئيسية و تشمل مشغل

الاسطوانات و لوحة المفاتيح و الفارة.....الخ

2-وحدات التشغيل المركزية : تتكون من الذاكرة التي تستخدم لحفظ البيانات و المعلومات و البرامج حفظا دائما أو مؤقتا، ووحدة الحساب أو المنطق التي تقوم بانجاز العمليات الحسابية و المنطقية و هي عبارة عن ذاكرة سريعة ، و وحدة التحكم التي تقوم بالتنسيق بين وحدات النظام المعلوماتي .

3- وحدات الإخراج :هي الوسائط المستخدمة لإظهار نتائج التشغيل و يمكن إظهارها بأكثر من وسيلة و بذلك يكون للحاسب مخرجات ورقية تتم عن طريق الطابعة بحيث تستخرج المعلومات في شكل نسخ ورقية مطبوعة و مخرجات الكترونية حيث يتم استخراج المعلومات على دعائم الكترونية مثل الشريط المغنط و القرص المغنط و المصغرات الفيديوية.⁽⁸⁾

أما مكونات الحاسب المعنوية: فتعرف بالبرامج أو الكيان المنطقي للحاسب وهي مجموعة من التعليمات المتتابعة بصفة منطقية توجه إلى الكمبيوتر لأداء عمل أو أعمال معينة . فهي إذن فكر الحاسب الذي يوجهه فلا يقوم هذا الأخير بوظائفه إلا بعد برمجته فهي العنصر الجوهري والأساسي للنظام المعلوماتي وبدون معلومات و بيانات أو معنى أوضح بدون برامج.

يصبح الحاسب الآلي بلا نفع ، فالحاسب الآلي ليس خارقة بل مجرد جهاز إذا ما تمت برمجته بواسطة الإنسان أدى وظيفته المحددة مسبقا . وتجدر الإشارة إلى اعتبار المعلومة التي يتضمنها برنامج الكمبيوتر محلا لحق ملكية لصاحبها تعطيه الحق في الحماية القانونية إلا أن ليس كل معلومة تتميز بحق الحماية بل لا بد أن تتوفر فيها خصائص و شروط معينة⁽⁹⁾

الفرع الثاني : المكونات الغير مادية المنطقية للنظام المعلوماتي

تعرف كذلك بالبرامج⁽¹⁰⁾ : و هو مجموعة من التعليمات المتتابعة بصفة منطقية توجه إلى الكمبيوتر لأداء عمل أو أعمال معينة⁽¹¹⁾ ، و للبرنامج مفهومان مفهوم ضيق و آخر واسع⁽¹²⁾ ؛ فمفهومه الضيق يعتبر البرنامج مجموعة من تعليمات أو الأوامر الصادرة من الإنسان إلى الحاسب ، أما مفهوم البرنامج الواسع يعتبره إضافة إلى انه مجموعة من التعليمات و الأوامر فهو يشمل كافة البيانات الأخرى التي تمكن من تطبيقه و تسهل استعماله فهي صادرة من المبرمج الذي اعد البرنامج إلى مستخدم الحاسب الآلي . فيقوم مستخدم الحاسب الآلي ببرمجته و البرمجة⁽¹³⁾ من أهم خصائص الحاسب فهي عملية كتابة قائمة التعليمات التي على جهاز الكمبيوتر إتباعها لحل مشكلة معين ؛ فالبرمجة إذن هي التي تمكن الحاسب من القيام بوظائفه المتعددة و بدونها يعد بلا نفع ، و نشير إلى أن برامج الحاسب الآلي نوعان :

أ- برامج التشغيل : و هي لغة الحاسب الآلي و هي جزء منه تمكن الحاسب من أداء الوظيفة المحددة له بحيث إذا قام بالنقر على حرف أو علامة أو رمز معين يفهم الحاسب أن ذلك أمر تنفيذ مطلوب محدد على وجه الدقة.⁽¹⁴⁾

ب- برامج التطبيق : و هي التي تمكن من انجاز بعض المهام وفي مجالات مختلفة .⁽¹⁵⁾

و يعد الكيان المادي أو المنطقي هو العنصر الجوهري و الأساسي للنظام المعلوماتي فبدون المعلومات و البيانات و بدون برامج يصبح جهاز الحاسب الآلي بلا نفع فالحاسب الآلي مجرد جهاز إذا تمت برمجته بواسطة الإنسان أدى وظيفته المحددة مسبقا ؛ فالبرنامج هو المحور الذي يقوم عليه النظام المعلوماتي .

المطلب الثاني : مفهوم عقد التأمين:

يعرف عقد التأمين بأنه عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن بتعويض المؤمن عليه عند تحقق الخطر المؤمن منه مقابل حصوله على مبلغ التأمين، و إذا أردنا تعريف عقد التأمين المعلوماتي فيخضع لنفس خصائص عقد التأمين فليس له ذاتية خاصة إلا من حيث نوع الخطر المؤمن منه الذي في هذه الحالة يتصل بالمعلوماتية ، و عقد التأمين عقد ملزم لجانبه المؤمن و المؤمن عليه و هو من عقود المعاوضة إذ يتم بمقابل و يعد عقد رضائي إذ ينقصد العقد بمجرد تبادل طرفيه لإرادتهما المتطابقتين ، و يعد عقد التأمين مدنيا أو تجاريا فبالنسبة للمؤمن عليه فالأصل أن يكون العقد بالنسبة إليه مدنيا أما إذا قام به لحاجات تجارته عد تجاريا بالتبعية ، أما بالنسبة للمؤمن إذا كان التأمين بدون هدف ربح كان مدنيا و إذا كان الهدف تحقيق الربح عد العقد تجاريا .

الفرع الأول : إبرام العقد و إثباته

يرم العقد باتفاق طرفيه لكن قد يسبق إبرام العقد مرحلة تمهيدية يتم خلالها إجراء مفاوضات ما بين المؤمن و المؤمن له الاحتمالي فيعبر كل منهما على إرادته من أجل الوصول إلى اتفاق نهائي يرم معه العقد و يتم ذلك عن طريق "طلب التأمين". و طلب التأمين⁽¹⁶⁾ ليس ملزما للمؤمن لأنه يعتبر إيجابا صادرا منه سواء حين يسلمه للمؤمن له لتوقيعه أو حين يسلم منه بعد توقيعه فهو لا يعدو أن يكون مجرد دعوة إلى التعاقد فإذا توصل كل منهما إلى اتفاق ينقصد عقد التأمين ضد الخطر المعلوماتي متى وصل القبول إلى علم الإيجاب

أما بالنسبة للمؤمن له : فان هذا الطلب يعد إيجابا صادرا منه لأنه محدد فيبقى بذلك على إيجابه إذا حدد المؤمن له ميعادا معيناً يجب خلاله رد المؤمن عليه سواء بالقبول أو الرفض ففي هذه الحالة يلتزم المؤمن له بالبقاء على إيجابه و تحديد المدة هو الذي يجعل طلب التأمين ملزما لطالبه و هو الراغب في التأمين . بات العقد : يثبت العقد عن طريق وثيقة التأمين وهي عبارة عن محرر مكتوب يتضمن عقد التأمين و تسمى أيضا بوليصة التأمين .⁽¹⁷⁾

كما يثبت العقد عند الضرورة بأي رسائل ما بين الطرفين أو حتى إخطار المؤمن له للمؤمن بدفع قسط التأمين ، و في بعض الحالات قد يتفق الطرفان على إرجاء سريان العقد لفترة لاحقة تسمح هذه الفترة للمؤمن بدراسة الخطر المؤمن منه من أجل الموافقة على إبرام العقد أو

عدم قبوله إتمام عقد التأمين وكذا من أجل تحديد شروطه ؛ ففي تلك الفترة يقوم الطرفان بإنشاء ما يسمى ب : مذكرة التغطية المؤقتة بحيث يقوم المؤمن بتغطية الخطر المؤمن منه لفترة محددة و مؤقتة كما يلتزم بالمقابل المؤمن له بدفع أقساط التأمين⁽¹⁸⁾، فتعتبر هذه المذكرة المؤقتة عقد تأمين مؤقت تنتهي آثارها عند إنشاء عقد التأمين النهائي أو بانتهاء الفترة المحددة لها . و نشير إلى أن مذكرة التغطية المؤقتة تعتبر كذلك أداة إثبات لعقد التأمين المؤقت المبرم ما بين المؤمن و المؤمن له .

و من خلال ما سبق فإن عقد التأمين ضد مخاطر المعلوماتية ليست له ذاتية خاصة بل تتضح ذاتيته في الخطر المؤمن منه و الذي يعتبر محل العقد فهو العنصر الرئيسي له فلا يلتزم المؤمن بالتعويض إلا عند تحقق الخطر المؤمن منه و لا يلتزم المؤمن له بدفع الأقساط فقط من أجل تغطية الخطر الذي لا بد أن يكون خطر معلوماتي ؛ فالخطر هو كارثة أو حدث مستقبلي غير مؤكد بعيدا عن رغبة و إرادة الأطراف فقد تهدد أي شركة أو مؤسسة مخاطر تتعلق بنظامها المعلوماتي، فتضطر هذه الأخيرة إلى اللجوء إلى التأمين ضد هذا الخطر لان تحققه قد يكلف الشركة خسائر و أموال طائلة إذ لم يؤدي إلى توقف عملها لفترة قد تكون قصيرة أم طويلة أو تتعدها لتكون نهائية . و يرد التأمين إما على الأجهزة (الحاسبات) التي تمثل الكيان المادي للنظام المعلوماتي كما يرد على البرامج التي تمثل الكيان المنطقي للنظام المعلوماتي ، ومنه لا بد من تحديد الخطر عند إبرام العقد.

الفرع الثاني : آثار العقد و انتهاء

من آثار عقد التأمين الالتزام بدفع القسط الذي يقع على عاتق المؤمن له و الالتزام بدفع التأمين أو التعويض عند تحقق الخطر المؤمن منه من جانب المؤمن بحيث إذا حل أجل دفع القسط كان على المؤمن له دفعه في موطن المؤمن⁽¹⁹⁾، و كذلك من آثار العقد أن يلتزم المؤمن بدفع التعويض عقب وقوع الحادث المؤمن منه غير أن هذا الأخير حتى يستحق التعويض يتعين عليه أن يقوم بإخطار المؤمن عند علمه بكل خطر يستوجب الضمان أو خلال الفترة المحددة في العقد دون أن يكون لهذا الإخطار شكلا رسما، مع الإشارة أن جزءا تخلف قيام المؤمن له بالأخطار يبقى تقديره حسب إرادة المتعاقدين و حسب شروط وثيقة التأمين أو بوليصة التأمين و هو بالطبع سقوط الضمان الذي التزم به المؤمن تجاه المؤمن له . و إذا قام المؤمن بدفع التعويض عن الأضرار عند تحقق الخطر لا بد أن لا يتعدى قيمة الشيء المؤمن عليه وقت وقوع الحادث . و ينتهي عقد التأمين بانقضاء مدته كما يمكن للمتعاقدين إنهاؤه قبل انقضاء مدته أو حتى تجديده فيما بعد ، كما يكون لكل من المؤمن و المؤمن له حق فسخ العقد حسب الحالات المنصوص عليها في القواعد العامة للعقود أو حسب الحالات الخاصة في القوانين الخاصة بالتأمين .

المبحث الثاني : الأخطار في مجال المعلوماتية

إن التأمين من الضرر المهدف منه هو حماية المؤمن له عن الحوادث التي تلحق أضرارا مادية بذمته المالية فيهدف إلى تعويض الشخص عن الخسائر المالية التي تلحقه من جراء تحقق الخطر . و التأمين قد يغطي الأشياء و قد يغطي المسؤولية⁽²⁰⁾، فالتأمين على الأشياء الغرض منه تعويض الأضرار التي تصيب الذمة المالية مباشرة و الأشياء تنقسم إلى مادية و غير مادية (معنوية) ومن الأشياء المعنوية التي لها قيمة اقتصادية برامج الحاسب الآلي و التي لا بد لها من حماية قانونية، و بما أن النظام المعلوماتي يحتوي عنصرين كيان مادي و كيان منطقي ، فإذن هذا يستدعي وجود اختلافات بسيطة بين التأمين على الأجهزة و التأمين على البرامج⁽²¹⁾ و من ثم فإذن طبيعة الخطر هي التي تحدد كيفية التأمين عليها من أخطار مضمونة و أخرى مستبعدة.

المطلب الأول : الأخطار المضمونة

للخطر معان كثيرة في مجال التأمين و الأخطار التي قد تتعرض لها الشركة في نظامها المعلوماتي كثيرة منها الحرائق و أضرار المياه التي تعطل الآلات و أخطاء البرمجة و انقطاع الكهرباء و السرقة و بالتالي تدمر الأجهزة و تلف البرامج و البيانات و تتعرض بذلك الشركة لخسائر كبيرة و تنقسم بذلك الأخطار إلى مباشرة و غير مباشرة .

الفرع الأول : الأخطار المباشرة

سبق الذكر أن الملكية المعلوماتية تتضمن عنصرين مادي يتمثل في التجهيزات المركزية و الخارجية من أبنية و منشآت و أدوات كتابية و كروت ، و العنصر الثاني عنصر معنوي و يتمثل في الاسطوانات و الشرائط المغنطة و هي قيم مالية تكونها المعلومات التي تخويها . و الخسائر قد تشمل الأموال المادية كما قد تشمل الأموال المعنوية، فالخسائر المالية المباشرة تكون نتيجة لحوادث طبيعية من فيضانات و زلازل و أعمال تخريبية مباشرة تمس المنشأة و بالتالي تلحقها خسائر مالية تمس العناصر المادية مباشرة و ينجر عنها خسائر

معنوية مباشرة فإذا شب حريق مثلاً يدمر الكروت و الأسطوانات فيفقد مضمونها من معلومات و برامج مما يجعلها غير صالحة للاستعمال. و نخلص من ذلك أن الخسائر قد تؤثر على الكيان المادي منفصلاً عن الكيان المعنوي ⁽²³⁾ أي تمس الأجهزة و الأبنية ، كما يمكنها أن تمس الكيان المعنوي و يؤدي ذلك إلى حدوث خسارتين، وحتى يتم التمييز عن هذه الخسائر لا بد أن تشملها وثائق التأمين بشكل مفصل.

الفرع الثاني : الأخطار غير المباشرة

إن تحديد الخطر يعتمد على نتائجه باعتباره حادثة لها نتيجة معينة ، و بالتالي فكما له أخطار تنتج عنها أضرار مباشرة كذلك قد يتناول أخطار غير مباشرة . و إذا كانت الخسائر المباشرة هي تلك التي تحدث على اضطرابات تحدث بالشركة بسبب استعمال أو تشغيل النظام المعلوماتي فقد ينجر عن ذلك مجموعة من الأخطار غير المباشرة التي لها تأثير على إنتاج الشركة و شبكتها التجارية ، و يستتبع ذلك خسائر غير مباشرة مادية فتؤثر على قيم التشغيل و تؤثر على القيم المعنوية للشركة . و بذلك تنص بعض بوالص التأمين على أن يضمن المؤمن للمؤمن له دفع قيمة المصروفات الإضافية المحتملة التي يتحملها هذا الأخير خلال فترة التجديد لكي يتمكن من الاستمرار في أداء عمله في معالجة المعلومات ، في ظروف تقارب قدر الإمكان ظروف التشغيل الطبيعي عقب وقوع الضرر يؤثر على أجهزة المعالجة أو ملحقاتها كما يضمن المؤمن المصروفات الإضافية التي يتم التعرض لها عقب وقوع الضرر الذي يؤثر على أنظمة التكييف و التغذية الكهربائية.

الهوامش

- ـ (1) د احمد خليفة الملط ، الجرائم المعلوماتية ، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الثانية ، سنة 2006، ص 19
- ـ (2) د نبيلة إسماعيل رسلان ، التأمين في مجال المعلوماتية و الشبكات ، دار الجامعة الجديدة ، 2007، ص 10
- ـ (3) يطلق عليه كذلك ب المعالجة الآلية للمعلومات ، أو علم المعلومات ، أو المعلوماتية .
- ـ (4) تعددت مسميات هذا الجهاز : فيطلق عليه بالإنجليزية COMPUTER و هي مشتقة من كلمة COMPUT و التي تعني بحسب ، و بالفرنسية ORDINATEUR ، أما بالعربية فهناك عدة مصطلحات تدل عليه: الحاسب الآلي ، الحاسب الالكتروني ، المنظم الآلي ، الآلة ، الكمبيوتر ، الحاسوب و هو المصطلح التي اعتمدته المنظمة العربية للمواصفات و المقاييس .
- ـ (5) د عفيفي كامل عفيفي ، جرائم الكمبيوتر و حقوق المؤلف و المصنفات الفنية و دور الشرطة و القانون ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ص 9 .

ـ (6) ظهر سنة 1944 أول حاسب الكتروميكانيكي له القدرة على أداء العمليات الحسابية أطلق على هذا الحاسب مارك_1

HardWare و المكونات المعنوية ـ (3) SoftWare المكونات المادية

- ـ (7) د عاطف عبد الحميد حسن ، وجود الرضا في العقد الالكتروني عبر شبكة الانترنت ، دار النهضة العربية القاهرة ، 2008 ، ص 21
- ـ (8) د محمد مرسي الزهرة ، الحاسب الالكتروني و القانون ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2008، ص 20 .
- ـ (9) د محمد عبد الظاهر حسين ، الاتجاهات الحديثة في حماية برامج الكمبيوتر المعلوماتية ، دار النهضة العربية ، 2000، ص 12 .

ـ (10) حيث عرف القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم تقنية أنظمة المعلومات برامج الحاسب الآلي بأنها : مصطلح للدلالة على جميع المكونات غير المادية لنظام الحاسب و يشمل ذلك برامج النظام و هي البرامج اللازمة لتشغيل الحاسب و برامج التطبيقات و هي البرامج التي تمكن من إنجاز بعض المهام .

- ـ (11) د احمد خليفة الملط ، المرجع السابق ، ص 42 .
- ـ (12) د علي عبد القادر القهوجي ، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب دار الجامعة الجديدة للنشر 1997، ص 4 .
- ـ (13) د عبد الفتاح بيومي حجازي ، مكافحة جرائم الكمبيوتر و الانترنت في القانون العربي النموذجي ، دار الفكر العربي ، الطبعة الاولى ، 2006، ص 61 .
- ـ (14) نفس المرجع السابق ، ص 61 .

- (15) د محمد عد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 12
- (16) و طلب التأمين عبارة عن وثيق مطبوعة من اجل التوقيع عليها يوضح فيها المؤمن العناصر الأساسية للتأمين المتعلقة بالخطر المؤمن منه و مبلغ التأمين و مقدار القسط .
- ـ (17) د نبيلة إسماعيل رسلان ، المرجع السابق ، ص 28 .
- ـ (18) مذكرة التغطية المؤقتة و بوليصة التأمين بموجبهما يلتزم المؤمن و المؤمن له وهذا بخلاف طلب التأمين الذي لا يلتزم بموجبه أطراف عقد التأمين .
- ـ (19) في حالة عدم دفع القسط كان للمؤمن أن يوقف الضمان كما يثبت له الفسخ و هذا يعتبر كجزاء يتعرض له المؤمن له فوقف الضمان يعتبر جزء مؤقت أما طلب الفسخ فهو جزء نهائي لأنه يؤدي إلى حل الرابطة العقدية .
- ـ (20) د احمد محمد عطية محمد ،التأمين من المسؤولية المفترضة لمستخدمي الانترنت ،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ، 2007 ص 6 .
- (21) د نبيلة إسماعيل رسلان ، المرجع السابق ، ص 49 .
- ـ (22) الخطر هو الحادثة التي يخشى وقوعها و يرم العقد ليؤمن هذا الوقوع ، و يعرف كذلك بأنه حادثة احتمالية لا يتوقف تحققها على محض إرادة احد الطرفين خاصة إرادة المؤمن له أو حادث مستقبلي له بعض النتائج المالية .
- ـ (23) د نبيلة إسماعيل رسلان ، المرجع السابق ، ص 57 .

مدى اعتبار عقد التأمين من عقود الإذعان في ظل تعدد شركات التأمين.

أ. بركات أحمد.
 أ. بن شرف نسيم.
 جامعة بشار.

الملخص

أدى تنوع المخاطر وتكاثرها إلى سعي الإنسان إلى البحث عن الوسائل التي تكفل له الأمان في مواجهة المخاطر التي تحيط به، وتجنب تلك الكوارث وتجنب الأضرار؛ لهذا لجأ الإنسان إلى وسيلة تحقق له الأمان في مواجهة هذه المخاطر، تتمثل هذه الوسيلة في التأمين الذي بات من أهم الوسائل الفعالة التي يلجأ إليها الفرد للحد من تأثير المخاطر و التحصن من تبعاتها. و يستدعي نظام التأمين وجود أداة قانونية تنظم علاقة المؤمن بالمؤمن لهم، تتمثل في عقد التأمين، الذي ازداد نشاطه مؤخرًا في ظل التعدد الهائل لشركات التأمين. و على الرغم من أن التأمين وسيلة أمان يلجأ إليها الأشخاص، ولا يمكن لهم الاستغناء عنها في حياتهم إلا أن هذا يصطدم مع حقيقة عقد التأمين الذي يحمل بين طياته مقومات عقد الإذعان، بحيث لا تتوافر لدى طالب التأمين في الأصل الحرية اللازمة لمناقشة شروط العقد التي يفرضها المؤمن بوضعها، ولا يكون أمامه إلا التسليم بهذه الشروط والإذعان لها. لكن مع اعتماد الجزائر في بداية التسعينات على اقتصاد السوق تعددت شركات التأمين بعدما كانت تقتصر على شركة واحدة، هذا التعدد دفع الأشخاص للاختيار بين شركات التأمين من أجل التعاقد معها، فهل في ظل هذا التعدد لشركات التأمين، تغيرت طبيعة عقد التأمين، من عقد إذعان إلى عقد رضائي؟

المحور الأول: حقيقة عقد التأمين من عقود الإذعان.

أولاً: طرفي عقد التأمين : يعرف المشرع الجزائري عقد التأمين من خلال نص المادة 619 من القانون المدني الجزائري على أنه: "عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراد أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن". وهو التعريف السائد عموماً في أغلب التشريعات. من خلال هذا التعريف نلاحظ وجود علاقة قانونية وتعاقدية بين طرفين، يسمى أحدهما المؤمن له وهو الطرف الذي يكتسب التأمين ويتعرض لخطر ما في ماله أو شخصه، والطرف الثاني المؤمن وهو الذي يتعهد بتغطية هذا الخطر عند حدوثه مقابل ما يتلقاه من أقساط من المؤمن له.¹

أ- المؤمن: وهو أحد أطراف عقد التأمين الذي يلتزم بتغطية الخطر المؤمن منه، ويتمثل عادة في شركات التأمين، حيث يتم إبرام عقد التأمين بين هذه الأخيرة، والطرف الثاني من عقد التأمين وهو المؤمن له، وغالباً ما يكون هذا التعاقد بصفة مباشرة بين أشخاص عقد التأمين، أي بين شركة التأمين والمؤمن لهم. كما قد يلجأ المؤمن لهم لإبرام عقد التأمين بصفة غير مباشرة عن طريق وسيط، قد يكون وكيلاً مفوضاً عن شركة التأمين أو مندوباً أو سمساراً.²

ب. المؤمن له: إن المؤمن له هو الطرف الثاني في عقد التأمين أو المستأمن، وقد يكون للمؤمن له صفة طالب التأمين، وهو الذي يتحمل جميع الالتزامات الناشئة عن عقد التأمين، كما قد يكون الشخص المهتد بالخطر المؤمن منه ويسمى في هذه الحالة المؤمن له. كما يأخذ صفة الشخص الذي يتقاضى من شركة التأمين مبلغ التأمين المتحقق عند وقوع الكارثة المؤمن منها، ويسمى المستفيد³، و عادة ما تجتمع هذه الصفات الثلاث في شخص واحد، لكنها قد تنفرق في بعض عقود التأمين، فقد يكون المتعاقد أو طالب التأمين والمؤمن له شخصاً واحداً، ويكون المستفيد شخصاً آخر، ونجد هذا في عقود التأمين على الحياة عندما يؤمن شخص على حياته لمصلحة أولاده مثلاً. و قد يكون طالب التأمين والمستفيد شخصاً واحداً ولكن المؤمن له شخص آخر، و ذلك في حالة ما إذا أمن شخص على حياة مدنيه، فإذا مات المدين قبل تسديده دينه تدفع شركة التأمين للدائن المبلغ المتفق عليه، فالدائن هو المتعاقد مع الشركة والمستفيد في هذه الحالة،

لأنه سيحصل على مبلغ التأمين⁴. وقد يقع التعاقد مع شركة التأمين مباشرة بصفته أصيلا عن نفسه، كما قد يكون نائبا عن الأصل، وكيلا في الغالب أو غير وكيل إذا توافرت شروط الفضالة بمعنى يكون فضوليا⁵.

ثانيا: عقد التأمين من عقود الإذعان:

يجمع الفقه منذ زمن بعيد على اعتبار عقد التأمين من العقود التي ينعدم فيها التوازن بين مركزي طرفيها، أو بمعنى أصح هو عقد من عقود الإذعان، والخاصية المميزة لهذه العقود هي اقتصار أحد الطرفين على قبول ما يعرضه الطرف الآخر من شروط دون مناقشة لها.⁶ هذا ما يبرر القول أن عقد التأمين هو عقد إذعان، بحيث ينفرد المؤمن المتمثل في شركة بوضع شروط وأحكام معدة سلفا تعرض على من يرغب في التعاقد معها و المتمثل في المؤمن له، دون أن يكون لهذا الأخير حرية مناقشة هذه الشروط، فلا يكون أمامه إلا التسليم بها وإلا سقط حقه في حالة مخالفة أي من هذه الشروط⁷؛ فشركة التأمين تحتكر تقديم الخدمة التأمينية، مما يترتب عنه خضوع المؤمن له والتسليم بما تمليه عليه من شروط قد تحمل بين طياتها بعض الظلم والتعسف للمؤمن له، لكن ليس أمام طالب التأمين إلا قبولها تفاديا للمشاكل والأخطار التي يتعرض لها وتصادفه، والتي قد لا يستطيع مواجهتها بإمكانياته الخاصة.

لهذه الأسباب ظل عقد التأمين لفترة طويلة يتميز بخاصية الإذعان، التي يترتب عنها انعدام التكافؤ بين أشخاص التأمين.

المحور الثاني: تعدد شركات التأمين وخصائصه الإذعان.

مرّ تطور شركات التأمين في الجزائر بمرحلتين مهمتين، مرحلة ما قبل الأمر 95-07 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالتأمينات⁸، ومرحلة مابعد هذا الأمر. فتسري المرحلة الأولى من استقلال الجزائر سنة 1962 إلى ما قبل إصدار الأمر 95-07، و أبرز ما يميزها هو الأمر الصادر في 27 ماي 1966 الذي قامت من خلاله الجزائر بتأمين جميع شركات التأمين، ومن تم احتكارها لكافة عمليات التأمين؛ و من ثم كان الأشخاص يجدون أنفسهم مرغمين على التعاقد مع هذه الشركات التابعة للدولة، والتي كانت تتمثل في الشركة الجزائرية للتأمين (SAA) المتخصصة في أخطار السيارات والأخطار البسيطة وتأمين الأشخاص. والشركة الجزائرية للتأمين وإعادة التأمين (CAAR) المتخصصة في تأمين الأخطار الصناعية والنقل، بالإضافة إلى الشركة المركزية لإعادة التأمين (CCR)، والصندوق المركزي لإعادة التأمين الخاص بالتعاونيات الزراعية (CCRNMA)، والتعاونية الجزائرية لعمال التربية والثقافة (MAATEC)، والشركة الجزائرية للتأمين الشامل (CAAT)، و كل هذه الشركات السابقة كانت تحتكر سوق التأمين في الجزائر.

أما المرحلة الثانية فتسري بعد صدور الأمر 95-07 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالتأمينات، و الذي ألغى احتكار الدولة لسوق التأمين، وفتح الباب أمام القطاع الخاص لإنشاء شركات التأمين. وهو ما أدى إلى ارتفاع شركة التأمين من ستة (06) شركات إلى 17 شركة، وهذا الإحصاء معد من طرف المجلس الوطني للتأمينات سنة 2003⁹. و أمام هذا الانفتاح في شركات التأمين، ما دفع البعض بالقول أن عدم اعتبار عقد التأمين من عقود الإذعان بشكل مطلق، لأن طالب التأمين يستطيع التعاقد مع عدد كبير من الشركات بحيث يختار من بينها الشركة التي يراها أنها تقدم له أفضل الخدمات، سواء كانت شركة تابعة للقطاع العام أم للقطاع الخاص. وهو ما يؤدي إلى اعتباره أيضا عقد مساومة.

و يضيف أنصار هذا الاتجاه، بأن عقد التأمين لا يكون عقد إذعان، إلا إذا تجمعت شركات التأمين في اتحاد عام شامل، أو إذا اقتصر الأمر على شركات التأمين التابعة للدولة، ففي هاتين الحالتين نجد أن شركات التأمين تمارس نوعا من الاحتكار بوجه المؤمنين بحيث لا يسعه التأمين إلا عندها، لكن يرى أغلبية الفقه أن تكييف عقد التأمين على أنه عقد إذعان، لا يكون من جانب تعدد شركات التأمين، إنما من جانب مدى قدرة طالب التأمين على المفاوضة على شروط العقد؛ بحيث نجد أن أغلب شركات التأمين سواء كانت تابعة للقطاع العام أو للقطاع الخاص، تضع شروط التعاقد معها في شكل مكتوب، وما على طالب التأمين إلا أن يقبلها كما هي، دون أن يكون له الحق في مناقشتها. و من ثم نقول أن تعدد شركات التأمين لا يغير من خاصية الإذعان لعقد التأمين، لأن الشخص سيختار من بين تلك الشركات، الشركة التي يفضل الإذعان لها.¹⁰

- حماية حقوق المؤمن لهم:

إذا كان تعدد شركات التأمين لم يؤثر على خاصية الإذعان لعقد التأمين، فإن المشرع تدخل لحماية الطرف المدعى في هذا العقد وهو المؤمن له، وذلك بوضع قواعد قانونية تحد من الشروط التعسفية التي تضعها شركات التأمين. إذ جعل النصوص التي تنظم عقد التأمين والتي تهدف في مجموعها إلى حماية المؤمن له نصوصا لا تجوز مخالفتها، إلا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له أو المستفيد، أما إذا اتفق على مخالفتها لمصلحة المؤمن، فإن الاتفاق يكون باطلا وهذا ما تؤكد المادة 625 من القانون المدني الجزائري، كما جعل بعض الشروط التي قد ترد في عقد التأمين باطلة حتى وإن وافق عليها المؤمن له، طبقا للمادة 622 من القانون المدني الجزائري الخاصة بعقد التأمين، ومن هذه الشروط: الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين والتنظيمات، إلا إذا ترتب على ذلك جناية أو جنحة عمدية. الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره عن إعلان الحادث المؤمن منه إلى الجهات المطلوب إخبارها، أي في تقديم المستندات إذا تبين أن التأخير كان لعذر مقبول.

كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر إذا كان متعلقا بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى بطلان العقد أو سقوط حق المؤمن له. كل شرط تعسفي يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه. و من القواعد العامة كذلك ما نصت عليه المادة 110 من القانون المدني الجزائري من السماح للقاضي بتعديل الشروط التعسفية التي تقع على عاتق الطرف المدعى في العقد، ويمكنه الأكثر من ذلك إعفاء الطرف المدعى منها، وذلك وفقا لمقتضيات العدالة ؛ و عليه يجوز للقاضي في عقد التأمين أن يعدل من الشروط التي تضعها شركات التأمين، إذا رأى فيها أنها تعسفية وتضر بمصلحة المؤمن له.¹¹ كما أن المجلس الوطني للتأمينات الذي أنشأ بموجب المرسوم رقم 95-339¹²، يسهل على التوازن بين حقوق والتزامات طرفي العقد.¹³

- التزام شركات التأمين بالنصيحة في مرحلة التفاوض:

فضلا عن ذلك وسعيا لتحقيق أقصى حماية ممكنة لطالب التأمين (المؤمن له)، بوصفه الطرف الضعيف في عقد التأمين، ظهر ما يسمى بنظام المسؤولية المدنية لشركات التأمين.¹⁴ و تطور هذا النظام منذ بداية 1975، لما اعتبر الفقه الفرنسي أن التأمين خدمة، والمؤمن له هو مستهلك لهذه الخدمة، وعلى أساس أنه غير عالم بطبيعة هذه الخدمة فإنه يقع التزام على عاتق مقدم هذه الخدمة بإعلام المستهلك بطبيعتها وخصائصها، وتقديم النصيحة بكيفية استعمالها الاستعمال الأمثل، وبهذا عرف القضاء الفرنسي ما يسمى بالالتزام المهني بالنصيحة الذي يلقي على عاتق شركات التأمين أو عن طريق وسطاءها لصالح المؤمن لهم ؛ لهذا فشركات التأمين ملزمة بتقديم النصيحة لطالبي التأمين خلال مرحلة التفاوض التي تسبق التعاقد والإخلال بهذا الالتزام يؤدي إلى ترتيب المسؤولية المدنية لشركة التأمين.¹⁵ و ما يمكن إجماله في الأخير أن خاصية الإذعان لا تفارق عقد التأمين بالرغم من تعدد شركات التأمين باعتبار أن تعددها لا يتعلق بقدره المؤمن له على التفاوض معها على شروط عقد التأمين، وإنما باختياره للشركة التي يقبل الإذعان لها، والتي يرى فيها أنها قادرة على حماية الخطر المؤمن منه.

المراجع المعتمدة:

- 1: أنظر على سبيل المثال المادة 747 من التقنين المدني المصري.
- 2: إبراهيم أبو النجا، عقد التأمين في القانون المدني الليبي، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1999، ص 176.
- 3: عبد الهادي السيد محمد تقي الحكيم، عقد التأمين (حقيقته ومشروعيته)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003، ص 68.
- 4: محمد حسن قاسم، محاضرات في عقد التأمين، الدار الجامعية، 1999، ص 97.
- 5: عبد الهادي السيد محمد تقي الحكيم، المرجع السابق، ص 69.
- 6: إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 167.
- 7: محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 82، 83.
- 8: أنظر الجريدة الرسمية رقم 13 لسنة 1995.
- 9: بودية بشير، تسويق خدمات المنتج، مذكرة ماجستير، المركز الجامعي بشار، 2007-2008، ص 122، 128.
- 10: عبد الهادي الحكيم، المرجع السابق، ص 267، 268.
- 11: جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، ط: 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 38.
- 12: أنظر الجريدة الرسمية رقم 65 سنة 1995، ص 09.

- 13: بودية بشير، المرجع السابق، ص 124.
- 14: سعيد السيد قنديل، المسؤولية المدنية لشركات التأمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005، ص 8.
- 15: سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص 8.

حوليات جامعة بشار Annales de l'Université de Bechar

العدد 6, 2009, N° 6

ISSN : 1112-6604

دور التأمين في التعويض عن الضرر البيئي

أ.بن جديد فتحي. أ. بوفلجة عبد الرحمان .
كلية الحقوق جامعة سيدي بلعباس

الملخص

إن التأمين عن الأضرار يتميز بوظيفته المتمثلة في تعويض الأضرار التي تسبب الكوارث في حدوثها ، فالضمان الواجب من قبل المؤمن محدد إذن بهذا الأساس التعويضي وإيرادة الأطراف الذين يحددون شروط العقد . و تعد الأضرار البيئية في ظل توسع التلوث ظاهرة عالمية احتلت قسما واسعا من اهتمام دول العالم ، وأفرزت مع مرور الوقت مشاكل خطيرة بسبب الملوثات الصناعية والتكنولوجية ، كما أن هذه الأضرار لها خصائص لا تتوافق مع القواعد العامة في دعوى التعويض عن الضرر ، وقد نتجت عنه صعوبات في التطبيق والتي من أهمها صعوبة تحديد الضرر الموجب للمسؤولية ومدى إمكانية الحكم بالتعويض عن هذه الأضرار ، ولتجاوز هذه الصعوبات وجب الاستعانة بخدمات المتخصصين في مجال التأمين والبيئة ، و هذا ما يطرح الإشكالات التالية :

ما هو مفهوم البيئة و التلوث البيئي ؟ و ما هو دور المسؤولية المدنية في التعويض عن الضرر البيئي ؟ وما أثر التأمين في التعويض عن هذا الضرر ؟

الفقرة الأولى : مفهوم البيئة والتلوث البيئي :

من المعلوم أن البيئة الطبيعية تتكون من عناصر أساسية هي الماء والهواء والتراب والنبات والحيوان، ويجمع بين هذه العناصر نوع من التنسيق والتوازن الدقيق يؤدي المساس به إلى اضطراب الحياة والإخلال بنظامها المحكم ، فيصبح من الحتمي حمايتها من الملوثات التي تصيبها أو تصيب أحد عناصرها .

أولا تعريف البيئة :

أن مصطلح البيئة *environnement* يأخذ عدة معان :

* لغة: البيئة هي مكان الإقامة أو المنزل أو المحيط 1 ، كما نص القرآن الكريم على هذا المفهوم اللغوي في العديد من الآيات منها: قوله تعالى: (وكذلك مكنا ليوسف في الأرض يتبوأ منها حيث يشاء نصيب برحمتنا من نشاء ولا نضيع أجر المحسنين) . 2 وكذلك قوله: (والذين تبوءوا الدار والإيمان من قبلهم يحبون من هاجر إليهم) . 3

* اصطلاحا : يمكن تعريف البيئة : (بأنها المحيط المادي الذي يعيش فيه الإنسان بما يشمل من ماء وهواء وفضاء وتربة وكائنات حية ومنشآت أقامها لإشباع حاجاته). 4 كذلك هي: (المنزل الذي يحتله الفرد والموضع الذي يحيط به والوسط الذي يعيش فيه) 5 ، كما تعرف البيئة (بالوسط أو المجال المكاني الذي يعيش فيه الإنسان بما يضم ظواهر طبيعية وبشرية يتأثر بها ويؤثر فيها) 6

* أما التعريف القانوني فقد نصت المادة الرابعة من قانون 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على ما يلي (تتكون البيئة من المواد الطبيعية اللاحيوية والحيوية كالهواء والجو والماء والأرض وباطن الأرض والنباتات والحيوان بما في ذلك التراث الوراثي وأشكال التفاعل بين هذه المواد وكذا الأماكن والمناظر والمعالم الطبيعية). 7 كما نصت المادة الأولى من قانون البيئة المصري على تعريف البيئة (هي المحيط الحيوي الذي يشمل الكائنات الحية وما يحويه من مواد وما يحيط بها من هواء وماء وتربة وما يقيمه الإنسان من منشآت) . 8 ومن المعلوم أن البيئة أصابتها ظاهرة عالمية يصطلح على تسميتها بالتلوث، وهذا بسبب ملوثات تنتجها الصناعة والتكنولوجيا الحديثة، تلحق بالبيئة أضرار في محيطها الحيوي تسمى بالأضرار البيئية .

ثانيا تعريف التلوث :

* لغة: التلوث هو التلطيخ أو الخل . اصطلاحا هو: (وجود أي مادة أو طاقة في البيئة الطبيعية بغير كيميائها أو كميتها أو في غير مكانها أو زمانها، بما من شأنه الإضرار بالكائنات الحية أو الإنسان في أمنه أو صحته أو راحته) . 9 كما يقصد بالتلوث انبعاث أو صدور أو

خروج أو تسرب أية ملوثات، سواء كانت في صورة صلبة أو سائلة أو غازية أو حرارية، أو مواد مثيرة للتهيج أو الحساسية أو ملوثات بصورة مباشرة من الأرض أو الجو أو مسطحات مائية، بشرط أن يكون هذا الانبعاث أو التسرب أو الخروج متسببا في ضرر للبيئة، ويعتبر كامل هذا التسرب، سواء كان مفاجئا أو متدرجا من موقع المؤمن عليه حادثة تلوث واحدة. 10.

*أما التعريف القانوني: فقد عرفت المادة الرابعة من قانون 10/03 التلوث بما يلي: (التلوث هو كل تغير مباشر أو غير مباشر للبيئة، و يتسبب فيه كل فعل يحدث أو قد يحدث وضعية مضرة بالصحة وسلامة الإنسان والنبات والحيوان والهواء والجو والماء والأرض والممتلكات الجماعية والفردية). 11. و عرفت المادة الأولى من القانون المصري على أنها: (أي تغيير في خواص البيئة مما يؤدي بطريق مباشر أو غير مباشر إلى الإضرار بالكائنات الحية أو المنشآت أو يؤثر على ممارسة الإنسان لحياته الطبيعية). 12.

والعوامل الملوثة يمكن أن تكون مادة أو طاقة و تصنف بحسب طبيعتها إلى :

-عوامل كيميائية كمبيدات الحشرات وغاز ثاني أكسيد الكربون وغازات السيارات وغيرها من الغازات .

-عوامل بيولوجية كالفيروسات والميكروبات والحشرات الضارة .

-عوامل فيزيائية كالضوضاء والحرارة والإشعاعات النووية .

مع العلم أن بعض التلوث ينشأ بفعل الطبيعة كالبراكين والأعاصير والعواصف الرملية إلا أن أغلب التلوث يحدث بفعل الإنسان نتيجة تعمده أو إهماله أو عجزه عن إقامة التوازن بين المحافظة على سلامة البيئة ومتطلبات حاجاته المتزايدة، إن هذا الإخلال من شأنه الإضرار بالكائنات النباتية والحيوانية مثل تلوث التربة بالمواد الكيميائية وتدمير للغابات بل والإضرار بالإنسان نفسه وهو المتسبب الأول في إنشاء المنشآت التي تصدر عنها ملوثات خطيرة من إشعاعات نووية كما حدث للمفاعل النووي بتشيرنوبيل سنة 1986 . إضافة إلى التجارب النووية والملوثات الناجمة عن النفايات الصناعية بشتى أنواعها مما أدى إلى حدوث أضرار بيئية خطيرة شملت كل الدول دون استثناء . هذا ما جعل من هذه الأضرار محل اهتمام عالمي، فعقد مؤتمر قمة الأرض سنة 1992 الذي نتجت عنه اتفاقية التنوع البيولوجي، ثم مؤتمر جوهانزبورغ في جنوب إفريقيا سنة 2002 الذي ساهم في حل عدة مشاكل تعرضت لها البيئة .

الفقرة الثانية المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية :

إذا كان معروفا أن الأحكام العامة للمسؤولية المدنية في الأنظمة القانونية أصبحت مستقرة والعمل بها سهلا، فإن الأمر ليس كذلك في مجال المسؤولية عن الأضرار البيئية، وذلك راجع إلى حداثة المشكلات المثارة التي تخرج عن إطار القواعد القانونية التقليدية . و يقصد بالمسؤولية المدنية التقليدية تلك المسؤولية التي تتم في إطار القواعد القائمة والتي لم تنظر بصفة خاصة لتعويض الأضرار البيئية التي سنطول في هذه النقطة، المسؤولية المدنية التقصيرية عن الضرر البيئي ثم المسؤولية العقدية عن الضرر البيئي .

أولا : المسؤولية المدنية التقصيرية عن الضرر البيئي : تقوم هذه المسؤولية على أساس وجود أضرار بيئية بوجه عام، متمثلة في التلوث بأنواعه المختلف، و بقيام المسؤولية للمتضرر المطالبة بالتعويض على عدة أسس، كما أن هذه المسؤولية تثير عدة صعوبات لتطبيقها في مجال حماية البيئة .

1- الأسس المختلفة للمسؤولية التقصيرية عن الضرر البيئي :

إن القواعد التقليدية للقانون تمكن المضرور من مجموعة من الوسائل للرجوع على محدث الضرر، منها ما يستلزم إثبات الخطأ وآخر

يعفي المتضرر من الإثبات 13 .

أ- المسؤولية المدنية على أساس الخطأ واجب الإثبات :

إن هذا الأساس يوجد له في القانون الفرنسي عدة إشارات وردت في نصوص خاصة، تفرض التزامات محددة تهدف إلى حماية البيئة، كذلك التي تقع على عاتق منتجي وحائزي النفايات والتي من شأنها أن تجعل منهم في مركز المخطئين أكثر من قبل، فقد نصت المادة 02 من قانون الفرنسي 1975/07/15 والمتعلق باستبعاد النفايات 14 على أن : " كل شخص ينتج أو يحوز نفايات في ظروف من شأنها أن تولد أخطر ضرر للأرض أو الحيوان أو النبات، أو تؤدي إلى تدهور الموقع أو المزارع أو تلوث الهواء أو الماء، أو تولد ضوضاء أو روائح، وبطريقة عامة، بأن تحدث ضررا لصحة الإنسان والبيئة، ويكون ملزما بأن يكلف له أو يؤمن له استبعادها طبقا لنصوص القانون الحالي، وفي ظروف من شأنها تجنب مثل هذه الآثار أي بعبارة مختصرة، عدم احترام هذا الالتزام يشكل دون شك خطأ . " كما قررت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صدر بتاريخ 1974/01/09، أن إحدى البلديات تكون قد ارتكبت وسيلة عنيفة، وذلك بإيداعها وبدون وجه حق

نفايات في ملكية خاصة 15. هذا وإضافة إلى ذلك فقد أقر القانون المدني الفرنسي بهذا الأساس في المسؤولية صراحة في المادتين 1382 و 1383 . 16

أما في القانون الجزائري فقد تضمنت المادة 124 من قانون المدني 17 أساس الخطأ؛ حيث يطبق على الأضرار البيئية متى أثبت الضرر، خطأ محدث الضرر، هذا إضافة إلى نصوص تشريعية خاصة أكدت هذا الأساس ، فقد نص الفصل السادس من قانون 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على مبدأ التعويض عن الأفعال التي تلحق ضررا مباشرا أو غير مباشر بالمصالح الجماعية في إطار حماية البيئة والإطار المعيشي 18، وكذلك المادة 67 من قانون 02/04 المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة 19، والتي حددت شروط التعويض عن الأضرار اللاحقة بضرر الكوارث من جراء أحد الأخطار والتي عدتها المادة 03 منه . كما نص المشرع الجزائري على أساس الخطأ حين أمن المستهلك من خطر تناول المواد الغذائية المؤينة بإسناد لمستغل المنشأة المسؤولة عن أية أضرار ناتجة عن عملية التأين 20 .

كذلك لا بد من الإشارة إلى الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية حول التعويضات المستحقة عن التلوث بالحرقوات والتي انضمت إليها الجزائر . كذلك الاتفاقية الدولية المتعلقة بأحداث صندوق دولي للتعويض عن الأضرار المترتبة عن التلوث بسبب الحرقوات المبرمة ببروكسل في 1972/12/18 وكلا الاتفاقيتين تهدفان إلى حماية البيئة من التلوث والتلف ، فتعد أي مخالفة للالتزامات الواردة فيهما خطأ يستوجب المسؤولية .

ب- المسؤولية المدنية الشبيهة :

و هي مؤسسة في القانون الفرنسي على المادة 1384 من قانون المدني الفرنسي 21، و التي يمكن تطبيقها بالنسبة للضرر البيئي كالنفايات السامة مثل التي توصف بأنها أشياء خطيرة تحتاج إلى عناية خاصة في حراستها وكيفية حفظها وبالتالي فإن الضرر لا يقع على عاتقه إثبات الخطأ . أما في القانون الجزائري فقد نصت المادة 1/138 من قانون المدني 22 تهميش القانون المدني . على المسؤولية عن حراسة الأشياء التي تحتاج إلى عناية خاصة " كل من تولى حراسته شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير ، والرقابة ، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه "... نجد أن هذه المادة يمكن تطبيقها على المسؤولية عن حراسة الأشياء المسببة للأضرار البيئية والتي تسبب تدهورا أو تلوثا للبيئة في عناصرها المتنوعة أي انه بإمكان المتضرر استعمال المسؤولية عن حارس الأشياء في الأشياء الملوثة للبيئة ، وهذا من أجل المطالبة بالتعويض الكامل عن الأضرار التي لحقت بهم

2- صعوبات تطبيق المسؤولية التقصيرية في مجال الضرر البيئي :

على الرغم من إمكانية تطبيق المسؤولية التقصيرية في مجال الضرر البيئي ، إلا أنه تظل هناك عراقيل وصعوبات في تطبيقها ، أهميتها :

*مشكلة العلاقة السببية : في أغلب الحالات الرامية للتعويض نجد أن الضرر البيئي المنشأ للمسؤولية هو ضرر غير مباشر مما يطرح مشكل إثبات وجود رابطة سببية مباشرة بين النشاط القائم والضرر الحادث ، فالتلوث في الجو الناتج عن تصاعد غازات وأدخنة المصانع صعب إثبات رابطة سببية بينه وبين الأضرار التي يحدثها وهذا لأسباب متعددة أهمها :

-عدم المعرفة الدقيقة بالآثار السامة والضرارة لبعض المواد، إضافة لعدم توافر مؤشرات ومعطيات علمية تؤكد العلاقة السببية بينه وبين الضرر الناجم كما هو حاصل لضرر التدخين وضرر الهواتف النقالة، وتتضح الصورة أكثر في مجال النفايات حيث تنوع فيها المواد مما يحول دون معرفة المادة الملوثة من بقية المواد الأخرى و من ثم المسؤول الحقيقي عن الضرر الحادث ، بل حتى إن المادة الملوثة يصعب على الخبراء معرفة الآثار المحتملة التي تحدثها . وفي مواجهة هذه المشكلات المطروحة على العلاقة السببية نجد أن القانون لم يطرح حلول كافية بالرغم من ترك سلطة تقديرية للقاضي، تسمح له بتحقيق بعض التقدم في هذا المجال . وهذا ما نجده لدى القضاء الفرنسي الذي انشأ المسؤولية التضامنية بين المشتركين في إحداث التلوث الذي نشأ عنه ضرر واحد 23 . و قد وضع المشرع الفرنسي حلا لمشكلة العلاقة السببية في مجال الأضرار البيئية عن الحوادث النووية ، فلم يعد يتكلف المضطرون إثبات الرابطة السببية بعد أن فرض على الحكومة قائمة من الأمراض التي يفترض أن تسببها الحادثة النووية وهذا الحل يمكن أن يشمل بقية أنواع الأضرار البيئية المختلفة تفاديا لطرح مشكل إثبات العلاقة السببية .

*مشكلة الضرر : إن مفهوم الضرر البيئي وإثبات تقديره لإضافة إلى خصوصيته يثير بعض الصعوبات القانونية ، فلا يمكن مثلا لشخص أن يتمسك بصفة المتضرر عن الضرر الذي أصاب الهواء مثلا . إضافة إلى أن الضرر يمكن أن يتدرج ولا يظهر دفعة واحدة بل يمكن

أن يتكون على مر السنوات وهذا من خصوصية الضرر البيئي ، كما أنه في حالات عديدة لا يظهر الضرر الناجم عن التلوث إلا بعد مدة زمنية كالتلوث بالإشعاع النووي والتلوث الكيماوي للمنتجات الزراعية بفعل المبيدات التي لا تظهر أثارها على الأشخاص بطريقة فورية 24، إضافة إلى أن الأضرار الناجمة عن التلوث أو التدهور تكون متنوعة ومتسلسلة 25 وتتفرع إلى أضرار بيئية فتصيب الماء والهواء ثم الحيوانات والنباتات وتصل إلى الإنسان مما يجعل من التلوث الواحد مصدرا لعدة أضرار وهنا تثار علاقة السببية وكيفية إثبات ذلك التسلسل .

ثانيا : المسؤولية العقدية عن الضرر البيئي :

إن الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية العقدية هو الخطأ العقدي والمتمثل في عدم تنفيذ أو التأخر في التنفيذ أو التنفيذ المعيب للالتزام العقدي . وأبرز مثال على وجود المسؤولية المدنية العقدية العقد الذي يربط بين المنتج أو حائز النفايات ونقلها أو معالجتها فقد يضطر هذا الأخير في حالة نشوء ضرر بسبب تلك النفايات بالرجوع على المنتج أو الحائز لدفع التعويضات الناشئة بمقتضى قواعد المسؤولية العقدية . والمسؤولية المدنية العقدية عن الضرر البيئي حديثة لم تنح للفقهاء دراستها وللقضاء إصدار أحكام واجتهادات بشأنها . إلا أن ما يلاحظ في الفقه الفرنسي هو تمسكه بآلية ضمان العيوب الخفيفة للشيء المبيع وتمسك القضاء الفرنسي بالالتزام بالإعلام أو بالنصيحة في مواجهة المتصرف في النفايات .

الفقرة الثالثة : أثر التأمين في التعويض عن الضرر البيئي :

إن التأمين ضد أخطار التلوث من المهام الشاقة التي تواجهها شركات التأمين ومع ذلك لا يمكن تجنب هذه المهمة الصعبة بعدم إدراج التأمين ضد التلوث البيئي في سلسلة الأخطار التي تغطيها ، خاصة بدخول المسؤولية المدنية في مجال التأمين 26 . وهنا يطرح تساؤل مدى قابلية الأضرار البيئية للتأمين عنها ؟ وكذا التأمين عن المسؤولية المدنية الناجمة عن مثل هذه الأضرار ؟ أولا : مدى قابلية الأضرار البيئية للتأمين : وتطرح على محورين هما من ناحية القانونية ومن الناحية الفنية .

1- من الناحية القانونية :

نجد خطر التلوث يجد أساسه في التدخل إراديا من جانب المؤمن ودون الحاجة إلى وجوده قانونا ، مما يجعل في الاعتقاد عدم جوازه قانونا وأساس هذا الطرح راجع إلى افتقاد هذا النوع من التأمين لصفة الاحتمالية التي يجب أن تتوفر في عقد التأمين . وصفة الاحتمالية هي شرط من شروط الخطر الذي على أساسه يقوم عقد التأمين ، فلا بد أن تكون هذه الصفة غير محققة الوقوع ، بمعنى آخر يحتمل أن تقع كما يحتمل أيضا أن لا تقع . كذلك يشترط في الخطر ألا يتوقف تحققه على إرادة أحد المتعاقدين خاصة المؤمن له وهذا ما يتصف به خطر التلوث بأنه فعل إرادي ، هذا ما ينفي عنه الصفة الاحتمالية مما جعل في البداية التأمين عن خطر التلوث مرفوضا من شركات التأمين ما لم يكن هذا الخطر عرضيا تماما ، ناتج عن حدث احتمالي محض 27 . لكن ما يميز التلوث أنه يحدث بشكل تدريجي ومتصاعد ، بحيث لا ينكشف إلا بعد مدة من الزمن مما جعل شركات التأمين تتخلى عن شرط الفجائية ، لفتح مجال التأمين أمام أخطار التلوث وتكتفي بعدم التعمد في إحداث الضرر .

2- من الناحية الفنية :

كي يقوم التأمين ضد خطر يهدد مجموعة من المؤمنين ، لا بد على شركة التأمين احتساب عدد الكوارث التي يمكن أن تحل بمجموعة المؤمن لهم ، وبالاتحاد عن قواعد الإحصاء التي تقوم بتقدير أساطير التأمين التي يدفعها المؤمن ، وهذا ما يسمى بالأسس الفنية للمؤمن وهي ثلاث : التعاون بين المؤمنين والمقاصة بين الأخطار والاستعانة بقوانين الإحصاء فلا يمكن للمؤمن قبول مخاطر يؤمن عليها ما لم يكن الخطر متواترا وموزعا ومتجانسا مع غيره من الأخطار التي تجمعها شركة التأمين ، وهنا يطرح التساؤل عن مدى استجابة أخطار التلوث لهذه الصفات .

*أخطار التلوث وتجميع المخاطر : لا يمكن أن تصلح فنيا أخطار التلوث للتأمين عنها ، لأنها لا تسمح بتجميعها في مجموعة واحدة تعامل بنفس المنهج والطريقة في التسعير ، فهي متشعبة ومتعددة وبالتالي فإن وضع قائمة محددة لعوامل الخطر ذات الصلة من الأمور الصعبة لهذا نجد أن التأمين لا يغطي جميع أخطار التلوث . هذا مع التأكيد على أن أخطار التلوث تتميز بضخامة الحجم وفداحة الكارثة ،

ما يجعل أكبر الشركات قوة تعجز عن التأمين عدد كبير منها ، بالرغم من ذلك يمكن تجميعها عن طريق الأساليب أو الأنظمة الفنية التأمينية المعروفة .

*أخطار التلوث والخطر موزعا أو متفرقا : يشترط في الخطران يكون موزعا أو متفرقا ، بمعنى أن المجاميع الكبيرة من الأخطار التي يقبل المؤمن التأمين عليها لا تقع كلها حين تقع مرة واحدة ، فتصيب مجموع المؤمن لهم ، بل أنها تقع موزعة أو متفرقة ، فتصيب فردا أو عددا بسيطا من أفراد هذه المجموعة ولكنها لا تصيبهم كلهم دفعة واحدة . هذا ما يجعل من بعض أخطار التلوث غير قابلة للتأمين من الناحية الفنية مثل أخطار البراكين²⁸ وأخطار الأزمات الاقتصادية التي تتسم بعمومية وقوعها .

*أخطار التلوث وتواتر الخطر وحساب الاحتمالات : لا يمكن فنيا تغطية خطر ما إلا إذا كان بإمكان المؤمن أن يحسب احتمالات وقوعه ، وأخطار التأمين تقبل فنيا التأمين عليها ، لأنه يمكن احتساب فرص تحققها ، إلا أن المشكلة التي تثار في هذا الخصوص هي المتعلقة بالحدود الزمنية للتغطية . وهنا نستنتج أن أخطار التلوث تستجيب من حيث المبدأ للأسس الفنية للتأمين ، وإن احتاجت لإعادة النظر في شروطها لمواكبة خصوصية هذا النوع من الخطر .²⁹

ثانيا : التأمين عن المسؤولية عن الضرر البيئي :

تلجأ الشركات التأمين إلى فرض الكثير من إجراءات الوقائية للمؤمن له ، الذي يتسبب في إحداث التلوث البيئي ، وتشجعه في حالة اتخاذ هذه الإجراءات وعدم حدوث مطالبات كبيرة ضده خلال فترة التأمين ، كل هذا يؤدي إلى خفض وتقليل من أخطار التلوث البيئي للمؤمن له أو المتضرر من التلوث ، أو الحماية العامة من التلوث (حماية البيئة) ، وإن كان التأمين ضد تلوث البيئة يتم بوثائق تأمين المسؤولية ، إلا أن التلوث في الحقيقة يؤثر بصورة مباشرة أو غير مباشرة على غالبية أنواع التأمين فنجد أن التأمين عن الحياة ، أكثر أنواع التأمين تأثرا بتلوث البيئة نظرا لكثرة تلوث الهواء والماء . و من هنا كان تأمين المسؤولية من أنواع التأمين الذي يمكن أن يؤخذ فيه التلوث البيئي كخطر منفصل عن شروطه ، وفي بعض الأحيان فإن التلوث البيئي يؤمن في صورة وثيقة منفصلة.

1- الطبيعة القانونية للتأمين المسؤولية :

يتنازع الطبيعة القانونية لتأمين المسؤولية اتجاه فقهيان أولا هما يرى أن التأمين المسؤولية إنما يتجه لضمان دين المسؤول في مواجهة المضرور والثاني حديث يتجه إلى أن تأمين المسؤولية ضمان حق المضرور مباشرة .

*تأمين المسؤولية دين المسؤول : و هو عقد بموجبه يؤمن المؤمن ، المؤمن له عن الأضرار التي تلحق به من جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية³⁰ ، وبالتالي فإن الكارثة في التأمين المسؤولية لا تتمثل في الواقعة الضارة التي أحدثها المؤمن له في مواجهة الغير ولكن في مطالبة المضرور بالتعويض في مواجهة المؤمن له ، فالمؤمن يتحمل بدين مسؤولية هذا الأخير .

* تأمين المسؤولية حق المضرور : و هي المطالبة بالتعويض من قبل المضرور لأن تأمين المسؤولية لا يلزم المؤمن إلا إذا تمت مطالبة ودية أو قضائية في مواجهة المؤمن مع الغير المضرور وهذا نتيجة واقعة ضارة نص عليها العقد وهذه الواقعة تمثل الكارثة ؛ فالتأمين المسؤولية يتجه نحو ضمان حق المضرور في التعويض أكثر من ضمان دين المسؤول ، فلم يعد خطأ المسؤول مستلزما في كثير من الحالات ، فقد يكفي تحقق الضرر بسبب نشاط المؤمن له دون حاجة لإثبات خطأ من جانبه ، و من ثم أصبح الالتزام بتأمين المسؤولية يمثل أفضل وسيلة لضمان الوفاء بالحق في التعويض لمن قد يصابون بالضرر بسبب نشاط المسؤول.

إن نظم المسؤولية على اختلافها تهدف إلى وجوب تعويض المضرور عما أصابه من ضرر حسب القواعد العامة، سواء كان ماديا يصيب الشخص في جسمه أو ماله أو أدبيا يصيب المضرور في شعوره ، إلا أن الضرر البيئي الناجم عن التلوث له خصائص قد لا تحتويها القواعد العامة ، ومن أهمها صعوبة تحديد الضرر الموجب للمسؤولية . لذلك تدخلت المسؤولية المدنية باستخدام نفس القواعد التقليدية لمواجهة هذا النوع الحديث من الضرر ، ومع ذلك تبقى للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية تحتاج إلى دراسات معمقة حتى يتسنى لها صياغة قواعد جديدة تتلاءم وجسامة هذه الأضرار .

كما تم اللجوء إلى التأمين لتغطية مجالات متعددة للمسؤولية، وذلك لتزايد الأنشطة الخطيرة ، ومع ذلك تبقى تغطية أخطار التلوث من خلال التأمين على مسؤولية ناقصة ، وقد يكون لها جانب سلبي خاصة من المؤمن له وذلك بعدم أخذه للحيطه والحذر معتمدا في ذلك

على تلمين هذه المسؤولية ، إضافة إلى ذلك صعوبة تحديد المخاطر التي يتم التلمين عليها والتي تتعدد بتعدد مخاطر البيئة فضلا عن عامل الزمن الذي يستغرقه الخطر حتى يظهر وقد يكتشف بعد مضي مدة التلمين ، أمام هذه النقائص وجد التلمين الإجباري والمنصوص عليه في كل الحالات التي وضعت نظاما خاصا لبعض المسؤوليات كالمسؤولية عن الأنشطة النووية .

إلى جانب التلمين يمكن أيضا استخدام في مجال البيئة تقنيات صناديق التعويضات أو صناديق الضمان ، وقد تطورت صيغة صندوق الضمان مع مرور الوقت لتحتل اليوم مكانة هامة في تعويض الأخطار ، وأخذت أبعادا أوسع كإنشاء الصندوق الدولي للتعويض المحدث باتفاقية بروكسل والممول من طرف الشركات البترولية والذي يضمن لضحايا تلوث البحار بالمخروقات تعويضات تكميلية لما يدفعه مالك السفينة .

الإحالات :

- 01 . ينظر منجد الطلاب في الطبعة 22 دار المشرق 1995 صفحة 47
02. الآية 56 من سورة يوسف.
03. الآية 09 من سورة الحشر .
04. د/ ماجد راغب الحلو " قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة " دار الجامعة الجديدة للنشر طبعة 2004 صفحة 39 .
05. د/ علي سعيدان حماية البيئة من التلوث من المواد الإشعاعية الكيماوية في القانون الجزائري دار الخلدونية ، الجزائر ط 2008 ، ص 05
06. د/ زكي حسين زيدان " الأضرار البيئية وأثرها على الإنسان " دار الفكر الجامعي طبعة 1994 صفحة 09 نقلا عن الدكتور/ علي سعيدان ، المرجع السابق صفحة 06
07. المادة 04 من القانون رقم 10/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ، جريدة رسمية رقم 43
08. المادة 01 من قانون البيئة المصري رقم 04 لسنة 1994 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 05 بتاريخ 1994/02/03
09. د / ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ص 41
- 10- Lambert faivre (y) : droit des assurances .8e edition 1992 .p101
- " le responsabilite pour fait de pollution " seminaire r 23 juin 1992
- المشار إليه في من طرف د / نبيلة إسماعيل رسلان " التلمين ضد أخطار التلوث "
- دار الجامعة الجديدة ، مصر ، طبعة 2007 ، صفحة 12
11. قانون رقم 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة المؤرخ في 2003/07/19 ، ج رقم 43
12. قانون رقم 04 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 05 بتاريخ 1994/02/03
13. د/ علي سعيدان المرجع السابق صفحة 331 .
- Loi n 75 - du 15/07/197563 ، p 7279
15. cass.civ.2e.9 janv 1974 ، 11 . C.I.V .B ، n 17 ، p14
- 16- Article 1382" tous fait quelconque de l'homme , qui cause à antrui un dommage , oblige celui par la faute duquel il est arrivé à la répare 3

-Article 1383 " chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait , mais encore par sa négligence ou par son imprudence "code civil français édition Dalloz , 2003 P194.

" 17- كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في

حدوثه بالتعويض " المادة 124 من القانون المدني الجزائري ، الصادر بأمر 58/75

بتاريخ 1975/09/26 والمتضمن القانون المدني والمعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم

05/10 المؤرخ في 2005/07/20 .

18- ينظر المواد من 35 إلى 38 من الفصل السادس من قانون رقم 10/03 الأسبق الذكر .

— 19 قانون رقم 02/04 المؤرخ في 2004/12/25 المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى

وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، ج ر رقم 84 .

20- المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 118/05 الصادر بتاريخ 2005/04/11 المتعلق

بتأيين المواد الغذائية ، جر رقم 27 .

21- Article 1384 , code civil français , OP cit P 194.

22- المادة 138 الفقرة 1 من القانون المدني الجزائري .

23-m. Despax , la pollution des eaux et ses problèmes juridiques op cit , P 30-32

- المشار إليه من د/علي سعيدان المرجع السابق 337 . 24- د/ علي سعيدان، المرجع السابق، ص 341 .

25- د/ محمد السيد أحمد الفقي المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البحري بالزيت. دار المطبوعات الجامعية. مصر. ص 70 مداخللة

بعنوان (دور التأمين في التعويض عن الضرر البيئي)

الفقي المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البحري بالزيت. دار المطبوعات الجامعية. مصر. ص 70

حوليات جامعة بشار

Annales de l'Université de Bechar

العدد 6، 2009، N° 6

ISSN : 1112-6604

التأمين من المسؤولية الطبية

أ: دهقان حميدة

كلية الحقوق جامعة بشار

الملخص :

لاشك أن التطور العلمي والتكنولوجي أضفى سهولة ورقيا على حياة الإنسان اليومية إلا أنه في المقابل ضاعف من نسبة احتمالية الخطر، سواء في إطار المنتجات أو الخدمات مما ولد خوف دائم من وقوع الأخطار وقيام المسؤولية خاصة وأن القوانين الوضعية بصفتها الحالية غير كافية لحماية المتضرر أو المسئول من هذه الأخطار المستحدثة، إن هذا الوضع فرض على صناع القانون مواكبة هذه المستجدات من خلال إعادة النظر في الأنظمة التعويضية التي يمارس من خلالها المتضرر حقه في اقتضاء التعويض، مع البحث عن نظام يحقق التوازن بين المتضرر والمسئول ويوفر الحماية يطبق في المجالات التي تترتب فيها أضرار جسيمة ولا تكفي الدمة المالية الذاتية لتغطيتها. ويتجلى ذلك من خلال تطبيق نظام التأمين من المسؤولية في مجال المركبات باعتباره مجال تتحقق فيه أخطار جسيمة، وفي الآونة الأخيرة يشهد المجال الطبي محاولات جادة من مختلف التشريعات المقارنة للاهتمام به وتطبيقه وذلك لعدة أسباب أهمها:

أولاً: النشاط الطبي مرتبط بجسم الإنسان فأى ضرر يقع بمناسبة يخل بأداءات هذا الجسم للترابط المحكم بين أعضائه ووظائفه فيؤثر بذلك على صحة الإنسان وحياته ومستقبله في غالب الأحوال، ومن هنا تكتسي الأخطار الناتجة عن العمل الطبي صفة الجسامة فقد يكون الخطأ يسيراً ولكن الضرر وخيم، وكون القاضي يستند عند تقييمه لمبلغ التعويض إلى نسبة الضرر الحاصل فمن المجحف أن يطالب الطبيب بتعويض الضرر وفق ما تقتضيه قواعد المسؤولية المدنية فذمته المالية لن تتحمله مما يعرض مساره المهني للخطر.

ثانياً: إن الفقه يتجه إلى التوسيع من دائرة الالتزام بتحقيق نتيجة بفرض الالتزام بالسلامة في المجال الطبي مفاده "عدم حدوث أي ضرر من الطبيب بعدم نجاح العلاج أو تحقق الشفاء، بل يكون العمل الطبي في ذاته أو الأدوات أو الأجهزة المستخدمة سببا لتفاقم حالة المريض بصورة خطيرة وجسيمة"، ونلاحظ أن هذا المفهوم مطبق من خلال اعتبار التزام الطبيب في أدائه لجملة من الأعمال الطبية المحددة التزاما بتحقيق نتيجة هي عدم المساس بسلامة جسم الإنسان أثناء القيام بهذه الأعمال ومبرر هذا التوجه أن هذه الأعمال تنعدم فيها درجة احتمال وقوع الخطأ، منها (عمليات الحقن المختلفة، إجراء التحاليل، التلقيح أو التطعيم)¹. ولعل استعمال هذا المفهوم في تحديد التزامات الطبيب يضاعف من نسبة تحقق مسؤولية الأطباء وينعكس سلبا على مستقبل هذه المهنة.

ثالثاً: إن عبء إثبات قيام المسؤولية المدنية للطبيب أمر صعب، لأن النشاط الطبي معقد من حيث تداخل المعطيات الطبية و تدخل العديد من الأشخاص في تحقيقه فهذه الصعوبة نابعة من طبيعة هذا النشاط. إلا أننا نلاحظ إضافة صعوبات أخرى بسبب الخبرات الطبية التي يعتمد عليها القاضي لإثبات الخطأ الطبي، فيكلف طبيبا بإجرائها وفي غالب الأحوال يجامل هذا الطبيب الخبير زميله الطبيب المسئول وينفي وجود الخطأ عنه وينسب الضرر إلى السبب الأجنبي وتضيع بذلك حقوق المريض. ولكن نظام التأمين ينأى بنا عن هذا الوضع الذي يمس بالمبدأ الأخلاقي للمسؤولية المدنية أساسا.

رابعاً: تبني مختلف الدساتير لفكرة الخطر الاجتماعي والتي مفادها "أنه لا يمكن أن نترك على عاتق الأفراد عبء بعض الأخطار ويتعين العمل على جعلها جماعية بهدف التخفيف من وطأتها"، هذه الفكرة التي تحمل روح التضامن والمساواة تجاه التكاليف الاجتماعية المترتبة عن الكوارث العمومية ساهمت في ظهور آليات جديدة للتعويض تعمل على تحقيق التوزيع المباشر الجماعي لتعويض الأخطار بدلا من الاكتفاء بفكرة الشخص المسئول².

المبحث الأول: ماهية عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية.

المطلب الأول: تعريف عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية

عرف المشرع الجزائري هذا العقد من خلال نص المادة 56 من الأمر رقم 07/95 المعدل والمتمم بالقانون 04/06 المؤرخ في 2006/02/27 بأنه " يضمن المؤمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير ، و المادة 57 من ذات القانون بنصها " أنه يتحمل المؤمن المصاريف القضائية الناجمة عن أية دعوى تعود مسؤوليتها إلى المؤمن له اثر وقوع حادث مضمون" من خلال هذا النص يتضح أن عقد التأمين من المسؤولية الطبية عقد يؤمن بواسطته المؤمن للمؤمن له (الطبيب) الأضرار الناجمة عن رجوع الغير عليه بالمسؤولية من خلال هذا التعريف يتضح أنه يترتب على إبرام عقد التأمين من المسؤولية علاقات قانونية تعرضها للآتي:

علاقة المؤمن بالمؤمن له: ينظم هذه العلاقة عقد التأمين من خلال البنود التي يتضمنها مرتبا في ذمة كل طرف التزامات محددة تضمن سريان العقد وحفظ حقوق كل منهما

التزامات المؤمن له (الطبيب) : يلتزم المؤمن له (المسئول) وهو كل من يمارس مهنة طبية أو مهنة ترتبط بها قبل وقوع الضرر بدفع قسط التأمين إلى المؤمن وفق المواعيد المحددة في عقد التأمين، والقسط هو المبلغ الذي يدفعه المؤمن له للمؤمن لقاء ضمان هذا الأخير تبعة المسؤولية الناجمة عن الضرر الذي تسبب فيه المؤمن له بخطئه أثناء قيامه بمهنته. كما يلتزم المؤمن له بتقديم بيانات صحيحة متضمنة الوقائع الجوهرية لحل التأمين وهو الخطر المؤمن منه.

التزامات المؤمن (شركة التأمين) : يلتزم اتجاه المؤمن له بضمان كل التبعات المالية المترتبة عن تحقق الخطر المؤمن منه وهو قيام مسؤولية المؤمن له (الطبيب)، ويجب عليه كفالة المؤمن له عن جميع نتائج المطالبة حسب ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 57 سالفه الذكر. ويلتزم المؤمن بالضمان بقدر ما تحقق من مسؤولية بشرط أن يزيد عن المبلغ المتفق عليه في عقد التأمين³.

علاقة المؤمن بالمتضرر:

للمتضرر من قيام مسؤولية المؤمن له حق مباشر في الرجوع مباشرة على المؤمن بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به وذلك طبقا لأحكام المادة 56 و 57 سالفتي الذكر، ويلاحظ في نص المادة 57 أن المشرع استعمل عبارة " أية دعوى " يكون قد شمل الدعوى المباشرة التي يرفعها المتضرر مباشرة على المؤمن⁴.

الخطر المؤمن منه:

عندما نتفحص نصوص التشريع الجزائري لا تفيدينا بتعريف محدد للخطر المؤمن منه في هذا العقد إلا أن الفقه قد توسع في بحثه فيعرفه الفقيه هيمار " على أنه مطالبة المضرور للمؤمن له بالتعويض وديا أو قضائيا"، وحسب هذا التعريف فإن الخطر المؤمن منه يرتبط ارتباطا مباشرا بالمتضرر ويتحقق بمطالبة هذا الأخير للتعويض أثناء سريان مدة العقد، ولعل الأخذ بهذا المفهوم تترتب عليه نتيجة مهمة وهي أن المؤمن يضمن حق المؤمن له ولا يضمن حق المتضرر في حصوله على التعويض. فهو لا يضمن إلا المطالبة التي تتم أثناء سريان العقد وما تم من مطالبات خارج هذا الإطار الزماني لا يضمنها حتى لو كانت بسبب حوادث وقعت أثناء سريانه، ويكون ذلك عمليا بشرط يورده المؤمن في العقد مفاده أن انقضاء الضمان يكون بانقضاء العقد⁵.

لكن السؤال المطروح هو أن المضرور قد يتأخر طلبه بعد انقضاء مدة سريان عقد التأمين عن ضرر وقع له أثناء سريان هذا العقد لسبب لا يد له فيه فلا شك يفقد حقه في التعويض حسب الأحكام المقررة سلفا ، خاصة وأنه في المجال الطبي تقع أضرار في وقت معين ولا تظهر آثارها إلا بعد مرور زمن طويل، فلا يحصل إذ ذاك على تعويض من ناحية ويبقى الطبيب مسئولا بلا ضمان طوال المدة التي تتقدم فيها دعوى المسؤولية⁶. وعليه فإن الواجب رعاية لحق المتضرر التوفيق بين مدة الضمان ومدة تقادم دعوى المسؤولية المدنية⁷.

كل هذه التداعيات جعلت محكمة النقض الفرنسية تصدر حكما في 1990/12/19 ببطالان أي شرط يتضمنه عقد التأمين يقضي بعدم امتداد الضمان إلى المطالبات التي تتم خارج فترة سريان العقد. و ينص الحكم على أن: " وحيث أن دفع الأقساط يكون عن المدة الواقعة بين بدء سريان العقد وبين انقضائه في مقابل ضمان الأضرار التي يرجع أساسها إلى فعل وقع أثناء تلك المدة. وإذا كانت الوثيقة تشترط عدم ضمان الضرر، إلا إذا كانت مطالبة المضرور بالتعويض خلال مدة سريان العقد، فإن هذا الشرط يؤدي إلى حرمان المؤمن له من الإفادة من الضمان بسبب لا يد له فيه، ومنح ميزة غير مشروعة تفتقر إلى سبب قانوني بالمخالفة لأحكام المادة 1131 من التقنين المدني إلى

المؤمن الذي سبق أن استوفى أقساط التأمين دون مقابل من جهته ويتعين القول، ترتيباً على ذلك بإهدار هذا الشرط وبطلانه⁸. و تأسيساً على هذا الحكم، يرى الفقه أننا نخرج بتغيير لمفهوم الخطر المؤمن منه (الكارثة) في تأمين المسؤولية بعدما كان مطالبة المضرور ليصبح (الواقعة الضارة) نفسها، ذلك لأنها اللحظة التي ينشأ فيها حق المتضرر، وإن كان تحصيل التعويض يتطلب قيام المضرور بخطوة أخرى قد تتأخر عن وقوع الحادث الضار⁹.

أتبع هذا الحكم في السياق ذاته بحكم صادر عن الغرفة المدنية الثالثة في سنة 1991 و 1992، وآخر صادر عن الغرفة المدنية الأولى في 1997¹⁰، كما نجد أن الحكم ذاته قد قضى بإبطال أي شرط يتضمن انقضاء الضمان بانقضاء عقد التأمين ؛ وهذا يستوجب أن يتحقق انسجام بين مدة الضمان و مدة تقادم دعوى المسؤولية المدنية للطبيب المؤمن له سواء كانت عقدية أم تقصيرية . ونرى أن مبرر هذا الرأي يكمن في حسامة النتائج التي قد تنجم عن العمل الطبي، فمن العدالة أن لا يتضمن العقد أي شرط يحدد مدة الضمان ويبقى الاعتبار لمدى استناد مطالبات المتضرر إلى الحادث الضار الذي يتحقق ضمن فترة سريان عقد الضمان، مع مراعاة مدة تقادم دعوى المسؤولية المدنية.

الأخطار المشمولة بالضمان : إن عقد التأمين على المسؤولية يشمل بالإضافة إلى مسؤولية المؤمن له الشخصية، التأمين على المسؤولية عن فعل الغير. و يدخل في مفهوم غير الطبيب البديل و تابعي الطبيب المؤمن له.

أولاً: مسؤولية المؤمن له عن تابعيه.

في كثير من الحالات لا يمارس الطبيب نشاطه المهني بمفرده بل تكون له سلطة الرقابة و التوجيه على أشخاص، يأثمون بأوامره في مجال نشاطه المهني، أي تجمعهم بهم علاقة التبعية، فالطبيب إذا مسئول عنهم مدنياً.

فتقرر المادة 12 من قانون التأمينات الجزائري سالف الذكر " تعويض الخسائر والأضرار

أ- الناتجة عن الحالات الطارئة

ب- الناتجة عن خطر غير متعمد من المؤمن له،

ج- التي يحدثها أشخاص يكون المؤمن له مسئولاً مدنياً عنهم طبقاً

للمواد من 134 إلى 136 من القانون المدني، كيفما كانت نوعية الخطأ المرتكب وخطورته..." توافقاً مع ما أقره كل من المشرع المصري في المادة 11769 من القانون المدني المصري، والمشرع الفرنسي في المادة 123/121 من قانون التأمين الفرنسي وفقاً للمادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي، والمادة 136 من القانون المدني الجزائري أيضاً. على أن المؤمن يعرض عن الأضرار التي يحدثها من يكون المؤمن له مسئولاً عنهم مدنياً. فحسب النص نلاحظ أن المشرع لا يعطي مساحة الاختيار للمؤمن في الضمان، بل أناط به تعويض جميع الأضرار التي يحدثها تابعي الطبيب. وحتى نستوضح الفكرة أكثر نعالجها من زاويتين اثنتين. مدى جواز الاستبعاد من حيث الأخطاء ومن حيث الأشخاص، من خلال ما جاء به الفقه.

من حيث الأخطاء:

إن الضمان يشمل جميع أخطاء تابعي الطبيب المؤمن له، ولو كانت عمدية لأنها تخرج عن إرادة هذا الأخير، فهي لا تزال احتمالية بالنسبة له و لا يسع علاقة التبعية أن تحول دون وقوع مثل هذه الأخطاء و يؤكد نص المادة 12 هذه الفكرة بعبارة " كيفما كانت نوعية الخطأ المرتكب و خطورته..."

من حيث الأشخاص:

إن أحكام التي تقررها القواعد العامة تصلح أن تطبق في المجال الطبي، ومن ثم يصلح أن تعتمد ذات الأسانيد القانونية في تقرير حق تابعي الطبيب في ضمان مسئوليتهم بالاستفادة من عقد تأمين الطبيب ، (المتبوع) على مسئوليته دون الحاجة إلى نص خاص¹³، إلا أن هذا لا يمنع، من أن يتدخل المؤمن عادة ويشترط في العقد شروطاً نظراً لوجود التابعين، فبطبيعة الحال يؤثر وجودهم على تنفيذ العقد وعلى آثاره بالنسبة لطرفيه، فمثلاً عدد التابعين نحوه ينعكس مباشرة على قيمة القسط إضافة إلى العديد من المسائل يطرحها وجودهم، لا تخرج من إطار الاتفاق و الأخذ بالرد بين المؤمن و المؤمن له ، فإذا كان الضرر الذي أصاب المريض المضرور راجع إلى خطأ أحد تابعي الطبيب فإن تغطية هذا الضرر تتم عن طريق عقد التأمين المبرم بواسطة هذا الشخص دون ما إقحام لعقد التأمين المبرم بواسطة الطبيب. فالنظام اللبي يقرر إذا تأميناً إجبارياً لتابعي الطبيب¹⁴.

ثانيا: الطبيب البديل.

يعرف الطبيب البديل على أنه من يحل محل الطبيب المؤمن له في حالة غيابه، ويحل محله في مواجهة زبائنه، ويضمن استمرار العلاج رغم غياب الطبيب الأصلي المعالج، و ما دام هذا البديل خليفة للطبيب الأصلي ولو لفترة. فإن التساؤل يثور حول وضعه من تأمين المسؤولية الطبية، ومدى إمكانية استفادته من عقد الضمان الذي أبرمه الطبيب الأصلي، وفي وقت سابق كان الفقه يرى أن الطبيب الأصلي يسأل عن الأخطاء المهنية التي تقع من البديل بالاستناد إلى أساس سوء اختياره له¹⁵، هذا من جهة. من جهة أخرى يشترط النص بصراحة هذا الضمان في عقد التأمين، وقد كان هذا الرأي مطبقا ميدانيا، فكان عقد تأمين الطبيب الأصلي يشمل ضمان مسؤولية الطبيب البديل في ظل تحقق ثلاثة شروط:

- أن يكون مأذونا له قانونا بمزاولة النشاط الذي يخول إليه.
- أن يتوقف المؤمن له (الطبيب الأصلي) نهائيا عن ممارسة نشاطه خلال فترة الاستبدال، ويطلب من الطبيب البديل تقديم الدليل على أنه مؤمن حقا على مسؤوليته.
- لا يكون الطبيب البديل مؤمن من نفس الخطأ.

إلا أن الوضع لم يستمر، بل تغير بموجب التعديلات التي عرفها القانون الفرنسي، إذ أصبح الطبيب البديل ملزم هو الآخر بالتأمين على مسؤوليته، وعلى مؤمنه أن يتدخل كلما ثارت مسؤوليته حسب ما جاء به قانون 2002/03/04، إذ ينص على إلزامية تأمين كل الممارسين، بعد سنة 2002 استقر الوضع، وطرح بعض المؤمنين عقودا تستثني البند الذي بنص على إمكانية استفادة البديل من عقد تأمين مسؤولية الطبيب الأصلي وفي المقابل، طرحت عقود تشمل هذا البند، إلا أن المؤمن يعلم الطبيب عند تقديمه لإبرام العقد أن هذا البند لم يعد يتماشى مع قاعدة الالتزام بالتأمين الجديدة المقرر بموجب قانون 2002/03/04 والتي تظهر تحول الضمان من الطبيب الأصلي إلى بديله¹⁶.

المسؤولية عن حوادث الآلات و الأجهزة المستخدمة في النشاط الطبي.

لا يمكن لأي طبيب أن يباشر عمله الفني بمعزل عن المعدات و الآلات المرصودة خصيصا لذلك، فهي عنصر لا يمكن الاستغناء عنه من عناصر العمل الطبي الفني؛ فهذه المعدات تتنوع فمنها البسيط و سهل الاستعمال، و منها المعقد الذي تصل درجة تطوره إلى عدم الإلمام بكل خباياه مما يجعل إمكانية حدوث الضرر متوقعة، كما يوجد منها من بمجرد استعمالها ترتب ضررا للمريض. وعدم الاحتياط و الرعاية التامة لطريقة الاستعمال قد تسبب ضررا وخيما على صحة المريض.

لهذه الأسباب، الالتزام الذي ينشأ في مواجهة الطبيب عن استعمال الأدوات والأجهزة الطبية هو التزام بضمان سلامة المريض من كل الأضرار المستقلة عن المرض الذي قصد الطبيب بسببه، فالطبيب ملزم بأن يستعمل أجهزة سليمة، مع حسن استعماله، من هذا المنطلق يبدو أن استعمال الأجهزة هو من قبيل العمل الطبي و لا يمكن أن يفصله عنه فيجب على المؤمن أن يضمن الأضرار الناشئة عن تلك الأجهزة في إطار ضمانه لمسؤولية المؤمن له (الطبيب) بشكل عام. لذلك يرى الفقه أنه يجب النص صراحة على أن ضمان المؤمن لمسؤولية الطبيب المؤمن له يشمل مسؤوليته عن النتائج الضارة لاستخدامه للأدوات و الأجهزة. و يسمى هذا الشرط " بشرط استخدام الأجهزة " كما يلزم تحديد الأجهزة تحديدا دقيقا يقدر على نحو أدق مدى التزام المؤمن بالتغطية عند إقرار الضمان¹⁷، وننوه أخيرا أن المؤمن قد يتخذ من عامل احتمالية الضرر الكبيرة لبعض المعدات حافزا للمبالغة في قيمة الأقساط.

المطلب الثالث : موقف التشريع الجزائري من نظام التأمين من المسؤولية المدنية الطبية.

أوردنا سابقا، أن المشرع الجزائري، قد اعترف بنظام التأمين على المسؤولية و أسس له بموجب نص المادة 56، الذي يجيز نظام التأمين على المسؤولية في مختلف المجالات، ثم اتجه نحو إقرار مبدأ إلزامية التأمين على المسؤولية المدنية الطبية، وفرضه على كل من المؤمن والمؤمن له. إذ تنص المادة 201 في فقرتها الأولى من قانون التأمين سالف الذكر على أن "يجب على شركات التأمين تغطية أي خطر يخضع بموجب هذا الأمر لإلزامية التأمين بالنسبة لعمليات التأمين التي اعتمدت من أجلها"

و حسب هذا النص فإن المؤمن المعتمد في هذه التأمينات ملزم بأن يستجيب لكل طالب تأمين إلزامي دون أن يكون له الرفض أو الخيار بين المكتبتين. هذا بالنسبة للمؤمن. أما المؤمن له فقد ألزمه بكتابة تأمين بموجب نص المادة 167 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمين

سالف الذكر ، حيث تنص على أنه " يجب على المؤسسات الصحية المدنية ولكل أعضاء السلك الطبي و الشبه الطبي و الصيدلاني الممارسين لحسائهم الخاص، أن يكتبوا تأميناً لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم و تجاه الغير".

و من خلال نص المادة 169 من الأمر 95-07، السالف الذكر التي تنص على أن " يجب على المؤسسات التي تقوم بنزع و/ أو تغيير الدم البشري من أجل الاستعمال الطبي، أن تكتتب تأميناً ضد العواقب المضرة، التي قد يتعرض لها المتبرعون بالدم و المتلقون له." فما نستخلصه من هذه النصوص، هو أن تأمين مسؤولية ممارس الصحة، أصبح مبدأ قانوني لا يمكن تجاوزه. وعليه فإن التأمينات الإلزامية تتميز عن التأمينات غير الإلزامية في وجوب الامتثال لها تحت طائلة عقوبات جزائية. ففي القانون الجزائري مثلاً تتمثل في غرامات مالية تتراوح بين 5.000 و 100.000 دج¹⁸.

و ما نؤاخذ عليه المشرع الجزائري، هو عدم تخصيصه نظام قانوني خاص بالتأمين على المسؤولية الطبية، بجميع جوانبه القانونية، بل الرجوع دائماً للقواعد العامة، التي تحكم التأمين على المسؤولية والمتناثرة في التشريع الخاص بالتأمين، وقد يتطلب منا الأمر العودة حتى لنصوص القانون المدني، لاستخلاص بعض الأحكام كما رأينا. وهذا يوضح عدم الاهتمام بهذا النظام بقدر يتناسب مع أهميته التعويضية الاجتماعية، ويتجلى ذلك من خلال مقارنته بالترسنة القانونية التي عني مشرعنا من خلالها بتأمين السيارات. وما يثير التساؤل، أننا إذا أردنا أن نبحت عن مبرر لتباين درجة اهتمام المشرع، فإننا نصطدم بعدم وجود فرق بين الأضرار التي تحدث بفعل المركبات والأضرار التي يحدثها النشاط الطبي. بل الأكثر من ذلك، هو أن الخطر الحاصل من النشاط الطبي يبدأ و ينتهي عند جسم الإنسان، فاحتماله أكبر و أضراره أبلغ. و نؤكد على أن عدم الاهتمام بمس بالدرجة الأولى المجتمع المدني، فمعدل الدعاوى المرفوعة في المجال الطبي محتشم جداً¹⁹، و إذا تمت المطالبة فإن قضاة الموضوع لا يتعاملون مع الموضوع لانعدام النصوص الشارحة²⁰، التي توضح تطبيق المواد. أما اقتضاء التعويض عبر نظام تأمين المسؤولية فغائب عن ساحة القضاء الجزائري.

إن التأمين في بلادنا، لا يحتل المكانة التي يستحقها، فهو يعتبر من أهم الطرق التعويضية التي تتماشى مع تنامي المخاطر على جميع الأصعدة، و كذا هو الحال لتأمين المسؤولية، و الذي نجد المواطن الجزائري، لا يكاد يعرفه ؛ هذه الوضعية غير المرضية و المحزنة في حق هذا النظام، و التي تجعل المجتمع يتخبط في العديد من المشاكل، كان وراءها العديد من المسببات التي تحول بينهم وبين المطالبة بحقوقهم، يمكن إجمالها في:

- احتفاظ الطبيب بمكانته المقدسة في مجتمعنا، و تنزيهه عن الخطأ.
- الخوف من مواجهة الطبيب أولاً أمام القضاء نظراً للإحساس بالنقص والضعف أمامه.
- ضعف، إن لم نقل انعدام، الثقافة التأمينية في الجزائر.
- طغيان الوازع الديني مما يجعل المتضرر دائماً يربط المأساة و الضرر بالقضاء و القدر، وأن الطبيب مجرد وسيلة لتحقيق الضرر.
- الهروب من رفع الدعاوى، خوفاً من المصاريف القضائية.
- إذ نجد المتضرر في مجتمعنا لا يرفع الدعوى القضائية إلا إذا تعرض لضرر بالغ.
- الخوف من افتضاح أسرار العائلات.

لهذه الأسباب و غيرها لم يطرح هذا الموضوع على ساحة النقاش، لا من جانب الفقه و لا من جانب القضاء الجزائري لعدم إحساس المضرور بأهميته و الخدمات التي يمكن أن يحظى بها من خلاله و بالتالي بدون اللجوء إلى استعماله لن تظهر عيوبه للمشرع، و لن يولييه الاهتمام، و نستنتج هذا من نظام تأمين مسؤولية السيارات.

و في الأخير، نشير أنه رغم كل ما تقدم، فإن للمضرور، أن يسعى لاقتضاء تعويضاته عن طريق نظام التأمين من المسؤولية الطبية. و الذي رصده المشرع لهذا الغرض، و الذي يضمن له استفاء حقه من شخص موسر و في أقرب الآجال. كما أن اللجوء إليه يفرض على المشرع إعادة النظر في منظومته القانونية.

المبحث الثاني: آثار التأمين من المسؤولية الطبية.

المطلب الأول: آثار التأمين من المسؤولية الطبية على قواعد المسؤولية المدنية.

إن تطبيق نظام التأمين من المسؤولية الطبية أضاف طابعا اجتماعيا على المسؤولية المدنية ليصبح المؤمن (شركة التأمين) مسؤولا عن التعويض، وتطور هذا النظام بمهد للانتقال من المسؤولية الشخصية الذاتية إلى المسؤولية الموضوعية ، فلم يعد للنظام الفردي في الواقع مكانة معتبرة بفعل تأثير النظام الجماعي الذي يدفع بكل ما هو فردي للزوال والاختفاء وراء الجماعة²¹.

كما أن وظيفة نظام التأمين الحماية تفرض العديد من التغيرات على النظام القانوني للمسؤولية المدنية خاصة في مجال عبء الإثبات، فتطبيق قواعد المسؤولية المدنية يقتضي توافر عناصرها من خطأ وضرر وعلاقة السببية بينهما حتى تقوم مسؤولية الطبيب، وهذا ما يثقل كاهل المتضرر ويشكل حماية إلى حد ما للطبيب لأنه من الصعب إثبات المسؤولية بحكم طبيعة النشاط الطبي. إلا أن تطبيق نظام التأمين يصنع الفرصة للتخلص من هذا العبء، وذلك بتجاوز الخطأ لأن إثباته لا يؤثر على الطبيب (المؤمن له) ماديا بل يؤثر على الذمة المالية للمؤمن. أما عدم إثباته لا يستفيد منه المؤمن له لأنه ملزم بدفع الأقساط سواء تحقق الخطر المؤمن منه أم لم يتحقق ويحرم المتضرر الذي يشكو من وقوع ضرر عليه من التعويض؛ ففكرة الخطأ لا تتناسب مع أهداف التأمين ولا تحقق المبدأ الأخلاقي كما هو الحال في المسؤولية المدنية بل إنها تسبب في عرقلة تطور هذا النظام، فلا بد أن يقابل تحرر المؤمن له من التعويض تحرر المتضرر من عبء الإثبات كما أن عدم البحث في توفر الخطأ من عدمه يقي الطبيب من المساس بمهنته المهنية، ومن جهة أخرى فإن نظام اللئيم من المسؤولية فرض توجهها فكريا جديدا على الفقه والقضاء المعاصرين مبني على مبادئ العدالة والإنصاف، والبحث عن سبيل تحقيق تعويض عادل وإيجاد مسئول يمكنه التحمل، وذلك كله نابع من النظرية الحديثة التي مركزها الضحية وليس المسئول. فإذا لم يكن نظام التأمين سببا في أقول نجم المسؤولية المدنية فإنه يدعم إلى حد كبير وظيفتها التعويضية الضعيفة أمام الأخطار وكثرة الدعاوى وتقلدها²².

المطلب الثاني: آثار التأمين من المسؤولية المدنية الطبية على كل من المريض والطبيب.

إن أول أثر هو إعفاء المؤمن له (المسئول) من العبء المالي الذي يترتب بتحقيق الخطر المؤمن منه (المسؤولية الطبية) وتوزيعه على الذمة المالية للجماعة المؤمنة على مسؤوليتهم، يقابله حصول المتضرر على تعويض يتناسب مع جسامته الضرر الحاصل بسبب العمل الطبي. كما أن هذا النظام أثر على عقلية المرضى الذين كانوا يربطون التعويض بالذمة المالية للمسئول ، إذ أصبح التعويض من وجهة نظرهم لا يؤدي إلى المساس بذمة الطبيب بل بذمة مالية مليئة. فأصبحوا لا يجدون حرجا في إقامة دعوى المسؤولية على الطبيب. ولعل الغاية المرجوة من البحث في موضوع التأمين من المسؤولية الطبية يفتح المجال أمام المحاولة في إيجاد إمكانية التعويض دون اقتضاء الخطأ، لأن التأمين من المسؤولية يفصل التعويض عن الذمة المالية للمسئول كما أن المتضرر لا يهتم من المسئول ولا من يقتضي منه التعويض بل الحصول على مبلغ التعويض بأسرع وقت وبأبسط الطرق.

إن نظام التأمين من المسؤولية الطبية حتمية فرضتها الأخطار الطبية وآثارها الضارة على جسم الإنسان والتي تتطلب مبالغ تعويض تتناسب مع حجم الضرر، ففي كثير من الحالات يقصد المريض الطبيب ليشفى من مرضه إلا أن حالته تزداد سوءا فينقلب من طالب للشفاء إلى طالب للتعويض في ظل الأزمة التي تعيشها المسؤولية المدنية القائمة على أساس الخطأ في المجال الطبي. ويمكننا إجمال النتائج التي خلصنا إليها من خلال هذه المداخلة فيما يلي:

إن قواعد المسؤولية المدنية في المجال الطبي تشهد أزمة، تظهر ملامحها أولا من خلال عنصر الخطأ الطبي الذي يعتبر أساس هذه المسؤولية، لاسيما بخصوص مسألة إثباته، فكما نعلم أن عبء الإثبات يقف حاجزا أمام المضرور خاصة إذا كنا أمام الخطأ الطبي الذي يتميز بتنوعه وتعددده وصعوبة ضبط مفهومه، إضافة إلى أن التزام الطبيب الأصيل هو التزام ببذل عناية. و ما نلاحظه أن تقرير الالتزام بتحقيق نتيجة يخفف على المتضرر عبء الإثبات، ويثقل كاهل الطبيب بحمل قد يعرض مساره المهني للخطر ؛ وهذا ما يؤكد عدم كفاية قواعد هذه المسؤولية للتوفيق بين حقوق كل من الطبيب والمريض ، وقد وجد الفقهاء في نظام التأمين من المسؤولية الطبية النظام المثالي لتحقيق التوازن بين المسئول (الطبيب)، والمتضرر لأنه يقوم على اعتبارات اجتماعية واقتصادية يفسرها تعاون جماعة المؤمن له قصد تشتيت المخاطر و إذابتها، فيوفر له الأمان الذي يمكنه من ممارسة مهنته والإقدام على البحوث والتجارب الطبية دون الخوف من شبح المسؤولية من جهة ، و من جهة أخرى يضمن حق المضرور بتمكينه من تعويض يتناسب مع حجم الضرر الذي لحق به.

كما أن هذا النوع من التأمين أصبح ضرورة اجتماعية لأنه يجمع بين المصلحة الشخصية والمصلحة العامة للمجتمع وقد صرح المشرع الجزائري بأهمية هذا النظام وضرورته من خلال فرض الزاميته بموجب المادة 167 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمين سالف الذكر، حيث تنص على أنه " يجب على المؤسسات الصحية المدنية ولكل أعضاء السلك الطبي و الشبه الطبي و الصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص، أن

يكتبوا تأميننا لتغطية مسئوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم و تجاه الغير". و من خلال نص المادة 169 من الأمر 95-07، السالف الذكر التي تنص على أن "يجب على المؤسسات التي تقوم بنزع و/ أو تغيير الدم البشري من أجل الاستعمال الطبي أن تكتتب تأميننا ضد العواقب المضرّة، التي قد يتعرض لها المتبرعون بالدم و المتلقون له."

و نلاحظ أيضا أن التشريعات المقارنة تسعى لتطبيق نظام التأمين في المجال الطبي بسبب كثرة المخاطر التي فرضها التطور العلمي والتكنولوجي وضعف الوظيفة التعويضية المسؤولية المدنية ونرى ذلك من خلال تبني المشرع الفرنسي بموجب نص المادة 1142/2 من القانون 2002/03/04، المتعلق بحقوق المرضى و نوعية النظام الصحي و المسؤولية الصحية الإستشفائية، والتي تنص على:

"أنه يجب على كل خبراء الصحة الذين يعملون في المجال الصحي، ومؤسسات الصحة، المصالح الصحية والهياكل المحددة ضمن المادة 1142/1 من ذات القانون وكل الأشخاص المعنيين خارج الإطار العمومي "الدولة" يقومون بتدخلات وقائية، وفحوصات أو علاج وكذلك المنتجين، مستغلي وموردي المنتجات المتعلقة بالصحة في حالة منتج نهائي، وصالح للاستهلاك أن يكتبوا تأميننا على مسئوليتهم المدنية والإدارية والتي يمكن أن تكون مصدر الخسائر التي تضر بالصحة، لدى وكالة أو مؤسسة تأمين. كما أنه لا يمكن لهذا النظام أن يستقيم إلا بتحمل الدولة بعضا من الأخطار لأن مهنة الطب مهنة تحقق النفع العام و لا يمكن الاستغناء عنها، فلا بد أن يكون هناك نظاما تعويضا مكتملا تهم به الدولة وترصد له ميزانية خاصة ، لذلك على المشرع الجزائري أن يتم ما بدأه فهذا النظام جدير بالتحقيق في المجال الطبي ويستحق الاهتمام ومحاولة إعداد قانون متكامل يضمن استمرار هذه المهنة ويحمي كل من المتضرر والطبيب.

قائمة المراجع:

أولا: المراجع باللغة العربية:

- مقد سعد ،التأمين والمسؤولية المدنية، الطبعة الأولى 2008 ، كليك للنشر، الجزائر.
- الحياوي أحمد حسن عباس ، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، دار الثقافة، عمان 2005م.
- ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2007م.
- جابر أشرف، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة 1991م.

القوانين:

- القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975م. المعدل والمتمم بموجب القانون 05 - 10 المؤرخ في 20 جويلية 2005م
- قانون التأمين الجزائري، الصادر بالأمر 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995م، المنشور في الجريدة الرسمية رقم (13)، المؤرخة في 08 مارس 1995م المعدل والمتمم بالقانون رقم 06 - 04 المؤرخ في 20 فبراير 2006م.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

- 1- Béatrice Le Nir, projet inter - URML, La responsabilité civile professionnelle et l'assurance des medecins, , décembre 2004

القوانين:

- 1- القانون المدني الفرنسي الصادر سنة 1804م والمعدل والمتمم.
- 2- القانون رقم 2002-303 المتعلق بحقوق المرضى ونوعية قطاع الصحة، المتضمن في قانون الصحة الفرنسي، المؤرخ في 4 مارس 2002م، جريدة رسمية رقم (54) المؤرخة في 5 مارس 2002م.
- الهوامش
- 1- ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2007م، ص120.
- 2- مقد سعد ،التأمين والمسؤولية المدنية، الطبعة الأولى 2008 ، كليك للنشر، الجزائر، ص266.
- 3- الحياوي أحمد حسن عباس ، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، دار الثقافة، عمان 2005م، ص 158
- 4- مقدم سعد، المرجع السابق 133.
- 5- جابر أشرف، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة 1991م، ص277 .

6. إن تقادم دعوى المسؤولية يتطلب وقتا طويلا تنص المادة : 133 " تسقط دعوى التعويض بإنقضاء (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار". من للأمر 75 - 58 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم. وذات الوضع بالنسبة للقانون الفرنسي رغم التعديل الأخير بموجب القانون 04 مارس 2002 لمدة التقادم بالنسبة لكل دعاوى التعويض ب 10 سنوات. إلا أن المدة دائما تبقى طويلة.
- 7- أشرف جابر ، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء المرجع السابق، ص 229 .
- 8- Cass. Siv. 19 Déc. 1990. Bull. Civ. N°. 303. J. c. p. 1991,11,12656
- 9- أشرف جابر، المرجع السابق ، ص 237
- 10- Béatrice le nir ,Projet inter-URML, la responsabilité civile professionnelle et l'assurance des medecins, décembre 2004, p 261.
- 11-تنص المادة 769 من القانون المدني المصري على أن "يسأل المؤمن عن الأضرار التي تسبب فيها الأشخاص الذين يكون المؤمن له مسئولا عنهم مهما يكون نوع خطئهم ومداه"، أشرف جابر ، المرجع السابق، ص 188.
- 12- تنص المادة من 3/121 من قانون التأمين الفرنسي على أن "يضمن المؤمن الخسائر والأضرار التي تقع بواسطة الأشخاص الذين يسأل عنهم المؤمن له مدنيا"، أشرف جابر ، نفس المرجع، ص 188.
- 13- أشرف جابر ، نفس المرجع ، ص 189
- 14- أشرف جابر ، نفس المرجع ، ص 194.
- 15- أشرف جابر ، المرجع السابق ، ص 194.
- Béatrice le nir, op.cit, p 19.16
- 17- أشرف جابر ، المرجع السابق، ص 719 .
- 18- تنص المادة 184 من قانون التأمين الجزائري على أن " يعاقب على عدم الامتثال لإلزامية التأمين المشار إليها في المواد من 163 إلى 172 و 174 أعلاه، بغرامة مالية يتراوح مبلغها بين 5000 دج و 100000 دج يجب أن تدفع هذه الغرامة دون الإخلال باكتتاب التأمين المعني....".
- 19- حكم صادر عن محكمة قسنطينة، الفرقة الإدارية بتاريخ 05/01/1981/20، مجلة الدراسات القانونية، المرجع السابق، ص 136.
- 20- قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 370.
- 21- مقدم سعد، التأمين والمسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 295
- 22- مقدم سعد، ذات المرجع، ص 295

حوليات جامعة بشار

Annales de l'Université de Bechar

العدد 6, 2009, N° 6

ISSN : 1112-6604

مرحلة التفاوض في إبرام عقد التأمين

أ: نورة سعداني و أ: نعيمة عمارة

جامعة بشار

الملخص::

أدى التطور الاقتصادي الحديث إلى ظهور حالات لا يتسع فيها المقام للمناقشات والمفاوضات التي تسبق إبرام العقد عادة، مما يجعل احد المتعاقدين في حالات كثيرة يحدد شروط العقد مقدما على نحو لا يقبل المناقشة ويعرضها على الجانب الآخر الذي يكون له الخيار في أن يقبلها أو يرفضها، إلا أن هذا الأخير كثيرا ما يكون في وضع المضطر إلى التعاقد لسبب أو لآخر، مما يجعله يدعى لإدارة ذلك الطرف، ومن هنا جاءت تسمية العقد بعقد الإذعان¹، مثل عقد التأمين الذي يتم إعداده بكل تفاصيله من جانب المؤمن ولا دور له في صياغة ووضع شروطه، ذلك أن هذا الأخير عندما يقدم طلب التأمين فهو إما أن يقبل وثيقة التأمين كما أعدها المؤمن أو يرفضها ويتصل بمؤمن آخر قد يستعمل شروطا عقدية مختلفة تجدد قبولا من المؤمن له، فعقد التأمين من عقود الإذعان البارزة التي فرضتها التطورات الاقتصادية المعاصرة، ومن ثم فيفترض ألا تفاوض في إبرام عقد التأمين، إلا أن ذات التطورات الاقتصادية قد تنفي صفة الإذعان عن عقد التأمين ومن ثم إمكانية التفاوض إذا كان المؤمن له في مركز اقتصادي قوي كما لو كان شركة كبرى كإحدى شركات النفط أو الملاحية الكبيرة فإنها تستطيع أن تقف على قدم المساواة مع شركة التأمين، بل وتعلي عليها شروطها الخاصة، كما تأتي إمكانية التفاوض عند إبرام عقد التأمين عندما لا يكون هذا العقد الوسيلة والحل الوحيد لضمان تغطية المخاطر، إذ هناك اتجاه قانوني يضمن إلى حد ما حلولاً بديلة لعقد التأمين التقليدي، الأمر الذي يجعل طالب التأمين في موقف مواز من حيث القوة لموقف المؤمن فينشأ التفاوض، فهل حقيقة أن هذه الحلول ستغير من سمة الإذعان في عقد التأمين إلى سمة المساومة فيه؟ إجابة على هذه الإشكالية نحاول التطرق إلى تحديد مضمون هذه الحلول البديلة مع دراسة تقييمية لها، ولأن هذه الحلول إما أن تكون حلولاً داخلية (التأمين الذاتي) وإما حلولاً خارجية (تقنية القيود)، فسنناول البحث تبعا لذلك في مبحثين.

المبحث الأول : التأمين الذاتي :

المطلب الأول : تعريف التأمين الذاتي :

إن افساط عقد التأمين بالنسبة لكبرى المؤسسات التي تتعرض لمخاطر كبيرة في قطاعات الكيمياء أو المخلوقات مثلا، يمكن أن تكون مرتفعة جدا، أضف إلى ذلك تكلفه أساليب الوقاية التي تفرضها النصوص القانونية، والتي لا تكتفي بها شركات التأمين بل تعلن إنها غير كاملة خاصة بالنظر إلى التطور المتوقع للتقنيات ومن ثم تفرض أعباء مالية أخرى على عاتق طالب التأمين، لذلك فبدلا من القيام بدفع مبالغ كبيرة لشركات التأمين يمكن أن يكون من الأفضل التحكم في هذه المبالغ بتوفيرها بطريقة ما لاستخدامها عند وقوع المخاطر، وهو ما يعرف بأسلوب التأمين الذاتي²، إذ يرى بعض رجال الأعمال أن ما يدفعونه من أفساط لشركات التأمين يفوق ما تدفعه من تعويضات عند تعرضهم لخطر معين، ولهذا يخصصون من أرباحهم مبلغا سنويا يضعونه جانبا، وبذلك يتكون لديهم بعد مدة مبلغ من المال يلجؤون إليه عند تعرضهم للخسارة نتيجة تحقق خطر معين، وليس هناك ما يمنع أي مؤسسة من القيام بهذا النوع من التأمين بشرط أن تكون في مركز مالي يسمح لها بتكوين الاحتياطي الضروري لمواجهة الأخطار المختلفة التي تتعرض لها.³

وقد ظهر هذا النوع من التأمين أول ما ظهر في الولايات المتحدة الأمريكية، وأزعج بظهوره وانتشاره شركات التأمين، فوضعت سياسة تهدف إلى القضاء على هذه الفكرة التأمينية في مهدها، وذلك بفرض شروط قاسية على تأمين أي جزء من الأخطار التي يتعرض لها من يباشر التأمين الذاتي بحيث يرى صاحب التأمين الذاتي أن لا مصلحة له بإظهار العداء لشركات التأمين الكبرى، غير أن التقدم الاقتصادي خلال القرن العشرين وما صاحب ذلك من تنظيمات إدارية واقتصادية ساعد على بقاء وازدهار التأمين الذاتي⁴

المطلب الثاني : تقييم أسلوب التأمين الذاتي :

ما يلاحظ على هذا الحل أنه بسيط من ناحية المبدأ، ويمكن أن يكون فعالا بالنسبة للشركات التي تتخذ من الحيلة والحذر في عدم وقوع الأضرار - وبالتالي استبعاد قيام المخاطر - ما يلزم من أساليب وقائية فعالة، ومن ثم فإن نسبة حدوث الخطر واقعا ضئيلة جدا الأمر الذي لا يتوافق ودفع أقساط التأمين التي عادة ما تكون مرتفعة حتى في وجود هذه الأساليب الوقائية، من هذه الزاوية يظهر أن أسلوب التأمين الذاتي يخدم المستأمن اقتصاديا، إلا أن المسألة ليست كما تبدو عليه ذلك أنه يعاب على هذا الحل الأتي⁵.

إن تقدير أقساط التأمين يتم من قيمة أرباح المؤسسة الخاضعة للضرائب، وذلك عندما يتم دفعها لضمان المخاطر التي تتعرض لها مختلف عناصر الأصول: ولكن الأمر يختلف تماما بالنسبة للأرصدة المخصصة للمخاطر المستقبلية. ذلك أن الأرصدة التي تخصصها المؤسسات لدفع أقساط التأمين قصد مواجهة الخسائر والتكاليف المحددة تماما للأضرار بصفة مسبقة في عقد التأمين، والتي تكون ممكنة الحدوث يتم تقديرها واستنتاجها من الأرباح الخاضعة للضريبة، بينما نجد أن الأرصدة المخصصة للتأمين الذاتي للمؤسسات تتعلق بحوادث مشكوك فيها فهي غير محددة بدقة وغير محتملة الوقوع، وبالتالي فإن قسط التأمين الذاتي يسمح بتقدير المبالغ المخصصة لتغطية خطر مستقبلي غير محدد، إذن يجب إعادة ضم قيمة هذه المبالغ للأرباح المالية، وستخضع بالتالي نسبة الضرائب المفروضة على الشركات، وبالنتيجة يعاب على هذا الحل أنه عالي التكلفة لأنه يتم معاملته ضريبيا.

المبحث الثاني : تقنية القيود .

المطلب الأول : مفهوم تقنية القيود : يتم قيد التأمين بطريقتين على النحو التالي :

1- قيد التأمين في شركة يتم إنشاؤها على شكل فرع لمجموعة وهذه الشركة تقوم بتأمين مخاطر الشركات المختلفة المكونة لهذه المجموعة .

2- قيد التأمين في شركة خارج المجموعة يمكن بسهولة الاشتراك فيها⁶ .

و في كلتا الطريقتين نجد أن هذه الشركات الاقتصادية قد وجدت لنفسها بديلا تكون من خلاله قد وفرت لنفسها تغطية تأمينية تختلف عن تلك التي توفرها سوق التأمين التقليدية، وذلك من خلال ما يعرف بالتأمين التبادلي أو التأمين التعاوني. وسنحاول التعرض لكل واحد منهم على حدة .

1- التأمين التبادلي :

تقوم به شركة تتكون من أعضاء يمثلون عدة مؤسسات يجمع بينهم تماثل الأخطار التي يتعرضون لها، ويتفقون جميعا على تعويض من يتحقق الخطر بالنسبة إليه منهم في سنة معينة من الاشتراك الذي يؤديه كل عضو، ومن ثم يكون الاشتراك متغيرا يزيد وينقص بحسب قيمة التعويضات التي تدفعها الجمعية خلال السنة ، و يدفع العضو الاشتراك في البداية بمقدار محدد وفي نهاية السنة تحسب قيمة التعويضات التي دفعت لمن تضرر بوقوع الخطر، فإذا كان المقدار الذي دفعه العضو أقل من الواجب لزم إكماله وإن كان أكثر رد إليه ما زاد⁷ و مرور الوقت قد يصبح القسط أو بعضه نسبة من الأرباح، وبشكل عام فإن القسط في التأمين التبادلي أقل منه في التأمين التقليدي، لأن المصاريف الإضافية التي تتطلبها عملية شركات التأمين والربح، الذي تسعى إليه ليس لها محل في عمليات التأمين التبادلي مما يكون له مردود إيجابي في تخفيض قيمة القسط المدفوع .

والتأمين التبادلي على نوعين :

الأول: التأمين التبادلي ذو الحصص البحتة وفيه لا يدفع العضو أي قسط مالي - سوى اشتراك العضوية - إلا بعد حدوث الخطر لأحدهم وتوزيع التعويض عليهم فيدفع كل من الأعضاء ما خصه من الخسارة الواقعة⁸ .

الثاني : التأمين التبادلي ذو الأقساط المقدمة : وفيه يدفع العضو مبلغا معيناً مقدماً ليسهل سداد التعويض بمجرد حدوث الخسارة، وفي نهاية السنة يرد إلى كل عضو ما تبقى له من القسط المدفوع إذا كان نصيبه في تحمل الخسارة أقل مما دفع⁹.

2- التأمين التعاوني :

و يختلف هذا النوع من التأمين عن التأمين التبادلي في كون أن مسؤولية العضو محدودة بقيمة القسط الذي يدفعه، ولكنها غير محدودة في التأمين التبادلي¹⁰ ويتميز النوعين عموماً بالميزات التالية :

- اجتماع صفتي المؤمن والمؤمن له في كل عضو من أعضائه فهم في الوقت الذي يتبادلون فيه المنافع، يتبادلون التضحيات من دون أن يكون هدفهم تحقيق الربح وإن حصل الربح ، حصل بدون قصد .
- قابلية قيمة الاشتراك للتغيير : فتكون عرضة للزيادة والنقصان تبعا لتحقيق المخاطر المؤمن منها وعدمه، فكلما ازدادت حالات تحقق المخاطر ازدادت مبالغ التعويضات المدفوعة للأعضاء المتضررين، وربما اقتضى ذلك عدم كفاية المبالغ المتجمعة من الاشتراكات لسداد مبالغ التعويضات، مما يستتبع مطالبة الأعضاء سداد اشتراكات إضافية سدا للعجز . والعكس صحيح إذ يحق للأعضاء المطالبة باسترداد الزيادة المتحصلة لعدم وقوع المخاطر، إلا إذا اتفقوا على عدم استردادها لتكون رصيда احتياطيا للمستقبل .
- مسؤولية الأعضاء تضامنية: وتختلف هذه المسؤولية باختلاف نوع التأمين، فتكون مسؤولية مطلقة غير محددة بسقف مالي في التأمين التبادلي أما في التأمين التعاوني حيث تكون قيمة نسبة لا يطالب العضو المشترك بأعلى منها.
- وتعد هذه المسؤولية التضامنية سببا في عدم الإقبال على نظام التأمين التبادلي، ويمكن علاج هذا الأمر بالاتفاق على وضع حد أقصى لقيمة القسط بحيث لا يلتزم المؤمن لهم بدفع قيمة أعلى فيتعقد تضامنهم بهذا الحد، وفي هذه الحالة تلجأ هيئات التأمين التبادلي، لكي تستطيع مواجهة زيارة التعويضات المطلوبة عن الأقساط المدفوعة إلى وسائل متعددة منها تكوين رصيـد من الاحتياطي المتجمع لديها في السنوات السابقة أو استثمار الأموال المتحصلة من دفع الاشتراكات¹¹.

المطلب الثاني : تقييم تقنية القيود :

- إن هذا الحل البديل لعقد التأمين التقليدي، ينتمي أكثر للتقنية المالية عن تقنية التأمينات، وهو يسمح للمؤسسة بأن تقوم بنفسها بتغطية المخاطر التي لا تجد لها ضمانات كافية في الأسواق التقليدية للتأمين ، وهذا قد يؤدي إلى فكرة تثنية التأمين خاصة بالنسبة للمخاطر التكنولوجية الكبيرة ، إن هذا القيد إذا تمت دراسته وتنظيمه بصفة جيدة، فإن المبالغ التي يتم ادخارها ستقوم بتغطية قيمة الأضرار لكن بلا أدنى شك يتم تكملة هذا التركيب المالي الناتج عن تقنية القيد بتثنية التأمين على القدرة الزائدة للقيد في السوق التقليدي، لكن عندما تظهر الشركة باسم المجموعة، فبالطبع تزداد قدرتها التفاوضية في إبرام عقد التأمين التقليدي، وذلك لانعدام احتكار تغطية الأخطار من جهة واحدة ، وعلى الرغم من أهمية نظام تقنية القيود الذي يجعل طالب التأمين في مركز قوي غير خاضع لإرادة المؤمن ، إلا أنه يعاب عليه الآتي:¹²
- 1- إن تكلفة التنظيم والإدارة مرتفعة للغاية و لا يمكن أن تكون التقنية مربحة إلا إذا كانت المبالغ المدخرة كبيرة بشكل كاف حتى تكون عملية التعويض ممكنة .
 - 2- إن هذه التقنية تؤدي إلى تغطية المخاطر من داخل مجموعة واحدة، لكن هذه المجموعة حتى ولو كانت كبيرة لا تسمح بتقديم تعويض كاف، وحتى لا يكون اللجوء كثيرا إلى تثنية التأمين أمرا مدمرا، يجب توسيع مجال هذا النظام بالسماح بانضمام شركات أخرى بعيدة عن المجموعة .
 - 3- من الضروري التأكد أن في الاستطاعة الحفاظ على قدرة النظام على سداد التعويضات وبصفة خاصة يجب التأكد بدقة من أمرين .

- الأمر الأول : يتعلق بقيمة رأس المال الذي يراد استثماره في هذه الشركة، ويجب في هذا الصدد أن يؤخذ في الاعتبار أن هذا النظام لن يكون عمليا بالفعل إلا في غضون عدة أعوام، ويتعين أن يكون رأس مال الشركة الأساسي كافيا حتى تكون قادرة خلال هذه الفترة أن ترتقي لتكون نظاما خاصا بها .

- الأمر الثاني: فيتعلق بالفترة اللازمة للتطور وتكوين نظام خاص بها، ولهذا التساؤل أهمية قصوى لتحديد خطة صحيحة للتمويل تسمح بالإنشاء التدريجي للأرصدة بالنسبة لتغير المخاطر ودون المساس برؤوس الأموال الأساسية .

إن صفة الإذعان التي يتميز بها عقد التأمين عموما وبالرغم من أن المشرع يفرض حماية لطالب التأمين باعتباره الطرف الضعيف في العقد طبقا للمبادئ العامة في القانون المدني ، إلا أن الصفة التحكمية لشركات التأمين من جهة ، وعدم قبولها لتأمين بعض المخاطر حفاظا على توازنها المالي من جهة أخرى ، أدى إلى ظهور تقنيات قانونية كحلولة بديلة لعقد التأمين ، لكن من خلال الدراسة السابقة لهذه التقنيات تبين لنا أنها لا يمكن أن تكون بديلا لهذا العقد مطلقا، إنما مجرد آلية تكمله، وفي الحقيقة فإن المتفحص لهذا التطور القانوني . بالرغم من عيوبه إلا أنه يعد بطريقة ما وسيلة ضغط في يد طالب التأمين ، باعتباره يملك الخيار لتغطية مسؤوليته عن الأضرار الواقعة ، فماذا لو أختار هذه التقنيات بدل عقد التأمين التقليدي ألا يؤدي هذا إلى الإضرار بالتوازن المالي لشركات التأمين، ومن ثم تجد نفسها في مركز مساو نوعا ما لمركز

المستأمن، فتنزل من منزلة الفارض للشروط العقدية إلى منزلة المفاوض، أفلا يعتبر هذا إذن بمثابة تيار فكري قانوني جديد يحاول أن ينزع صفة الإذعان عن عقد التأمين وبالتالي الاتجاه نحو إرساء مبدأ التفاوض في العقد تأسيسا على امكانية الخيار المتاحة للمستأمن لتغطية الأضرار الناجمة عن مختلف الأخطار .

الهوامش

- 1) عبد القادر العطير: التأمين البري في التشريع الأردني دراسة مقارنة، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن ، 1995، ص 92،93.
- 2) نبيلة اسماعيل رسلان: التأمين ضد أخطار التلوث، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة - الإسكندرية، 2007، ص 159.
- 3) عبد الهادي السيد محمد تقي الحكيم: عقد التأمين حقيقة ومشروعية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون بلد النشر ، 2003، ص 197.
- 4) عيسى عبدة : التأمين بين الحل والتحريم ، دار الإعتصام، القاهرة، جمهورية مصر العربية ، 1977، ص 43.
- 5) نبيلة اسماعيل رسلان : مرجع سابق، ص 160،161.
- 6) نفس المرجع ، ص 162.
- 7) عيسى عبدة : مرجع سابق، ص 44.
- 8) يوسف كمال: الزكاة وترشيد التأمين المعاصر ، الطبعة الأولى، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة ، مصر ، 1986، ص 26.
- 9) عبد الهادي السيد محمد تقي الحكيم : مرجع سابق ، ص 200.
- 10) نفس المرجع ، ص 2001.
- 11) أحمد السعيد شرف الدين : عقود التأمين وعقود ضمان الإستثمار) واقعها الحالي وحكمها الشرعي)، مطبعة حسان، القاهرة، مصر، 1982، ص 41.
- 12) نبيلة اسماعيل رسلان : مرجع سابق ، ص 163.

حوليات جامعة بشار

Annales de l'Université de Bechar

العدد 6، 2009، N° 6

ISSN : 1112-6604

التأمين على حوادث العمل والأمراض المهنية

أ: مباركي ميلود

كلية الحقوق جامعة بشار

الملخص

يعد التأمين ضد إصابات العمل والأمراض من بين أقدم التأمينات الاجتماعية فقد تنبّهت المنظمات والنقابات العمالية التي تعمل في مجال القوى العاملة على أهمية هذا النوع من التأمينات والدور الذي يلعبه، خاصة على التطور الصناعي والتكنولوجي مع ظهور مخاطر الصناعات المختلفة في ظل الاحتياج الهائل للألة لحياة العامل وذلك بظهور المواد الكيميائية وغيرها والتي تدخل في العمليات الصناعية مما ترتب على ذلك ظهور وتطور الأمراض المهنية وإصابات الشغل نتيجة تعامل المهني مع بيئة العمل، فتجعل حياته مخوفة بالمخاطر ومصدراً للخطر الكبير الذي يهدد كيانه.

إن قانون حوادث العمل والأمراض المهنية يهدف أساساً إلى تأسيس نظام وحيد يتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية حيث تسري أحكام هذا النظام القانوني في مجال حوادث العمل والأمراض المهنية التي لها العامل أياً كان قطاع النشاط الذي ينتمي إليه بحيث يستفيد من هذه الأحكام كل عامل مؤمن له اجتماعياً بمقتضى المادتين 3 و 6 من القانون رقم 11/83 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية. وهذه المداخلة تعتبر محاولة للبحث عن إيجاد إستراتيجية أفضل وذلك لتقليل من حوادث العمل والأمراض المهنية بواسطة ميكانيزمات إدارية وفنية لخلق منظومة قانونية قادرة على مواجهة والتصدي لهذه الإشكالية.

التأمين على حوادث العمل:

كيف يحدد حادث العمل:

أولاً يجب تعريف حادث العمل: حيث جاء التعريف لحادث العمل في المواد 6 - 7 - 8 - 9 - 10 - 12 من قانون رقم 13/86 المؤرخ في 2 يوليو 1983 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم بالأمر 19/96 المؤرخ في 6 يوليو 1996 ويعتبر مفهوم حادث عمل بأنه حادث مفاجئ يقع أثناء العمل وبسببه وقد يؤدي الحادث إلى أضرار بالمنشأة ولوسائل الإنتاج أو قد تؤدي إلى إصابة عامل أو أكثر وقد يحدد حادث العمل على أنه كل حادث انحدرت عنه إصابة بدنية ناتجة سبب مفاجئ وخارجي طرأ في إطار علاقة العمل وتعتبر الإصابة أو الوفاة اللتين تطران إما في مكان العمل أو في وقت مدته وإما في وقت بعيد عن ظرف وقوع الحادث، ويعتبر حادث عمل كذلك الحادث الذي يطرأ أثناء المسافة التي يقطعها المؤمن له للذهاب إلى عمله أو الإياب منه وأياً كانت وسيلة النقل المستعملة شريطة أن يكون الطريق (المسار) الذي يسلكه العامل هو الطريق المباشر دون توقف (انقطاع) أو انحراف إلا إذا كان ذلك بحكم الاستعجال أو الضرورة أو الظرف العارض أو لأسباب قاهرة و منها:

المسار المضمون بين مكان العمل و مكان السكن (الإقامة).

المسار المضمون بين مكان العمل و مكان مشابه له (لتناول الطعام وإما لأغراض عائلية).

الحوادث المعوض عنها: ⁽¹⁾المستفيدون: ⁽²⁾

يستفيد، وفق أحكام قانون حوادث العمل والأمراض المهنية ، كل عامل مؤمن له اجتماعياً بمقتضى المادتين 3 و 6 من القانون رقم 11/83 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، فحسب المادة 4 و 5 من قانون رقم 13/83 يستفيد من أحكام هذا القانون الأشخاص التالي ذكرهم:

كل العمال سواء كانوا أجراء أو محلفين بالإجراء، أيًا كان قطاع النشاط الذي ينتمون إليه ، الأشخاص الذين يشتغلون في التراب الوطني أيًا كانت جنسيتهم ويعملون لصالح فرد أو جماعة من أصحاب العمل، ومهما كان مبلغ أو طبيعة أجرهم و شكل و طبيعة و صلاحية عقد عملهم أو علاقتهم فيه.

-التلاميذ الذين يزاولون تعليمًا تقنيًا، أو في مركز التكوين المهني.

-الأشخاص الذين يزاولون التدريب الخاص بإعادة التأهيل العملي و التكييف المهني.

-الأشخاص الذين يشاركون بلا مقابل في سير من جراء القيام بعمل مأمون أو أثنائه.

-المسجونون الذين يؤدون عملاً أثناء تنفيذ عقوبة جزائية.

-الطلبة.

-الأشخاص الذين تعرضوا لحادث:

أثناء القيام بمهمة ذات طابع استثنائي أو دائم خارج المؤسسة طبقاً لتعليمات صاحب العمل.

أثناء ممارسة أو بمناسبة انتداب سياسي انتخابي أو في إطار منظمة جماهيرية.

مزاولة الدراسة بانتظام خارج ساعات العمل.

الأشخاص غير المؤمنين اجتماعياً و كان الحادث قد طرأ

أثناء القيام بالأعمال و النشاطات المطلوبة التي تنظمها الأحزاب أو المنظمات الجماهيرية و الاتحادات المهنية.

أثناء القيام بعمل من أعمال البر لأجل الصالح العام أو لإنقاذ شخص معرض للهلاك أنظر المواد من 03 إلى 12 من نفس القانون

ما هي الإجراءات التي يجب إتباعها من أجل الاستفادة من حادث عمل.

معاينة الحادث و التصريح بالحادث⁽³⁾

يجب أن يتم التصريح بحادث العمل في أقرب أجل من قبل: المصاب أو من ناب عنه لصاحب العمل في 24 ساعة ماعدا في حالات قاهرة ولا تحسب أيام العطل، صاحب العمل اعتباراً من تاريخ ورود نبأ الحادث إلى عمله لهيئة الضمان الاجتماعي في ظرف 48 ساعة ولا تحسب أيام العطل هيئة الضمان الاجتماعي على الفور لمفتش العمل المشرف على المؤسسة أو للموظف الذي يمارس صلاحياته بمقتضى تشريع خاص. وإذا لم يبادر صاحب العمل بما عليه، يمكن أن يبادر بالتصريح هيئة الضمان المصاب أو ذوي حقوقه أو المنظمة النقابية أو مفتشية العمل وذلك في أجل مدته 4 سنوات اعتباراً من يوم وقوع الحادث و لا يسقط وجوب المبادرة عن صاحب العمل حتى لو لم ينجر عن الحادث عجز عن العمل أو بدأ أنه لا سبب للعمل فيه. وفي الحالة الأخيرة يجوز لصاحب العمل أن يشفع تصريحه بتحفظات.

تكوين الملف:

في حالة توفر لدى هيئة الضمان الاجتماعي عناصر الملف و خاصة منها التصريح بالحادث يفرض عليها البث في الطابع المهني للحادث في ظرف 20 يوماً و في حالة اعتراضها على الطابع المهني للحادث يجب عليها أن ترسل إشعار للمصاب أو ذوي حقوقه بقرار في ظرف 20 يوماً كذلك. اعتباراً من تاريخ ورود التصريح بنبأ الحادث إلى علمها كيفما تم لها ذلك، وإذا لم يصدر عن الهيئة أي اعتراض في هذه الحالة يعتبر الطابع المهني للحادث ثابتاً من جانبها⁽⁴⁾ ويسري 20 يوماً من تاريخ الاعتداد للمرة الأولى بهذه الإصابة ويحق لهيئة الضمان الاجتماعي أن تجري تحقيقاً إدارياً داخل الهيئة المستخدمة التي يعمل بها المصاب من أجل تحديد الطابع المهني للحادث كما يجب على الهيئة المستخدمة أن تقدم المساعدة اللازمة للمكلفين بهذا التحقيق الإداري، وفي حالة وقوع الحادث في المسار ترسل وجوباً نسخة من المحضر الذي تعده الجهة الإدارية أو القضائية في ظرف 10 أيام إلى هيئة الضمان الاجتماعي لمكان الحادث، وتسلم وجوباً نسخة من هذا المحضر إلى المصاب أو ذوي حقوقه أو المنظمة النقابية ، وعندما يقحم الحادث المسؤولية الجنائية لمن كان سبباً فيه تحصل هيئة الضمان الاجتماعي النيابة العامة أو من القاضي المختص تسليم المستندات الخاصة بالإجراءات الجارية⁽⁵⁾.

معاينة الإصابات: يجب أن يحضر الطبيب الذي اختاره المصاب شهادتين.

الأولى: فهي شهادة أولية إثر الفحص الطبي الأول الذي يلي الحادث وهي شهادة وضعية للحادث ويشار فيها إلى المعاينات التي تكتسي أهمية بالنسبة لتحديد المصدر الجراحي أو المرضي للإصابة ويوصف فيها حالة المصاب والمدة المحتملة للعجز المؤقت.

الثانية: شهادة التعافي (الشفاء)، إذا لم يخلف الحادث عجزاً دائماً أو شهادة الجبر إذا خلف الحادث عجزاً دائماً ويجب أن يظهر فيها تاريخ الجبر ووصف حالة المصاب بعد هذا الجبر ونسبة العجز على سبيل التوضيح فالشهادة الثانية هي شهادة مقررّة أما للشفاء التام وإما للعواقب النهائية للحادث (تعقد الحالة) وتوضح كلتا الشهادتين في نسختين حيث تبعث نسخة على الفور إلى هيئة الضمان الاجتماعي وتسلم الأخرى للمصاب أو لذوي حقوقه والمعمول به بسلم الطبيب كلتا الشهادتين إلى المصاب أو لذوي حقوقه ويقوم بدوره بتسليم الشهادة الأصلية إلى هيئة الضمان الاجتماعي.

الاداءات الممنوحة:

بمجرد أن يحدث حادث عمل ينشأ حق الاداءات وأياً كانت طبيعتها (الخدمات العينة و الاداءات النقدية) ⁶ وبدون شرط مدة العمل.

الاداءات عن العجز المؤقت.

الاداءات عن العجز الدائم.

الاداءات في حالة انتكاس المصاب.

الاداءات في حالة الوفاة.

* الاداءات عن العجز المؤقت:

الاداءات المتعلقة بالعجز المؤقت فهي من طبيعة الاداءات المقدمة من باب التأمينات الاجتماعية إثر وقوع إصابات الشغل، فهي تضم العلاجات والأجهزة وإعادة التأهيل الوظيفي وإعادة التكييف المهني والتعويضات اليومية فيمكن تقسيم هذه الاداءات عن العجز المؤقت إلى قسمين:

أ- الاداءات العينية (الخدمات العينية) ⁽⁷⁾: للمصاب طبقاً للقاعدة العامة الحق في:

- مصاريف العلاج التي تستلزم شفاء المصاب، سواء حصل انقطاع عن العمل أم لا وبدون تحديد للمدة (مصاريف العلاج - مصاريف الجراحة و مصاريف العلاج بالمستشفى - مصاريف الأدوية - مصاريف الفحوص البيولوجية والكهروغرافية و الأشعة و المخوافية و النظرية، علاج الإنسان و استخلاصها الاصطناعي و النظارات الطبية و المعالجة بالمياه المعدنية والمتخصصة و الأجهزة و الأعضاء الاصطناعية و الجبارة الفكرية و الوجهية و إعادة التدريب الوظيفي و إعادة التأهيل المهني - النقل بسيارة الإسعاف أو غيرها من وسائل النقل عندما تستلزم حالة المريض ذلك و مصاريف تنقل الضحية وذوي حقوقه أو مرافقة في حالة استدعاء من طرف المراقبة الطبية لهيئة الضمان الاجتماعي أو طبيب الخبرة أو عندما يجب تقديم العلاج في مؤسسة ضحية غير تلك التي توجد في مقر دائرته.
- في الاستفادة من علاج خاص حتى يعاد تأهيله وظيفياً و حركياً ويتضمن هذا الحق إقامة المصاب في مؤسسة عمومية أو خاصة من أجل هذا الغرض.

- في مصاريف الآلات و الأعضاء الاصطناعية التي يحتاجها بحكم عاهته وكذلك مصاريف تجديدها وإصلاحها وصيانتها، و يستفيد المصاب من أحكام المادة 31 من قانون 13/83 ⁸ كذلك مصاريف إعادة التأهيل في حالة ما إذا لم تتم داخل مؤسسة.
- مصاريف الإقامة إذا تمت إعادة تأهيله داخل مؤسسة، وإذا أصبح المصاب غير قادر على ممارسة عمله أولاً تتأثر له إلا بعد إعادة تكييفه، فله الحق في تكييفه مهنياً داخل مؤسسته أو لدى صاحب العمل لتمكينه من تعلم و التمرن على مهنة من اختياره وتقديم كل هذه الاداءات عن العجز المؤقت بنسبة 100% من التعويضات النظامية المعمول بها في مجال التأمينات الاجتماعية.

ب- التعويضات اليومية: ⁽⁹⁾

لا تستحق التعويضات اليومية إلا إذا أثبت المصاب عند وقوع الحادث أو في تاريخ المعاينة الأولى للمرض المهني ممارسته لنشاط مهني يحول له الحق في الأجر و يكون أجر يوم العلم الذي طرأ فيه الحادث على نفقة صاحب العمل كلية و ذلك أياً كانت طريقة دفع الأجر و يستحق الضحية التعويض اليومي حتى التاريخ الذي حدد أجلاً للشفاء أو للجبر أو الوفاة و هذا ما نصت عليه المادة 36 من قانون

13/83 بقولها¹⁰ 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 و إذا حدث التوقف عن العمل بعد تاريخ الحادث في حالتي الانتكاس أو الاشتداد المنصوص عليهما في المادتين 58 و 62 من هذا القانون تدفع التعويضة اليومية مع مراعاة تبرير فقدان الأجر ابتداء من اليوم الأول للتوقف من العمل.

كما تستحق التعويضة اليومية عن كل يوم عمل أو غيره و لا تقل عن 30/1 من مجموع المبلغ الأجر الشهري الذي تقتطع منه اشتراكات هيئة الضمان الاجتماعي و الضرائب و هذا ما جاء في المادة 37 من قانون 13/83 ويمكن كذلك إبقاء التعويضة اليومية جارية كلياً أو جزئياً إذا رخص الطبيب المعالج بذلك، وإذا اعترف الطبيب المستشار لهيئة الضمان الاجتماعي بأنه كفيل بالمساعدة على الشفاء، وعلى جبر الجرح و لا يمكن أن تكون نسبة التعويضة اليومية أقل من 30/01 من المبلغ الشهري للأجر الوطني الأدنى المضمون (SMIG) وتدفع هذه التعويضة حسب نفس الشروط التي تدفع وفقها التعويضة اليومية الممنوحة في حالة المرض ويكون الأجر المعتمد في حساب التعويض اليومي هو الأجر المطابق للأجر اليومي المقبوض وفي حالة الانتكاس أو تفاقم حالة المصاب وقد شرع في الاستفادة الربح، فإن إجراء التعويضة اليومية محل محل إجراء الربح إذا كانت هذه التعويضات أكثر نفعاً له.

* الأجر المرجعي:

يستفيد المصاب بعجز دائم إثر حادث عمل من الحق في ربح حيث يحسب هذا الربح على أساس الأجر المتوسطي والذي يكون خاضعاً لاشتراكات الضمان الاجتماعي الذي يتقاضاه المصاب لدا مستخدم واحد أو عدة مستخدمين خلال 12 شهراً التي تسبق التوقف عن العمل نتيجة الحادث.

* نسبة العجز:

تحدد نسبة العجز الدائم على يد المستشار الطبي لهيئة الضمان الاجتماعي حسب قائمة الجدول المعدة لهذا الغرض كما يمكن أن تضاف إلى هذه النسبة الواردة في الجدول نسبة اجتماعية تتراوح ما بين 1 و 10 % للمصابين الذين تكون نسبة العجز لديهم تساوي أو تزيد عن 10 % ومراعاة ل:

- سن المصاب و حالته العائلية و الاجتماعية.

- قدراته وتأهيله المهني.

وفي حالة حدوث عمل آخر أو تفاقم حالة المصاب الجريح في هذه الحالتين تؤديان إلى نسبة عجز إجمالي تساوي أو تزيد عن 10 % ويكون للمصاب الحق في ربح بعد خصم الرأسمال.

مبلغ الربح:

يحسب الربح على أساس الأجر المتوسطي الخاضع لاشتراكات الضمان الاجتماعي لدى مستخدم واحد أو عدة مستخدمين خلال 13 شهراً والتي تسبق التوقف عن العمل نتيجة الحادث وهذا ما نصت عليه المادة 39 من قانون 13/83 المتعلق بمحوادث العمل و الأمراض المهنية ويضاعف مبلغ الربح الإيراد بنسبة 40 % إذا كان العجز الدائم يضطر المصاب إلى اللجوء إلى مساعدة الغير من أجل قضاء شؤون حياته بصفة عادية وحدد المبلغ السنوي الأدنى المضاعف للغير بـ 12000 دج.

وفي حالة اعتراض هيئة الضمان الاجتماعي عن غير تلك المتعلقة بالطابع المهني للحادث فيمكنها أن تدفع التسبيقات على الربح بحيث تسوى اعتباراً من اليوم التالي لتاريخ شفاء المصاب (جبر الجرح) أو تاريخ وفاته ثم تخصم هذه التسبيقات أقل من مبلغ الربح المقترح من قبل الهيئة للضمان الاجتماعي.

تقسيم الربح:

يحدد المبلغ كل معاش من معاشات ذوي الحقوق كالتالي:

- عندما لا يوجد لا ولد و لا أحد من الأصول يحدد مبلغ المعاش المنقول للزوج الذي بقي على قيد الحياة بنسبة 75 % من مبلغ معاش المالك.

- عندما يوجد إلى جانب الزوج ذو حق (ولد أو أحد الأصول) يحدد مبلغ المعاش المنقول للزوج بنسبة 50 % من المعاش المباشر و المعاش المنقول لذوي الحق بنسبة 30 %.

- عندما يوجد إلى جانب الزوج اثنان أو أكثر من ذوي الحقوق (أولاد - أصول - أو الكل معاً) يحدد مبلغ المعاش المدفوع للزوج بنسبة 50 % من مبلغ المعاش المباشر، ويقسم بالتساوي ذوو الحقوق الآخرون نسبة 40 % من مبلغ المعاش المباشر.

- عندما لا يوجد زوج يتقاسم ذوو الحقوق الآخرون معاشاً يساوي 90 % من مبلغ معاش الهالك، وهذا ضمن حد أقصى يبلغ بالنسبة لكل ذي حق ما يلي

54% من 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 خلال 12 شهراً التي سبقت وقوع الحادث إذا تجاوز مجموع المعاشات هذه النسبة يجري تخفيض مناسب على المعاشات ، وبالنسبة للعمال الأجانب المؤمنين لدى هيئة الضمان الاجتماعي والذين أصيبوا بحوادث عمل ورحلوا عن القطر الجزائري يتقاضون منحة بمثابة تعويض إجمالي قدرها 03 مرات، المبلغ السنوي لريعتهم وهذا ما نصت عليه المادة 51 من قانون المبلغ 13/83 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية و لا يمكن تطبيق أحكام هذه المادة الأخيرة على الرعايا الأجانب الذين يشملهم اتفاق على التعامل بالمثل مبرم مع الجزائر أو معاهدة دولية صادقت عليها الجزائر ويسدد الريع شهرياً إلى مستحقه عند أجل استحقاقه وبينما يبقى لهم الحق في المنح التي سبق لهم وأن تقاضوها مسبقاً وتتبعهم في أي بلد يقيمون فيه. في حالة إذا كان الضحية لم يعمل مدة 12 شهراً يحسب الريع على أساس:

أجر منصب الضحية إذا عمل مدة شهر على الأقل.

أجر منصب عمل مطابق للفئة المهنية التي ينتمي إليها المصاب إذا عمل مدة تقل عن شهر واحد.

ويساوي الرأسمال الذي يتمثل فيه الريع، المبلغ السنوي للريعت كما هو محدد في الجدول مضروباً في المعامل لسن المصاب (أنظر القرار الوزاري المشترك المؤرخ 96/5/5 المحدد لقائمة الأمراض المهنية).

يساوي الحد الأعلى للرأسمال الذي يتمثل فيه الريع 2300 مرة مبلغ ساعة واحدة من الأجر الوطني المضمون.

الاداءات في حالة انتكاس المصاب¹²

يتمثل الانتكاس في تفاقم جرح المصاب وظهور جروح جديدة ناتجة عن حادث العمل أو المرض المهني، ففي هذه الحالة إذا أصبح الضحية في حالة ماسة إلى العلاج الطبي، سواء نتج عن ذلك عجز مؤقت آخر أم لا، فعلى هيئة الضمان الاجتماعي أن تبت في أمر التكفل بتبعات الانتكاس ويجب تطبيق أحكام المادة 17 من قانون 13/83 (حالة اعتراض هيئة الضمان على الطابع المهني للحادث) وفي حالة الحوادث المتتابعة تتحمل هيئة الضمان الاجتماعي المختصة بالحوادث الأخير الريع المتعلقة بكل حوادث العمل السابقة في حالة وقوع حوادث العمل متعاقبة للشخص نفسه.

إجراء المراجعة:

إن إجراء مراجعة الريع تقتصر إلا في حالة حدوث تغيير فعلي في حالة المصاب (تعقد الحالة) وذلك بعد تاريخ دخول القرار الذي يحدد الشفاء أو الجبر حيز التطبيق.

فيمكن أن يراجع الريع في حالة انتكاس وذلك إذا اشتد عطب المصاب أو خف وتقدر حقوق الضحية عند تاريخ أول إثبات طبي للاشتداد أو التخفيف، فقد نصت المادة 59 من قانون 13/83 بقولها¹³ يمكن أن تتم المراجعة كل ثلاثة أشهر على الأكثر خلال السنتين لا يمكن أن تتم تحديد جديد للتعويضات الممنوحة إلا بعد مرور فترة مدتها سنة بين المرة الأولى والأخرى وتبقى هذه الآجال سارية حتى لو تم الأمر بعلاج طبي، وفي حالة وفاة الضحية نتيجة تفاقم حالته وعلى إثر عواقب الحادث فلذويه الحق أن يطلبوا بتحديد جديد للتعويضات الممنوحة.

الاداءات في حالة الوفاة للمصاب بحدادث عمل:

في حالة وفاة المصاب ما هي حقوق ذوي الحقوق؟، في حالة إذا تسبب حادث العمل في وفاة المؤمن له، يدفع لذوي حقوقه رأسمال الوفاة وفقاً للشروط المنصوص عليها في المواد 48 - 49 و 50 من القانون رقم 11/83 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية وفي هذه الحالة يمكن الجمع بين المنحة ومنحة الوفاة التي تدفع من باب التأمينات الاجتماعية.

المستفيدون من منحة الوفاة:

فحسب المادة 53 من قانون 13/83 التي تنص إذا أسفرت الوفاة من الحادث عن الحادث يدفع ريع لكل واحد من ذوي حقوق الضحية كما حددتها المادة 34 من القانون رقم 83-12 المؤرخ في 02 يوليو سنة 1983 والمتعلق بالتقاعد المنقول وذلك ابتداء من اليوم الموالي لتاريخ الوفاة. لا يمكن الجمع بين الريع المدفوع لذوي الحقوق ومعاش التقاعد المنقول ويدفع الامتياز الأكثر نفعاً".

و في حالة وفاة مستفيد من ريع حادث عمل غير ناجم عن حادث يستفيد ذوو حقوقه من ريع المنقول بحسب على أساس ريع المالك. كما يدفع رأسمال الوفاة دفعة واحدة فور وفاة المؤمن له وفي حالة تعدد ذوي الحقوق، يقسم بينهم بالتساوي.

التأمين على الأمراض المهنية:

عرفت المادة 63 من قانون 13/83 الملحق بحوادث العمل والأمراض المهنية بقولها تعتبر كأمراض مهنية كل أعراض التسمم والتعفن والاعتلال التي تعزى إلى مصدر أو تأهيل مهني خاص فهذه الأمراض المهنية هي أمراض محددة ناتجة عن التأثير المباشر للعمليات الإنتاجية وما تحدثه من تلوث لبيئة العمل بما يصدر عنها من مخالفات ومواد وغيرها من الآثار وكذلك نتيجة تأثير الظروف الطبيعية المتواجدة في بيئة العمل عن الأفراد كالضوضاء و الاهتزازات والإشعاعات والحرارة وغيرها وتحدد قائمة الأمراض المهنية ذات المصدر المهني المحتمل وقائمة الأعمال والتي من شأنها أن تكون سبباً فيها وكذلك مدة التعرض إلى المخاطر المناسبة لكل مدة الأعمال كما يمكن أن تراجع وتتم هذه القوائم كل مرة وفقاً لنفس الشروط والإشكال المنصوص عليها في المادة 64 من قانون 13/83 حيث يتم إعدادها بعد أخذ رأي اللجنة المختصة لهذا الغرض (طابع المهني).

الالتزام بالتصريح والإبلاغ:

يتعين على الهيئة المستخدمة التي تستعمل مواد ووسائل عمل من شأنها أن تتسبب في الأمراض المهنية والمحددة بالقرار الوزاري المشترك المحدد للقائمة للأمراض المهنية التي يحتمل أن يكون مصدرها مهني التصريح بها لدى هيئة الضمان و مفتشية العمل والموظف الذي يشغل وظائفه بمقتضى تشريع خاص وكذا للمدير الولائي للصحة والهيئات المكلفة بالنظافة والأمن.

ويتم إثبات عدم الإبلاغ والتصريح من طرف مفتشية العمل المختصة أو الموظف الذي يشغل وظائفه وهيئة الضمان من الاجتماعات وعلى صاحب العمل التزام إبلاغ الهيئات.

أجل الإبلاغ والتصريح:

فعلى صاحب العمل الذي يستخدم وسائل عمل من شأنها أن تتسبب في مرض مهني فهو ملزم بالتصريح عن المرض المهني في مدة أدناها 15 يوماً وأقصاهاً 03 أشهر التي تلي المعاينة الطبية الأولى وقد نصت المادة 71 من قانون حوادث العمل والأمراض المهنية بقولها " يلحق تاريخ المعاينة الأولى للمرض المهني بتاريخ وقوع الحادث.

يجب على التصريح بكل مرض مهني يطلب بتعويضه بمقتضى هذا الباب لدى هيئة الضمان الاجتماعي في مدة أدناها خمسة عشر (15) يوماً وأقصاهاً ثلاثة (3) أشهر التي تلي المعاينة الطبية الأولى للمرض ، و يؤخذ التصريح بعين الاعتبار ولو كان من باب التأمينات الاجتماعية"، ويجب على هيئة الضمان الاجتماعي إرسال نسخة من التصريح على الفور إلى مفتش العمل.

ما هي الإجراءات اللازمة من أجل الاستفادة من تأمين على المرض المهني؟

- تطبق على الأمراض المهنية أحكام حوادث العمل في ما يخص المعاينة ويلزم كل طبيب بالتصريح بكل مرض يكتسي حسب رأيه طابعاً مهنيّاً وذلك تحسباً لتجديد للجداول ومراجعتها للوقاية من اللوقاية من الأمراض المهنية.

الوقاية من المرض المهني:

إن هيئة الضمان الاجتماعي تتكفل بتسيير صندوق الوقاية من حوادث العمل والأمراض المهنية والذي يخصص من تمويل السياسة الوقائية ولهذا الغرض فلهيئة هي مكلفة بالاتصال مع باقي الهيئات الأخرى المختصة في هذا المجال بالعمل على النهوض بسياسة للوقاية من حوادث العمل والأمراض المهنية، فقد نصت المادة 76 من قانون 13/83 تمويل الاداءات التي نص عليها هذا القانون بقسط من الاشتراكات يتحملها كلية صاحب العمل لا غير.

وقد حددت نسبة قسط الاشتراك بموجب المرسوم التنفيذي 94-187 المؤرخ 6 يوليو 1994 المحدد لتوزيع نسبة الاشتراك في الضمان الاجتماعي وكذلك حدد مبلغ و كيفية دفع هذا القسط من الاشتراك فيما يخص بعض فئات العمل بموجب المرسوم رقم 85-34

المؤرخ في 9 فبراير 1985 المحدد للاشتراكات الضمان الاجتماعي لأصناف خاصة من المؤمن لهم اجتماعيا، كما يمول صندوق الوقاية من حوادث العمل والأمراض المهنية بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 97-424 المؤرخ في 11 نوفمبر 1997 الذي يحدد الشروط التطبيقية للباب الخامس من قانون 13/83.

مدام أن هذه المداخلات تعتبر محاولة للبحث عن إيجاد إستراتيجية أفضل لتقليل من الخسائر البشرية و المادية جراء حوادث العمل و الأمراض المهنية بواسطة منظومة تشريعية للحد من هذه المشكلة الخطيرة بواسطة التأمين على حوادث العمل و الأمراض المهنية والتي تبقى غير كافية لوحدها بل يحتم إيجاد منظومة تشريعية أخرى متكاملة ووضع خطة عمل بشأن التأمين على حوادث العمل و الأمراض المهنية وذلك بالاستناد إلى مدونة ممارسات بشأن الالتزام بالتأمين على حوادث العمل و الأمراض المهنية وأهميتها بمثابة معايير فنية خاصة بالصحة المهنية من أجل مراقبة بيئة العمل و صحة العامل و تقديم الحلول العملية لتطبيق هذه المعايير.

إن معاناة وتحليل حوادث العمل و الأمراض المهنية أنه من الضروري إجراء هذا التحليل للحوادث و الأمراض المهنية التي تقع مهما كانت بسيطة وذلك لتحديد الأسباب ثم أخذ الاحتياطات الواجبة و وضع الوسائل الكفيلة لمنع تكرارها في المستقبل، ولا يجب أن يكون الهدف من المعالجة تحديد من المسؤول لمعرفة المتسبب في الضرر، بل الهدف هو لكشف عن الأسباب من أجل وضع وسائل لتصحيح الأوضاع ؛ فللحوادث شقين أساسيين هما (السبب و النتيجة) فقد تكون نتيجة بحث حادث نتج عنه إصابة قد تكون بسيطة جداً فهي مفيدة كما لو كان هذا الحادث قد أدى إلى إصابة قاتلة، فالمسؤول عن البحث و المعالجة للحوادث (مفتش العمل أو صاحب العمل أو غيرهما) يقوم بالمعاقبة للحوادث، وقت، فيجب بحث الحادث عقب وقوعه مباشرة أو بأسرع ما يمكن. إن السبب الثابت الذي لا يتغير في أي حادث هو (أن عاملاً أو شخصاً ما قد قام بعمل شيء ما لم يكن له أهمية أو أخفق في عمل شيء كان يجب أن يعمل، لذلك يجب على المسؤول على المعالجة للحوادث أن يصل إلى أكبر قدر من المعلومات التي انجر عنها وقوع الحادث وهي:

السبب:

- الشخص المصاب وأين أصيب.
- التاريخ المهني للعامل (تدوين كل المعلومات اللازمة التي يمكن الحصول عليها بالنسبة للمصاب و طبيعة عمله وما الذي كان ينبغي فعله، وما هي الحوادث التي سبق أن وقعت له).
- فحص الآلة أو الأسباب الظاهرة، النتيجة: كتابة تقرير الحادث.
- اسم المنشأة - و اسم المصاب و رقمه وعمره، مدة خدمته في المصنع، مهنته، تاريخ الإصابة، و ساعة الإصابة و نوعها.
- تنقسم أسباب حوادث العمل إلى 03 حالات:
- أسباب ميكانيكية غير آمنة: (العمل على آلة غير آمنة كأن تكون عارية المحرك و في درجات حرارة عالية و غيرها...).
- التصرف غير مسؤول للعامل: (تصرفات الخاطئة للعامل تؤثر عليه و على الآلة و على المواد المستعملة) فقد يكون سببها مشاكل اجتماعية أو نفسية أو اقتصادية أو صحية وتقليد أعمى و الاعتماد على الحظ، ثقافية، العمل المتوصل ... و غيرها. فهذه أسباب شخصية خارجة عن نطاق العمل وتكون أسباب داخلية لها صلة بالعمل (عدم التدريب الكافي وتأهيل، عدم أخذ الحطة لارتداء الملابس الواقية، عدم التعاون بين العمال، الأعمال المستعجلة، سوء اختيار العامل و عدم وضعه في المكان المناسب ...، عدم تنفيذ تعليمات الأمن الصناعي، عدم تقدير المواقع بالاستهتار و الرعونة.
- تصنيف النتائج المترتبة على إصابات العمل.

النتائج المباشرة: تعتبر إصابات العمل و الأمراض المهنية التي تصيب العمال بعجز كلي أو جزئي و حالات الوفاة الناجمة عن

الحوادث العمل هي نتائج مباشرة لظروف العمل التي تكون عادة مفتقرة لشروط السلامة و الصحة المهنية.

النتائج غير المباشرة: هذه النتائج غير مباشرة فهي ذات طابع اقتصادي، حيث تظهر الخسائر المادية التي تتكبدها المنشأة أو هيئة

الضمان الاجتماعي بشكل عام نتيجة حوادث العمل و الأمراض المهنية التي تنتج عن ظروف بيئة العمل غير الآمنة.

ظروف المحيطة بالعامل غير آمنة: فهي جميع الظروف المحيطية بـجو العمل مثلاً (ضيق المكان وازدحام العمال، تهوية غير كافية إضاءة

ضعيفة، درجة الحرارة التي يتعرض لها العامل مما ينتج عنها تقليل من مجهوده.

فيما يخص أسباب الأمراض المهنية:

إن أعراض التسمم والتعفن والتي يكون سببها مصدر مهني عند تعرض العامل للمواد المؤثرة على مستوى بيئة العمل كالمخالفات والمواد السامة وغيرها من الآثار السلبية بدون شك تؤثر على صحة العامل وبالضبط تؤثر على مناعته الداخلية مما يسبب قصور مناعي، فهذا هو السبب الفعلي للمرض المهني أما المواد المؤثرة فهي مسببة للمرض المهني (كالزئبق الرصاص، الجراثيم، الأشعة، ... وغيرها).
فمثلاً: التسمم بالرصاص يسبب أمراض كالصداع، تقلصات و تشنجات وربما الموت، تركيز كميات صغيرة من الرصاص تسبب مشكلات في التعلم، تغيرات في السلوك.

و الزئبق: تركيز كميات صغيرة تسبب قصور كلوي وكبدى ودماغي والسبب هو عدم قدرة تخلص الجسم من الزئبق فيؤدي إلى فقدان البصر وضعف العضلات والشلل والموت ، إن توفير بيئة عمل آمنة من مخاطر الصناعات المختلفة ورفع مستوى كفاءة ووسائل الوقاية هذا يؤدي بلا شك إلى التقليل أو الحد من الإصابات الشغل والأمراض المهنية وحماية العمال من الإصابات والحوادث وهذا ينتج عنه خفض ساعات العمل التي فقدت نتيجة الغياب بسبب الإصابة والمرض. والحد من تكاليف ومصاريف العلاج والتعويض عن الأمراض وحوادث المهنية وهذا بالطبع ينعكس إيجاباً على تحسين وزيادة مستوى الإنتاج ودفع القوة الاقتصادية للدولة.

الهوامش

- 1- أنظر المواد 03 — 05 من قانون 13/83 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية.
- 2- أنظر المواد من 06 إلى 05 من قانون 13/83 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية.
- 3- أنظر المواد 13 - 14 - 15 من نفس القانون 13/83
- 4- أنظر: المادة 17 من نفس القانون المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية.
- 5- أنظر: المادة 21 من نفس القانون.
- 6- أنظر المرسوم رقم 84 - 28 مؤرخ في 11 فبراير 1984 يحدد كفاءات تطبيق العناوين الثالث والرابع والثامن من القانون 13/83 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية.
- 7- أنظر المواد 29 - 32 من القانون 13/83 وكذا الفصل الأول من الباب الأول من المرسوم المذكور رقم 84 - 28
- 8- نظر المادة 31 من قانون 13/83 المذكور سابقاً.
- 9- أنظر المواد 35 إلى 37 من قانون 13/83 المتعلق بحوادث العمل المهنية
- 10- المادة 36 معدلة بالمرأة (4) من الأمر 19/96 المعدل لقانون حوادث العمل والأمراض المهنية.
- 11- أنظر المادة 62 من قانون 13/83 المتعلق بحوادث العمل و الأمراض المهنية.
- 12- أنظر المادة 59 من قانون 13/83 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية.
- 13- أنظر: القرار الوزاري المشترك المؤرخ 05 ماي 1996 المحدد لقائمة الأمراض المهنية التي يحتمل أن يكون مصدرها مهنيًا

حوليات جامعة بشار

Annales de l'Université de Bechar

العدد 6, 2009, N° 6

ISSN : 1112-6604

Actualité jurisprudentielle en matière d'assurance en France

Christiane RUBEIZ

Beyrouth, LIBAN

Sommaire

Arrêté du 9 février 2006 complétant certaines dispositions du Code des Assurances en matière d'assurance sur la vie.

Arrêt n° 262 du 22 février 2008: La Cour de cassation admet que l'acceptation de la désignation bénéficiaire ne bloque pas la faculté de rachat du souscripteur.

Arrêt n° 1982 du 21 juin 2005: Suicide d'un patient dans une clinique: Responsabilité du médecin psychiatre.

Arrêt n° 1177 du 5 juillet 2006: Contribution à la réparation du dommage partagée par celui qui, par sa faute, a rendu nécessaire une transfusion sanguine et le centre de transfusion.

Assurance-vie

Arrêté du 9 février 2006 complétant certaines dispositions du Code des Assurances en matière d'assurance sur la vie.

Journal Officiel n°44 du 21 février 2006.

Objet: Modalités d'information du souscripteur d'une assurance vie sur les conséquences de la désignation du bénéficiaire.

Le texte précise (art. A. 132-9 nouv.) que l'obligation qui incombe à l'assureur d'informer le souscripteur sur les conséquences de la désignation du bénéficiaire et sur les modalités de cette désignation est valablement remplie dès lors que le contrat indique:

que le souscripteur peut désigner le bénéficiaire dans le contrat et ultérieurement par avenant au contrat;

que, lorsque le bénéficiaire est nommément désigné, le souscripteur peut porter au contrat les coordonnées de ce dernier;

que le souscripteur peut modifier la clause bénéficiaire, lorsque celle-ci n'est plus appropriée.

L'attention du souscripteur ou de l'adhérent doit être attirée sur le fait que la désignation devient irrévocable en cas d'acceptation par le bénéficiaire.

II. Assurance-vie

Arrêt n° 262 (pourvoi n° 06-11.934) du 22 février 2008

Cas.

⇒ **L'assuré** a souscrit un contrat d'assurance sur la vie auprès de la société Generali (l'assureur),

⇒ **Durée:** 30 ans, prévoyant la constitution d'un capital, (payable à son terme à l'assuré ou en cas de son décès aux bénéficiaires désignés (ont accepté cette stipulation faite en leur faveur);

⇒ L'assuré désirant racheter son contrat (*en application d'une clause prévoyant expressément cette possibilité*), s'est vu opposer un refus de l'assureur et des bénéficiaires.

Résultat: Rejet

La Cour de cassation admet que l'acceptation de la désignation bénéficiaire ne bloque pas la faculté de rachat du souscripteur.

La Chambre mixte de la Cour de cassation est venue préciser, dans son arrêt du 22.02.08 que

lorsque le droit de rachat du souscripteur était prévu au contrat, le bénéficiaire qui avait accepté sa désignation n'était pas fondé à s'opposer à la demande de rachat du contrat en l'absence de renonciation expresse du souscripteur à son droit.

Procédure adoptée par Allianz-SNA au Liban

En cas de changement du bénéficiaire:

Si le détenteur de la police/l'assuré veut changer le bénéficiaire, il doit présenter à l'Allianz-SNA, le contrat d'assurance original.

L'Allianz-SNA procède par la suite à barrer la clause de l'ancien bénéficiaire, mettre le cachet de la compagnie et signer un avenant au contrat (où doit se préciser le nom du nouveau bénéficiaire)

Procédure adoptée par Allianz-SNA au Liban

Si le détenteur de la police/l'assuré ne peut pas fournir le document original de la police, l'Allianz-SNA adopte la procédure suivante:

l'assuré doit fournir une lettre de dispense/renonciation ou « waiver letter » où le bénéficiaire se désiste de son droit de bénéficier du contrat d'assurance; cette lettre doit être dûment signée par le bénéficiaire;

cette lettre doit être certifiée par un notaire, toutefois, et en vue de réduire la complexité, l'Allianz-SNA accepte la validation/authentification de l'agent comme témoin si la somme assurée est au-dessous de \$ 25.000.

Procédure adoptée par Allianz-SNA au Liban

Parfois, l'Allianz-SNA procède à l'annulation de la police et la souscription d'un nouveau contrat d'assurance avec le nouveau bénéficiaire, et dans certains cas, c'est le seul moyen d'éviter le double paiement de la somme assurée.

Responsabilité Médicale

Arrêt n° 1982 (pourvoi n° 03-18.779) du 21 juin 2005

Cas.

⇒ Suicide d'un patient dans un établissement de santé

⇒ Son médecin

avait connaissance des risques élevés de suicide de son patient

n'avait pas prescrit au personnel de l'établissement de santé les mesures de soins et de surveillance appropriées à son état

⇒ Le personnel de l'établissement de santé ne pouvait légalement accéder au dossier médical pour déterminer lui-même les mesures de surveillance nécessaires

Résultat: Rejet

Il appartient au médecin psychiatre, chargé au sein de l'établissement de santé de suivre le patient, de prescrire les mesures de soins et de surveillance appropriées à son état.

S'agissant d'un patient hospitalisé dans une clinique à la demande de son médecin traitant en raison d'un état dépressif avec tendances suicidaires,

l'arrêt attaqué a relevé que le médecin psychiatre avait connaissance des risques élevés de suicide par pendaison et qu'il lui incombait, dès lors, de donner au personnel soignant les informations et instructions nécessaires, notamment quant:

aux objets que la victime pouvait garder, à la possibilité d'obtenir ou non une chambre individuelle,

au contenu et la fréquence de la surveillance, qui devait, en raison du contexte, être plus étroite qu'à l'accoutumée.

Dès lors que l'étude du cahier infirmier démontrait, au contraire, qu'aucune information particulière n'avait été donnée de nature à mettre en œuvre une surveillance rigoureuse et que le suicide avait été réalisé par l'utilisation d'une sangle de sport laissée en la possession du patient,

la cour d'appel a pu en déduire que la responsabilité du médecin psychiatre était engagée et que l'établissement de santé, dont le personnel ne pouvait légalement accéder à l'ensemble du dossier médical du patient pour déterminer lui-même les mesures de surveillance à envisager, n'avait pas, en l'absence d'information, commis de faute.

Responsabilité civile

Arrêt n° 1177 (pourvoi n° 05-15.235) du 5 juillet 2006

Cas.

⇒ À la suite d'un accident de la circulation, la victime a subi une intervention chirurgicale et reçu des produits sanguins défectueux fournis par un Centre Régional de Transfusion Sanguine (CRTS)

⇒ Après avoir appris qu'elle était contaminée par le virus de l'immuno-déficience humaine (VIH), la victime a recherché la responsabilité de l'Établissement Français du Sang (EFS) venant aux droits du CRTS

⇒ Après avoir indemnisé le préjudice résultant de la contamination, l'EFS s'est retourné contre l'assureur du conducteur du véhicule à l'origine de l'accident

Résultat: Cassation sans renvoi

Qui est le responsable? L'auteur du dommage et son assureur ou L'EFS et son assureur.

Résultat. La Cour de Cassation retient un partage par moitié entre l'auteur fictif de l'accident et l'EFS.

Contribution à la réparation du dommage partagée par celui qui, par sa, a rendu nécessaire une transfusion sanguine et le centre de transfusion.