



جامعة أكلي محند اولحاج – البويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

مسؤولية متولي الرقابة

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون
تخصص : عقود ومسؤولية

تحت إشراف الأستاذ

رابح بلعزوز

إعداد الطالبة

عقيلة طاهري

لجنة المناقشة

الأستاذ: حمودي ناصر، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة.....رئيساً

الأستاذ: بلعزوز رابح، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة.....مُشرفاً ومقرراً

الأستاذ: قتال حمزة، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة.....عُضواً

تاريخ المناقشة

2013/07/01

كلمة شكر

أتقدم بجزيل الشكر إلى أستاذي، الفاضل بلعزوز رابح الذي تعهد على هذا العمل بالإشراف والتوجيه، وعلى النصائح والإرشادات والتوجيهات خلال إعداد المذكرة ، جزاه الله خيرا عني وعن كل من يستفيد من هذا العمل.

إهداء

إلى نبع الحنان و الرحمة و العطاء و السخاء ، إلى من وهبت
حياتها و نفسها لنا و سهرت من أجل راحتنا و سعادتنا ، إلى من
تحت أقدامها الجنة ، إلى والدتي الغالية

إلى رمز التضحية و الشجاعة و الحرص ، إلى من وهب و
سخر تعب و جهده من أجل عيش كريم ، إلى والدي الجنون
إلى أسرتي التي ترعرعت بينها ، بين إخوتي و أخواتي ، إلى
عائتي الكبيرة و الصغيرة

إلى زوجي العزيز و عائلته الكريمة

إلى كل الصديقات التي درست معهم في مختلف الأطوار

أهدي هذا العمل المتواضع الذي نأمل أن يكون فيه منفعة لغيري

طاهري عقيلة



قائمة المختصرات

ق م ج : قانون مدني جزائري

ق م م : قانون مدني مصري

ج ر : جريدة رسمية

غ م : غرفة مدنية

ع : عدد

م ق : مجلة قضائية

م ر : ملف رقم

ص : صفحة

د ص : دون صفحة

د ب ن : دون بلد النشر

د س ن : دون سنة النشر

مقدمة

تحتل المسؤولية المدنية جانبا مهما وأساسيا ضمن موضوعات القانون بوجه عام والقانون المدني بوجه خاص، إذ هي محور القانون في كافة نواحيه، وهي شق الرعى الذي يدور عليه صراع الخصوم، في أغلب ما يطرح من منازعات بدور القضاء وساحات المحاكم، ثم أنها تتفرد بالتطور والتجديد اللذين يلاحقانها على مختلف العصور إستجابة للمقتضيات الإجتماعية والإقتصادية، وبما يجد عليها تبعا لذلك من آراء فقهية ونظريات متعددة.

والمسؤولية المدنية هي الجزاء الذي يترتب على المدين نتيجة إخلاله بالتزامه الذي أدى إلى إلحاق الضرر بالدائن وإفتقار ذمته، وتعرف أيضا بأنها الإلتزام بتعويض الضرر الذي يسببه إخلال المدين بالتزامه، ومن خصائصها أنها تقوم على الضرر الذي يلحق بالفرد، ومن ثم يكون الجزاء فيها تعويض المضرور على ذلك الضرر، ويحق للمضرور أن ينزل عن التعويض أو يتصلح عليه، وينتقل هذا التعويض إلى ورثة المضرور في حالة وفاته.

وتقوم المسؤولية المدنية في بعض الحالات دون المسؤولية الجزائية، كما هو عليه الحال فيما يتعلق بالضرر الناجم عن المنافسة غير المشروعة.

وتتقسم المسؤولية المدنية بدورها إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية، وهذه الأخيرة تنقسم بدورها إلى المسؤولية عن العمل الشخصي التي تعد القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية وفقا للمبدأ الذي مفاده أن كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض وهذا ما نجده في المادة 124 ق م ج، والمسؤولية عن عمل الغير التي نص عليها المشرع الجزائري في المواد من 134 إلى 137 ق م

وإذا كان الأصل أن القواعد العامة في المسؤولية تقضي بأن الشخص لا يسأل قانونا إلا عن أعماله الخاطئة والمولدة للضرر، وأن مثل هذه المسؤولية تؤسس على الخطأ الواجب الإثبات، أي على المضرور أن يثبت خطأ الفاعل فإذا لم يستطع ذلك إنتفت المسؤولية، إلا أنه وفي حالات إستثنائية ومحددة حصرا يجيز القانون مساءلة المرء عن الأعمال الضارة

وغير المباحة التي يأتيها أشخاص تربطهم به رابطة معينة، وذلك رعاية لمصلحة المضرور، ومثل هذه الحالات تكون المسؤولية مفترضة فلا يكلف المضرور بإثبات خطأ المسئول عن فعل الغير، لأن مجرد وقوع الضرر يعتبر دليلاً على صدور الخطأ⁽¹⁾، وهنا يسر المشرع على المضرور إقتضائه التعويض فأزاح عن كاهله عبء إثبات الخطأ، وهذا ما هو مقرر في القانون المدني الجزائري، والقوانين العربية الأخرى، كالقانون المدني المصري، والسوري، والعراقي.

وتعتبر مسؤولية المكلف بالرقابة عن عمل الخاضع لرقابته حالة من حالات المسؤولية عن عمل الغير، فقد يكون الشخص في حاجة إلى الرقابة بسبب صغره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، وفي هذه الحالة يكلف القانون شخص آخر بالرقابة عليه، كولي، أو وصيه، أو معلمه أو رب حرفته أثناء وجوده في المدرسة أو في مكان الحرفة، فالواجب الذي يقع على متولي الرقابة قانوناً يفرض عليه أن يبذل جهده ليحول دون وقوع الخطأ من الشخص الخاضع للرقابة، فإذا أتى هذا الأخير سلوكاً خاطئاً أضر بالغير، فإن القانون يجعل المكلف براقبته مسئولاً عن هذا السلوك إعمالاً لمقتضى الرقابة⁽²⁾.

ولقد تناول المشرع الجزائري مسؤولية متولي الرقابة في نص المادتين 134 و 135 من القانون المدني قبل تعديله سنة 2005، أما بعد ذلك فقد تم حذف نص المادة 135 ودمج الفقرة الثانية منها في المادة 134 كفقرة ثانية، وأشار المشرع لنص المادة 134 في القسم الثاني تحت عنوان المسؤولية عن عمل الغير من الفصل الثالث تحت عنوان الفعل المستحق للتعويض من الباب الأول تحت عنوان مصادر الالتزام من الكتاب الثاني بعنوان الالتزامات والعقود من القانون المدني، وتقابل نص المادة 1/134 من القانون المدني الجزائري المادة 173 من القانون المدني المصري، أما الفقرة الثانية من نص المادة السابقة الذكر فقد أخذت

(1) - حسن علي الذنون، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ج1، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمغاربي، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، الأردن، 2002، ص321.

(2) - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة، الجزائر، 1999، ص284، ص285.

من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي، إذ نلاحظ إزدواجية من حيث المصدر التي أخذ منها المشرع مسؤولية متولي الرقابة

ومن ثم فإن القانون المدني الجزائري يعرف نوعان من المسؤولية التقصيرية، المسؤولية عن الخطأ الشخصي قوامها الخطأ واجب الإثبات، والمسؤولية عن عمل الغير قوامها الخطأ المفترض.

والأصل أن تقوم المسؤولية التقصيرية على ثلاثة أركان هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، ويصدق هذا بصفة خاصة على المسؤولية عن الخطأ الشخصي فإذا تهدم ركن من هذه الأركان الثلاثة زالت المسؤولية وأمتنع الحكم بالتعويض.

غير أنه بالنسبة إلى النوع الثاني من المسؤولية وهي تلك القائمة على الضمان، فإن المشرع يستبدل ركن الخطأ بأعمال أخرى قد تكون بعيدة عن الخطأ الشخصي للمسؤول الملتزم بالتعويض، وهذه الأعمال هي عمل المشمول بالرقابة، عمل التابع، فعل الحيوان، تهدم البناء وفعل الأشياء الميكانيكية وهي أعمال تحتاج إلى عناية خاصة.

ومن ثم فلم يعد الخطأ هو دائماً ركن المسؤولية التقصيرية، بل أصبح ركن هذه المسؤولية هو الفعل الضار الذي يتخذ صوراً متعددة من بينها الخطأ، وفعل الغير، وفعل الأشياء الحية، والأشياء غير الحية.

وتبرز أهمية الموضوع من خلال: أن الكثير من الدعاوى في السابق كان مصيرها الرفض بسبب فشل المضرورين في إثبات خطأ المسؤول أو لأن هذا المسؤول إستطاع أن ينفي عن نفسه الإهمال و التقصير أو إستطاع إثبات السبب الأجنبي، أو لأن سبب الحادث مجهول، أما فكرة الخطأ المفترض فهي تعفي الشخص المضرور من عبء إثبات الخطأ، كما أنها تحرم المسؤول من دفع المسؤولية عن نفسه بنفي الإهمال، أو التقصير وتلقي عليه عبء المسؤولية، إذا كان سبب الحادث مجهول، ولا سبيل أمام المسؤول إلا إثبات السبب الأجنبي، أو القوة القاهرة، أو خطأ المضرور⁽³⁾.

(3) - إبراهيم الدسوقي، الإلتزامات، بدون دار النشر، دون طبعة، مصر، 1999، ص261، ص 262.

حيث إتجه الفقه إلى ضرورة تيسير حصول المضرور على التعويض، ووجوب قيام المسؤولية على أساس الخطأ المفترض⁽⁴⁾

فالشخص إذن يسأل بالتعويض إما عن الخطأ الذي إرتكبه، أو عن فعل صادر من أشخاص هو المسئول عنهم، أو عن فعل أشياء جعلها القانون في حراسته.

ونظرا لكون كل صورة من صور المسؤولية التقصيرية المذكورة أعلاه تحتاج لدراسة مستقلة لتبيان شروط تحققها وآثارها بكل دقة ووضوح، فقد إرتأينا إختيار دراسة مسؤولية متولي الرقابة من خلال الإجابة على التساؤلات التالية:

- متى تتحقق مسؤولية متولي الرقابة، وما الآثار المترتبة عنها؟
- وهل متولي الرقابة يتحمل كل أعباء هذه المسؤولية؟
- متى يكون متولي الرقابة مسئول عن أعمال الخاضع للرقابة؟

وللإجابة على التساؤلات السابقة إقترحنا خطة متكونة من فصلين، نتناول في الفصل الاول قيام مسؤولية متولي الرقابة، وذلك من خلال بيان شروط تحققها وبعض صورها، أما في الفصل الثاني فنتناول فيه الآثار المترتبة عن قيام هذه المسؤولية وذلك من خلال التطرق إلى كل ما يتعلق بالتعويض وطرق دفع مسؤولية متولي الرقابة

(4) - شحاتة غريب الشلقامي، سعيد قنديل، مصادر الإلتزام ، الجزء الأول، بدون دار النشر ، بدون طبعة، دون بلد النشر، 2004، ص 202.

الفصل الأول: قيام مسؤولية متولي الرقابة

الأصل أن الشخص لا يسأل عن أي فعل ضار يصدر عن غيره فهذا الأمر ترفضه العدالة والمنطق، لكنه يسأل عن الفعل الضار الذي يصدر من شخص يلتزم هو بمنعه من إتيان هذا الفعل الضار، وقد سمي هذا الالتزام بالالتزام بالرقابة، ومؤداه تحمل الملتزم بالرقابة تعويض الأضرار التي تسبب فيها الخاضع لرقابته⁽¹⁾.

وقد نصت على هذا النوع من المسؤولية المادتين 134 و135 من القانون المدني الجزائري قبل تعديله سنة 2005 بإلغاء المادة 135 منه، التي تم نقلها من نص المادة 137 مدني مصري في قسمها الأول وحده الذي جاء فيها ما يلي: «كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله الضار، ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار، غير مميز»، كما تم نقل نص الفقرة الثانية من المادة 135 الملغاة عن المادة 4/1384 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على يلي⁽²⁾: «ويكون الأب وبعد وفاته الأم مسئولين عن الضرر الذي يسببه أولادهما القاصرون الساكنون معهما، كما أن المعلمين والمؤدبين وأرباب الحرف مسئولون عن الضرر الذي يسببه تلامذتهم والمتمرنون في الوقت الذي يكونون فيه تحت رقابتهم، غير أن مسؤولية الدولة تحل مسؤولية المعلمين والمربين».

وقد نص المشرع الجزائري على القاعدة العامة لمسؤولية المكلفين بالرقابة عنهم في رقابتهم في المادة 134 القانون المدني، ثم نص في المادة 135 الملغاة على بعض الحالات المعينة والخاصة المتعلقة بمسؤولية الأب وبعد وفاته الأم والمعلم والمربي ورب الحرفة⁽³⁾، لتأتي المادة 87 من قانون الأسرة متماشية معها والتي تنص على ما يلي: «يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا، وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع

(1) - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 286.

(2) - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة، الجزائر، 1989 ص 14.

(3) - بلحاج العربي، مرجع نفسه، ص 287.

له محل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد، وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد».

وعليه سنحاول في هذا الفصل دراسة مسؤولية متولي الرقابة عن أفعال الغير من خلال الشروط الواجب توافرها في كل من متولي الرقابة، والشخص الخاضع لها، أي الشروط العامة لقيام مسؤولية متولي الرقابة التي جاءت بها المادة 134 المتضمنة المبدأ العام في المبحث الأول، ونتناول في المبحث الثاني الحالات الخاصة التي نصت عليها المادة 135 من القانون المدني الملغاة.

المبحث الأول: الشروط العامة لقيام مسؤولية متولي الرقابة

لقد حددت المادة 124 من القانون المدني ثلاثة أركان لازمة لقيام المسؤولية التقصيرية عن الأعمال الشخصية، هذه الأركان هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، وكل ذلك وفقا للنص التالي: «كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض».

لكن مسؤولية متولي الرقابة تقوم على خطأ مفترض في جانبه، وحتى يستطيع المضرور مسائلة متولي الرقابة عن خطأ الخاضعين لرقابته لابد من توافر شروط نص عليها المشرع في الفقرة الأولى من المادة 134، وهذه الشروط هي: وجود الالتزام بالرقابة على شخص معين، وصدور ممن هو تحت رقابته عمل غير مشروع ثبت في جانبه فأوجب مسؤوليته، ومن ثم يكون متولي الرقابة مسؤولا عن هذا العمل غير المشروع.

وعليه تنقسم دراستنا في هذا المبحث إلى مطلبين: نتكلم في أولهما عن الشروط الواجب توافرها في الشخص المكلف بالرقابة، ونخصص الثاني للشروط الواجب توافرها في الشخص الخاضع للرقابة.

المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها في الشخص المكلف بالرقابة

لكي تقوم مسؤولية الشخص المكلف بالرقابة لابد من أن يتحمل هذا الشخص التزام بالرقابة على شخص آخر وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول، ومصدر هذا الالتزام الذي يكون إما بحكم القانون أو الاتفاق في الفرع الثاني، ومضمون هذا الالتزام أو محتواه في الفرع الثالث.

الفرع الأول: وجود التزام بالرقابة على شخص معين

ينص القانون المدني في المادة 134 الفقرة الأولى منه على أن «كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص بفعله الضار» .

في البداية نضع السؤال التالي: ثم نقوم بالإجابة عليه وهو متى تتحقق مسؤولية متولي الرقابة؟.

حسب هذا النص، فإنه لكي تقوم هذه المسؤولية يجب أن يلتزم شخص برقابة شخص آخر، ومصدر هذا الالتزام في الأصل هو القانون، مثل الأب فهو ملزم قانوناً برقابة ابنه القاصر، كما يمكن أن يكون مصدر هذا الالتزام الاتفاق، كما هو الحال بالنسبة لمدير مستشفى الأمراض العقلية، فهو ملزم برقابة مرضاه⁽¹⁾.

والملاحظ أن مناط هذا الالتزام، كما جاء في النص السابق هو حاجة الشخص الموضوع تحت رقابة غيره إلى هذه الرقابة، وذلك راجع إما إلى قصره، وإما بسبب حالته العقلية، وإما بسبب حالته الجسمية.

فالقاصر في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره، والمجنون والمعتوه وذو الغفلة في حاجة إلى الرقابة بسبب حالتهم العقلية، والأعمى والمعقد والمشلول في حاجة إلى الرقابة بسبب حالتهم الجسمية، ومن بين هؤلاء من يتولى القانون إقامة رقيب عليهم، كالقاصر والمجنون وذو الغفلة حيث يضعهم القانون في رقابة الآباء أو أولياء النفس، ومنهم من تقوم الرقابة عليه بالاتفاق مع متولي الرقابة، كمدير المستشفى والممرض حيث يتم الاتفاق معهما على تولي رقابة المرضى⁽²⁾.

أما إذا لم يكن هنالك التزام بالرقابة، فلا تقوم المسؤولية ولو كان الشخص مشرفاً على غيره، فلا تقوم المسؤولية في جانب رئيس الحزب السياسي فهو لا يعد مسؤولاً عن أعمال حزبه الفردية والجماعية، ومن ثم لا تترتب مسؤولية رئيس الحزب عن أعضائه وكذلك رقابة السجناء على المسجونين⁽³⁾، وكذلك لا تقوم المسؤولية في حالة رقابة مأمور السجن على المجننين الموجودين في عهده في الزنزانة⁽⁴⁾.

والالتزام بالرقابة ضروري بالنسبة للخاضع لها، ويجب على ولي الأمر في الدولة أن يعمل على توفيره حسب الحاجة وضمان كفالاته لمن يحتاج إليه، كالصغير والمجنون

(1) محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الواقعة القانونية (العمل الغير المشروع، شبه العقود والقانون)، الجزء الثاني، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2004، ص 184.

(2) رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، ط3، مصر، 2007، ص 308.

(3) عبد الحكم فودة، موسوعة التعويضات المدنية، الجزء الأول، المكتب الدولي للموسوعات القانونية، دون طبعة، مصر، 2005، ص 319.

(4) عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، مكتب دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط، الأردن، 1998، ص 215.

والمعتوه والعاجز الضعيف لعدم قدرتهم عن رعاية شؤونهم بأنفسهم، فينوب عنهم شخص معين يتولى رعايتهم والرقابة عليهم من حاضن أو ولي ومن في حكمه⁽¹⁾.

وبالتالي فمجرد الرقابة الفعلية لا تكفي لقيام مسؤولية متولي الرقابة، كما أن القانون لم يحدد الأشخاص الذين هم بحاجة إلى الرقابة، وإنما اكتفى فقط بالنص أن الحاجة إلى الرقابة مرجعها إما حالة القصر، أو الحالة العقلية أو الحالة الجسمية، وعلى ذلك فإنه لا يكون هناك حاجة إلى الرقابة إذا لم يوجد سبب من هذه الأسباب⁽²⁾.

أيضا لم يحصر الحالات التي تقوم فيها الرقابة، وإنما أورد مبدأ عام تحدد في ضوءه هذه الحالات، وذلك حيث يكون هناك التزام قانوني أو اتفاقي بتولي هذه الرقابة، حيث أنه في الأصل تقوم الرقابة على القاصر، أما إذا بلغ سن الرشد فهي لا تقوم عليه إلا إذا وجد ما يدعو إلى ذلك⁽³⁾، ومنه حسن ما فعل المشرع الأردني عندما لم يحدد متولي الرقابة، ولم يقيده بالأب أو الجد كما فعل المشرع العراقي في المادة 218 مدني التي تنص على أن: «يكون الأب ثم الجد ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه الصغير».

وعلى هذا فمتولي الرقابة قد يكون الأب، أو الجد، أو الوصي، أو الأم، أو العم، أو أي شخص أو هيئة يعينها القانون وتلتزم بذلك حسب الاتفاق⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: مصدر الالتزام بالرقابة

نجد أن أحكام المادة 134، قانون مدني تنص على أن: «كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص بحاجة إلى الرقابة...»

يتضح من نص هذه المادة أن للرقابة مصدرين يقعان على عاتق المكلف بها، فإما أن يكون مصدرها القانون كالتزام الولي بالرقابة على الصغير، وإما العقد كالتزام المعلم بالرقابة على تلاميذه، والحكمة من ذلك هو حاجة الخاضع للرقابة إليها بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، فالقاصر بحاجة إلى الرقابة لصغر سنه، والمجنون لحالته العقلية،

(1) - علي نجيدة، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، د ط، مصر، 2005، ص 392.

(2) - نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، د ط، مصر، 2007، ص 407.

(3) - مصطفى الجمال، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، د ط، مصر، 1999، ص 404.

(4) - حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص 323.

والمشلول لحالته الجسمية، فإذا ما صدر فعل ضار من الشخص الخاضع للرقابة، قامت مسؤولية المكلف بها، لافتراض تقصير هذا الأخير في القيام بالتزامه، فإذا قصر في التزامه القانوني كان مخطئاً خطأً شخصياً يوجب مسؤوليته⁽¹⁾.

الفقرة الأولى: الإلتزام بالرقابة الناشئ بحكم القانون

ينشأ الإلتزام بالرقابة بحكم القانون على عاتق كل شخص يوجد قاصر تحت رعايته، ويعتبر الشخص قاصراً إذا لم يبلغ سن الرشد حسب المادة 40 من القانون المدني الجزائري وهي سن التاسعة عشر، أما بالنسبة للمشرع المصري فيعتبر قاصراً من لم يبلغ من العمر خمسة عشرة سنة، فإذا بلغ القاصر سن الرشد تحرر من الرقابة.

ورعاية القاصر واجبة قانوناً على من يتولى حضانته أو من له ولاية النفس عليه، وهو والده أو جده أو عمه أو أمه بحسب الأحوال، فإذا بلغ الشخص هذا العمر وخرج يسعى إلى رزقه واستقل في معيشته، فإنه لا يكون في حاجة إلى رقابة أحد، وبالتالي لا يكون هناك من هو مسؤول عنه، ويضل القاصر تحت الرقابة إلى أن يبلغ سن الواحد والعشرين من عمره فترفع عنه كل رقابة ولا يصبح أي شخص مسؤولاً عن أعماله⁽²⁾، ومثال واجب الرقابة بحكم القانون، ذلك الذي يتحمله الأب وبعد وفاته الأم على أولادهما القصر، وذلك الإلتزام الملقى على كاهل المعلمين والمؤدبين وأرباب الحرف على التلاميذ والمتمرنين⁽³⁾.

(1) - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 287.

(2) - سمير عبد السيد تتاغو، مصادر الإلتزام، العقد، الإرادة المنفردة، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون، منشأة المعارف، د ط، مصر، 2005، ص 274، ص 275.

(3) - علي فيلالي، الإلتزامات، العمل المستحق للتعويض، موفم للنشر والتوزيع، د ط، الجزائر، 2002، ص 91.

الفقرة الثانية: الإلتزام بالرقابة بمقتضى الاتفاق

كما ينشأ الإلتزام بالرقابة بحكم القانون، فهو ينشأ أيضا بمقتضى الاتفاق، فالشخص المجنون أو المعتوه الموضوع في مستشفى للأمراض النفسية أو العقلية، فإن الشخص المكلف برقابته هو مدير هذا المستشفى بمقتضى عقد، كما هو الحال بالنسبة للشخص المشلول أو فاقد البصر فيكون تحت رعاية مشرف أو ممرض⁽¹⁾.

حيث يذهب الأستاذ علي فيلاي إلى القول: «أنه كما كان اتفاق الأطراف هو المنشئ لهذا الواجب، كأن تلتزم مؤسسة مختصة برعاية مريض أو تلتزم سيدة أو دار للحضانة أو روضة برعاية الأطفال الصغار».

وما تجدر الإشارة إليه أنه لا يمكن أن تقوم مسؤولية الشخص على الخاضع للرقابة المتسبب في الضرر بمجرد الرقابة الفعلية، فهو غير ملزم قانونا بواجب الرقابة، كالشخص الذي يساعد أعمى في عبور الطريق ذهابا وإيابا أوفي عمله على وجه الإحسان⁽²⁾.

الفرع الثالث: مضمون الإلتزام بالرقابة

لقد ثار خلاف فقهي بشأن المقصود بالرقابة، حيث عرفها بعض الفقهاء على أنها: «الإشراف على شخص وتوجيهه وحسن تربيته، ومنعه من الإضرار بالناس باتخاذ الاحتياطات اللازمة في سبيل ذلك»⁽³⁾.

فهي إلتزام على كاهل المكلف بها من أجل القيام بشؤون من تولى رقابته من إشراف وتربية، وكذا منعه من إيقاع الضرر بالغير بتتبع وملاحظة تصرفاته وأعماله ورعايته، ومنهم من ذهب إلى القول بأن الرقابة التي تعنيها المادة 134 ق.م، هي الإشراف على شخص وتوجيهه وحسن تربيته، ومنعه من الإضرار بالغير، باتخاذ الاحتياطات اللازمة في سبيل ذلك.

(1) - سمير عبد السيد تناعو، المرجع السابق، ص 275.

(2) - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 91.

(3) - علي فيلاي، المرجع السابق ن ص 92.

وهنا يفترض القانون أن وقوع الفعل الضار من طرف الشخص الذي تحت الرقابة كان نتيجة تقصير متولي الرقابة في القيام بها، ومن ثمة تقوم قرينة الخطأ على عاتقه، فإذا قصر المكلف بالرقابة قانوناً في أداء هذا الواجب، كان مخطئاً خطأً شخصياً يوجب مسؤوليته⁽¹⁾، وبالمقارنة مع القوانين العربية الأخرى نجد نفس الشيء، فمثلاً القانون المدني السوري في نص المادة 174 منه ينص على أن الرقابة تعني الإشراف على شخص وتوجيهه، وحسن تربيته ومنعه من الإضرار بالناس باتخاذ الاحتياطات اللازمة في سبيل ذلك⁽²⁾.

حيث يقول الأستاذ علي فيلاي أنه في إعتقادنا أن مضمون واجب الرقابة يختلف من حالة إلى أخرى، الولد الذي لم يبلغ سن الخامسة عشر، مثلاً يكون في حاجة إلى الرعاية المادية، بينما الذي بلغ سن التمييز دون سن الرشد فقد يكون بحاجة إلى رعاية معنوية، ويكون واجب الرقابة الذي يترتب عن من يتولى رقابة المجنون أوسع وأشمل من ذلك الذي يتحمله متولي رقابة شخص أعمى⁽³⁾.

ونجد الفقهاء قد اختلفوا في هذه النقطة فمنهم من يعتبر أن الرقابة مادية، ومنهم من يرى أنها رقابة توجيه وتربية ورعاية الخاضع لها، ومن الناحية العملية تطرح إشكالا سيما وأن المشرع الجزائري لم يحدد مضمون ومعنى الالتزام بالرقابة، وبالتالي ترك المجال للقاضي بإعمال سلطته التقديرية، فعندما تطرح عليه مثل هذا النوع من المسؤولية يجب عليه أن يضع أمامه عدة اعتبارات أهمها سن الخاضع للرقابة وجسمه، إلا أن هذه النقطة تدفع للتساؤل: هل متولي الرقابة يقع عليه التزام بالتوجيه والتربية والاهتمام بالجانب الروحي والأخلاقي أم لا؟ وبالرجوع إلى نص المادة 134 والتمعن فيها جيداً، فإن الرقابة الظاهرة

(1) - بلحاج العربي، المرجع السابق ن ص287.

(2) - جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدراً للالتزام ، دراسة مقارنة بين القانون المدني السوري والقانون المدني الجزائري والقانون الفرنسي، ديوان المطبوعات الجامعية، د ط، الجزائر، 1986، ص 163.

(3) - علي فيلاي، المرجع السابق، ص93.

للعيان أو المعنى الواضح هي رقابة مادية أي مراقبة سلوكات وتصرفات الخاضع للرقابة، ومنعه من الإضرار بالغير وإلا كان محل مساءلة تستوجب جبر الضرر الناجم⁽¹⁾.

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في الشخص الخاضع للرقابة

لم يحصر القانون الحالات التي يتولى فيها شخص الرقابة على غيره، واكتفى بأن قرر أن هذه الحالات تقوم إذا قام إلزام بالرقابة قانونا أو اتفاقا، وعلى ذلك فالأصل أن الرقابة تقوم على القاصر، فإذا بلغ القاصر سن الرشد، سقطت عنه الرقابة، إلا إذا وجد ما يدعو لبسط الرقابة عليه وهو بالغ، نتيجة الحالة العقلية والصحية للخاضع للرقابة.

بالإضافة إلى الحالات المنصوص عليها في نص المادة 134 وهي الرقابة على القاصر، والرقابة بسبب الحالة الجسمية أو الحالة العقلية، فإن نص هذه المادة يشترط أن يصدر من الشخص الخاضع للرقابة عملا ضارا بالغير يستوجب مسؤولية متولي الرقابة، وعليه سنتناول حاجة الشخص للرقابة في الفرع الأول، وصدور عمل غير مشروع منه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: حاجة الشخص للرقابة

لقد نصت المادة 134 من القانون المدني بصريح العبارة على أن: «رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة».

وعليه فهذه الرقابة مناطها أو مصدرها أو سببها هي الحالة التي يكون عليها هذا الشخص إما بسبب قصره أو حالته العقلية أو الجسمية، وهذا ما ذهب إليه القانون المدني المصري، حيث أوجب كذلك الرقابة بسبب القصر وكذا الحالة العقلية والجسمية، وأما في ما عدا ذلك من الأسباب فلا تقوم المسؤولية عن الغير، وتطبيقا لذلك فلا مسؤولية على السجان

(1) - مهدي جهيدة، مسؤولية متولي الرقابة، دراسة مقارنة في ظل القانون المدني الجزائري وعلى ضوء دراسة المادة 87 من قانون الأسرة، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، السنة الجامعية، 2006، 3003، ص 8.

من خطأ المسجون مثلاً، كما قضى به القضاء المصري، وهذا الحكم يسري في القانون الجزائري أيضاً لوجود نفس الأحكام في القانونين.

وهنا نصل إلى نقطة هامة مفادها أن المادة 134 ق.م لم تحدد الأشخاص الذين تقتضي ظروفهم هذه الرقابة، وإنما ربطتها بحالات محددة سواء بعد التعديل أو قبله، وهذا ما سنتناوله بالتحليل فيما يلي:

الفقرة الأولى: الرقابة على القاصر

يجب لقيام مسؤولية من يتولى الرقابة أن يكون الشخص الخاضع لرقابته قاصراً، والقاصر وفق القانون المدني الجزائري هو من لم يبلغ سن 19 سنة طبقاً لأحكام المادة 40 من ق م ج، فإذا بلغ الخاضع للرقابة سن الرشد، فلا تقوم المسؤولية التي نحن بصددتها، ولو كان هذا الشخص مازال في حاجة إلى الرعاية بسبب عاهة عقلية أو جسمية⁽¹⁾، وبمقتضى المادة 134 ق م، يكون الشخص القاصر في حاجة إلى الرقابة، فإذا صدر منه عمل غير مشروع مضراً بالغير، يكون الشخص المكلف بالرقابة مسؤولاً عن ذلك، كما تجدر الإشارة إلى أن القاصر قد يكون مميزاً وقد يكون غير مميز.

أولاً: القاصر غير المميز: وهي الحالة التي يكون فيها السن أقل من 13 سنة استناداً للتعديل الجديد لنص المادة 2/42 ق م: «يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاثة عشر سنة» بعدما كان النص القديم يجعل سن التمييز ستة عشر سنة.

وفي هذه المرحلة يكون هذا القاصر فعلاً بحاجة إلى الرقابة كما يؤكد على ذلك أغلب الفقهاء، إذ أن الحاجة إلى الرقابة بالنسبة للقاصر غير المميز واضحة ولا أحد ينزع في ذلك، كما أن مسؤوليته مستبعدة تماماً، وذلك لإستحالة وقوع خطأ من جانبه، لأن الخطأ يقتضي التمييز لدى مرتكبه⁽²⁾.

(1) - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 290.

(2) - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 95.

وبالرجوع إلى القوانين المقارنة الأخرى فالأمر يختلف، حيث نجد القانون المدني المصري إعتبر القاصر دون سن الخامسة عشر سنة، والتي هي سن الحلم في الشريعة الإسلامية حيث يعتبر القاصر في حاجة إلى الرقابة إطلاقاً، وهذه الرقابة تكون أصلاً لولي النفس من أب، أو جد، أو عم، أو غيرهم، وقد تنتقل إتفاقاً إلى الأم⁽¹⁾.

أما بالنسبة للقانون السوري، فنجد أنه تناول القاصر وعرفه بموجب المادة 162 من قانون الأحوال الشخصية بقولها: «من لم يبلغ سن الرشد وهي ثماني عشرة سنة كاملة»، وعلى الرغم من ذلك فليس كل قاصر بحاجة إلى الرقابة، فقد حددت الفقرة الثانية من المادة 174 من القانون المدني السوري أن القاصر يكون في حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ سن الخامسة عشر والتي نصت على مايلي: «...ويعتبر القاصر في حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمسة عشر سنة، أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته»⁽²⁾.

وهو نفس الشيء بالنسبة للقانون المدني الجزائري، إذ أن الرقابة على القاصر والتي مناطها الولاية ينبغي أن نبحت فيها طبقاً للشريعة الإسلامية.

فوفقاً لنص المادة 134 من ق م ج التي تنص على أن المبدأ العام في تولي الرقابة القانونية، وكذا المادة 135 قبل إلغائها التي تربط الرقابة القانونية بالأب، فإن الرقابة على القاصر يناط بها من له الولاية على نفس القاصر، والولاية على النفس في الشريعة الإسلامية منوطة بالعصبة من الذكور، فتكون الولاية للأب ثم لوصيه ثم للجد ثم لوصيه، وإذا لم يوجد أحد من العصبة الذكور من أصول وفروع عين القاضي وصياً للقاصر، ولا تنتقل الولاية على النفس قانوناً للأم، وأنه للتوفيق بين النصين ولمنع التعارض القول بأن الرقابة على القاصر تكون لأبيه، ومن بعد وفاته الأم، وإذا لم يوجد للقاصر أب أو أم تنتقل إلى تطبيق حكم المادة 134 ويكون وليه على النفس هو الرقيب، وإذا لم يوجد ولي على النفس أو وصي تكون الرقابة عليه إتفاقية⁽³⁾.

(1) - أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، د ط ، مصر، 1998، ص 393.

(2) - جلال حمزة، المرجع السابق، ص 167، ص 168.

(3) - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 15.

ويلحظ أن الإلتزام بالرقابة قد يقع على عاتق شخصين مختلفين بالنسبة لنفس القاصر، ويتحقق ذلك إذا كان القاصر يذهب على المدرسة أو يتعلم حرفة، فهو يكون في رعاية المدرسة أثناء وجوده بالفعل في رعاية ناضر المدرسة، وفي رعاية رب العمل أثناء مزاوله الحرفة، ويكون في رعاية من يلتزم برقابته قانونا في غير أوقات المدرسة أو الحرفة⁽¹⁾.

ثانيا: القاصر المميز: طبقا لنص المادة 42 ق م ج التي جاء بها التعديل الجديد فإنه: «يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاثة عشر سنة» فبمفهوم المخالفة إبتداء من سن ثلاثة عشر سنة إلى تسعة عشر سنة وفقا لنص المادة 40 من القانون المدني وهو سن الرشد، فإن القاصر في هذه المرحلة يصير مميزا فإذا كان القاصر مميزا فهو ليس بحاجة إلى الرقابة مثلما يكون بحاجة إليها القاصر غير المميز بكونه بحاجة إلى الرعاية والتوجيه.

وقد أكد معظم الفقهاء بأن الصبي غير المميز أو القاصر لصغر في السن يبقى متولي الرقابة هو المسؤول دائما على جبر الضرر الذي يلحقه بالغير، في حين أن القاصر المميز يجعله القانون مسؤولا شخصيا طبقا لأحكام المادة 125 من ق م ج التي تنص في فقرتها الأولى قبل التعديل على ما يلي: «يكون فاقد الأهلية مسؤولا عن أعماله الضارة متى صدرت منه وهو مميز»، والتي أصبحت بعد التعديل الجديد: «لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطة إلا إذا كان مميزا»⁽²⁾.

ولقد اختلف الفقهاء في تفسير هذه المادة، فمنهم من يرى أنه لا تنشأ مسؤولية متولي الرقابة أو المسؤولية عن فعل الغير إلا إذا كان القاصر غير مميز، وهذا ما قال به الأستاذ تركي، وهناك من يرى مثل علي علي سليمان أنه لا بد من إثبات مسؤولية القاصر أولا حتى يرجع المضرور على الرقيب، لأن الأول هو المسؤول الأصلي والثاني مسؤوليته تبعية، وهذا استنادا إلى أحكام المواد 134، 135 و 137 ق م ج

(1) - حسين النوري، دراسة موجزة في نظرية الالتزامات، مكتبة عين الشمس القاهرة، دون طبعة، دون بلد نشر، دون سنة نشر، ص 31، ص 32.

(2) - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 96.

وهناك من يرى أن الضحية تستفيد إذا كان القاصر مميزا من مسؤوليتين، إذ يكون القاصر المميز مسؤولا مسؤولية شخصية على أساس المادة 1/125 ق م، وتستطيع الضحية حينئذ أن تطالبه بذلك إذا كانت مصلحتها تقتضي ذلك هذا من جهة، ويكون متولي الرقابة مسؤولا هو أيضا طبقا للمادة 134 مدني من جهة ثانية.

وعليه فنص المادة 134 مدني واضح ولا يدع أي شك في دلالاته، إذ أشار صراحة إلى الحاجة إلى الرقابة بسبب حالة القصر، دون تمييز بين القاصر المميز والقاصر غير المميز⁽¹⁾، وبالرجوع إلى القانون المصري، نجد أن القاصر المميز هو الشخص الذي بلغ سن الخامسة عشر سنة، وفي هذه المرحلة لتحديد من تجب عليه الرقابة، يجب أن نفرق بين فرضين.

الفرض الأول: أن يستقل الولد في معيشتة ويكسب عيشه بنفسه، سواء كان مساكنا لمتولي الرقابة أو غير مساكن له، فيتحرر القاصر من قيود التربية والرقابة، في هذا الفرض لا يكون أحد مسؤولا عنه لانقضاء الالتزام بالرقابة.

الفرض الثاني: أن يبقى الولد بعد بلوغه هذه السن في كنف من يقف على تربيته سواء كان مساكنا له أو غير مساكن، ففي هذا الفرض يبقى الالتزام بالرقابة قائما حتى بلوغ القاصر سن الرشد (سن الواحد والعشرين) أو إلى أن ينفصل في معيشة مستقلة فلا يعود في كنف أحد ويتحرر من قيود الرقابة أيهما أقرب، وبعد بلوغ القاصر سن الرشد متمتعًا بكامل قواه العقلية ينقضي الالتزام بالرقابة، ولا يبقى أحد يسأل عن عمله، وإنما يسأل عن نفسه حتى ولو إستمر في العيش في كنف غيره⁽²⁾.

وفي معرض هذا الحديث نود أن ننوه إلى أن علاقة الصبي بمشرف الحرفة تختلف عن علاقته برب العمل، ذلك أن المشرف يقوم بتعليم صبيانه حرفة أو فنا، ويقترن هذا بواجب الرقابة عليه، ولذلك فإن مسؤولية مشرف الحرفة عن أعمال صبيه الضارة هي مسؤولية متولي الرقابة، أما العامل حتى ولو كان قاصرا فإنه يرتبط مع رب العمل برابطة

(1) - مهدي جهيدة، المرجع السابق، ص 11.

(2) - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 409.

تبعية، إذ أنه يعمل في خدمة رب العمل مقابل أجر، لذلك فإن مسؤولية رب العمل عن أفعال عامله حتى ولو كان قاصرا هي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه، وليست مسؤولية متولي الرقابة⁽¹⁾.

كما أن القانون المدني الجزائري قد خالف القانون المصري وبقية القوانين العربية في عدة نقاط منها جعل الأم متولية للرقابة رغم أنها قد تكون قاصرة، وبالتالي تكون في هذه الحالة هي الأخرى بحاجة إلى الرقابة⁽²⁾.

وبالرجوع إلى القانون المدني المصري، فقد نص على أنه إذا كانت القاصر بنتا وتزوجت تنتقل الرقابة عليها إلى الزوج، فيكون مسؤولا عن أعمالها الضارة، وإذا كان الزوج خاضعا للرقابة بدوره، كما لو كان مجنونا مثلا فإن نص المادة 2/173 ق م م، يجعل رقابة الزوجة القاصر تنتقل إلى من يتولى الرقابة على الزوج، أي يسأل عن أفعالهما الضارة، وهو حكم محل نظر لأن متولي رقابة الزوج قد لا يكون له شأن بالنسبة لرقابة الزوجة القاصر⁽³⁾.

وفي هذا الخصوص الخصوص، يرى الدكتور جميل الشرقاوي أنه لا يتصور أن تكون الرقابة للزوجة، إن كانت هي الرشيدة والزوج قاصرا، نظرا لأن الرجل بصرف النظر عن سنه فهو رئيس الأسرة وهو الذي يسأل عن أفعال زوجته ولا تسأل زوجته عن أفعاله، ولذا تكون الرقابة عندئذ على الرجل لولي النفس عليه أو لمن كانت له هذه الولاية من عصبته، وإذا كان قد جاوز سن الولاية على النفس فإذا بلغ القاصر واحد وعشرون سنة ميلادية كاملة تحرر من قيود الرقابة، وأصبح مسؤولا عن أعماله مسؤولية شخصية، فلا يسأل أحد غيره، إلا إذا كان في حاجة إلى الرقابة رغم بلوغه هذه السن⁽⁴⁾.

(1) - حسين النوري، المرجع السابق، ص 31، ص 32.

(2) - صبري السعدي، المرجع السابق، ص 185.

(3) - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 326.

(4) - جميل الشرقاوي، مصادر النظرية العامة للإلتزام، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، د ط، مصر، 1976، 487.

الفقرة الثانية: الرقابة بسبب الحالة العقلية والجسمية

إذا بلغ الولد سن الرشد تحرر من الرقابة حتى ولو كان لا يزال في طور التعليم، وحتى لو بقي يعيش في كنف والده، ولا يكون أحد مسؤولاً عنه سواء في البيت، أو في المدرسة، أو في الحرفة، ذلك أنه ببلوغه سن الرشد أصبح في غير حاجة إلى الرقابة لأن التزام الرقابة إنما قرر لقيام الحاجة إليه، وكذلك تتحرر الزوجة من رقابة زوجها، أو رقابة متولي الرقابة على زوجها متى بلغت سن الرشد، إذ تصبح في غير حاجة إلى الرقابة⁽¹⁾.

أولاً: الرقابة بسبب الحالة العقلية: إذا أصيب الإنسان بعد اكتماله لسن الرشد بعاقة من العاهات كالجنون أو العته أو الغفلة، ففي هذه الحالات يكون الشخص في حاجة للرعاية، ويعد الالتزام بالرقابة عليه واجباً⁽²⁾، وهذا الالتزام يكون قانوناً على ولي النفس، أو الزوج، أو الزوجة، أو إتقافاً على مدير المستشفى، أو الممرض، أو غيرهم ممن ينفع توليهم الرقابة عليه⁽³⁾.

حيث يقول الأستاذ علي فيلالي في هذا الصدد، أن المشرع يقصد بالحالة العقلية التي تجعل الشخص في حاجة إلى الرقابة؛ حالات المرض التي تعتري الفرد الراشد فتتال من سلامة عقله بحيث يصبح غير مدرك لما يقوم به، فلا يميز بين ما يضره أو يضر غيره، وما ينفعه أو ينفع غيره، فيتعذر عليه فهم حقيقة الأشياء ومن ثمة لا يمكن مساءلته⁽⁴⁾.

وهذه الحالات المرضية التي تصيب عقل المريض تؤثر على قواه العقلية وتصيبه بعارض من عوارض الأهلية المتمثلة في الجنون والعته والغفلة، ويصبح هذا الشخص في حاجة ماسة إلى الرعاية والعناية اللازمتين للتدبير أموره وتفقدتها من طرف متولي الرقابة ومنعه من إحداث أضرار بالغير⁽⁵⁾.

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، د ط، لبنان، 1964، ص 849.

(2) - خليل أحمد حسن ققادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج 1، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 2، الجزائر، 2005، ص 270.

(3) - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 194.

(4) - علي فيلالي، المرجع السابق، ص 100.

(5) - محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 169.

ولا يلزم أن تصل الحالة العقلية التي يكون معها الشخص بحاجة إلى الرقابة إلى حد الجنون أو العته، وإنما يترك للقضاء مستعينا بالخبراء لتحديد ما إذا كانت إصابة الشخص بمرض نفسي تجعله في حالة عقلية يحتاج معها إلى الرقابة⁽¹⁾.

وقد نص المشرع الجزائري على هذه الحالات التي تتال كذلك من أهلية الشخص نتيجة ضعف تمييزه في المادة 1/42 ق م: «لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقده التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون».

وكذلك تنص المادة 43 من نفس القانون على أن من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون.

وهذا ما أكدته المادة 81 من قانون الأسرة بنصها على أن «من كان فاقدا الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنونه أو عته أو سفه ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون». فهؤلاء الأشخاص المصابين بمثل هذه العاهات يجب أن يعين لهم وصي مثلما تنص عليه المادة 92 من قانون الأسرة، أو مقدم مثلما تنص عليه المادة 99 من نفس القانون في حالة عدم وجود ولي أو وصي بغض النظر عن مسؤولية متولي الرقابة.

ويقول الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهاوي في هذا الصدد: «ومع ذلك تدعو الحاجة إلى الرقابة على من بلغ سن الرشد، رجلا كان أو امرأة، فلو أصيب البالغ سن الرشد بجنون، أو بعته، أو كان ذا غفلة قامت الرقابة عليه لتجدد الحاجة إليها نظرا لحالته العقلية، ويتولى الرقابة عليه في هذه الحالة ولي النفس، أو الزوج، أو الزوجة (إذا كان الزوج هو الموضوع تحت الرقابة)، أو من تنتقل الرقابة إليه اتفاقا كمدير المستشفى، أو الطبيب، أو الممرض، أو من يقوم بالرقابة من الأقرباء، أو غير الأقرباء»⁽²⁾.

(1) - جلال علي العدوي، أصول الإلتزام، مصادر الإلتزام، منشأة المعارف بالإسكندرية، د ط، مصر، 1997، ص 40.

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهاوي، المرجع السابق، ص 1002.

ثانيا: الرقابة بسبب الحالة الجسمية: لو أصيب البالغ سن الرشد بمرض أدى إلى عجزه، ففي هذه الحالة يكون هذا الشخص بحاجة إلى الرقابة بسبب حالته الجسمية، كالشخص الفاقد لبصره، أو المصاب بمرض جعله مشلولاً مقعداً، هنا يتولى الرقابة عليه اتفاقاً من يتولى الإشراف على شؤونه الشخصية من زوج أو زوجة أو أحد أقربائه، أو مدير المستشفى الذي يعالج فيه، أو الطبيب أو الممرض، ويكون هذا مسؤولاً عنه ما بقي في رقبته⁽¹⁾.

وتجدر الملاحظة إلى أن الخاضع للرقابة بسبب حالته الجسمية شبيه حكماً بالصبي المميز مثلما أشار إليه الدكتور تركي⁽²⁾.

وما ذهب إليه الأستاذ علي فيلالي في هذا الصدد أن الحالة الجسمية للشخص لا تنال من سلامة تمييزه، كما أنها لا تنال من أهلية الفرد هذا من جهة، ومن جهة أخرى تجعله في حاجة إلى الرقابة، فحالة الأعرج، أو الأخرس، أو الأعمى لا تؤثر على حالته العقلية. وهذا أمر إستحدث في القانون المدني الجزائري، كما أن مصدر الالتزام بالرقابة بسبب الحالة الجسمية هو اتفاق الأطراف كون القانون لم يتناول هذه الوضعية بعد.

وتجدر الإشارة إلى أن الأضرار الأخرى التي لا علاقة لها بالحالة الجسمية، كأن يقوم الأعمى أو الأعرج بشتم الغير فلا يسأل عنها المكلف بالرقابة، وإنما يسأل عنها الفاعل نفسه باعتباره ليس بحاجة إلى رقابة بالنسبة لهذا الفعل⁽³⁾.

كما تجدر الإشارة أيضاً إلى أن من يقود أعمى في عبور الطريق، أو يساعده في عمله، أو يساعد شخص مقعد في السير على سبيل الإحسان، فلا يدخل في مفهوم الرقابة المنصوص عليها في نص المادة 134 من القانون المدني التي ترتب المسؤولية على أساس الخطأ المفترض، وهذا ما يسمى بالرقابة الفعلية، فلا يسأل هنا الرقيب الفعلي إلا إذا ثبت في جانبه خطأ شخصي، وعلى كل حال فإن الرقابة التي جاءت بها المادة 134 تكون واجبة على القاصر وعلى المصاب بعاهة عقلية أو جسمية، وعليه فلا رقابة لغير هذين السببين⁽⁴⁾.

(1) - مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 408.

(2) - مهدي جهيدة، المرجع السابق، ص 13.

(3) - علي فيلالي، المرجع السابق، ص 102.

(4) - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 300.

حيث يقول الأستاذ السنهاوري: «كذلك لو أصيب البالغ سن الرشد بمرض أعجزه، وجعله في حاجة إلى الرقابة نظرا لحالته الجسمية، كأن كف بصره أو صار مقعدا أو أصيب بالشلل، تولى الرقابة عليه اتفاقا من يتولى الإشراف على شؤونه الشخصية، من زوج، أو زوجة، أو قريب، أو مدير مستشفى، أو طبيب، أم ممرض، أو نحو ذلك، ويكون هذا مسؤولا عنه ما بقي في رقابته».

الفرع الثاني: صدور عمل غير مشروع

وهذا الشرط تنص عليه المادة 134 من القانون المدني قبل التعديل وبعد بقولها «يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص بفعله الضار»، إذن يجب أن يقع عمل غير مشروع على الغير لكي تقوم مسؤولية متولي الرقابة. فإذا تحقق الالتزام بالرقابة وتحدد طرفاه، وهما متولي الرقابة والخاضع للرقابة، فإنه يجب لكي تتحقق مسؤولية متولي الرقابة أن يصدر عمل غير مشروع من الشخص الخاضع للرقابة، سواء أكان الولد، أو التلميذ، أو صبي الحرفة، أو المجنون، أو الأعمى، أو ذوالغفلة، أو غير ذلك⁽¹⁾.

وعليه فالعبرة هنا بالتعدي الذي ألحق ضرار بالغير بغض النظر عما إذا كان السلوك الذي سلكه الخاضع للرقابة سلوكا عاديا أم غير عادي، بحيث يعرف الأستاذ علي فيلالي الفعل الضار بأنه: «كل إخلال بواجب قانوني»⁽²⁾.

وبالتالي يستلزم لقيام مسؤولية متولي الرقابة أن يصدر من القاصر فعل يعتبر إخلالا بواجب أو انحرافا عن مسلك الشخص العادي، بصرف النظر عن توافر عنصر الإدراك أو التمييز أو عدم توافره⁽³⁾.

وتجدر الملاحظة أن هناك خلافا فقهيًا، ثار في فرنسا فيما يخص اشتراط الخطأ من عدمه في فعل وتصرف الخاضع للرقابة، وهو خلاف يرجع أساسا إلى تعريف الخطأ، كما أن هناك نظريتين تتنازعان حول مفهوم الخطأ، فالنظرية الأولى وهي النظرية الموضوعية لا

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق، ص 1132.

(2) - علي فيلالي، المرجع السابق، 119.

(3) - حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص 324.

يرى أنصارها في فعل الخاضع للرقابة أي الفعل الضار إلا الجانب المادي ولا يشترطون لحدوثه وجود تمييز، أي أنه يشترط لتحقيق مسؤولية متولي الرقابة أن يرتكب القاصر عمله غير المشروع، أما النظرية الثانية وهي النظرية الشخصية فيرى أصحابها أن في الخطأ ركنان؛ فالأول هو الركن المادي الذي يتمثل في التعدي، أما الثاني فهو الركن المعنوي الذي يتجسد في الإدراك والتمييز، وهنا يقول الدكتور جلال حمزة: «وجدوا أنفسهم أمام أمرين اثنين إما أن يشترط توافر الخطأ في فعل الخاضع للرقابة، أي وجوب توافر ركن التمييز إلى جانب ركن التعدي، وهذا يعني إعفاء متولي الرقابة ناقص العقل أو التمييز وهو أمر لا يقبله المنطق ولا العدالة.

والأمر الثاني، هو أن إشتراط أنصار هذه النظرية الخطأ حينما يسأل متولي الرقابة عن كل الأضرار التي تسبب فيها هذا الشخص الخاضع للرقابة حتى وإن كان غير مميز، لهذا نجدهم فضلوا إشتراط الخطأ في فعل الخاضع للرقابة لكي تتحقق المسؤولية⁽¹⁾، أما إذا كان العمل غير المشروع قد صدر من الغير فالحق ضرراً بالشخص الخاضع للرقابة، أو كان هذا العمل غير المشروع قد صدر من الخاضع للرقابة فالحق ضرراً بنفسه هو، فلا تتحقق مسؤولية المكلف بالرقابة على أساس قرينة الخطأ التي أقامها المشرع في المادة 134 مدني جزائري المقابلة للمادة 173 مدني مصري⁽²⁾، فلا تقوم مسؤولية متولي الرقابة في تلك الأحوال إذا أصاب أجنبي تلميذا بالأذى في وقت يكون فيه التلميذ في رقابة رئيس المدرسة، فلا يكون هذا الرئيس مسؤولاً عن خطأ الأجنبي إلا في حدود القاعدة العامة للمسؤولية، فيجب إذن إثبات خطأ في جانب الرئيس حتى يكون مسؤولاً.

كذلك لا يكون الرئيس مسؤولاً إلا على أساس خطأ يجب إثباته في جانبه إذا كان التلميذ قد ألحق أذى بنفسه، لأن العمل غير المشروع في هذه الحالة إذا كان قد أحدث ضرراً فقد وقع هذا الضرر على التلميذ لا منه⁽³⁾.

(1) - مهدي جهيدة، المرجع السابق، ص 14.

(2) - عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، د ط، مصر، 1969، ص 539.

(3) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1233.

كما لا يسأل لو قتل الخاضع للرقابة نفسه أو أضر بالمكلف بالرقابة، أو كان يعيث التلميذ في المدرسة بآلة حادة فألحق أذى بنفسه⁽¹⁾.

وعليه لكي تتحقق مسؤولية متولي الرقابة يجب أن تتحقق أولاً مسؤولية الخاضع للرقابة سواء على أساس خطأ واجب الإثبات أو على أساس خطأ مفترض، وهنا يجب التمييز بين ما إذا كان الخاضع للرقابة مميزاً أو غير مميز.

الفقرة الأولى: الحالة التي يكون فيها الخاضع للرقابة غير مميز

الأصل في مسؤولية متولي الرقابة أنها مسؤولية تبعية، لا تقوم إلا إذا قامت مسؤولية الخاضع للرقابة، سواء كانت مسؤولية هذا الأخير قائمة على خطأ واجب الإثبات، أو كانت قائمة على خطأ مفترض، ويجب أن يتوافر للخطأ بجانب ركنه المادي المتمثل في التعدي، ركنه المعنوي وهو التمييز، فإذا فرضنا أن الخاضع للرقابة غير مميز بأن كان دون سن السابعة طبقاً للقانون المصري، أو كان مجنوناً أو معتوهاً، فهل يترتب على إنتقاء مسؤوليته عدم قيام مسؤولية متولي الرقابة؟ باعتبارها مسؤولية تبعية لا تقوم إلا مستندة إلى مسؤولية أصلية؟.

وقد أجاب المشرع في القانون المدني المصري عن هذا السؤال في المادة 173 الفقرة الأولى فيقول «ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز»، فالخطأ الذي وقع - في الحالة التي نحن بصددنا - من الشخص غير المميز هو خطأ قام ركنه المادي أي ركن التعدي دون ركنه المعنوي أي ركن التمييز، ولذلك وصفه النص «بالعمل الضار» دون العمل غير المشروع أو الخطأ⁽²⁾.

وعليه يكفي ركن التعدي في فعل الخاضع للرقابة، وذلك يعني أن مسؤولية متولي الرقابة في هذه الحالة لا تقوم باعتبارها مسؤولية تبعية تستند إلى مسؤولية الخاضع للرقابة - إذ أن هذا الأخير لم يرتكب خطأ فتقوم مسؤوليته - بل تقوم هنا على أساس مستقل أي

(1) - عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 541.

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1234.

مسؤولية أصلية (شخصية) وأساسها الخطأ المفترض في جانب المسؤول وهو متولي الرقابة⁽¹⁾.

وهنا نجد أنه لا يكون أمام المضرور سوى مسؤول واحد وهو متولي الرقابة، ولا يرجع المضرور على الخاضع للرقابة غير المميز إذا إنتفت مسؤولية متولي الرقابة لإنتقاء الخطأ أو لانعدام صلة السببية، كما أنه ليس لمتولي الرقابة أن يرجع على الخاضع للرقابة بالتعويض الذي دفعه⁽²⁾.

والملفت للنظر أن القانون يجيز للقاضي أن يلزم غير المميز الذي يوقع بفعله الضار الضرر للغير إذا لم يكن هناك من هو المسؤول عنه، أو تعذر الحصول على التعويض من المسؤول، ومسؤولية غير المميز في هذه الحالة مسؤولية إحتياطية وجوازية وغير كاملة⁽³⁾.

الفقرة الثانية: الحالة التي يكون فيها الخاضع للرقابة مميز

إذا كان الخاضع للرقابة مميزاً وأوقع ضرراً للغير فإنه يجب على المضرور إثبات الخطأ في جانب الخاضع للرقابة طبقاً للقواعد العامة وبذلك تتحقق مسؤولية هذا الشخص (مسؤولية أصلية) كما تتحقق تبعاً لذلك مسؤولية المكلف بالرقابة (مسؤولية تبعية)⁽⁴⁾.

مثلاً كما لو كان القاصر يقود سيارة فصدم أحد المارة، عندئذ يكون القاصر مسؤولاً على أساس الخطأ المفترض الغير قابل لإثبات العكس عن الشيء الذي في حراسته وهي السيارة، وهنا تجد أن المسؤول الأصلي هو الخاضع للرقابة لأنه مميز ثم بعد ذلك تقوم مسؤولية متولي الرقابة بصفة تبعية، ويكون هنا أمام المضرور مسئولان: مسؤول أصلي وهو الخاضع للرقابة الذي وقع منه العمل غير المشروع، ومسؤول تبعي هو متولي الرقابة، ويختار المضرور أيهما يشاء. لكن الغالب أن يرجع المضرور على متولي الرقابة عادة،

(1) . محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 188.

(2) - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 411.

(3) - جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص 487.

(4) - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 302.

ويكون لمتولي الرقابة في هذه الحالة أن يرجع بعد ذلك على الخاضع للرقابة للمطالبة بما دفعه من تعويض⁽¹⁾.

وعليه فالسؤال الذي يتبادر إلى الأذهان هو: هل الفعل الضار الذي يأتيه الخاضع للرقابة يقتصر على فعله الشخصي أو يشمل أيضا فعل شيء أو فعل الحيوان اللذان هما تحت حراسته، علما أن الحاجة إلى الرقابة لا تمنع صاحبها من اكتساب صفة حارس، كما أنها لا تمنع صاحبها أيضا من مساءلته بصفة حارس؟

إن هذه المسألة كانت محل خلاف في القانون الفرنسي، حيث يرى بعض الفقهاء وكذلك بعض الجهات القضائية أن مساءلة الآباء في كل الحالات يعني التشديد من مسؤوليتهم، إذ يسألون عن جميع الأفعال، ومن ثم نكون بصدد تحريف للمسؤولية.

ويرى البعض الآخر، عدم وجود مانع قانوني يحول دون الجمع بين المسؤوليات وهذا هو الرأي الذي إهتدت إليه محكمة النقض الفرنسية.

ونرى بالنسبة للمشرع الجزائري أنه بالإمكان مطالبة متولي الرقابة بكل فعل ضار يصدر من القاصر، بما في ذلك الأضرار التي تكون بفعل الشيء أو الحيوان اللذان يكونان تحت حراسته القاصر، طالما يستطيع متولي الرقابة دفع المسؤولية الملقاة على عاتقه طبقا للفقرة الثانية من المادة 134 مدني، فقد يسبب القاصر بدراجه أضرارا للغير فمن حق الضحية أن يطالب بمسؤولية متولي الرقابة على هذا القاصر بسبب مثل هذا الفعل، ويكون أيضا من حق متولي الرقابة أن يثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أنه لا علاقة لهذا الضرر بواجب الرقابة، كما يمكن للضحية أن يطالب بمسؤولية القاصر بصفته حارسا أو منتجا دون مسؤولية متولي الرقابة، ونرى أن اختيار الضحية في حالة تعدد المسؤوليات في الفعل الواحد مسؤولية متولي الرقابة أو مسؤولية الحارس أو مسؤولية المنتج تتم على ضوء الوضعية المالية للقاصر⁽²⁾.

(1) . نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 410.

(1) - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 120، ص121.

المبحث الثاني: بعض صور مسؤولية متولي الرقابة

تضمنت المادة 135 الملغاة حالات خاصة أوردها المشرع في نص هذه المادة باعتبارها تعالج حالات معينة لمسؤولية المكلف بالرقابة.

وتنص المادة 135 مدني: «يكون الأب ومن بعد وفاته الأم مسؤولان عن الضرر الذي يسببه أولادهما القاصرون الساكنون معهما، كما أن المعلمين والمؤدبين وأرباب الحرف مسؤولون عن الضرر الذي يسببه تلامذتهم أو المتمرنون في الوقت الذي يكونون فيه تحت رقابتهم»، وبالتمعن في نص هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري قد حدد بعض الأشخاص الذين يقع عليهم واجب الرقابة، والذين يسألون عن فعل الغير على سبيل الحصر⁽¹⁾، وجعل هؤلاء الأشخاص مسؤولين عن هم في رقابتهم مسؤولية مفترضة، لأنه اعتبرهم مكلفين بأداء حساب عن أفعال غيرهم لوجودهم تحت رقابتهم ورعايتهم وإشرافهم، أي أن مناط هذه المسؤولية هو توافر الرعاية⁽²⁾.

وبالرغم من أن المشرع قد ألغى نص المادة 135 ق م فإن تطبيقها سوف يستمر وذلك تطبيقا لمبدأ عدم رجعية القانون الجديد بحكم الوقائع السابقة عليه، بالإضافة إلى أن الأحكام الواردة في نص هذه المادة ما هي إلا تطبيقات للقاعدة العامة الواردة في نص المادة 134 مدني، فطبقا للقاعدة العامة فالأب مثلا يبقى مسؤول عن أولاده القصر، ومن بعد وفاته تحل الأم محله بالرغم من إلغاء نص المادة الذي ينص على ذلك⁽³⁾، كما تقوم المسؤولية في الحالات المنصوص عليها في نص المادة 135 مدني بتوافر شروطها سواء كانت هذه الرقابة بموجب القانون، أو بموجب الاتفاق.

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري نقل نص المادة 135 مدني عن نص المادة 1384 ف4 من القانون المدني الفرنسي ف قضى بما يلي: «يكون الأب وبعد وفاته الأم مسؤولين عن الضرر الذي يسببه أولادهما القاصرون الساكنون معهما، كما أن المعلمين

(1) - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص17.

(2) - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص290.

(3) - مهدي جهيدة، المرجع السابق، ص15.

والمؤدبين وأرباب الحرف مسؤولون عن الضرر الذي يسببه تلامذتهم والمتمرنون في الوقت الذي يكونون فيه تحت رقابتهم، غير أن مسؤولية الدولة تحل محل مسؤولية المعلمين والمربين»⁽¹⁾.

فقد أخذ هذا النص بعيوبه وهذا لكون مسؤولية الأب تقوم على أساس السلطة الأبوية، وبمفهوم المخالفة فإن الأم تتحمل المسؤولية كلما أسندت لها السلطة الأبوية، في حين تجاهل مشرعنا حالة سقوط هذه السلطة من الأب، وإكتفى بذكر حالة الوفاة فقط لكي تحل الأم محله، وهنا نشير إلى نص المادة 91 من قانون الأسرة، كما يجب مراعاة نص المادة 3/87 قانون الأسرة في حالة الطلاق.

كما أن نص المادة 135 تعرض للنقد الشديد عندما جعل الأم متولية للرقابة ولم يجعل للزوجة القاصر رقيباً، وبهذا يكون القانون المدني الجزائري قد خالف القانون المصري و التقنيات العربية الأخرى، وحسنا ما فعل المشرع المصري عندما جعل الزوج يتولى رقابة زوجته القاصر إن كان راشداً أو تخضع لرقابة من يتولى رقابة زوجها⁽²⁾، وعليه يبقى السؤال مطروح حول من يتولى رقابة الزوجة القاصر التي من المفروض أنها تسكن مع زوجها لا مع والديها؟.

وعليه يمكن تطبيق مضمون نص المادة 135 مدني الملغاة، كلما توفرت شروطها والحالات التي جاءت بها التي يكون فيها الشخص متولي الرقابة قانوناً، ويدخل ضمن هذه الحالات مسؤولية الآباء عن الأفعال الضارة لأبنائهم القصر وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول، وكذا مسؤولية المعلمين والمربين وأرباب الحرف عن الأفعال الضارة الصادرة من التلاميذ والمتمرنين في المطلب الثاني.

(1) - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص14.

(2) - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 193.

المطلب الأول: مسؤولية الأولياء على الأبناء القصر

تنص المادة 87 ق أ على ما يلي: «يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا»

يتبين من هذا النص أنه لقيام مسؤولية الأولياء لابد من توافر ثلاثة شروط تتعلق على التوالي بالمسؤول أي الوالد، والفاعل أي الولد، وفعل الولد.

الفرع الأول: الوالد المسؤول

طبقا لأحكام المادة 87 من ق أ، لا تكون الأم مسؤولة إلا بعد وفاة الأب، فطالما الأب على قيد الحياة فهو المسؤول عن الأفعال الضارة التي يتسبب فيها أولاده القاصرون، وبعد وفاته تسأل الأم لوحدها، والمعنى المستخلص من نص هذه المادة يتعارض مع ما يحدث في الواقع حيث يمكن للمضرور أن يطالب بمسؤولية الأب والأم في وقت واحد، فيطالب الأب بالمسؤولية المترتبة عليه بصفته أبا طبقا للمادة 87 ق أ، ويطالب في نفس الوقت بالمسؤولية الشخصية للأم طبقا للمادة 124 مدني⁽¹⁾.

فحتى تقوم مسؤولية الأب المفترضة لابد أن تصدر أفعال غير مشروعة من أولاده القصر المشمولين برعايته، وأقام القانون قرينة قانونية على توافر هذه الرعاية متى كان الولد قاصرا ومقيما مع أبيه، وهي قرينة غير قاطعة فيجوز للأب إقامة الدليل على عكسها، كإثبات أن الولد القاصر والمقيم معه كان في رقابة شخص آخر فترة ارتكاب الفعل الضار كالمربي، أو معلم الحرفة، أو في مدرسة داخلية⁽²⁾.

ويقول الأستاذ السنهاوري في هذا الشأن: «على أن القيام بواجب الرقابة يشمل إحسان التربية، وبخاصة إذا كان متولي الرقابة أبا أو أما، وينبغي على ذلك أنه لا يكفي أن يثبت الأب أنه قام بواجب الرقابة واتخذ الاحتياطات المعقولة، فلا يزال افتراض أنه أساء تربية ولده قائما في جانبه، ولا يلزم المضرور أن يثبت أن الأب أساء التربية، بل الأب هو الذي

(1) - علي فيلاي، المرجع السابق، ص103، ص104.

(2) - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص290.

يثبت أنه لم يسيء تربية ولده»، وجملة القول أن متولي الرقابة عليه أن يثبت أنه لم يرتكب تقصيرا في الرقابة بخصوص الخطأ الذي صدر ممن هو في رقابته وأنه بوجه عام لم يسيء في تربيته⁽¹⁾.

وتنتهي مسؤولية الأب المفترضة ببلوغ الابن سن الرشد وهي تسعة عشر سنة (المادة 40 ق م)، ولو بلغها معتوها، أو لم يعد يقيم مع الأب كإقامة القاصر مع أمه إذا انفصلت عن الأب، أو في حالة زواج القاصر أو تجنيده⁽²⁾.

ودائما بالرجوع إلى نص المادة 87 ق أ ونصها على عبارة: «الأب ومن بعد وفاته الأم» نجد أنه لا بد أن تكون صفة الأبوة شرعية وصفة الأم كذلك، لكن في الجانب العملي تطرح عدة إشكالات مهمة، نذكر منها ما يلي:

الفقرة الأولى: مشكلة النسب وإثباته

من حق كل طفل أن ينسب إلى أبيه، لأن في ذلك حفظا لنسبه هو كفرد، وحفظا للجماعة من عدم اختلاط الأنساب وهو ما قرره قانون الأسرة الجزائري، إذ تنص المادة 41 ق أ: «ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفذ بالطرق المشروعة».

كما تنص المادة 40 ق أ: «يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32، 33، 34 من هذا القانون، ويجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب».

فالنسب يعتبر من الحقوق الشرعية والقانونية التي لا يجوز للزوجين أن يتفقا عند عقد الزواج على نفيه، ولذلك نجد الشريعة الإسلامية إعتبرت النسب حقا مشتركا بين الله تعالى وأطراف النسب وهم الأب والأم والولد، فهو حق لله تعالى لأنه يحقق مصلحة عامة للمجتمع في عدم اختلاط الأنساب، وحق للأم لأنه من حقها صيانة الولد من الضياع ودفع تهمة الزنا

(1) - عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1205.

(2) - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 291.

عن نفسها، وحق للأب لأن ثبوته يترتب عنه الولاية، وحق ضمه إليه بعد انتهاء مدة الحضانة⁽¹⁾.

1- الزواج: إذن اشترط قانون الأسرة الزواج الصحيح لثبوت الأبوة الشرعية أي القائم على ما جاءت به الشريعة الإسلامية التي إستمد منها قانون الأسرة الجزائري أحكامه، وما أكدّه الرسول صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»، والمقصود بالفراش الزواج الصحيح⁽²⁾.

2- الزواج الفاسد: ويكون إذا إشتل الزواج على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد، أو إذا إختل ركن الرضا، إذا تم الزواج بدون شاهدين، أو صداق، أو ولي في حالة وجوبه، أو كل زواج بإحدى المحرمات، وهذا ما نصت عليه المواد 32، 33، 34 من قانون الأسرة، وعليه فهذه الحالات يترتب عليها ما يترتب على الزواج الصحيح.

3- ثبوت النسب بالإقرار: نفس الشيء بالنسبة للإقرار فإنه حسب القضاء الجزائري يجب أن يكون في إطار علاقة شرعية، والإقرار هو الاعتراف بالبنوة، وهذا ما تؤكد عليه المادة 44 من قانون الأسرة.

والاجتهادات القضائية كثيرة في هذا المجال منها القرار المؤرخ في 1988/12/19 ملف رقم 51414 المنشور بالمجلة القضائية لسنة 1991، العدد الثالث صفحة 52 حيث إعترف بالإقرار بالأمومة وقد ورد فيه أنه: «من المقرر قانونا أن النسب يثبت بالإقرار بالأمومة متى كان هذا الإقرار صحيحا، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد يستوجب النقض».

(1) - كمال لدرع، مدى الحماية القانونية للطفل في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، الجزء 39، رقم 1، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر، 2001، ص 49.

(2) - مهدي جهيدة، المرجع السابق، ص 17.

4- ثبوت النسب بالبينة: البينة لها مفهومان مفهوم ضيق طبقا لشهادة الشهود، ومفهوم واسع وهو كل دليل إثبات⁽¹⁾.

كما أن التعديل الجديد أضاف وسيلة علمية لإثبات النسب، وذلك عن طريق إجراء فحوص خاصة للولد (ADN) والذي كانت ترفضه المحكمة العليا في قراراتها، مثلما نجد ذلك في القرار الذي أصدرته بتاريخ 1999/06/15، قضية (ب ع) ضد (ل م)، والذي جاء فيه: «ومتى تبين من قضية الحال أن قضاة المجلس، لما قضوا بتأييد الحكم المستأنف فيه القاضي بتعيين خبرة طبية قصد تحليل الدم، للوصول إلى تحديد النسب خلافا لقواعد إثبات النسب المسطرة شرعا وقانونا طبقا لأحكام المادة 40 وما بعدها، فإنهم بقضائهم كما فعلوا ذلك تجاوزوا سلطتهم وعرضوا قرارهم للطعن، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه⁽²⁾».

وما تجد الإشارة إليه أن هناك أمور كثيرة وتساؤلات عديدة تطرح نفسها، لأن المشرع غفل عنها، وبالتالي فلا يمكن أن نتجاهل مسألة الترشيح القانوني للقاصر الذي يكون بإقرار الولي أو الأب قبل بلوغ القاصر سن الرشد القانوني، إذ أنه بالترشيح تتقضي السلطة الأبوية، وفي هذه الحالة لا يسع المضرور إلا أن يثبت خطأ هذا الولد قبل الآوان، كما لا يمكن كذلك تجاهل نقطة مهمة ألا وهي أن هذه المسؤولية التي نحن بصددتها لا تقع إلا على الأب والأم دون بقية الأقارب، ولا على الوصي أو القيم على القاصر⁽³⁾.

الفقرة الثانية: الكفالة

الكفالة كما عرفها القانون في المادة 116 من قانون الأسرة: «التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي».

(1) - مهدي جهيدة، المرجع السابق، ص 16، ص 17.

(2) - الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا - عدد خاص - ص 135.

(3) - حسنين، الوجيز في نظرية الإلتزام، مصادر الإلتزام وأحكامها في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983، ص 187.

فمن خلال نص المادة 116 نستنتج بأنها لا تدخل في إطار علاقة أبوة شرعية، وبالتالي تدخل ضمن إطار المادة 134 كونها رقابة اتفاقية ناتجة عن عقد، وليس في إطار نص المادة 135 من القانون المدني لأنها لا تمنح للكفيل أي حقوق بل ترتب عليه التزام بالقيام بشؤون الولد القاصر، ومن أجل ضمان القانون حماية المكفول فإنه اشترط في المادتين 116 و 117، أن تكون بعقد شرعي يتم أمام المحكمة أو أمام الموثق، وإذا كان للطفل أبوان فتكون برضاها، واشترط القانون في الكافل مثل الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغاً مؤهلاً وقادراً على القيام بشؤونه ورعاية مصالحه، ويجعل القانون الكافل في مرتبة الولي قانوناً (المادتان 120 و 121)، والكافل مادام في مرتبة الولي قانوناً فإن عليه أن يحافظ على مصالح المكفول المختلفة⁽¹⁾.

كما أن نص المادة 87 ق أ يثير بعض الصعوبات بالنسبة لحالة التبني، أو الأمهات العازبات، حيث لا يعتد قانون الأسرة بهذه الأوضاع، إذ يقول الأستاذ على فيلاي في هذا الصدد: «يجب في هذه الحالة الإعتداد إما بمسؤولية متولي الرقابة طبقاً للمادة 134 ق م وعلى الضحية إثبات واجب الرقابة الذي يتحمله الشخص المسؤول، سواء أكان الأمر يتعلق بأب، أو بأم بالتبني، أو بأم عازبة، وإما بالمسؤولية الشخصية طبقاً للمادة 124 مدني وعلى الضحية حينئذ إثبات خطأ المسؤول⁽²⁾»

وبالرجوع إلى القانون الفرنسي المؤرخ في 4 جوان 1970 الذي عدل المادة 1384 ق م، فقد ألغى سلطة الأب على الأسرة وساوى بين الأب والأم في المسؤولية عن أفعال أولادهما الضارة على أساس السلطة الأبوية وجعلهما متضامنين في هذه المسؤولية بحق الحضانة، كما أن الفقه والقضاء في فرنسا إستقر على أن المسؤولية عن فعل الغير واردة على سبيل الحصر، فلا يجوز التوسع فيها ولا القياس عليها، لأنها مسؤولية استثنائية، فلا يسأل بمقتضاها إلا من ورد النص عليهم في المادة 1384 ف4. 5. 6⁽³⁾.

(1) - كمال لدرع، مدى الحماية القانونية للطفل في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 58.

(2) - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 291.

(3) - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 293.

الفرع الثاني: الولد المسؤول عنه

الفقرة الأولى: قصر الولد

يجب أن يكون المسبب للضرر قاصرا حيث نصت المادة 86 ق.أ، على ما يلي: «من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 40 ق م، حيث حددت هذه المادة سن الرشد بـ 19 سنة، ومعنى ذلك أن كل من لم يبلغ هذا السن فإنه لا يزال في مرحلة الطفولة كما يتبين ذلك من المادتين 42 و 43 ق م، والمشرع الجزائري ميز في مرحلة الطفولة بين طورين: طور فقدان التمييز، ويحددها بما كان أقل من 13 سنة، وطور التمييز وتبدأ من 13 سنة إلى سن الرشد 19 سنة، ونلاحظ أن قانون الأسرة يحيل في تحديد سن التمييز والرشد إلى القانون المدني بإعتبار أن أحكام الولاية والتصرفات المدنية واحدة ومشاركة بين القانونين، ومراحل التمييز والرشد في القانون تخالف أحكام الفقه الإسلامي الذي يحدد فترة عدم التمييز ما قبل سبعة سنوات، وفترة التمييز من سبعة سنوات إلى البلوغ⁽¹⁾.

فالعبرة بحالة القاصر سواء كان مميز أو غير مميز، ومن ثم فإذا لم يبلغ الولد سن تسعة عشر سنة يعتبر في حالة قصر ويتحمل الأب أو الأم المسؤولية المترتبة عن الأفعال الضارة التي يتسبب فيها⁽²⁾، أما إذا بلغ الولد سن الرشد، أي تمام التاسعة عشر من عمره تحرر من الرقابة ولا يسأل عنه أحد في البيت، ولا في المدرسة أو الحرفة التي يزاولها، وإن استمر في العيش في كنف غيره، أما القاصر فيبقى تحت رقابة ولي نفسه أي تحت رقابة الأب، فيسأل أبوه عن الضرر الذي يسببه إذا ما كان يقيم في كنفه، فهو المكلف بالرقابة قانونا عنه، وتحل الأم محله بعد وفاته تصبح مسؤولة عن أعماله الضارة بالغير إذا ما كان يعيش تحت كنفها، فالرقابة على القاصر تكون إذن للقائم على تربيته، كما أن هذه الرقابة تمتد من الأب، أو الأم إلى المعلم، أو المدير إذا كان طالب علم⁽³⁾.

(1) - كمال لدرع، مدى الحماية القانونية للطفل في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 44، ص 45.

(2) - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 106.

(3) - علام الدين، محاضرات في القانون المدني، ألفت على طلبه الحقوق للسنة الدراسية 1977، 1978، ص 15.

الفقرة الثانية: الإقامة المشتركة

يشترط لقيام مسؤولية الأب والأم عن أفعال أولادهما القصر الإقامة في مسكن واحد مع الوالدين، وهذا الشرط يترجم خضوع الأولاد للسلطة الأبوية، فهذه السلطة هي التي تدفع بالأولاد إلى الانصياع لهما، وأنه لا يوجد أي مانع يحول دون قيام الأب، أو الأم بواجب الرقابة، وبالتالي فإن شرط المساكنة هو السبيل الوحيد الذي يمكن الآباء، من الرقابة الفعلية على أولادهم⁽¹⁾.

ورغم أن الوجود تحت الرقابة وأن السلطة الأبوية تفرض على الأب والأم القيام على حسن تربية الأولاد من الجانب الروحي والأخلاقي، إلا أن هذا الأمر لا يعكس بالضرورة حسن تربيتهم وتنشئتهم، وإنما يفيد أنه لا يوجد مانع من القيام بواجب الرقابة والوسيلة الوحيدة التي تمكن الآباء من ممارسة الرقابة الفعلية⁽²⁾.

غير أن السؤال المطروح هو: هل من الواجب توافر هذا الركن أو الشرط؟ وهل غيابه يؤدي مع ذلك إلى قيام المسؤولية التي نحن بصددتها أم لا؟.

الإجابة على هذا السؤال تكون بالنفي، لأنه تحدث حالات كثيرة يكون فيها أحد الوالدين غير متواجد بمسكن العائلة، أو أن يكون الولد القاصر الخاضع للرقابة لا يقيم بالمنزل لسبب ما كالدراسة، أو متشرداً، أو أن يكون متواجد في مدرسة مختصة بالقيام بالقصر الجانحين.

وتكون الإجابة على السؤال الثاني، هو أنهما يبقيان مسؤولان لاسيما في حالة وجود سبب غير مشروع كتنشرد هذا الولد بفشل والديه في القيام بواجب الرقابة، ولا تقوم هذه المسؤولية إذا ما كان هذا الولد يزاول الدراسة في مدرسة بعيدة عن مكان إقامته، أو أن يكون بالمدرسة، فهنا تقوم مسؤولية المدرسة المؤقتة إذا كان قاصراً.

بالرجوع إلى نص المادة 87 ق أ نجد أن المشرع لم يشترط المساكنة ولم يحددها هل تكون بالإقامة الفعلية أم بالموطن؟

(1) - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 106، ص 107.

(2) - مهدي جهيدة، المرجع السابق، ص 19

بالرجوع إلى نص المادة 38 من ق م، نجدها تتضمن: «أن موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا، غير أنه يكون للقاصر المرشد موطن خاص بالنسبة للتصرفات التي يعتبره القانون أهلا لمباشرتها».

المهم أن ما خصته المادة المذكورة من أن موطن القاصر هو موطن من ينوب عنه، وهو الأب طبعاً، فموطن الأب هو موطن القاصر وبعد وفاة الأب يعتد بموطن الأم، ونلاحظ أننا لو أخذنا بعين الاعتبار موطن الأب، فهو يكون دائماً مسؤولاً في حالة قيام القاصر بالإضرار بالغير، بينما لو أخذنا بالإقامة يستطيع الأب دفع المسؤولية عنه باعتبار أن ابنه لا يقيم معه في مسكن واحد وقت وقوع الضرر أي استبعاد توافر شرط المساكنة.

ومنه نخلص إلى أن شرط المساكنة تكون العبرة فيه بالإقامة الفعلية، وذلك بالرجوع إلى نص المادة 134 ق م، التي تفرض على متولي الرقابة واجب الرقابة التي هي قوام المسؤولية، فإنه وبمفهوم المخالفة فإذا كان لا يتواجد مع ابنه فلا يمكنه أن ينفي عن نفسه المسؤولية، بالدفع بممارسة واجب الرقابة على أكمل وجه.

وتنتقل المسؤولية عن القصر بعد وفاة الأب إلى الأم، حيث تنص في هذا الشأن المادة 87 ق أ: «الأب ومن بعد وفاته الأم»، وبالتالي لابد من توافر شرط الوفاة للأب حتى تقوم مسؤولية الأم، فإذا كان الأب في حالة البعد أو الغياب، أو السفر، أو الطلاق، فهذا يستبعد من معنى الوفاة.

كما تقوم مسؤولية الأم في حال حياة الأب في حال رعايتها للقصر المقيمين معها، إذا ما انفصلت عنه وأقامت بعيدة (في حالة الطلاق)، ومن هنا قررت المحكمة العليا بأن المحكوم له بالحضانة سواء كان الأب أو الأم أو غيرهما يكون مسؤولاً عن تربية الولد المحضون وحمايته ورعايته، ومسؤولاً مسؤولية مدنية عن كل ضرر يلحقه هذا المحضون بالغير مدة الحضانة (أي مدة وجوده لديه)، وهذا القرار يقوم على العدالة والمنطق، فطالما كان مناط المسؤولية هو الرعاية، فيجب أن تقع على من يقوم بها، وعلى هذا الأساس ذهب

مجلس قضاء معسكر إلى أنه إذا كان المحضون عند المحكوم له بحق الزيارة، فإنه يكون تحت سلطة هذا الأخير، ورعايته ورقابته المباشرة⁽¹⁾.

كما نجد أن المادة 62 ق أ، تنص على أن: «الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا»، ومن هذا المنطق فإننا نجد الحضانة تعتبر متولية للرقابة في ظل القانون الجزائري وتساءل على أساس المادة 134 ق م، ويرى الأستاذ علي فيلاي أنه سواء الأب، وبعد وفاته الأم فإن مسؤوليتهما تستند على واجب الرقابة، لا إلى السلطة الأبوية، وعلى هذا الأساس في حالة الطلاق يسأل كل واحد على حدة، كما لا يسأل الجد أو العم أو الأخ عن فعل القاصر، إلا إذا ثبت خطأ ضدهم وفقا لنص المادة 124 و 125 ق م⁽²⁾.

الفرع الثالث: ارتكاب الولد فعل غير مشروع

لقيام مسؤولية الأب أو الأم لابد من صدور فعل ضار للغير من طرف القاصر، فإذا إقتصرت الضرر على فاعله، فلا يمكن مطالبة المسؤول عنه بالتعويض، وقد جاءت المادة 87 ق أ، لمصلحة الغير الذي يلحقه ضرر بفعل الولد القاصر، فالعبرة تكون بالتعدي، وليس بالخطأ سواء كان الخاضع للرقابة مميز أو غير مميز، لأنه إذا كان الخاضع للرقابة غير مميز، فإنه يستحيل إثبات الخطأ الصادر منه، أما إذا كان مميز فبإمكان حينئذ إثبات خطأ من جانبه فيبقى أن العبرة بالمسؤولية الشخصية للأب، أو الأم، ومن ثم فلا فائدة من البحث عن خطأ الفاعل⁽³⁾.

حيث يرى الأستاذ حسنين أنه لكي تقوم المسؤولية على الفعل الضار للخاضع للرقابة، يجب أن تكون أفعاله من أفعال التعدي أي غير المشروع، وذلك بالنظر إلى تحقق مسؤوليته الشخصية من عدمها قبل قيام مسؤولية الوالدين عن عمله الضار، بإستثناء سبب واحد وهو

(1) - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 291.

(2) - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 107، ص 108.

(3) - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 292.

انعدام التمييز لدى القاصر، فلا يشترط أن يوصف فعله بأنه خطأ بل يكفي أن يكون تعدي غير مشروع، أي يكفي توافر الركن المادي وهو التعدي⁽¹⁾.

ومن الناحية التطبيقية، فإن ما يهم القاضي هو التعدي أي الركن المادي في الخطأ، فكلما كان الفعل سبب ضرراً للغير، وكانت هناك علاقة سببية قائمة بين فعل القاصر والضرر، فإن الأب يعتبر مقصراً في رقابة طفله⁽²⁾.

المطلب الثاني: مسؤولية المعلمين والمؤدبين وأصحاب الحرف

تعتبر مسؤولية المعلم والمؤدب وكذا مسؤولية رب الحرفة مسؤولية مؤقتة، تكون على القاصر إذا إنتقل إلى المدرسة أو مكان العمل الذي يمارس فيه الحرفة إذا توافرت شروط قيامها، وتعود الرقابة إلى الآباء والأولياء متى انصرفوا إلى مساكنهم، أما في الحالة التي يكون الصبي ساكناً مع رب الحرفة فإن الرقابة تنتقل نهائياً إلى هذا الأخير، ويكون الاتفاق هو مصدر الرقابة الذي يقع على عاتق أرباب الحرف، سواء كان هذا الاتفاق صريحاً أو ضمنياً، فقد يكون العقد مكتوباً وقد يكون شفوياً، وعلى كل حال فهي رقابة اتفاقية على غرار رقابة المعلمين والمربين⁽³⁾.

وبالرجوع إلى القانون الجزائري، نجد أنه خالف القانون المصري والقوانين العربية الأخرى، عندما لم يشترط في الخاضع للرقابة القصر في حال إنتقال الرقابة إلى المعلمين، أو أرباب الحرف، مع أن تلك القوانين اشترطت القصر، فإعمالاً لنص المادة 134 ق م، فإن أسباب الرقابة هي القصر، أو الحالة الصحية، وذلك لأن المشرع الجزائري ساير المشرع الفرنسي في نص المادة 1384 ق م ف، الذي لم يشترط القصر، في حين أن أغلب الفقه والقضاء في فرنسا متفقان على اشتراط القصر لإنتقال الرقابة، وذلك لأنه ليس من المعقول أن الوالدين بعد بلوغ أولادهم سن الرشد تسقط عنهم الرقابة في حين أن المعلم أو رب الحرفة يبقى مسؤولاً عنهم في هذه السن، لأنه لو سلمنا بهذا الأمر فإن الأستاذ في الجامعة يكون

(1) - حسنين، المرجع السابق، ص 188.

(2) - مهدي جهيدة، المرجع السابق، ص 21.

(3) - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 28.

مسؤولا عن الأضرار التي يرتكبها الطلاب الراشدون، كما أن المشرع الجزائري خالف المشرع الفرنسي في أنه أضاف إلى طائفة المعلمين طائفة أخرى سماها أحيانا طائفة المؤدبين، وأحيانا أخرى طائفة المربين⁽¹⁾.

فالسؤال المطروح: أليس المؤدبون أو المربون معلمون؟، وعليه فإن إضافة هذه الطائفة لا فائدة منها لأن كل من يربي أو يؤدب التلميذ يعتبر معلما له بالمعنى الواسع⁽²⁾.

وعليه سنتناول في الفرع الأول: التعريف بالأشخاص المسؤولين والمسؤول عنهم، وفي الفرع الثاني شروط قيام مسؤوليتهم.

الفرع الأول: التعريف بالأشخاص المسؤولين والمسؤول عنهم

يعتبر مسؤولون طبقا للمادة 134 ق م، المعلمون أيا كان طور التعليم الذي يعلمون فيه (ابتدائي، إكمالي، ثانوي أو تقني) ونوع التعليم أيضا بين أن يكون تعليميا خاصا أو عموميا، ويلحق بفئة المعلمين المربين أيضا، سواء تولوا التربية الثقافية كدور الثقافة، أو البدنية، وأرباب الحرف سواء كان رب الحرفة شخصا طبيعيا أم معنويا، عاما كان أو خاصا⁽³⁾.

الفقرة الأولى: المعلمون والمؤدبون

يعرف الأستاذ بلحاج العربي المعلم بأنه: «يقصد بالمعلم كل شخص يقوم بالتدريس لطالب ويدخل في حكمه المربي الذي يقوم بمهام التربية والتنشيط، لا يشمل المعلم الموظفين، أو الكتبة وأمناء المخازن والخدم»⁽⁴⁾.

(1) - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 193.

(2) - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 13.

(3) - دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 93.

(4) - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 297.

كما يعرفه الأستاذ علي فيلاي: «ينصرف مدلول المعلم والمؤدب إلى كل شخص يتولى مهنة التربية والتعليم سواء كان التعليم تقنياً، أو بدنياً، أو ثقافياً، وسواء أكان ذلك في القطاع العام أو الخاص، وسواء أكان ذلك بمقابل أو مجاناً، كما يدخل في مفهوم المعلم والمؤدب معلموا الملحقات الابتدائية، والإكمائيات، والثانويات العامة، أو التقنية، ومراكز التكوين المهني، والمدارس الحرة، والمدارس القرآنية بالمساجد، والمدارس أو المراكز المخصصة لتعليم المعوقين والنصار، والمراقبين والمشرفين، والمدراء...»، كما أنه يعرف المؤدبين بقوله: «ينصرف مدلول المؤدبين إلى المشرفين على المخيمات الصيفية من مدراء ومؤدبين ومراقبين»⁽¹⁾.

فالمعلم من الناحية القانونية، هو كل شخص يكلف بتعليم الأطفال والصبيان القصر، ويلتزم في نفس الوقت بالرقابة عليهم، وعليه فمن اللازم لثبوت صفة المعلم وخضوعه للأحكام الخاصة بالمسؤولية، توافر معيارين أو عنصرين جوهريين، ومتكاملين عنصر معنوي: وهو التربية أو التعليم وعنصر موضوعي، وهو الرقابة، والالتزام بالرقابة أو التعليم هو التزام ببذل عناية، وليس بتحقيق نتيجة، ويستوي في ذلك أن يكون التزاماً قانونياً، أو التزاماً عقدياً.

وبعبارة أخرى يتمثل في أن يتخذ المعلم أو المؤدب الوسائل اللازمة وتدابير الحيلة في الحدود المفترضة المألوفة لتجنب وقوع حادث للتلميذ، أو من التلميذ للغير، مع بذله عناية الشخص العادي، فالمعيار هنا هو معيار الشخص العادي.

والمقصود بالمعلم في هذا الخصوص المعنى الواسع له، فيشمل كل الحالات التي يعهد فيها بالقاصر إلى مدرسة، أو معهد، أو ملجأ، أو أية دار، وبالتالي تقوم مسؤولية المعلمين والمؤدبين عن الأضرار التي يرتكبها التلاميذ خلال فترة التعليم، أو التدريس، أو أثناء فترة الاستراحة في الساحة، أو ما يرتكبونه أثناء رحلات النزهة التي تقوم بها المدارس التي يزاولون فيها التلاميذ القصر الدراسة⁽²⁾.

(1) - علي فلاي، المرجع السابق، ص 108، ص 109.

(2) - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 293.

الفقرة الثانية: أصحاب الحرف

بالرجوع إلى الأمر 01/96 المؤرخ في 10 يناير 1996، المتعلق بالقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرفية ولاسيما في مادته العاشرة على أن: «الحرفي كل شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعة التقليدية والحرف يمارس نشاطا تقليديا، كما هو محدد في المادة الخامسة من هذا الأمر يثبت تأهيلا ويتولى بنفسه مباشرة تنفيذ العمل وإدارة نشاطه وتسيير وتحمل مسؤوليته»، فمن خلال هذا النص نستنتج بأن الحرفي هو شخص طبيعي يمارس نشاطه التقليدي بنفسه ويديره ويسيره ويتولى مسؤولية نتائجه⁽¹⁾.

كما يعرف الأستاذ بلحاج العربي الحرفي بأنه: «هو الشخص الذي يمارس حرفة معينة ويستخدم صبيانا لمساعدته، يلقنهم ويعلمهم أصول الحرفة، أو النجار، أو الميكانيكي مثلا...»، ففي الفترة التي يوجد بها الصبي تحت إشراف معلم الحرفة تكون الرقابة على هذا الأخير، فإذا إنقضت هذه الفترة تعود الرقابة إلى الأب، أو الأم⁽²⁾.

كما عرف الأستاذ علي فيلاي الحرفي بأنه: «كل شخص طبيعي يمتلك مؤهلات مهنية ثابتة ويمارس شخصيا وبصفة مستقلة نشاطا تقليديا، بحيث يعيش من أرباح عمله وليس من المضاربة على عمل الغير أو على البضائع»⁽³⁾.

نستنتج أن مسؤولية الحرفي عن الفعل غير المشروع لصبييه، تختلف إختلافا واضحا في نظامها القانوني عن مسؤولية صاحب العمل عن الفعل غير المشروع لعامله، فإذا كان القاصر عاملا وليس متمرنا كان صاحب العمل مسؤولا عن فعله الغير المشروع مسؤولية المتبوع عن الفعل الغير المشروع لتابعه على أساس نص المادة 136 ق م، وللمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولا عن التعويض الضرر (المادة 137 ق م)⁽⁴⁾.

(1) حسنين، المرجع السابق، ص 111.

(2) - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 297.

(3) - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 111.

(4) - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 297، ص 298.

والحرفة تنصب على إنتاج، أو إبداع، أو تحويل، أو ترميم فني، أو صناعي، أو تصليح، أو أداء خدمة يطغى عليها العمل اليدوي إستنادا إلى المادة 5 من الأمر السالف الذكر، ومن هذا المنطلق فإنه يتولى تعليم من يتكون لديه، أو يريد تعلم هذه الحرفة، أو الصناعة بإعطاء التعليمات والتوجيهات بشأنها، ومنهم من يقول بأن العلاقة بين رب الحرفة والصبي على حد تعبير الدكتور حسنين بأنها مؤسسة على عقد ينظمها، وقد لا تكون كذلك أي علاقة واقعية وهي في الحالتين تؤدي إلى مساءلته عن عمل صبيه⁽¹⁾.

كما تجدر الإشارة في الأخير إلى أن الحرفي باعتباره مكلفا بالرقابة مثله مثل المعلم والمؤدب والأب تستند مسؤوليته إلى واجب الرقابة الذي يتحمله، فلا يسأل إلا عن الأضرار التي يسببها المتمرن للغير خلال الفترة التي يكون فيها تحت رقابته⁽²⁾، وهذا ما نصت عليه المادة 19 من قانون 07/81: «إن المؤسسة المستخدمة تكون مسؤولة مدنيا على المتمرن خلال وجوده في المدرسة لممارسة التمهين».

وتقوم مسؤولية الحرفي عن الأعمال غير المشروعة، أو الأضرار التي يرتكبها المتكونون لديه، أثناء فترة تواجدهم لدى مكان ممارسة وتعلم هذه الحرفة، فمسؤوليته إذن مرتبطة بإطار زمني ومكاني، فإذا ارتكبت الأضرار خارج هذين الإطارين فلا تقوم مسؤوليته باعتباره متوليا للرقابة بمفهوم المادة 134 ق م ج⁽³⁾.

الفقرة الثالثة: التلاميذ

عرف الأستاذ علي فيلالي التلميذ بأنه: «الشخص الذي يتعلم من الغير علما أو صناعة»، كما أن المشرع الجزائري اكتفى بصفة - التلميذ - لقيام مسؤولية المعلمين والمؤدبين، دون أن يشترط فيه سن معين، والتلميذ كما هو معروف قد يكون يدرس في مرحلة الابتدائي، أو المتوسط، أو الثانوي، وفي أغلب الحالات يكون التلميذ قاصرا، أي غير

(1) - حسنين، المرجع السابق، ص 189.

(2) - علي فيلالي، المرجع السابق، ص 113.

(3) - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 298.

بالغ سن الرشد الذي حددته المادة 40 ق م، وبالرجوع إلى المادة 42 ق م، نجد أنه من لم يبلغ سن الثالثة عشر فهو عديم التمييز، وبعد سن الثالثة عشر فهو قاصر مميز⁽¹⁾.

وهناك من يرى أنه لا تسأل حاضنات الأطفال الصغار في بيوتهن، أو روضات الأطفال على أساس أنهن معلمات، ولو كانت المهنة التي يمارسونها مشتملة على تعليم الأطفال، حيث لا يمكن إعتبار هؤلاء تلاميذ، بل يسألن بمقتضى أحكام المادة 134 ق م، كما أن الأضرار التي يلحقها التلميذ بتلميذ آخر أو بالغير، فإن المعلمين أو المؤدبين لا يسألون عنها، أما بالنسبة للأضرار التي يتسبب فيها المعلمون، أو المؤدبون شخصيا لتلامذتهم، أو للغير فتحكمها المادة 124 مدني⁽²⁾.

كما أن الإخوة مازو يرون أن التزام المعلم باصطحاب التلميذ من منزله إلى المدرسة ذهابا وإيابا، فإنه لا يسأل عن الأضرار التي تسبب فيها التلميذ خلال هذه الفترة، وأما إذا كانت الدروس تعطى للتلميذ في بيته، فإن هذا الأخير يبقى تحت رقابة أبيه ولا يسأل المعلم⁽³⁾.

الفقرة الرابعة: المتمرنون

يعرف علي فيلالي المتمرن أو المتمهن بأنه: «هو الشخص الذي يتلقى تكويننا مهنيا من رب الحرفة»، حيث يربط المتمرن برب الحرفة أو التكوين المهني عقد له شروط ومقتضيات نظمها القانون في نص المادة الخامسة من القانون 07/81: «يخضع التمهين لعقد يربط بين المستخدم و المتمهن متمثلا بولييه الشرعي».

وإجراءات عقد التمهين وشكلياته المختلفة قررتها المواد من 10 إلى 26 من القانون 07/81، غير أن بطلان العقد لتخلف هذه الشكليات لا يمنع من مطالبة الحرفي بمسؤوليته، وبالرجوع إلى المادة 5 من قانون 07/81 المعدلة بموجب المادة 06 من القانون رقم

(1) - علي فيلالي، المرجع السابق، ص 109.

(2) - علي فيلالي، المرجع السابق، ص 109، ص 110.

(3) - مهدي جهيدة، المرجع السابق، ص 22.

34/90 تنص على شروط وذلك بقولها: «لا يجوز قبول أي مترشح إذا لم يبلغ على الأقل 25 عاما على الأكثر عند إمضاء عقد التمهين»، وأضافت في فقرتها الثانية أنه لا يطبق الحد الأقصى المحدد في الفقرة أعلاه على المعوقين جسدياً، في حين أن المادة 12 قبل تعديلها كانت تشترط في المتمهن سن 15 سنة، إذ لا تقل عليه ولا تزيد على 18 سنة عند إمضاء هذا العقد، وكانت تحدد السن الأقصى للمعوقين بعشرين سنة وهذا العقد يربط المستخدم والمتمهن ممثلاً بوليّه الشرعي⁽¹⁾.

وبالرغم من أن المادة 135 ق م، الملغاة لم تذكر حالة القاصر المتمهن، أو المتمرن فإنه شرط يملّيه العقل والمنطق، وإن كانت المادة 19 من قانون 07/81 في الفقرة الرابعة قد أكدت على هذا الأمر بأن نصت على أن: «المؤسسة المستخدمة تكون مسؤولة مدنياً على المتمهن خلال وجوده في المؤسسة لممارسة التمهين».

الفرع الثاني: شروط قيام مسؤولية المعلمون والمؤدبون وأصحاب الحرف

لإنعقاد مسؤولية المعلمون والمؤدبون وأصحاب الحرف في مواجهة الشخص المضرور لابد من توافر شرطين نذكرهما كما يلي:

الفقرة الأولى: ارتكاب التلميذ أو المتمرن لعمل غير مشروع

يجب لقيام مسؤولية المعلم أو المؤدب أو رب الحرفة أن يصدر عمل غير مشروع من الخاضع لرقابتهم، وأن يترتب على هذا العمل ضرر يصيب الغير، ومعنى ذلك أن ينسب إلى الخاضع للرقابة خطأ ينجم عنه ضرر للغير⁽²⁾.

فكيف نلوم المعلم، أو المؤدب، أو صاحب الحرفة على أنه لم يستطع أن يمنع التلميذ، أو المتمرن الخاضع لرقابته من القيام بفعل ما متى كان هذا الفعل من الأفعال المشروعة، وبالتالي فلا خطأ في جانب المعلم، أو المؤدب، أو صاحب الحرفة ما دام لا يوجد خطأ في جانب التلميذ، أو المتمرن.

(1) - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 111.

(2) - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 301.

وعليه فخطأ التلميذ، أو المتمرن شرط ضروري لإعتبار المؤدب، أو المعلم، أو صاحب الحرفة مقصرا في رقابته، وعبء إثبات خطأ التلميذ أو المتمرن يقع على المضرور، فمسؤولية المعلم أو المؤدب أو صاحب الحرفة هنا مسؤولية غير مباشرة، لأنهم يسألون عن ضرر لم يترتب على خطئهم مباشرة، وإنما يرتبط بخطأ التلميذ، أو المتمرن الخاضع لرقابتهم.

الفقرة الثانية: حدوث الفعل غير المشروع أثناء وجود التلميذ أو المتمرن تحت مراقبة المعلم أو المؤدب أو صاحب الحرفة

يعتبر هذا الشرط ضروري لقيام مسؤولية المعلم، أو المربي، أو الحرفي عن الأفعال الضارة الصادرة من المشمول بالرقابة، وذلك إذا حدثت في الفترة التي يكون فيها المشمول بالرقابة تحت رقابتهم، أي أثناء الفصل الدراسي، أو تعليم الحرفة، وبعد يوم الدراسة أو الإحتراف ترجع المسؤولية إلى من يتولى رقابة هؤلاء⁽¹⁾.

وعليه فالإلتزام المعلم، أو المؤدب، أو المربي، أو رب الحرفة يقتصر على الوقت الذي يوجد فيه المتمرن أو التلميذ تحت رقابته، فيجب على هؤلاء القيام بالرقابة و اليقضة لتجنب الأفعال الضارة الناتجة عن خفة التلاميذ، أو المتمرنون وعدم خبرتهم، فمسؤولية المعلم أو المؤدب، أو صاحب الحرفة مرتبطة بالوظيفة، فإذا صدرت أفعال ضارة من المتمرنون، أو التلاميذ بعد انتهاء الدراسة، أو انتهاء فترة التمهين فهي خارجة عن إشراف ورقابة المعلم، أو المؤدب أو الحرفي⁽²⁾.

هذا وما قيل بصدد مسؤولية الآباء عن فعل أبنائهم يصدق هنا أيضا، أي متى كان المشمول بالرقابة مميزا أمكن للمضرور مساءلة القاصر مباشرة وفق أحكام المادة 125 ق م، كما له أيضا أن يرجع على المعلم، أو المؤدب، أو صاحب الحرفة، بل وله أيضا أن يجمع بين المسؤوليتين معا، أي مساءلة كل من التلميذ أو المتمرن والمسؤول عنه وفقا لأحكام المسؤولية التضامنية (المادة 126 ق م)، أما إذا كان التلميذ أو المتمرن

(1) - دربال عبد الرزاق السنهاوري، المرجع السابق، ص 94.

(2) - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 296.

غير مميز، فللمضرور الرجوع على المعلم، أو المؤدب، أو صاحب الحرفة وفقا لقواعد هذه المسؤولية التي نحن بصددتها أي المادة 134 ق م، وإستثناء تجوز مساءلة غير المميز، على أن مسؤولية هذه الفئات كلها مبنية على خطأ مفترض هو التقصير في المراقبة، وإن أمكن نفيه بإثبات السبب الأجنبي⁽¹⁾.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن مسؤولية الحرفي عن الفعل غير المشروع الصادر من المتمرن، تختلف إختلافا واضحا في نظامها القانوني عن مسؤولية صاحب العمل عن الفعل غير المشروع لعامله، فإذا كان القاصر عاملا وليس متمرنا، كان صاحب العمل مسؤولا عن فعله الغير مشروع لتابعه على أساس نص المادة 136 ق م، وللمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها الغير مسؤولا عن تعويض الضرر المادة 137 ق م⁽²⁾.

الفرع الثالث: حلول الدولة محل مسؤولية المعلمين والمؤدبين

فيما يتعلق بالمعلمين والمربين في مدارس، أو معاهد حكومية، تكون الدولة مسؤولة عن التعويض، فهي بهذا تحل محل هذه الفئة، وبذلك يكون القانون المدني الجزائري قد خالف القانون الفرنسي في حلول الدولة محل المعلمين والمربين في المسؤولية، فقد صدر في فرنسا قانون بتاريخ 1937/04/05 إستثنى من المادة 1384 مسؤولية المعلمين فجعلها خاضعة لإثبات خطأ منهم طبقا للقواعد العامة بعد أن كان خطأهم مفترض، بينما أبقى القانون المدني الجزائري مسؤولية المعلمين والمربين مفترضة إفتراضا قابلا لإثبات العكس، أسوة بغيرهم من الرقباء⁽³⁾.

كما يكون المشرع الجزائري قد خالفه أيضا في جعل الدولة مسؤولة فقط عما يسببه التلاميذ من أضرار للغير أو لبعضهم البعض، أما الأضرار التي تقع من الغير على التلاميذ فهي ليست مسؤولة عنها، في حين نجد أن القضاء الفرنسي إستقر على تعميم مسؤولية

(1) - دريال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 94، ص 95.

(2) - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 297، ص 298.

(3) - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 17.

الدولة عما يسببه التلاميذ سواء للغير أو لبعضهم البعض، وما يسببه الغير لهم من أضرار⁽¹⁾.

ومن هنا فمسؤولية المعلم وفقا لما ذهبت إليه المحكمة العليا، تقوم على أساس الخطأ الواجب الإثبات، وليس على أساس الخطأ المفترض، فحلل الدولة محل معلمها بحكم القانون تستطيع نفي المسؤولية عن المعلم، وبالتالي عن نفسها بقيامها بإثبات أن الضرر الذي لحق الضحية، كان لابد أن يقع ولو قام المعلم بواجبه بما ينبغي من العناية، ولها أن ترجع على المعلم بما دفعته من تعويض إذا رأت أن سلوك المعلم أو المربي مخطئ أو معيب.

ومسؤولية الدولة عن أعمال معلمها في التعليم العام تكون من إختصاص القضاء الإداري بشرط أن تكون مسؤولية المعلم مرتبطة بالوظيفة، أي أن يصدر من التلاميذ أفعال غير مشروعة في الفترة التي يكونون فيها تحت إشراف المعلم⁽²⁾.

كما إستقر الفقه⁽³⁾، والقضاء⁽⁴⁾، في الجزائر أن مسؤولية الدولة تحل محل المعلم أو المربي، ولا يكون أمام المضرور إلا مسؤولية واحدة الدولة، وإلا فلا معنى للحلول، فالغرض من الحلول هو عدم إزعاج المعلم أو المربي في تأدية وظيفته بكل طمأنينة وراحة، كما تقوم مسؤولية مدير المدرسة على الخطأ المفترض لصالح المضرور وهو إخلاله بواجب الرقابة بوصفه رقيبها الأول فيلتزم بتعويض الضرر الذي أحدثه القاصر، ولا يستطيع أن يتخلص من مسؤوليته إلا بإثبات قيامه بواجب الرقابة، أو إثبات أن الضرر كان لابد من وقوعه ولو قام بما ينبغي من حرص وعناية⁽⁵⁾.

(1) - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 192.

(2) - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 296.

(3) - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 343.

(4) - المحكمة العليا، الغرفة المدنية، 21 ماي 1971، المجلة القضائية، عدد 2، 7 جانفي 1972، ص 518،

(5) - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 334.

والدولة تحل محل المعلمين في الحالة التي يكونون تابعين فيها إلى مؤسسات الدولة، فهي التي تتحمل دفع التعويضات للضحايا مكان المعلم، أو المؤدب أما الأضرار التي يتسبب فيها المعلم أو المؤدب شخصيا لتلامذته أو للغير فتحكمها المادة 124 ق م، وليس أحكام المادة 134 ق م⁽¹⁾.

وخلاصة القول أنه متى توافرت الشروط السابقة قامت مسؤولية متولي الرقابة على أساس الخطأ المفترض، وهذا ما اتفق عليه الفقه والقضاء، ويتمثل الخطأ المفترض في جانب متولي الرقابة بإخلاله بواجب الرقابة المفروض عليه قانونا أو إتفاقا، وذلك كله يعني أن متولي الرقابة لم يقم بهذا الواجب بما ينبغي من العناية، أي إنحرافه عن سلوك الرجل المعتاد مع إدراكه لذلك، وبالتالي تقوم مسؤوليته على هذا الأساس، كما أن طبيعة هذه المسؤولية قد تكون أصلية وقد تكون تبعية.

كما أن المشرع حسن ما فعل بإلغائه نص المادة 135 والنص على المادة 87 ق أ، التي أزالته عائقا كبيرا أمام الشخص المتضرر الذي يريد متابعة أحد الوالدين، وذلك بالنص على حالة الطلاق وانتقال الولاية لمن أسندت له الحضانة على الأولاد القصر.

(1) - علي فيلا لي، المرجع السابق، ص 110.

الفصل الثاني: آثار مسؤولية متولي الرقابة

إذا ما توافرت الشروط السابقة الذكر في كل من متولي الرقابة والخاضع لها، فإن مسؤولية متولي الرقابة بالشكل الذي أوردناه سابقاً، تترتب عنها آثار وهي تعويض الضحية

وعليه إذا ثبتت مسؤولية المدعى عليه عما لحق المدعي من ضرر فإنه يتعين على القاضي أن يلزم المسؤول بما يعوض المضرور ويجبر الضرر الذي أصابه، وهذا المعنى الذي قصده المادة 124 ق م، من أن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض⁽¹⁾.

والجدير بالذكر أن التعويض كجزاء يهدف إلى جبر الضرر يغاير الجزاء الجنائي الذي يتضمن عقوبة مقيدة للحرية أو غرامة مالية، أو أي نوع يهدف إلى إيلام المتهم بقصد ردعه واعتباره عبرة لغيره فلا يتكرر الفعل المخالف للقانون الأمر⁽²⁾.

كما أوجبت الشريعة الإسلامية على المعتدي ضمان فعله بالتعويض عن الضرر الذي أصاب المضرور في ماله أم جسمه أم عرضه أم عاطفته، وذلك رعاية للحقوق وحماية للأموال من الاعتداء، ودلت مصادر التشريع على مشروعية حق الضمان أو المطالبة بالتعويض عن الضرر، أو التضمين جبراً للضرر، وقمعا للعدوان وزجراً للمعتدين⁽³⁾.

غير أن المسؤول يستطيع أن يدفع هذه المسؤولية بنفي هذا الخطأ ونفي علاقة السببية، وذلك طبقاً لأحكام المادة 2/134 ق م⁽⁴⁾، وإذا قامت مسؤوليته فهي تقوم بجانب الخاضع لرقابته، وكل من المسؤوليتين مستقلة عن الأخرى المادة 137 ق م⁽⁵⁾.

(1) - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 262، ص 263.

(2) - عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 159.

(3) - الهدف من الضمان في الفقه الإسلامي هو تغطية الضرر الواقع بالتعدي أو الخطأ سواء حدث عمداً أو نسياناً.

(4) - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 122.

(5) - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 303.

وعليه سنتناول في المبحث الأول التعويض كجزاء لمسؤولية متولي الرقابة، وفي المبحث الثاني طرق دفع هذه المسؤولية كما يلي:

المبحث الأول: التعويض عن مسؤولية متولي الرقابة

التعويض هو جزاء المسؤولية المدنية، وهو وسيلة القضاء لمحو الضرر أو تخفيف وطأته، وهو بهذا يختلف عن العقوبة اختلافا واضحا، فالغاية من العقوبة زجر المخطئ وتأديبه، أما الغاية من التعويض فهي جبر الضرر وإصلاحه، ولهذا كان لجسامة الخطأ أثر كبير على مقدار العقوبة، وكان التعويض يدور مع الضرر ولا اثر لمقدار الخطأ عليه، ولا بد أن يتكافأ التعويض مع الضرر فلا يزيد عليه ولا ينقص عنه، وللاحاطة بالتعويض ينبغي التعريف به وهو ما سنتناوله في المطلب الأول، وبيان صورته وكيفية تقديره في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف التعويض

يقوم التعويض على مبدأ إزالة الضرر الذي مس الآخرين، وعليه نستعرضه من خلال التعريف في اللغة واصطلاح الفقه الإسلامي وفقه القانون المدني.

الفرع الأول: تعريف التعويض لغة

يعني الخلف والبدل⁽¹⁾، فيقال أخذت الكتاب عوضا عن مالي أي بدلا منه، وأعاضه وعوضه تعويضا، وعأوضه أي أعطاه العوض، وإعتاض وتعوض أخذ العوض أي البدل، فأعاضه فلان من كذا أي أعطاه عوضا، أي بدلا وخلفا، وإعتاضني فلان إذا جاء طالبا للعوض⁽²⁾.

الفرع الثاني: تعريف التعويض شرعا

فقهاء الشريعة الإسلامية لا يستعملون اصطلاح التعويض عند الحديث عن جبر الضرر، وإنما يستعملون اصطلاح الضمان أو التضمين، فالضمان عندهم يحمل في طياته

(1) - الفيروزبادي، القاموس المحيط، الجزء الثاني، مطبعة مصطفى الباي، مصر، 1902، ص 350.

(2) - إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، المعجم الوسيط، الجزء الثاني، المكتبة العلمية، دون طبعة، دون بلد النشر، دون سنة النشر، ص 643.

ما يقصد به اصطلاح التعويض ويطلق الضمان عندهم بمعنيين: الأول الضمان بمعنى الكفالة، والثاني الضمان بمعنى التعويض.

والضمان بمعنى التعويض ورد بهذا المعنى على لسان الفقهاء، ومن ذلك قولهم: «إن الضمان هو واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو بالقيمة»، وكذلك قولهم: «إن الضمان عبارة عن رد مثل الهالك إن كان مثليا، أو قيمته إن كان قيميا»، وقولهم: «الضمان هو ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في إلزام الحق»⁽¹⁾.

الفرع الثالث: تعريف التعويض قانونا

بالرجوع إلى النصوص القانونية لا نجد نص تشريعي يحدد معنى التعويض، فتحديد معنى أي اصطلاح من الأنسب أن يكون من مهمة الفقه القانوني وليس المشرع، لذا نجد الفقه قد تعمق في إيراد تعاريف متعددة للتعويض تقوم على أساس النظر إليه من زاوية معينة، فعرفه جانب من الفقه بأنه: «وسيلة القضاء لمحو الضرر أو تخفيف وطأته إذا لم يكن محوه ممكنا، والغالب أن يكون مبلغ من المال يحكم به للمضروب على من أحدث الضرر، ولكنه قد يكون شيئا آخر غير المال كالنشر في الصحف أو التتويه بحق المدعي في الحكم»⁽²⁾.

أما بالنسبة إلى القانون المدني الجزائري فلم يتعرض أيضا لتعريف التعويض وإنما تعرض مباشرة لبيان طريقة التعويض في المادة 132 ق م، وكيفية تقديره في نص المادة 131 ق م.

(1). فيصل بن ظهير بيك، التعويض عن الضرر المعنوي، المعهد العالي للقضاء، قسم الفقه المقارن، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1427، 1428 هجري ص 11.

(2). - مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، مطبعة الإعتقاد، الطبعة الثانية، مصر، 1944، ص 314.

المطلب الثاني: صور التعويض وكيفية تقديره

يتضح من نص المادة 132 ق م ج أن القاضي هو الذي يعين طريقة التعويض، والأصل أن يكون نقدياً، غير أن التعويض بالمعنى الواسع إما أن يكون تعويضاً عينياً، وهو التنفيذ العيني، وإما أن يكون تعويضاً بمقابل، وهذا التعويض قد يكون تعويضاً غير نقدي أو تعويضاً نقدياً⁽¹⁾

كما يقدر التعويض بقدر الضرر المباشر الذي ترتب على العمل الغير مشروع، فلا يحكم بتعويض يجاوز الضرر المباشر، ويجب أن يكون كافياً لجبر هذا الضرر، لذا فالتعويض يشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب طبقاً لنص المادة 132 ق م ج⁽²⁾

وعليه سنتناول كل صورة من صور التعويض في الفرع الأول، وتقدير التعويض في الفرع الثاني.

الفرع الأول: صور التعويض

توجد أمام القاضي قبل أن يصدر حكمه بالتعويض عدة طرق، واختياره أحدها دون الأخرى يكون له أثراً بالغاً في تحقيق الغاية منه، وإن كانت الطريقة المثالية لتعويض الضرر هي إزالته ومحوه كلما كان ذلك ممكناً، بحيث يعود الدائن (المتضرر) إلى الحالة نفسها التي كان عليها قبل وقوع الضرر وهذا التعويض هو العيني، إلا أنه في حالة الضرر غير المالي والمعنوي، يبدو أن التعويض العيني غير ممكن أو غير ملائم إن لم نقل أنه مستحيل، لذا فلا سبيل أمام القاضي سوى اللجوء إلى طريقة التعويض بمقابل، وهو إما أن يكون تعويضاً

(1) - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 156.

(2) - محمد حسن قاسم، مبادئ القانون، المدخل إلى القانون، الالتزامات، دار الجامعة الجديدة للنشر، د ط، مصر 2003، ص 349.

نقدياً أو تعويض غير نقدي⁽¹⁾. وعليه سنتناول في الفقرة الأولى التعويض العيني، وفي الفقرة الثانية التعويض بمقابل كما يلي:

الفقرة الأولى: التعويض العيني

هو إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار، فهو يزيل الضرر الناشئ عنه، كأن يحكم القاضي بالزام المسؤول عن حادث المرور بإصلاح السيارة وإعادتها إلى حالتها الأولى⁽²⁾، وهو غير التنفيذ العيني الذي يحصل قبل الإخلال بالالتزام، أما التعويض العيني فيحصل بعد الإخلال بالالتزام ولا يلجأ إليه إلا إذا تعذر إجراء التنفيذ العيني⁽³⁾.

ويعتبر التعويض العيني أو التنفيذ العيني أفضل طرق التعويض إذ يؤدي إلى إصلاح الضرر إصلاحاً تاماً، والقاضي ملزم بالتعويض العيني إذا كان ممكناً وطلبه الدائن، أو تقدم به المدين⁽⁴⁾، حيث تنص المادة 132 ق م: «يجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه»، وبالتالي فطريقة التعويض عينا كونها ملائمة أو غير ملائمة لجبر الضرر لا تحددها طبيعة المسؤولية أعقدية أم تقصيرية، بل الذي يجعلها ملائمة أو غير ملائمة هو نوع الضرر المحدث ما إذا كان مالي أم جسدي، وبما يراه القاضي من طرق التعويض أكثر ملائمة من غيرها لجبر الضرر، أما صلاحية التعويض العيني لجبر الضرر فإن ذلك يتوقف على نوع وطبيعة الضرر المراد جبره، فإن كان مالياً فليس في طبيعة هذا النوع من الضرر ما يتعارض مع فكرة التعويض العيني، فمن السهولة إعادة الحال إلى ما كانت عليه، فيلزم محدث الضرر بتعويض المتضرر بمثل الشيء الهالك أو التالف إذا كان مثلياً وأداء قيمته إن كان قيمياً⁽⁵⁾.

(1) - حسن حنتوش الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د ط، الأردن، 1994، ص 140.

(2) - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 265.

(3) - سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، د ط، العراق، 1981، ص 149.

(4) - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 156، ص 157.

(5) - سعدون العامري، المرجع السابق، ص 152.

ولغرض مجابهة احتمالات التغير في الضرر فلا مانع من أن يحتفظ القاضي للمتضرر بالحق في إعادة النظر في تحديد مقدار التعويض، وليس بالضرورة أن يكون حكمه عند نظر دعوى التعويض متضمنا التعويض العيني بل قد يجعله نقديا وبذلك تجتمع طريقتان للتعويض، بينما لو كان الضرر ثابتا فلا يحصل ما سبق ذكره، إذ يكون التعويض العيني كافيا بحد ذاته لجبره، وتنتهي المسألة عند هذا الحد، فمن أعطب سيارة غيره يلزم بإعادتها إلى حالتها السابقة على سبيل التعويض، ومن بنى في ملك غيره حائطا بقصد حجب النور عن جاره يحكم عليه بهدم الحائط، مع تعويض الجار عن أي ضرر أصابه⁽¹⁾.

كما أن المضرور غير مقيد بتقديم، أي من نوعي التعويض قبل الآخر فله أن يبدأ بالمطالبة بأيهما يشاء وما يراه انفع، كما يجوز للمسؤول أن يعرض التعويض العيني، فيقضي به عليه، غير أنه في كثير من الأحوال ولاسيما في أحوال الضرر الأدبي يتعذر التعويض العيني فيتعين الالتجاء إلى التعويض النقدي⁽²⁾، لأن التعويض العيني لا يكون أسلوبا ناجحا في جبره إلا في حالات محدودة وتتعلق بالأضرار التي تصيب السمعة، أو خدش الكرامة عن طريق تعليق الإعلانات، إذ يجوز للقاضي الحكم بإتلافها، أو الحكم بنزع لافتة أو لقب تجاري منافس قد يترتب عليها الأضرار بتاجر آخر⁽³⁾.

أما في حالة الضرر الجسدي الذي تكون فيه احتمالات التغير واردة أكثر من غيره من الأنواع الأخرى، فمن يتعرض لإصابة تبدو للوهلة الأولى بسيطة، أو مجرد رضوض، أو خدوش فإذا بها تتقلب إلى عاهة مستديمة، فما مدى صلاحية تعويضه عينا؟.

لقد اختلف الفقه بهذا الصدد، فيرى البعض استحالة التعويض عينيا وبصورة مطلقة، فمن تبتتر ساقه أو تفقئ عينه فكيف يعوض عينا، وكذلك من سببت له الإصابة عجزا دائما كليا أو جزئيا، ولا يعلم في أي وقت يموت فكيف يعوض عينا⁽⁴⁾.

(1) - أحمد حشمت أبوسيت، نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، ط 2، دون بلد نشر، 1954، ص 459.

(2) - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 266.

(3) - مقدم سعيد، نظرية التعويض، عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، د ط، د ب ن، 1992، ص 533.

(4) - عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1092، ص 1093.

وقد ذكر بهذا الصدد الأستاذ (ماكس روا) من الفقه الفرنسي قائلاً: «إن جسم الإنسان لا يتم إصلاحه كما في الأشياء، لأن المتضرر يتعرض دائماً لمخاطر عدم الشفاء، أو الشفاء الناقص، مما يستوجب معالجته حتى بأعلى الأجور»، أما البعض الآخر وهو يمثل الاتجاه المعاصر الذي أعطى أهمية خاصة للتطورات العلمية في مجال الطب ومدى إمكانية نقل الأعضاء البشرية وزراعتها، وبالتالي أجاز التعويض عينا عن الضرر الجسدي وبشكل محدد ولأعضاء معينة سواء كان العضو المعوض عنه طبيعياً أم اصطناعياً، فهناك أعضاء في جسم الإنسان يمكن تعويضها عينياً إما عن طريق الاتفاق بين المسؤول والمضرور، أو عن طريق القضاء، مثل من يتعرض لإعتداء جسدي أدى إلى فقدان أسنانه بعضها أو جميعها فيجوز له أن يطالب بتعويضه عينياً، وذلك عن طريق زرع أسنان ثابتة أو متحركة تماثل أسنانه الطبيعية في الحركة والمنفعة⁽¹⁾.

وإن كان الأصل في الشريعة الإسلامية هو التعويض العيني، والاستثناء هو التعويض النقدي، فإن العكس في الشرائع الوضعية حيث الأصل هو التعويض النقدي، والاستثناء هو التعويض العيني⁽²⁾.

وخلاصة القول أنه يمكن أن يجتمع طريقتين للتعويض أي إضافة إلى التعويض العيني يحكم بتعويض نقدي، فيكون المضرور قد حصل على كامل حقه في التعويض يكون جزء منه عينا والجزء الآخر نقداً، وهذا أمر يكثر حدوثه عندما يكون الضرر أخذ بالتفاقم عما كان عليه وقت حدوثه.

(1) - أسماء جبران علوان، المسؤولية المدنية، لطبيب الأسنان، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة النهرين، 2001، ص 144.

(2) - عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 165.

الفقرة الثانية: التعويض بمقابل

قد لا يكون التعويض العيني ممكناً، أو ملائماً لجبر الضرر عندما يكون ذلك الضرر معنوياً أو جسدياً، فيلجأ القاضي إلى أسلوب التعويض بمقابل الذي يتمثل في إدخال قيمة جديدة في ذمة المضرور، تعادل تلك التي فقدها بسبب الفعل الضار، والتي تتخذ إلزام محدث الضرر بأداء أمر معين، لمصلحة المضرور فيكون التعويض غير نقدي، وقد تكون عبارة عن مبلغ من النقود فيكون التعويض نقدياً

أولاً: التعويض غير النقدي

في كثير من الأحيان يتعذر التنفيذ العيني في المسؤولية التقصيرية، فلا يبقى أمام القاضي إلا أن يحكم بالتعويض، وليس من الضروري أن يكون نقداً وإن كان هو الغالب، مثال ذلك دعاوى السب والقذف⁽¹⁾، فيتخذ التعويض هنا صورة نشر الحكم في الجرائد فإذا اثبت أن هذا النشر فيه تعويض كاف للضرر الأدبي فلا محل للحكم بتعويض آخر⁽²⁾، وهو تعويض من نوع خاص يتحدد اللجوء إليه بنوع الضرر المحدث⁽³⁾، لذا نجد أن جانباً من الفقه أطلق على التعويض غير النقدي تسمية التعويض الأدبي أو المعنوي⁽⁴⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن مجرد الحكم بتعويض غير نقدي قد لا يكون كافياً لجبر الضرر الحاصل، ولمواجهة أي تغيير فيه مستقبلاً فلا يوجد مانع قانوني من اجتماعه مع طرق التعويض الأخرى، سواء كان التعويض النقدي أم التعويض العيني.

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1093.

(2) - حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص 294.

(3) - سعدون العامري، المرجع السابق، ص 151.

(4) - حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص 223.

ثانياً: التعويض النقدي

وهو الحكم الغالب في المسؤولية التقصيرية، إذ أن كل أنواع الضرر حتى الضرر الأدبي، يمكن تقويمه بالنقد، وهذا النوع من التعويض أكثر ملائمة لإصلاح الضرر الناتج عن العمل الغير المشروع⁽¹⁾.

حيث نصت المادة 2/132 ق م ج: «ويقدر التعويض بالنقد»، والأصل أن يكون التعويض النقدي مبلغاً معيناً يعطى دفعة واحدة، ولكن ليس ثمة ما يمنع القاضي من الحكم تبعاً للظروف بتعويض نقدي مقسط حتى يبرأ من إصابته، أو يحكم بمرتب مدى الحياة إذا كان العجز عن العمل كلياً أو جزئياً عجزاً دائماً⁽²⁾.

فالقاضي هو الذي يقدر طريقة التعويض التي يرى أنها أكفل بجبر الضرر⁽³⁾، لأن قوام المسؤولية المدنية هو إعادة التوازن الذي اختل نتيجة الضرر، غير أن التعويض يجب ألا يتجاوز قدر الضرر وألا يقل عنه وذلك بأقصى ما يمكن من الدقة⁽⁴⁾، والتعويض بصورة مبلغ إجمالي يدفع دفعة واحدة للمتضرر رغم ما فيه من إيجابيات⁽⁵⁾، إلا أنه ترد عليه جملة من الملاحظات أهمها فيما يتعلق بالضرر المتغير، إذ قد يكون مبلغ التعويض وقت الحكم معادلاً لقيمة الضرر، إلا أنه قد يصبح غير معادل له وقت سداد قيمة التعويض، سواء كان ذلك سببه تغير قيمة العملة أو موقف الأطراف أنفسهم، فقد يتراخى محدث الضرر في تنفيذ الحكم القاضي بالتعويض ويتزامن ذلك مع انخفاض القدرة الشرائية للعملة لحظة الوفاء عنها في لحظة صدور الحكم النهائي، فهل يستطيع المضرور المطالبة بتعويض إضافي يوازي قيمة الانخفاض في العملة حتى لحظة الوفاء الفعلية؟، غير أنه لو ارتفعت قيمة العملة لا يجوز تخفيض مبلغ التعويض، لأن العدالة تأبى أن يستفيد محدث الضرر من تأخره في

(1) - صبري السعدي، المرجع السابق، ص 158.

(2) - عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1094.

(3) - حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص 294.

(4) - بلحاج العرب، المرجع السابق، ص 267.

(5) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 968.

سداد التعويض من جهة، وأن تخفيض مقدار التعويض يتعارض مع حجية الشيء المقضي فيه من جهة أخرى⁽¹⁾.

فضلا عما تقدم يمكن أن تثار مسألة أخرى تتعلق بمدى إمكان تخفيض التعويض نظرا للمزايا التي يقدمها التعويض بصورة مبلغ إجمالي، حيث يكون التخفيض بنسبة معينة كالربع أو الخمس، وذلك من دواعي العدالة لمصلحة المسؤول، خاصة إذا توفي المضرور بعد حصوله على مبلغ التعويض بفترة قصيرة، حيث يكون المسؤول قد دفع مبلغا أكثر مما لو كان قد دفعه على شكل أقساط، ولا محذور في ذلك إذا وجد اتفاق بين المضرور والمسؤول حول هذه المسألة فيكون الاتفاق صحيحا، وفي حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق فقد ثار النقاش بين الفقهاء وكذلك القضاء خاصة في فرنسا حول جواز قيام المحاكم بهذا الاستقطاع، لأن قواعد القانون والعدالة تبرره، فالمتضرر الذي يحصل على التعويض دفعة واحدة ويموت بعد مدة قصيرة من قبضه المبلغ بسبب ما كمرض مفاجئ أو حادث آخر، فإن المسؤول يتعرض إلى خسارة كبيرة، على العكس فيما لو كان التعويض يدفع على شكل إيراد مرتب إذ سوف يتوقف الإيراد بمجرد موت المتضرر، أما في الفقه العربي فيكاد الإجماع منعقدا على عدم جواز إجراء أي تخفيض في مقدار التعويض مقابل المزايا التي يحصل عليها المضرور بسبب المبلغ الإجمالي الذي يحكم له⁽²⁾.

الفرع الثاني: تقدير التعويض

تنص المادة 131 ق م على أنه: « يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 182 مع مراعاة الظروف الملائمة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير».

(1) - إبراهيم الدسوقي، نظرية التعويض عن الفعل الضار في الشريعة الإسلامية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، د ط، الكويت، 1977، ص 246.

(2) - سعدون العامري، المرجع السابق، ص 155.

وتنص المادة 182 ق م: «إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول».

الفقرة الأولى: مقياس التعويض الضرر المباشر

يتبين من هذه النصوص أن التعويض مقاسه الضرر المباشر، فالتعويض في أية صورة كانت تعويضا عنيا أو تعويضا بمقابل، وتعويضا نقديا أو غير نقدي، وتعويضا مقسطا أو إيرادا مرتبا، أو رأس مال يقدر بمقدار الضرر المباشر الذي أحدثه الخطأ، سواء كان الضرر ماديا أو أدبيا، وسواء كان متوقع أو غير متوقع، وسواء كان حالا أو مستقبلا مادام محققا⁽¹⁾.

ويشمل الضرر المباشر عنصرين هما: الخسارة التي أصابت المضرور والكسب الذي فاتته، فإذا اشترى شخص سيارة بمبلغ عشرة آلاف دينار، وأتلفها شخص آخر وكان صاحب السيارة قد حصل على وعد من الغير بأن يشتريها بإثني عشر ألف دينار، فالخسارة هي عشرة آلاف دينار والمكسب الذي فاتته هو ألفين دينار، وكلاهما ضرر مباشر يجب التعويض عنه متوقعا كان أو غير متوقع في المسؤولية التقصيرية⁽²⁾.

ولكن التعويض إذا كان يشمل كل الضرر المباشر، فإنه يقتصر عليه وحده، ولا يمتد في أية حال إلى الضرر الغير المباشر، ويملك القاضي سلطة اختيار طريقة التعويض التي يراها أكفل من غيرها بجبر الضرر، ويسترشد في ذلك بطلبات المصاب، وظروف الأحوال، ولا يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا (م 132 ق م)، ويراعي القاضي في تقدير التعويض كما تقضي به المادة 131 ق م الظروف الملازمة لوقوع الضرر، أي الظروف الشخصية، التي تتصل بحالة المضرور الصحية والمالية والعائلية، والتي تدخل في هذا الشأن الظروف الشخصية للمسؤول، لاسيما ظروفه المالية، فالضرر يقدر تقديرا ذاتيا أو

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1097.

(2) - صبري السعدي، المرجع السابق، ص 160.

شخصيا بالنظر إلى المضرور بالذات لا على أساس مجرد، غير أنه يجب ألا يتجاوز التعويض مقدار الضرر، أي بمعنى أنه يجب أن يكون هناك تناسب بين التعويض والضرر، وألا يثرى المضرور على حساب المسؤول، كما أنه لا يجوز أن يجمع المضرور بين تعويضين عن ضرر واحد⁽¹⁾.

وقد قضى المجلس الأعلى بالجزائر بأن التعويض كمبدأ عام يقدره القاضي حسب الخسارة التي حلت بالمضرور وما فاتته من كسب عملا بنص المادة 182 ق م، الأمر الذي يستلزم منه أن يعطى تعويضا جبرا للضرر الحال بالمضرور، وليس على أساس نسبة المسؤولية في الإصطدامات المادية، ولذلك فإن المجلس القضائي عندما منح تعويضات متساوية ولم يربطها بنسبة الضرر الحال بكل شاحنة على حدى، يكون قد خرج عن القواعد المقررة في القانون ويستحق قراره النقض⁽²⁾.

ويلحظ أيضا أنه إذا لم يتيسر للقاضي وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير، وبالتالي من الجائز قبل الحكم بالتعويض النهائي أن يحكم القاضي للمضرور بنفقة وقتية، إذا كان ثابتا لديه بأن المضرور يستحق التعويض، وكانت ظروفه شاقة ولا تسمح بالانتظار إلى وقت صدور الحكم⁽³⁾.

الفقرة الثانية: تأثير الظروف الملائمة على مقدار التعويض:

نصت المادة 131 ق م ج على أنه: «يقدر القاضي مدى التعويض مع مراعاة الظروف الملائمة».

والمقصود بالظروف الملائمة هي الظروف الخاصة بالمضرور، فيجب الإعتداد بها عند تقدير التعويض، ولا يعتد القاضي بالظروف الشخصية التي تتصل بحالة المسؤول، كما

(1) - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 269، ص 270.

(2) - صبري السعدي، المرجع السابق، ص 160، ص 161.

(3) - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 270.

لو كان هذا الأخير غنيا أو مؤمنا على مسؤوليته، فالظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور يجب أن يدخلها القاضي في اعتباره عند تقديره التعويض، الذي يقاس بمقدار الضرر الذي أصاب المضرور، فيقدر التعويض على أساس ذاتي وليس على أساس موضوعي، فيأخذ في الاعتبار حالته الصحية، ويقدر مدى تأثير الفعل الضار عليه، ومدى ما سببه له من ضرر، فالجرح الذي يصيب مريضا بالسكر يكون أخطر من الجرح الذي يصيب السليم، والأعور إذا أصيبت عينه السليمة فيصير مكفوا فيكون الضرر الذي أصابه أشد بكثير من الضرر الذي يصيب شخصا سليم العينين فيفقد عينا واحدة، ومن يصاب في ساقه السليمة وهو أعرج، يكون ضرره أشد جسامة ممن أصيبت إحدى ساقيه السليمتين⁽¹⁾.

كذلك تكون محلا للاعتبار حالة المضرور العائلية، فمن له زوجة وأطفال يكون ضرره أشد من ضرر الأعزب الذي لا يعوله إلا نفسه، ويدخل في الاعتبار حالة المضرور المالية، وليس ذلك معناه أن المضرور إذا كان غنيا، كان أقل حاجة إلى التعويض من الفقير، فالضرر واحدا أصاب غنيا أو فقيرا، وإنما الذي يدخل في الاعتبار هو اختلاف الكسب الذي يفوت المضرور من جراء الإصابة التي لحقته، فمن كان كسبه أكبر كان الضرر الذي يلحق به أشد⁽²⁾.

كما يدخل في الاعتبار حالة المضرور المهنية، فتشويه وجه ممثلة يصيبها ضرر أشد بكثير من الذي يصيب وجه عامل في مصنع أو منجم، والضرر الذي يتمثل في إضعاف البصر عند أستاذ، أو طبيب أشد كثيرا من الضرر الذي يتمثل في إضعاف البصر لدى عامل زراعي مثلا⁽³⁾.

وقاعدة تقدير التعويض يكون بمقدار الضرر، الذي يترتب على الخطأ بالنسبة لكل حالة وفقا لظروفها (الظروف الملائمة) هي القاعدة التي يجب تطبيقها على كل صور

(1) - صبري السعدي، المرجع السابق، ص 162.

(2) - عبد الرزاق أحمد السابق السنهاوري، المرجع السابق، ص 1099.

(3) - صبري السعدي، المرجع السابق، ص 162.

الضرر، أي سواء كان واقعا على المال أو على الجسم، أم كان ضررا أدبيا ينتج عن المساس بالحرية أو الشرف أو المركز الاجتماعي⁽¹⁾.

والأصل أنه لا ينظر إلى جسامه الخطأ الذي صدر من المسؤول عند تقدير التعويض، وإذا تحققت المسؤولية قدر التعويض بقدر جسامه الضرر لا بقدر جسامه الخطأ، ومهما كان الخطأ يسيرا فإن التعويض يجب أن يكون عن الضرر المباشر الذي أحدثه هذا الأمر اليسير، ومهما كان الخطأ جسيما فإن التعويض يجب ألا يزيد عن هذا الضرر⁽²⁾.

وقد قررت المحكمة العليا بأنه يمكن الإستعانة بخبير لحساب التعويض وهذا أمر جوازي، غير أن تحديد التعويض يجب ألا يعارض الخبرة في حالة وجودها، كما أن تقدير التعويض من المسائل الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع، غير أنه يتعين على هذا الأخير أن يبرر جميع عناصر تقديرات التعويض المدنية التي تخضع لرقابة المحكمة العليا، لأن تعيين العناصر المكونة قانونا للضرر هي من التكييف القانوني للواقع، كما أن طلب التعويض عن دعاوى سابقة فصل فيها بأحكام حازت قوة الشيء المقضي فيه لا يقبل، وعليه فإن تقدير قيمة الضرر تخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع التي خولها لهم القانون دون معقب عليهم في ذلك من المحكمة العليا، غير أن عدم الإشارة من طرف قضاة الموضوع إلى عدم مراعاتهم الظروف الملائمة للضحية، وقيامهم بتحديد الخسارة يجعل قرارهم غير سليم ويعرضه للنقض (المواد 130، 131، 182 ق م)⁽³⁾.

الفقرة الثالثة: الضرر المتغير والوقت الذي يقدر فيه:

الفرض هنا أن الضرر قد تغير منذ وقوعه إلى يوم النطق بالحكم، ومثاله كسر ذراع شخص صدمته سيارة وعند مطالبته بالتعويض كان الكسر قد تطور إلى عاهة مستديمة، فعلى القاضي في هذه الحالة أن يدخل في حسابه عند تقدير التعويض تطور الإصابة من يوم وقوعها إلى يوم صدور الحكم، فيقدر الضرر باعتباره عاهة مستديمة، كذلك الأمر في

(1) - جميل الشراوي، المرجع السابق، ص 501، ص 502.

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1101.

(3) - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 271، ص 272.

حالة صيرورة الضرر إذا خف من يوم وقوعه إلى يوم صدور الحكم، فأصبح الكسر أقل خطورة مما كان عليه، فالقاضي يعتد بذلك في تقديره التعويض، فالعبرة إذن في تقدير التعويض بيوم صدور الحكم⁽¹⁾، اشتد الضرر أو خف، أما إذا كان الضرر لم يتغير منذ وقوعه إلى يوم صدور الحكم، والذي تغير سعر النقد الذي يقدر به التعويض أو أسعار السوق بوجه عام، فالعبرة بالسعر يوم صدور الحكم سواء ارتفع هذا السعر منذ وقوع الضرر أو انخفض، على أنه إذا كان المضرور قد أصلح الضرر بمال من عنده، فإنه يرجع بما دفعه فعلاً مهما تغير السعر يوم صدور الحكم⁽²⁾.

الفقرة الرابعة: النفقة المؤقتة

حيث يرى القاضي أثناء النظر في دعوى المسؤولية أن المضرور في حاجة قصوى إلى نفقة مؤقتة، يدفعها له المسؤول من حساب التعويض الذي سيقضي له به في النهاية⁽³⁾، فيجوز للقاضي عندئذ أن يحكم بهذه النفقة مع مراعاة الشروط الآتية:

- 1- أن يكون مبدأ المسؤولية قد تقرر، ولم يبق إلا تقدير التعويض.
- 2- أن تكون عناصر التعويض لا تزال عند إعدادها في حاجة إلى مدة طويلة.
- 3- أن يكون المضرور في حاجة ملحة إلى هذه النفقة.
- 4- أن يكون المبلغ الذي يقدره القاضي للنفقة أقل من مبلغ التعويض الذي ينتظر أن يقدر به الضرر⁽⁴⁾.

(1) - صبري السعدي، المرجع السابق، ص 163.

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1103.

(3) - صبري السعدي، المرجع السابق، ص 163.

(4) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1104.

المبحث الثاني: طرق دفع مسؤولية متولي الرقابة

إذا تحققت مسؤولية متولي الرقابة أي إن كان هناك التزام بالرقابة على عاتق شخص وصدر عمل غير مشروع من الخاضع للرقابة سبب ضرراً لشخص ما، فإن مسؤولية متولي الرقابة في مثل هذه الحالة تقوم على خطأ مفترض في جانبه أساسه أنه قصر، أو أهمل في رقابة الشخص المشمول بالرقابة يزداد كلما كان الخاضع للرقابة صغير السن، كما أن علاقة السببية مفترضة في جانبه بين الخطأ المفترض، والضرر الذي أصاب الغير من العمل غير المشروع الصادر من الشخص الخاضع للرقابة.

ومع ذلك يستطيع متولي الرقابة أن ينفي الخطأ المفترض في جانبه إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية والحرص والحذر، وأنه لم يسيء تربية المشمول بالرقابة، ولم يكن يغفر له هفواته، وكان دائم التوجيه له.

كما يستطيع نفي علاقة السببية بين الخطأ المفترض في جانبه، والضرر الذي أصاب المضرور، وذلك بإثبات السبب الأجنبي كأن يكون سبب الضرر قوة قاهرة، أو حادث فجائي، أو خطأ المضرور نفسه، وفي حالة ثبوت الخطأ في جانب متولي الرقابة بما ينبغي من الحرص والعناية تقوم مسؤوليته وله بعد ذلك الرجوع على الخاضع لرقابته، وعلى ذلك تنقسم دراستنا في هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نتناول في أولهما نفي الخطأ المفترض في جانب متولي الرقابة، ونخصص ثانيهما لدراسة نفي علاقة السببية في جانب متولي الرقابة، وفي ثالثهما رجوع المكلف بالرقابة على الخاضع لها وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: نفي الخطأ المفترض في جانب متولي الرقابة

يتضح مما سبق أن مسؤولية المكلف بالرقابة تقوم على خطأ مفترض في جانبه بمقتضى قرينة قانونية، ويقتضي إفتراض الخطأ هنا أن تكون رابطة السببية مفترضة كذلك، فيعفى المضرور من إثبات الخطأ وعلاقة السببية، وذلك لأن قصر الإفتراض على الخطأ دون السببية يعطل وظيفة القرينة، كما أرادها المشرع، إذ لو كان على المضرور أن يثبت السببية لوجب عليه في سبيل ذلك أن يثبت خطأ في جانب المكلف بالرقابة كي يقيم السببية

بينه وبين المضرور، وعلى ذلك فالقرينة القانونية الخاصة بالرقابة تتضمن في الواقع إفتراض الخطأ والسببية معا، وطالما كانت قرينة فهي تقبل إثبات العكس⁽¹⁾.

وعلى ذلك يستطيع المكلف بالرقابة أن يثبت أنه قام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية، وأنه قد إتخذ الاحتياطات المعقولة التي من شأنها أن تمنع الخاضع للرقابة من الإضرار بالغير، فإذا فعل ذلك إرتفعت عنه المسؤولية، ومما يتعارض مع إتخاذ الإحتياطات المعقولة غياب الأبوين وترك ولدهما وحيدا، أو أن يسمح له بممارسة ألعاب خطيرة، أو أن يتركاه يقود دراجة أو سيارة قبل إتقان القيادة⁽²⁾، وأن يتخذ في سبيل الحيلة بذل عناية الرجل العادي في الملاحظة والرقابة⁽³⁾.

وواجب الرقابة يشمل كما رأينا سابقا إحسان التربية خاصة إذا كان متولي الرقابة أبا أو أما، ويبنى على ذلك أنه لا يكفي أن يثبت الأب أنه قام بواجب الرقابة بإتخاذ الإحتياطات المعقولة، فلا يزال إفتراض أنه أساء تربية ولده قائما في جانبه، ولا يلزم المضرور أن يثبت أنه لم يسيئ تربية ولده⁽⁴⁾.

أما بالنسبة إلى المعلم أو المربي أو المشرف على حرفة، فإنه إذا أثبتوا أنهم قاموا بإتخاذ الإحتياطات المعقولة لمنع المشمولين برعايتهم من الإضرار بالغير إنتفى الخطأ المفترض في جانبهم وإرتفعت عنهم المسؤولية، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها المشهور المؤرخ 2 مارس 1983، من أن مسؤولية الأب عن أفعال ولده القاصر تقوم على أساس خطأ مفترض فيه بأنه أهمل مراقبته وتربيته، ولا تسقط هذه القرينة إلا إذا أثبت الأب أنه قام بواجب الرعاية والتوجيه، ومن ثم فإن إرتكاب هتك عرض من قبل ولد قاصر يثبت إهمال الأب في تربية ابنه بصفة قطعية⁽⁵⁾.

(1) - رمضان أبوالسعود، المرجع السابق، ص 409، 410.

(2) - صبري السعدي، المرجع السابق، ص 189.

(3) - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 305.

(4) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1137، ص 1138.

(5) - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 306.

حيث يقول علي فيلالي في هذا الشأن: «في ضوء الظروف والملابسات التي حصل فيها الضرر يتولى القاضي تقدير العناية التي بذلها متولي الرقابة تنفيذا لواجبه، وينظر القاضي على وجه الخصوص في نجاعة التدابير والاحتياطات التي اتخذت لمنع الإضرار بالغير، وكذلك في شرعية الرخص الممنوحة للمرعي لممارسة بعض النشاطات أو اللعب، ويعتمد القاضي في تقديره على عدة عوامل، منها على وجه الخصوص سن المرعي والظروف الزمانية والمكانية والبيئة وخطورة النشاط أو الألعاب، وتقدير العناية التي بذلها المكلف بالرقابة على ضوء عناية الرجل العادي»⁽¹⁾.

وفي نفس المعنى ذهب الدكتور سمير عبد السيد تتاغو إلى أن إثبات عكس القرينة لا يتحقق إلا إذا أثبت متولي الرقابة أنه لم يكن مسيئاً في تربية القاصر، وأنه لم يكن يغفر له هفواته، وأنه كان يوجهه دائماً إلى الطريق السليم، وأنه فضلاً عن ذلك لم يقصر في إتخاذ الإحتياطات التي تمنع من وقوع مثل هذا الضرر⁽²⁾.

ويرى البعض أن الجزء الخاص بحسن التربية نظراً لصعوبة إثباته من الناحية العملية، فضلاً عن عدم وضوح علاقة السببية بين عيوب التربية والفعل غير المشروع، فكيف يمكن الإثبات، هل إثبات حسن التربية يكون بأن الطفل قد أرسل إلى أفضل المدارس؟، وتلقى تعليماً جيداً، لا خلاف على أن ذلك لا صلة له مباشرة بحسن التربية، وهل إثبات حسن التربية عن طريق شهادة الشهود أو تقديم شهادات كتابية بذلك؟، كل هذه الأمور صعبة ولا علاقة لها مباشرة بين سلوك الشخص الخاضع للرقابة إذا ارتكب خطأً فعل ضار بالغير⁽³⁾.

المطلب الثاني: نفي علاقة السببية في جانب متولي الرقابة

في البداية يجب أن نقول أن الخطأ في جانب متولي الرقابة ليس هو وحده المفترض، بل تفترض معه أيضاً علاقة السببية ما بين هذا الخطأ المفترض وبين العمل غير المشروع الذي صدر ممن هو تحت الرقابة.

(1) - علي فيلالي، المرجع السابق، ص 125، ص 126.

(2) - سمير عبد السيد تتاغو، المرجع السابق، ص 329.

(3) - شحاتة غريب الشلقامي، سعد قنديل، المرجع السابق، ص 257.

ذلك أنه إذا لم تفترض علاقة السببية تبعاً لإفترض الخطأ، لكان إفترض الخطأ عبثاً لا يجدي، فإن المضرور إذا أعى من إثبات الخطأ في جانب متولي الرقابة، ثم طوبى بإثبات علاقة السببية ما بين هذا الخطأ والعمل غير المشروع الذي وقع ممن قامت عليه الرقابة، لا مانع وهو في صدد إثبات علاقة السببية أن يثبت الخطأ أيضاً، إذ تقتضي طبيعة الأشياء أن من يثبت العلاقة ما بين أمرين يثبت في الوقت ذاته الأمرين اللذين تقوم العلاقة بينهما، فنكون قد بدأنا بإعفاء المضرور من إثبات الخطأ وسلبنا المضرور باليسار ما أعطيناه باليمين⁽¹⁾.

والجدير بالملاحظة أن إثبات المكلف بالرقابة للسبب الأجنبي، لقطع علاقة السببية بين خطئه المفترض والفعل الضار الصادر من الخاضع للرقابة من جهة، والضرر الذي حدث من جهة أخرى، يترتب عليه انتفاء مسؤولية المكلف بالرقابة والخاضع لها معاً، فإذا أقتصرت إثبات السبب الأجنبي على نفي علاقة السببية بين خطأ المكلف بالرقابة والضرر فقط، عندئذ تنتفي مسؤولية هذا الأخير أمام المضرور، ولكن ذلك لا ينفى مسؤولية الخاضع للرقابة أمام المضرور، فيجوز لهذا الأخير مساءلته طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية عن العمل غير المشروع، إذا كان الخاضع للرقابة مميزاً، أو طبقاً لفكرة تحمل التبعة إذا كان عديم التمييز⁽²⁾.

ويلاحظ أيضاً أنه إذا كان العمل الصادر من الخاضع للرقابة يرجع إلى سبب أجنبي بالنسبة إليه، فإن مسؤوليته لا تتحقق وبالتالي لا تتحقق مسؤولية المكلف بالرقابة⁽³⁾.

الفرع الأول: المقصود بالسبب الأجنبي

تنص المادة 127 ق م ج: «إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو إتفاق يخالف ذلك».

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 854.

(2) - مصطفى عبد الحميد عياد، المصادر الإلزامية للإلتزام، في القانون المدني الليبي، منشورات جامعة قارونس، د ط، العراق، د س ن، ص 150.

(3) - رمضان أبو السعود، مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة، ط 3، مصر، ص 412.

ولقد عرف الفقيه . بنوا . السبب الأجنبي بأنه: «كل الظروف والوقائع التي يمكن للمدعى عليه أن يستند عليها لإثبات أن الفعل الضار لا ينسب إليه، والتي تكون أجنبية عن كلا الطرفين»⁽¹⁾.

أما الفقيه سليمان مرقس فقد عرفه بأنه: «كل فعل أو حادث معين لا ينسب إلى المدعى عليه، ويكون قد جعل منع وقوع الفعل الضار أمرا مستحيلا»⁽²⁾.

كما يعرف الأستاذ بلحاج العربي السبب الأجنبي بقوله: «المقصود بالسبب الأجنبي عن المدعى عليه هو كل فعل أو حادث لا ينسب إليه، ويكون قد جعل منع وقوع الفعل الضار مستحيلا»⁽³⁾.

يظهر من هذه التعاريف أن للسبب الأجنبي ركنين هامين وهما: ركن السببية، وركن انتفاء الإسناد، والمقصود بالأول أنه يستحيل على المدعى عليه استحالة مطلقة أن يتصرف بخلاف ما فعل، أي أن ذلك الحادث لا يمكن مقاومته، ويتم تقدير هذه الاستحالة بمعيار موضوعي مجرد، وهو معيار الرجل المعتاد محاطا بمثل الظروف التي وجد بها المدعى عليه⁽⁴⁾، ولا يخضع القاضي في تقدير هذه الاستحالة لرقابة المحكمة العليا إلا من حيث تسبب هذا التقدير⁽⁵⁾، أما الثاني فمعناه أنه لا بد أيضا أن يكون الحادث المفاجئ خارجا عن إرادته، ولا يمكن إسناده إليه بأي حال، وبناء عليه يشترط لتوافر ركن انتفاء الإسناد ثلاثة أمور وهي: ألا يكون للمدعى عليه بالذات أو بالواسطة شأن في حصول الحادث، وأن يكون الحادث غير متوقع، وأن يكون غير ممكن تلافيه (أي غير ممكن تفادي حصوله)⁽⁶⁾.

(1) - محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 126.

(2) - سليمان مرقس، أحكام الالتزام، دار الكتب القانونية، ط2، مصر، 1992، ص 153.

(3) - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 195.

(4) - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 200.

(5) - المحكمة العليا، غ م، 8 ماي 1985، م ر، 39684 م ق، ع 3، سنة 1989، ص 34.

(6) - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 210.

وقد قررت المحكمة العليا في هذا الشأن بأنه يشترط في السبب الأجنبي أن يكون عفويا، بعيدا عن أي تقصير أو إهمال من جانب من يتمسك به، ومعنى ذلك أنه ينبغي ألا يكون المدعى عليه قد أسهم بخطئه في إحداث هذا الفعل أو الحادث أو استفحال نتائجه⁽¹⁾.

ولكي يعتبر الفعل أو الحادث سببا أجنبيا، لا بد أن يستوفي صفتين هما: عدم التوقع وعدم إمكان التلافي، ويقصد بعدم التوقع هو عدم إمكان توقع هذا الحادث مما سيجعل من المستحيل عليه أن يتصرف خلاف ما تصرف بالفعل، ومعيار عدم التوقع هو معيار الرجل المعتاد، كما يقاس عدم إمكان التلافي بنفس المعيار⁽²⁾.

الفرع الثاني: صور السبب الأجنبي

واضح من نص المادة 127 ق م ج أن الأسباب الأجنبية التي جاءت فيه لم ترد على سبيل الحصر، فقد يكون السبب أمر غير هذه الأسباب، كما لو كان مرضا لدى المضرور، أو عيبا من الشيء الذي أتلّف وغيرها، على أنه يشترط أن يكون السبب الذي يسوقه المدعى عليه لدفع مسؤوليته محددا، لا تجهيل فيه ولا إبهام⁽³⁾.

وسنبحث الأسباب التي ذكرتها نص المادة، باعتبارها أهم صور للسبب الأجنبي وهي القوة القاهرة أو الحادث الفجائي وخطأ المضرور وخطأ الغير:

الفقرة الأولى: القوة القاهرة أو الحادث الفجائي

حاول بعض الفقهاء التمييز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ، فاختلفوا في ذلك وقال البعض أن القوة القاهرة هي أمر خارجي غير متصل بنشاط المدعى عليه كالرياح والزلازل

(1) - المحكمة العليا، غ م، 22 ديسمبر 1982، م ر 25752، م ق، ع 2، 1983، ص 30، 30 مارس 1983، م ر 27429، م ق، ع 1، 1989، ص 42.

(2) - صبري السعدي، المرجع السابق، ص 110.

(3) - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 197.

والبراكين، أما الحادث المفاجئ فيحدث من أمر داخلي متصل بنشاط المدعى عليه، كانهجار آلة أو خروج قطار عن قضبان السكة الحديدية⁽¹⁾.

ورأى البعض الآخر أن القوة القاهرة يستحيل دفعها استحالة مطلقة، أما الحادث الفجائي فيستحيل دفعه استحالة نسبية، وهناك رأي ثالث يذهب إلى أن القوة القاهرة هي التي يستحيل دفعها أما الحادث المفاجئ فيستحيل توقعه⁽²⁾.

وهذا التمييز بين القوة القاهرة والحدث المفاجئ لا يقوم على أساس صحيح، لذلك فإن غالبية الفقه الحديث لا يميز القوة القاهرة والحدث المفاجئ فكلاهما شيء واحد⁽³⁾، يتميز بعدم إمكان نسبته إلى المدعى عليه، وبعدم إمكان توقعه وباستحالة دفعه⁽⁴⁾.

والقوة القاهرة هي: «كل حدث خارجي لا يمكن توقعه ولا يمكن دفعه يؤدي الى إحداث ضرر»، أو هي: «أمر لا ينسب إلى المدين، ليس متوقعا حصوله، وغير ممكن دفعه، يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام»، أو هي: «حادث غير متوقع وغير ممكن الدفع يكون مصدره خارجيا عن الشيء الضار»⁽⁵⁾.

وعليه فالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي أمر لا يمكن نسبته إلى المدعى عليه، أي لا يد له فيه، كالحرب والزلازل والعاصفة والحريق والإضراب والمرض المفاجئ، ووقوع سرقة وفعل الحاكم، غير أن عدم نسبة الحادث إلى المدعى عليه لا يكفي لاعتباره قوة القاهرة أو حادثا فجائيا⁽⁶⁾، بل يجب أن تتوافر فيه زيادة على ذلك شرطين وهما:

1- عدم إمكان التوقع: بحيث يجب أن يكون الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة مما لا يمكن توقعه، فيكون الشخص مقصرا إذا لم يتخذ الاحتياطات اللازمة لتلافي ما يمكن أن

(1) - صبري السعدي، المرجع السابق، ص 111.

(2) - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 355.

(3) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1226.

(4) - صبري السعدي، المرجع السابق، ص 111.

(5) - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 289.

(6) - بلحا العربي، المرجع السابق، ص 202.

يترتب عليه من نتائج، ولكن ليس بشرط أن يكون الحادث لم يسبق وقوعه أصلاً، فالبراكين والزلازل والفيضانات غير العادية والحروب كلها حوادث سبق أن وقعت، ومع ذلك فإنها تعتبر قوة قاهرة، طالما أنها لم تكن متوقعة في الوقت الذي حدثت فيه مرة ثانية، ومعيار التوقع هنا معيار موضوعي، ولا يكتفي فيه معيار الشخص العادي، بل يجب أن يكون الحادث غير متوقع من أشد الناس حيطة وحرصاً، وبذلك يكون عدم إمكان التوقع مطلقاً لا نسبياً⁽¹⁾، ويكون عدم إمكان التوقع وقت وقوع الحادث ذاته⁽²⁾.

2- استحالة الدفع: لا يكفي في الحادث حتى يعتبر قوة قاهرة أو حادث فجائي أن يكون مستحيل التوقع، بل يجب كذلك أن يكون مستحيل الدفع على المدين، والمقصود بالاستحالة هنا هي الاستحالة المطلقة، سواء كانت مادية أو معنوية، فإذا كانت الاستحالة نسبية أي قاصرة على المدين دون غيره، فلا يعتبر الحادث قوة قاهرة ولا يعفي المدين من المسؤولية، والمعيار هنا كذلك هو معيار موضوعي وليس ذاتي، وهو معيار الشخص اليقظ⁽³⁾.

أثر القوة القاهرة أو الحادث الفجائي:

إذا كانت القوة القاهرة أو الحادث الفجائي هو السبب الوحيد في وقوع الضرر انعدمت علاقة السببية ولا تحقق المسؤولية⁽⁴⁾، ومن الأمثلة صبي راكب دراجة يسير على اليسار في طريق عام وهذا خطأ، دفعته الرياح الشديدة في يوم عاصف وألقته على شخص، فأصيب بجراح، فهنا لا توجد رابطة السببية بين خطأ راكب الدراجة (السير على اليسار) وبين الضرر وهو إصابة الشخص بجراح، فلا مسؤولية على الصبي الراكب على الدراجة، وبالتالي لا مسؤولية على المكلف برقابة هذا الصبي.

(1) . عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1227.

(2) - صبري السعدي، المرجع السابق، ص 113.

(3) - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 357.

(4) - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 199.

وقد يحدث أن تشترك القوة القاهرة أو الحادث الفجائي مع خطأ المدعى عليه في وقوع الضرر، وفي هذه الحالة لا يمكن توزيع المسؤولية، إذ أن القوة القاهرة لا يمكن نسبتها إلى شخص، وإنما من فعل الطبيعة، فلا تتحمل شيئاً، لذا فإن المدعى عليه يتحمل المسؤولية وحده، وهذا ما يتفق مع المنطق القانوني ولو أنه يتعارض إلى حد ما مع العدالة⁽¹⁾، ومثال ذلك الصبي الذي يسوق سيارة بسرعة أكثر مما ينبغي، ثم هبت رياح شديدة وألقت بشجرة أمام السيارة، فترتب على ذلك انقلاب السيارة على أحد المارة فأصابته، فإن مسؤولية المكلف برقابة هذا الصبي تبقى كاملة، ويلتزم بالتعويض الكامل ولا محل لتوزيع المسؤولية.

الفقرة الثانية: خطأ المضرور

ويقصد بخطأ المضرور أو فعل المصاب أن يصدر من المدعى (أي المضرور) انحراف، وأن يؤدي هذا الانحراف إلى حدوث الضرر الذي أصابه أو أدى إلى استفحاله، فإذا كان الضرر نتيجة خطأ المضرور ذاته، فإنه تنتفي علاقة السببية بين الخطأ الصادر من شخص آخر وبين هذا الضرر، وهنا يجب على المدعى عليه في دعوى المسؤولية أن يثبت أن المصاب قد تسبب بخطئه في حدوث الضرر الذي أصابه، أو استفحال ذلك الضرر بإهماله⁽²⁾، ويشترط في خطأ المضرور ما يشترط في السبب الأجنبي، أي أن يكون غير متوقعا وغير ممكن الدفع⁽³⁾.

ومثال مساهمة خطأ المضرور مع المسؤول، عبور شخص الطريق وهو يقرأ جريدة، وتأتي سيارة يقودها صبي فتصدمه، ففي هذه الحالة يساهم خطأ المضرور مع خطأ صاحب السيارة (السير بسرعة) في إحداث الضرر، وبمعنى آخر يكون الخطأ مشتركاً، وبالتالي تقوم مسؤولية المكلف بالرقابة على هذا الصبي على الخطأ المشترك بينه وبين المضرور.

وعليه يشترط وفقاً للقانون الجزائري لنفي علاقة السببية على هذا النحو أن يكون خطأ المضرور قد إستغرق خطأ الشخص الآخر، أما إذا لم يكن قد إستغرقه بل ساهم كل من

(1) - صيري السعدي، المرجع السابق، ص 116.

(2) - بلحج العربي، المرجع السابق، ص 205.

(3) - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 290.

الخطأين في إحداث الضرر، فإنه يكون هناك محل للتخفيف عن مسؤولية الشخص الآخر دون نفيها⁽¹⁾.

1- إستغراق أحد الخطأين للآخر: إذا استغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر، فلا يعتد بالخطأ المستغرق، فإذا استغرق خطأ المدعى عليه خطأ المضرور كانت مسؤولية المدعى عليه كاملة، أما إذا كان خطأ المضرور هو الذي استغرق خطأ المدعى عليه فلا مسؤولية على المدعى عليه لانعدام رابطة السببية⁽²⁾، ويكون أحد الخطأين مستغرقا للآخر في حالتين: الأولى يفوق أحد الخطأين الآخر كثيرا في جسامته، والثانية أن يكون أحد الخطأين نتيجة للخطأ الآخر⁽³⁾.

الحالة الأولى: جسامته أحد الخطأين يفوق الآخر:

يعتبر أحد الخطأين قد فاق في جسامته الخطأ الآخر في صورتين، الأولى أن يكون أحد الخطأين متعمدا، والثانية أن يرضى المضرور بالضرر.

الصورة الأولى: إذا كان أحد الخطأين متعمدا فإنه يستغرق الخطأ الآخر، ويتحمل صاحبه المسؤولية كاملة، فإذا تعمد المضرور إيقاع الضرر بنفسه، كمن يرى من بعيد سيارة تسير بسرعة فيلقي بنفسه أمامها رغبة في الانتحار، فإن فعل المضرور هنا هو السبب الوحيد في إحداث الضرر، فلا مسؤولية على قائد السيارة (المدعى عليه) لانعدام رابطة السببية، فلا يجوز للمضرور لو نجا أو ورثته لو مات أن يحتج بأن قائد السيارة كان يقودها بسرعة، وكان ذلك خطأ، لأن تعمده الانتحار هو وحده السبب لوقوع الضرر، أما خطأ المدعى عليه فلم يكن إلا ظرفا قام المضرور باستغلاله لتحقيق قصده⁽⁴⁾.

(1) - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 206.

(2) - صبري السعدي، المرجع السابق، ص 118.

(3) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1234.

(4) - صبري السعدي، المرجع السابق، ص 118.

أما إذا كان الخطأ المتعمد هو خطأ المدعى عليه، قامت مسؤوليته كاملة وامتنع عليه الاحتجاج بخطأ المضرور، كما لو تعمد الصبي الذي يقود سيارة بدهس خصمه الذي كان سكران أثناء عبوره الطريق⁽¹⁾.

الصورة الثانية: في حالة رضا المضرور بالضرر فإن هذا من شأنه التخفيف من مسؤولية المدعى عليه، وفقاً لأحكام الخطأ المشترك التي سيأتي ذكرها فيما بعد، كما لو قبل المضرور ركوب سيارة يقودها شخص مجنون⁽²⁾.

ويجب التمييز في هذا الشأن بين العلم بالضرر وبين الرضا به، فالعلم بالضرر أو العلم بإمكان وقوعه، لا يعتبر خطأ عمدي، مثاله أن تقبل امرأة معاشرة شخص مجنون، فإنه ليس من حقها أن تطالب من يتولى الرقابة عليه بالتعويض، أما الرضا بالضرر فيختلف، ومثال ذلك حالة ركوب شخص مع طفل يقود سيارة فهنا مسؤولية المكلف بالرقابة مخففة، إذ أننا نكون بصدد خطأ مشترك⁽³⁾.

الحالة الثانية: إذا كان أحد الخطأين نتيجة للآخر:

إذا كان أحد الخطأين نتيجة للآخر، فلا يعتد إلا بالخطأ الواقع أولاً، ويتحمل صاحبه المسؤولية كاملة، وقد حكم أنه لو أصطحب سائق سيارة صديقه ثم قاد السيارة بسرعة عالية أفزعت الصديق فأتى بحركة نتيجة هذا الفزع قادت إلى اختلال عجلة القيادة فأصيب الاثنان، فإن السائق يتحمل المسؤولية كاملة⁽⁴⁾.

(1) - بحاج العربي، المرجع السابق، ص 207.

(2) - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 360.

(3) - صبري السعدي، المرجع السابق، ص 119.

(4) - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 209.

وعلى العكس إذا كان خطأ المدعى عليه نتيجة لخطأ المضرور إنتقت مسؤولية الأول لانعدام علاقة السببية، كما لو دهس سائق سيارة أحد المارة نتيجة لتحول هذا الأخير فجأة من أحد جانبي الطريق إلى الجانب الآخر⁽¹⁾.

2- الخطأ المشترك:

إذا إشتراك خطأ المضرور بفعله مع خطأ المدعى عليه في إحداث الضرر، ففي هذه الحالة لا تكون مسؤولية المدعى عليه كاملة، بل تنقص بقدر تدخل المدعى بفعله في إحداث الضرر، ومثال الخطأ المشترك أن يقود قاصر سيارة بسرعة وينبه المارة بآلة التنبيه لإفساح الطريق معتمدا على أن المسافة بينه وبينهم تسمح بإفساح الطريق قبل وصول السيارة إليهم، فيعبر شيخ أصم فتصدمه هذه السيارة، فهنا اشترك في إحداث الضرر خطآن، سرعة قائد السيارة، وعبور الأصم للطريق دون مصاحبة شخص سليم الحواس⁽²⁾.

الفقرة الثالثة: خطأ الغير

يعتبر خطأ الغير كذلك سببا أجنبيا ينفي مسؤولية المدعى عليه، إذا توافرت فيه شروطه على الوجه الذي سبق ذكره، وقد أستقر قضاء المحاكم على أن خطأ الغير الموجب لإعفاء المدين من المسؤولية بصفة كاملة مناطه ألا يكون في مقدور المدين توقعه أو تقاديه، وأن يكون هذا الخطأ وحده هو المسبب للضرر⁽³⁾، وذلك إذا كان خطأ الغير مستغرقا لخطأ المدعى عليه، كما لو صدم الغير بسيارته عمدا سيارة المدعى عليه (القاصر)، فإنقلبت فأصاب المضرور، فهنا تنتفي مسؤولية القاصر وبالتالي مسؤولية المكلف برقايته⁽⁴⁾.

(1) - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 361.

(2) - صبري السعدي، المرجع السابق، ص 121.

(3) - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 212.

(4) - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 362، ص 363.

أما إذا لم يستغرق أحد الخطأين الآخر، فإن كلا من الخطأين يعتبر سببا في إحداث الضرر، ونكون بصدد تعدد المسؤولين عن الفعل الضار، وتطبق المادة 126 ق م ج، التي تنص على أنه: «إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض...»⁽¹⁾.

وعلى ذلك يكون كل من الغير والمدعى عليه ملتزمين بالتضامن تجاه المضرور، ويقسم التعويض فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا حدد القاضي نصيب كل منهم في التعويض بقدر مساهمة فعله في الضرر الذي أصاب المضرور، كما أنه للمضرور الحق في الرجوع على أي من المدعى عليه أو الغير بالتعويض كاملا، ويحق لمن دفع التعويض كله الرجوع على الآخر بقدر مساهمة خطئه في إحداث الضرر⁽²⁾.

أما إذا ساهم خطأ الغير مع خطأ المسؤول وخطأ المضرور في إحداث الضرر، فتوزع المسؤولية فيما بينهم بالتساوي⁽³⁾، كما في الحالة السابقة طبقا للمادة 126 ق م ج، فيرجع المضرور على المدعى عليه والغير بالتثنيين، إذ أنه يتحمل ثلث التعويض لاشتراك خطئه مع خطأ الآخرين، ويستطيع أن يرجع على أحدهما فيقتضي منه حقه في التعويض، وهو التثنيين لأنهما متضامنان، ويرجع من دفع التثنيين على المسؤول الآخر بالتثنت، إلا إذا حدد القاضي حصة كل منهم بحسب جسامه الخطأ وليس بالتساوي⁽⁴⁾.

المطلب الثالث: رجوع المكلف بالرقابة على الخاضع لها

أقام المشرع مسؤولية متولي الرقابة لمصلحة المضرور، فهي بمثابة ضمان للمضرور تتيح له سبيل الحصول على التعويض، بسبب الفعل الضار الصادر من الخاضع للرقابة⁽⁵⁾،

(1) - وتطابق النص، المادة 169 مصري، المادة 170 سوري، المادة 172 لبيي، المادة 217 عراقي، المادة 137 لبناني.

(2) - صبري السعدي، المرجع السابق، ص 124.

(3) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1259.

(4) - صبري السعدي، المرجع السابق، ص 124، ص 125.

(5) - عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 543.

ومن ثم فمسؤولية متولي الرقابة ليست بديلة لمسؤولية الخاضع للرقابة كما أنها ليست نهائية، فهي لا تستقر على عاتقه، وإنما تقوم جنبا إلى جنب مع مسؤولية الخاضع للرقابة⁽¹⁾.

ولابد من التمييز بين حالتين: الأولى التي يكون فيها الخاضع للرقابة مميزا وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول، والثانية التي يكون فيها الخاضع للرقابة غير مميز في الفرع الثاني.

الفرع الأول: كون المشمول بالرقابة مميزا

إذا كان الخاضع للرقابة مميزا فإنه لقيام مسؤولية المكلف بالرقابة تقوم مسؤولية الخاضع لها في حدود القواعد العامة، فيستطيع المضرور أن يرجع على أحدهما أو على الآخر أو عليهما معا، لأنهما متضامنان أمامه، ومن ثم فإن مسؤولية المكلف بالرقابة تقوم إلى جانب الخاضع لها، فيكون أمام المضرور مسؤولان يرجع على أيهما شاء، وهذا بمثابة ضمان للمضرور حتى يتيسر له الحصول على التعويض⁽²⁾.

فإذا قام الخاضع للرقابة بأداء التعويض كاملا فإن الأمر ينتهي عند هذا الحد، ولا يستطيع المضرور الرجوع على المكلف بالرقابة، أما إذا أدى المكلف بالرقابة للمضرور التعويض كاملا أو جزئيا، فيجوز له الرجوع بما أداه على الخاضع للرقابة وفي هذه الحالة لا يستطيع الخاضع للرقابة الرد وذلك لسببين: الأول أنه مميز فينسب إليه الخطأ وعليه أن يتحمل نتيجته، والثاني أن مسؤولية متولي الرقابة تقررت لمصلحة الغير وليست لمصلحة المشمول بالرقابة، ولذا لا يصح أن يتمسك بوجوب إلزام متولي الرقابة بتعويض الضرر⁽³⁾.

(1) - علي نجيدة، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، د ط، مصر، 2005، ص 397.

(2) - بحاج العرب، المرجع السابق، ص 307.

(3) - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 190.

ومتى إستوفى المضرور حقه فلا رجوع له على الآخر حتى لا يستولي على تعويضين في آن واحد⁽¹⁾، وذلك وفقاً للمبدأ القائل: «إن الضرر الواحد لا يعوض عنه إلا مرة واحدة»⁽²⁾.

أما عن التضامن بين متولي الرقابة والخاضع لها، فذهب رأي إلى أن المضرور يستطيع أن يستوفي مبلغ التعويض من الخاضع للرقابة المميز ومتوليها بالتضامن بينهم⁽³⁾، وعكس ذلك يذهب رأي آخر إلى أنه لا يصح أن يتمسك محدث الضرر بما تنص عليه المادة 169 ق م م المقابلة للمادة 126 ق م ج، من أن تكون المسؤولية بالتساوي فيما بين المسؤولين المتضامنين، إذ يقتصر هذا النص على حالة تعدد الأشخاص الذي ساهم كل منهم بخطئه في حدوث الضرر، فلا يؤخذ بحكمه في تلك الحالة التي يفترض فيها القانون المسؤولية قبل المكلف بالرقابة، دون وقوع خطأ شخصي منه، كما أن التضامن يكون بمقتضى الإتفاق أو بنص القانون، أما إذا كان قد صدر عن المكلف بالرقابة خطأ شخصي، فإنه يكون فيه مسؤولاً بصفة أصلية مع المشمول بالرقابة ويتوافر فيه التضامن بينهما، ويقتضي توزيع التعويض عليهما⁽⁴⁾.

وعليه إذا دفع المكلف بالرقابة التعويض وكان الخاضع للرقابة مميزاً، يمكن له أن يرجع على هذا الأخير بما دفعه ولا يقسم التعويض بينهما، لأن الخطأ ارتكبه الخاضع للرقابة وليس المكلف بها⁽⁵⁾، الذي تعد مسؤوليته في هذه الحالة مسؤولية تبعية⁽⁶⁾.

(1) - فتحي عبد الرحيم عبد الله، شرح النظرية العامة للإلتزام، الكتاب الأول، مصادر الإلتزام، منشأة المعارف، ط3، مصر، 2001، ص 529

(2) - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 330.

(3) - عبد الناصر توفيق العطار، مصادر الإلتزام، د د ن، د ط، د ب ن، د س ن، ص 330.

(4) - حسين عامر، المسؤولية المدنية (تقصيرية، عقدية)، دار المعارف، ط2، مصر، 1979، ص 629.

(5) - عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 325.

(6) - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 307.

الفرع الثاني: كون المشمول بالرقابة غير مميز

إذا كان المشمول بالرقابة غير مميز فلا رجوع لمتولي الرقابة عليه بالتعويض الذي دفعه لأن مسؤوليته في هذا الفرض مسؤولية أصلية⁽¹⁾، وبالتالي فلا ينسب إليه خطأ أو مسؤولية، وإن كان المشرع يعطي للمضرور الحق في الرجوع على عديم التمييز وتكون مسؤوليته مخففة (م 125 ق م)، فإن ذلك مقرر بصفة استثنائية لمصلحة المضرور وحده دون غيره ولا يستفيد منها متولي الرقابة، التي تكون مسؤوليته في حالة الضرر الناشئ عن فعل عديم التمييز مسؤولية أصلية⁽²⁾.

ونلاحظ بأنه إذا استوفى المضرور مبلغ التعويض من المكلف بالرقابة، فلا يجوز له أن يرجع على الخاضع لها، لأنه لا يستطيع المضرور بأي حال من الأحوال الإستلاء على تعويضين عن ضرر واحد، كما أنه إذا دفع الخاضع للرقابة مبلغ التعويض، فإنه لا يستطيع أن يرجع على المكلف بها ليطالبه بما دفع، لأن الخطأ الموجب للضمان هو الانحراف الصادر منه لا من متولي الرقابة⁽³⁾.

ومن ثمة يمكن القول ببساطة أن مسؤولية متولي الرقابة هي نوع من الضمان الذي قرره المشرع لمصلحة المضرور، لذا لا يصح أن يتمسك أمام المحاكم بوجود إلزام متولي الرقابة بتعويض الضرر⁽⁴⁾.

وخلاصة القول أنه إذا ثبتت مسؤولية متولي الرقابة على الخطأ المفترض وجب عليه تعويض المضرور عما لحقه من ضرر، وقد يكون هذا التعويض عينيا الذي يكون في أغلب الحالات كما قد يكون بمقابل، والقاضي هو الذي يقدر التعويض، فيشمل مالحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب.

(1) - عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1141.

(2) - سمير عبد السيد تتاغ، المرجع السابق، ص 330.

(3) - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 308.

(4) - علي نجيدة، المرجع السابق، ص 397.

كما يمكن لمتولي الرقابة أن يدفع عن نفسه المسؤولية بنفي الخطأ المفترض، أو بنفي علاقة السببية بإثبات وجود السبب الأجنبي، وله أن يرجع على الخاضع للرقابة في حالة دفعه للتعويض إذا كان هذا الأخير مميزاً.

خاتمة

بعد دراستنا لمسئولية متولي الرقابة عرفنا أنها مسئولية عن فعل الغير، وأنها من ضمن الحالات التي يسأل فيها الشخص عن فعل الغير، ويمكن مطالبته بالتعويض الناتج عن خطأ الغير في حق المضرور.

كما عرفنا أن مسئولية متولي الرقابة يلزم لقيامها شرطان هما تولي شخص الرقابة على شخص آخر، وصدور ممن هو تحت الرقابة عمل غير مشروع ثبت في جانبه فأوجب مسئوليته، ومن ثمة يكون متولي الرقابة مسئولاً عن هذا العمل غير المشروع.

فإذا توافرا هذين الشرطين في حق متولي الرقابة وجبت مسئوليته، كما أن هذه المسئولية تتخذ عدة صور منها مسئولية الآباء عن فعل الأولاد، ومسئولية المعلمين والمؤدبين وأرباب الحرف، ومتى تحققت مسئولية متولي الرقابة على النحو الذي قدمناه، فإن مسئوليته تقوم على أساس الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس. كما أن هذه المسئولية تترتب عليها آثار وهي تعويض الضحية عن الأضرار التي تسبب فيها الخاضع للرقابة إذا ثبت خطأ الرقيب، ويستطيع هذا الأخير أن يدفع المسئولية عنه بنفي الخطأ. ويستطيع كذلك رفع المسئولية بنفي علاقة السببية، بأن يثبت السبب الأجنبي. فإذا لم ينف علاقة السببية ولم ينف الخطأ تحققت المسئولية في حقه.

وأخيراً فإن قيام مسئولية متولي الرقابة على النحو الذي بيناه لا يمنع من أن تقوم إلى جانبها مسئولية الشخص الخاضع للرقابة، وهو الشخص الذي صدر منه العمل غير المشروع.

ويستطيع المضرور إذن أن يرجع على من أرتكب الخطأ بالذات إن كان عنده مال، فإن أستوفى منه كل التعويض المستحق فلا رجوع له بعد ذلك على من ارتكب الخطأ.

وعرفنا أيضاً أن الغالب أن يرجع المضرور على متولي الرقابة لأنه الشخص المليء عادة، ولا يجوز للمضرور أن يجمع بين تعويضين ناتجين عن ضرر واحد.

وعليه تعتبر مسؤولية متولي الرقابة عن أفعال غيره مسؤولية استثنائية، لأن الأصل أن الشخص يسأل عن إتيان أفعال ضارة بالغير ولا يسأل على أفعال غيره، وبالتالي يتحمل تعويض الأضرار التي تسبب فيها الخاضع للرقابة للغير.

وخلاصة القول أن مسؤولية متولي الرقابة تقررت قانوناً لمصلحة الغير (المضرور)، وليس لمصلحة المشمول بالرقابة، لذا لا يصح أن يتمسك أمام المحاكم بوجود إلزام متولي الرقابة بتعويض الضرر، وهذا كله تسهيلاً للمضرور في حصوله على حقه في التعويض.

قائمة المراجع

أولاً: المعاجم

- 1 - إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، المعجم الوسيط، الجزء الثاني، المكتبة العلمية، دون طبعة، دون بلد النشر، دون سنة النشر.
- 2 - الفيروزبادي، القاموس المحيط، الجزء الثاني، مطبعة مصطفى الباي، دون طبعة، مصر، 1902.

ثانياً: الكتب

- 1 - إبراهيم الدسوقي، نظرية التعويض عن الفعل الضار، في الشريعة الإسلامية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، دون طبعة، الكويت، 1977.
- 2 - أحمد حشمت أبوسيت، نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، دون دار النشر، الطبعة الثانية، دون بلد النشر، 1954.
- 3 - أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، دون طبعة، مصر، 1998.
- 4 - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة، الجزائر، 1999.
- 5 - جلال حمزة، العمل الغير المشروع باعتباره مصدراً للالتزام، دراسة مقارنة بين القانون المدني السوري والقانون المدني الجزائري والقانون الفرنسي، ديوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة، الجزائر، 1986.
- 6 - جلال علي العدوي، أصول الالتزام، مصادر الالتزام، منشأة المعارف بالإسكندرية، دون طبعة، مصر، 1997.
- 7 - جميل الشرقاوي، مصادر النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، دون طبعة، مصر، 1976.
- 8 - حسن خنتوش الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون طبعة، الأردن، 1994.
- 9 - حسن علي الذنون، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمغاربي، دار وائل للنشر الطبعة الأولى، الأردن، 2002.

- 10 - محمد حسنين، الوجيز في نظرية الإلتزام، مصادر الإلتزام وأحكامها في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، دون طبعة، الجزائر، 1983.
- 11 - حسين النوري، دراسة موجزة في نظرية الإلتزامات، مكتبة عين الشمس، دون طبعة، مصر، دون سنة النشر.
- 12 - حسين عامر، المسؤولية المدنية (تقصيرية، عقدية)، دار المعارف، الطبعة الثانية، مصر، 1979.
- 13 - خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2005.
- 14 - دبال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، دون طبعة، الجزائر، 2004.
- 15 - رمضان أبو السعود، مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الثالثة، مصر، 2007.
- 16 - سعدون العامري، تعويض الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، دون طبعة، العراق، 1981.
- 17 - سمير عبد السيد تتاغو، مصادر الإلتزام، العقد، الإرادة المنفردة، العمل الغير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون، منشأة المعارف، دون طبعة، مصر، 2005.
- 18 - سليمان مرقس، أحكام الإلتزام، دار الكتب القانونية، الطبعة الثانية، مصر، 1992.
- 19 - شحاتة غريب الشلقامي، سعد قنديل، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، دون دار النشر، دون طبعة، مصر، 2004.
- 20 - عبد الحكم فودة، موسوعة التعويضات المدنية، الجزء الأول، المكتب الدولي للموسوعات القانونية، دون طبعة، مصر، 2005.
- 21 - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، دار إحياء التراث العربي، دون طبعة، لبنان، 1964.
- 22 - عبد القادر الفار، مصادر الإلتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، مكتب دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون طبعة، الأردن، 1998.

- 23 - عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، دون طبعة، مصر، 1969.
- 24 - عبد الناصر توفيق العطار، مصادر الالتزام، دون دار النشر، دون طبعة، دون بلد النشر، دون سنة النشر.
- 25 - علي فيلاي، الالتزامات العمل المستحق للتعويض، موفم للنشر والتوزيع، دون طبعة، الجزائر، 2002.
- 26 - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة، الجزائر، 1989.
- 27 - علي نجيدة، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الاول، دار النهضة العربية، دون طبعة، مصر، 2005.
- 28 - فتحي عبد الرحيم عبد الله، شرح النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الطبعة الثالثة، مصر، 2001.
- 29 - محمد حسن قاسم، مبادئ القانون، المدخل إلى القانون، الالتزامات، دار الجامعة الجديدة للنشر، دون طبعة، مصر 2003.
- 30 - محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني، مصادر الالتزام الواقعة القانونية (العمل الغير المشروع، شبه العقود والقانون) الجزء الثاني، الديوان الوطني للاشغال التربوية ، الطبعة الثانية، الجزائر، 2004.
- 31 - مصطفى الجمال، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، دون طبعة، مصر، 1999.
- 32 - مصطفى عبد الحميد عياد، المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الليبي، منشورات جامعة قار يونس، دون طبعة، العراق، دون سنة النشر.
- 33 - مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، مطبعة الاعتماد، الطبعة الثانية، مصر، 1944.
- 34 - مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، دون طبعة، دون بلد النشر، 1992.

35 - نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام دار الجامعة الجديدة، دون طبعة، مصر، 2007.

ثالثا: الرسائل والمذكرات

1 - أسماء جبران علوان، المسؤولية المدنية لطبيب الأسنان، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2001.

2 - فيصل بن ظهير بيك، التعويض عن الضرر المعنوي، المعهد العالي للقضاء، قسم الفقه المقارن، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1927. 1928 هجري.

3 - مهدي جهيدة، مسؤولية متولي الرقابة، دراسة مقارنة في ظل القانون المدني الجزائري وعلى ضوء دراسة المادة 87 من قانون الأسرة، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، السنة الجامعية، 3003، 2006.

رابعا: المقالات

1 - أرزقي عبد النور، التعليم التقني والمهني في الجزائر، مجلة معارف، جامعة آكلي محند اولحاج بالبويرة، عدد 12، البويرة، 2012.

2 - كمال لدرع، مدى الحماية القانونية للطفل في ظل قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية لعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، الجزء 39، رقم 1، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر، 2001.

خامسا: النصوص القانونية:

1 . الأمر رقم، 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

2 . الأمر رقم، 11/84 المؤرخ في 9 رمضان 1404، الموافق لـ 9 يونيو 1984، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005. المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

الفهرس

الصفحة	العنوان
01	مقدمة.....
05	الفصل الأول: قيام مسؤولية متولي الرقابة.....
07	المبحث الأول: الشروط العامة لقيام مسؤولية متولي الرقابة.....
07	المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها في الشخص المكلف بالرقابة.....
07	الفرع الأول: وجود إلتزام بالرقابة على شخص معين.....
09	الفرع الثاني: مصدر الإلتزام بالرقابة.....
10	الفقرة الأولى: الإلتزام بالرقابة الناشئ بحكم القانون.....
11	الفقرة الثانية: الإلتزام بالرقابة بمقتضى الاتفاق.....
11	الفرع الثالث: محتوى أو مضمون الإلتزام بالرقابة.....
13	المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في الشخص الخاضع للرقابة.....
13	الفرع الأول: حاجة الشخص إلى رقابة.....
14	الفقرة الأولى: الرقابة على القاصر.....
19	الفقرة الثانية: الرقابة بسبب الحالة الجسمية والعقلية.....
22	الفرع الثاني: صدور عمل غير مشروع.....
24	الفقرة الأولى: الحالة التي يكون فيها الخاضع للرقابة غير مميز.....
25	الفقرة الثانية: الحالة التي يكون فيها الخاضع للرقابة مميز.....
28	المبحث الثاني: بعض صور مسؤولية متولي الرقابة.....
30	المطلب الأول: مسؤولية الأولياء عن الأولاد القصر.....
30	الفرع الأول: الوالد المسؤول.....
31	الفقرة الأولى: مشكلة النسب وإثباته.....

33	الفقرة الثانية: الكفالة.
35	الفرع الثاني: الولد المسؤول عنه.
35	الفقرة الأولى: قصر الولد.
36	الفقرة الثانية: الإقامة المشتركة.
38	الفقرة الثالثة: إرتكاب الولد لفعل غير مشروع.
39	المطلب الثاني: مسؤولية المعلمين والوُديين وأصحاب الحرف.
40	الفرع الأول: التعريف بالأشخاص المسؤولين والمسؤول عنهم.
40	الفقرة الأولى: المعلمون والمؤدبون.
42	الفقرة الثانية: أصحاب الحرف.
43	الفقرة الثالثة: التلاميذ.
44	الفقرة الرابعة: المتمرنون.
45	الفرع الثاني: شروط قيام مسؤولية المعلمون والمؤدبون وأصحاب الحرف.
45	الفقرة الأولى: ارتكاب التلميذ أو المتمرن لعمل غير مشروع.
	الفقرة الثانية: حدوث الفعل غير المشروع أثناء وجود التلميذ أو المتمرن تحت مراقبة
46	المعلم أو المؤدب أو صاحب الحرفة.
47	الفرع الثالث: حلول الدولة محل مسؤولية المعلمين والمؤدبين.
50	 الفصل الثاني: آثار مسؤولية متولي الرقابة.
52	المبحث الأول: التعويض عن مسؤولية متولي الرقابة.
52	المطلب الأول: تعريف التعويض.
52	الفرع الأول: تعريف التعويض لغة.
52	الفرع الثاني: تعريف التعويض شرعا.
53	الفرع الثالث: تعريف التعويض قانونا.
54	المطلب الثاني: صور التعويض وكيفية تقديره.

54	الفرع الأول: صور التعويض.....
55	الفقرة الأولى: التعويض العيني.....
58	الفقرة الثانية: التعويض بمقابل.....
60	الفرع الثاني: تقدير التعويض.....
61	الفقرة الأولى: مقياس تعويض الضرر المباشر.....
62	الفقرة الثانية: تأثير الظروف الملازمة على مقدار التعويض.....
64	الفقرة الثالثة: الضرر المتغير والوقت الذي يقدر فيه.....
65	الفقرة الرابعة: النفقة المؤقتة.....
66	المبحث الثاني: طرق دفع مسؤولية متولي الرقابة.....
66	المطلب الأول: نفي الخطأ المفترض في جانب متولي الرقابة.....
69	المطلب الثاني: نفي علاقة السببية في جانب متولي الرقابة.....
70	الفرع الأول: المقصود بالسبب الأجنبي.....
71	الفرع الثاني: صور السبب الأجنبي.....
72	الفقرة الأولى: القوة القاهرة أو الحادث الفجائي.....
74	الفقرة الثانية: خطأ المضرور.....
78	الفقرة الثالثة: خطأ الغير.....
79	المطلب الثالث: رجوع المكلف بالرقابة على الخاضع لها.....
79	الفرع الأول: كون المشمول بالرقابة مميزا.....
81	الفرع الثاني: كون المشمول بالرقابة غير مميز.....
83	خاتمة.....
85	قائمة المراجع.....
90	الفهرس.....

