جامعـــة الجـــزائـــر 1
كليـة الحقـوق

مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني الجزائري

دراسة مقارنة

أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون

إعداد وتقديم/
بوشاشي يوسف

تحت إشراف الأستاذ الدكتور /
زروتي الطيب

لجنة المناقشة

الأستاذ الدكتور/ فيلالـــي عـــــلي .....رئيسا

الأستاذ الدكتور/ زروتـــي الـــطيب.....مقررا

الأستاذ الدكتور/ لمطاعي نور الدين .....عضوا

الأستاذ الدكتور/ بـعجـي مـحمد.....عضوا

الأستاذ الدكتور/ سي يـوسـف زهيـة حورية.....عضوا

الأستاذ الدكتور/ كتو محمد الشريف.....عضوا

2015-2014

قائمة المختصرات:

C.C.F : CODE CIVIL FRANÇAIS .

D : DALLOZ.

D.C : DALLOZ CRITIQUE .

D.H : DALLOZ HEBDOMADAIRE.

D.P : DALLOZ PERIODIQUE.

GAZ-PAL: GAZETTE DU PALAIS.

J.C : JURIS CLASSEUR.

J.C.P : JURIS CLASSEUR PERIODIQUE.

Rev.Trim.Dr.Civ : REVUE TRIMESTRIELLE DU DROIT CIVIL.

S : SIREY.

المقدمة

في وقتنا الراهن أصبحت الرغبة في تعويض الضحية عما أصابها من ضرر، وبأيسر الطرق وأنجعها، هي الشغل الشاغل لرجال القانون، لأن حماية مصالح المضرور من التعدي والانتهاكات، يعد صونا لأمن المجتمع واستقراره المبني على التوازن بين المصالح المتضاربة لأفراده ، ذلك التوازن الذي يعتبر جوهر القانون وغايته، ومن ثم فإن لقواعد المسؤولية المدنية وظيفة إصلاحية داخل المجتمع تترجم بإلزام شخص معين بجبر الضرر الذي لحق بالمضرور، وهدفها المأمول هو إعادة تحقيق التوازن المفقود بين المصالح المتضاربة بسبب الضرر الحاصل، ومن ثم فقد أقرت التشريعات المدنية الحديثة حق المضرور في التعويض ويسرت له سبل الحصول عليه لجبر الضرر الذي أصابه أيا كان مصدره المادي، سواء كان هذا الضرر ناتجا عن الفعل الشخصي للشخص، أو كان مصدره فعل الأشخاص الذي يخضعون لرقابة وتوجيه الشخص المراد مساءلته مدنيا ، أو نتج عن فعل شيء أو حيوان يخضع لحراسة الشخص المسؤول مدنيا عن التعويض .

الأصل في المسؤولية التقصيرية أن الشخص لا يسأل إلا عن تعويض الأضرار التي يحدثها للغير بخطئه الشخصي[1]، وأن قواعد هذه المسؤولية تعتبر بمثابة الشريعة العامة لأحكام المسؤولية المدنية عموما، وبأنه وفقا للقاعدة العامة في الإثبات القاضية بأن "البينة على من إدعى" ومن ثم فإنه يقع على عاتق المضرور مدعي التعويض عبء إثبات توافر العناصر الثلاث لقيام مسؤولية الشخص المدنية وهي الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بينهما.

غير أن التشريعات المدنية المعاصرة أقرت في حالتين مساءلة الشخص ليس عن فعله الشخصي، وإنما عن فعل اقترفه غيره ، دون حاجة إلى إقامة الدليل على خطأ الشخص المراد مساءلته مدنيا عن فعل غيره، وقد وردت هذه النصوص الاستثنائية الخاصة بحالتي المسؤولية عن فعل الغير في التقنين المدني على سبيل الحصر ، فلا يجوز التوسع في تفسيرها ، ولا القياس على ما تضمنته [2]. وهاتان الحالتان هما: مسؤولية متولي الرقابة عن

---

(1) أنظر المواد :1382 و 1383 من التقنين المدني الفرنسي و 163 من التقنين المدني المصري ،و124 من التقنين المدني الجزائري.

(2) راجع أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة–دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي – ص 13، عبد العزيز اللصاصمة المسؤولية المدنية التقصيرية -الفعل الضار- أساسها وشروطها- ص 220 (فقرة 14)، اسماعيل عبد النبي شاهين النظرية العامة للالتزام – القسم الأول مصادر الالتزام ص 553 (فقرة 307)، عاطف النقيب النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الغير ص 5 ،=

تعويض الضرر الذي يحدثه للغير الشخص الخاضع لرقابته بفعله غير المشروع وهي موضوع بحثنا. وقد نص عليها المشرع في الفقرات 4 و6 و7 و8 من المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي والمادة 173 من التقنين المدني المصري،والمادة 134 من التقنين المدني الجزائري. ومسؤولية المتبوع عن فعل تابعه وهي تخرج عن موضوع بحثنا، والتي جاء النص عليها في الفقرة 5 من المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي والمادة 174 من التقنين المدني المصري والمادة 136 من التقنين المدني الجزائري[1].

إن الأحكام الخاصة بمسؤولية متولي الرقابة موضوع أطروحتنا تعنى بتعويض الأضرار التي يتسبب فيها المحتاجون إلى رقابة غيرهم بسبب قصرهم ، أو بسبب حالتهم العقلية ،أو الجسمية لم تتوصل بعد إلى حلول ترضي جميع الأطراف بسبب المصالح المتضاربة، فالقول بمسؤولية الشخص المحتاج للرقابة وإلزامه بالتعويض، منتقد بسبب احتمال عدم تمكن المضرور من الحصول على حقه في التعويض، إما لكون الشخص الخاضع للرقابة لا يمكن مساءلته لأنه عديم التمييز، وإما لكونه معسرا. والقول بمسؤولية المكلف بالرقابة وإلزامه بإصلاح ما أفسده المشمول برقابته بفعله غير المشروع يعتبر حصادا عادلا من ناحية، لأن متولي الرقابة يسأل عن خطئه، وتقصيره هو في أداء واجب الرقابة الذي يشغل ذمته

=حسام الدين كامل الأهواني النظرية العامة للالتزام الجزء الأول مصادر الالتزام المجلد الثاني المصادر غير الإرادية ص 170 (فقرة 145).

(1)إذن فلا توجد قاعدة عامة للمسؤولية المدنية التقصيرية عن فعل الغير وإنما هناك حالتين، ويجمع بينهما في أنهما تنعقدان بقوة القانون، وأن أساسهما قرينة الخطأ المفترض في جانب الشخص المراد مساءلته مدنيا عن فعل غيره،وأن قرينة الخطأ المفترض قد تقررت لمصلحة المضرور وحده فلا يستطيع الخاضع للرقابة ولا التابع ولا الغير أن يتمسك بها في مواجهة المسؤول مدنيا إما لرفض دعوى الرجوع أو لتحميله جزء من المسؤولية.

وإذا كان يجمع المسؤولية عن فعل الغير في أنها تقوم في الحالتين على أساس الخطأ المفترض ،فإنها تختلف من حيث مدى الافتراض، فمسؤولية متولي الرقابة تقوم على أساس خطئه هو في أداء واجب الرقابة المفترض افتراضا قابلا لاثبات العكس ، ومن ثم فإن المكلف بالرقابة يستطيع أن يتخلص من مسؤوليته إذا هو أثبت أنه لم يخطئ في القيام بواجب الرقابة بأن يثبت أنه بذل في القيام بواجب الرقابة العناية اللازمة ، أو أن يثبت بأن واجب الرقابة الذي يشغل ذمته كان وقت وقوع الفعل الضار غير المشروع قد انتقل إلى شخص آخر ، أما مسؤولية المتبوع عن الضرر الذي أحدثه تابعه فهي غير قابلة للنفي بتاتا ومن ثم فإن المتبوع لا يمكنه أن يتخلص من مسؤوليته ولو أثبت السبب الأجنبي.

كما تختلف هاتان المسؤوليتان من حيث مناط المسؤولية ، فمسؤولية متولي الرقابة هو الالتزام بالرقابة ومن ثم فإن مسؤولية متولي الرقابة تقوم عن كل الأفعال الضارة بالغير غير المشروعة التي يرتكبها الخاضع للرقابة طوال الوقت الذي يكون فيه تحت سلطة المكلف برقابته ، بينما لا يسأل المتبوع الذي تقوم مسؤوليته على ما له من سلطة فعلية في رقابة وتوجيه التابع المستمدة من رابطة التبعية إلا عن الخطأ الذي ارتكبه التابع أثناء أثناء قيامه بوظيفته أو بسببها. (راجع سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 718 (فقرة 235)، ولنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل الغير ص 35 و 36 (فقرة 15)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 170 (فقرة 148)، جمال مهدي محمود الأكشة مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ص 84(فقرة 31)، اسماعيل عبد النبي شاهين المرجع السابق ص 533 (فقرة 307)، العربي بلحاج النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري الجزء الثاني الواقعة القانونية ص 282 (فقرة 429)).

بمقتضى القانون، أو بموجب الاتفاق، لكنه منتقد من ناحية أخرى بسبب تمرد، وعدم طاعة الصبي القاصر لوليه، أو معلمه، أو مدربه على حرفة معينة، أو بسبب عدم قدرة متولي الرقابة من التحكم في وسائل الترفيه الجديدة، والكثيرة، التي تتضمن خطورة في اقتنائها، واستعمالها، وقد يكون متولي الرقابة معسرا غير قادر على دفع التعويض الكافي لجبر الضرر. وأن القول بعدم مسؤولية الشخص الخاضع للرقابة، وعدم مسؤولية الشخص المكلف بالرقابة أمر منتقد لأنه سيؤدي إلى حرمان المضرور من الحصول على حقه في تعويض عادل وكافي لجبر الضرر الذي لحق به، وهذا ما لا يريده المجتمع، و لا يرغب فيه لأنه يهدد أمنه واستقراره.

وبسبب هذا التعارض في المصالح، كان لا بد من إعمال مبدأ المصلحة الأولى بالرعاية وقد قرر المشرع في مجال مسؤولية متولي الرقابة، أن المصلحة الأولى بالرعاية و الترجيح هي مصلحة المضرور، وحماية له من احتمال ضياع حقه في التعويض بسبب كون الشخص الخاضع للرقابة معسرا، أو بسبب انعدام مسؤوليته لكونه غير مميز وفقا للقانون المدني المصري والجزائري وقت ارتكابه الفعل غير المشروع الضار بالغير، لذلك فقد قدم المشرع للمضرور شخصا مسؤولا مدنيا، وفي الغالب يكون ميسورا وألزمه بدفع التعويض المحكوم به. والأصل في هذه الحالة أن يقوم المضرور بإثبات خطأ في جانب متولي الرقابة ، والضرر الذي أصابه، وعلاقة السببية بين هذا الخطأ وذلك الضرر وفقا لما تقضي به القواعد العامة في المسؤولية المدنية، غير أن المشرع في باب مسؤولية متولي الرقابة قد قدر أنه سيكون من الصعب على المضرور إثبات أن الرقابة كانت ناقصة، أو معيبة، أو غير موجودة أصلا، وعليه فقد قلب عبء الإثبات، معفيا بذلك المضرور من عبء إثبات خطأ متولي الرقابة في أداء واجب الرقابة الذي يشغل ذمته، وكذلك من عبء إثبات علاقة السببية بين هذا الخطأ وذلك الضرر، محملا الرقيب عبء إثبات انتفاء خطئه في الرقابة، بحيث يقع عليه أن يثبت أنه قام بأداء واجب الرقابة بما ينبغي من العناية، أو أن يثبت الوقائع التي تدل على أن الضرر الذي حدث للغير كان لابد واقعا، ولو قام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية، أي أن يثبت الوقائع التي تدل على أن الضرر وقع بسبب أجنبي لا يد له فيه، وأصبح لا يطلب من المضرور في دعوى التعويض المرفوعة على متولي الرقابة سوى إثبات الضرر الذي أصابه.

ومن المسلم به بأنه حتى تقوم مسؤولية متولي الرقابة ويصبح ملزما بجبر الضرر الذي حدث للمضرور بفعل الخاضع للرقابةّ، يجب أن تقوم مسؤولية هذا الأخير المحدث المباشر للضرر في مواجهة المضرور الذي يجب عليه إثبات قيام هذه المسؤولية، لأنه لا يمكن قيام مسؤولية متولي الرقابة عن تعويض الضرر الذي لحق بالمضرور إلا بجانب مسؤولية المحدث المباشر لهذا الضرر وهو الخاضع للرقابة، ذلك لأن مسؤولية المكلف بالرقابة لا تعتبر مسؤولية بديلة عن مسؤولية الخاضع للرقابة ، بل جاءت لتضاف إليها بهدف إعطاء ضمانات أكثر فعالية للمضرور تيسر له الحصول على حقه في تعويض يجبر الضرر الذي أصابه[1]، هذا في حالة ما إذا كان الخاضع للرقابة شخصا مميزا، أما إذا كان غير مميز فإن مسؤولية الرقيب تكون مسؤولية أصلية لأنها تقوم منفردة ومستقلة في وجودها عن مسؤولية الخاضع للرقابة غير الموجودة أصلا بسبب انعدام التمييز لديه، ويكفي في هذه الحالة لقيام مسؤولية المكلف بالرقابة أن يرتكب الخاضع للرقابة غير المميز فعلا غير مشروع ضارا بالغير هذا في القانون المدني المصري ، والجزائري. أما في القانون المدني الفرنسي فإنه لا يشترط التمييز لقيام مسؤولية الخاضع للرقابة التي لا بد أن تستند إليها مسؤولية متولي الرقابة في قيامها.

لقد تظافرت جملة من الأسباب دفعتني إلى اختيار موضوع "مسؤولية متولي الرقابة" مجالا للبحث ذلك أن أحكام هذه المسؤولية مهمة بالنسبة للمضرور لأن المشرع قد أقرها بهدف تأمين هذا الأخير من خطر احتمال ضياع حقه في تعويض يجبر الضرر الذي سببه له الخاضع للرقابة بفعله غير المشروع، إما بسبب عدم مسؤولية هذا الأخير لانعدام التمييز لديه لأي سبب من الأسباب وفقا للقانون المدني الجزائري و المصري، و إما لكونه شخصا معسرا لا مال له، فألزم المشرع الرقيب و هو في الغالب شخصا ميسورا بأداء مبلغ التعويض ، بل إن أحكام هذه المسؤولية لا تخلو من فائدة بالنسبة للمضرور حتى لو كان

(1)راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 1002 (فقرة 668)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 717 (فقرة 235)ولنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 35 (فقرة 15)، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 10 و11 (فقرة 08)، أحمد حشمت أبو ستيت المرجع السابق ص 477 (فقرة 513)، رمضان أبو السعود المرجع السابق ص 412، عبد المنعم فرج الصدة المرجع السابق ص 588 (فقرة 502)، علي علي سليمان دراسات في المسؤولية المدنية القانون المدني الجزائري ص 19 (فقرة 8)، فتحي عبد الرحيم عبد الله المرجع السابق ص 529 (فقرة 90)، عدنان ابراهيم السرحان ونوري حمد خاطر المرجع السابق ص 500 و 501 (فقرة 618)، موسوعة دالوز بند 1 و12 و13 ، فلور وأوبير المرجع السابق ص 234 و235 (فقرة 707)، ستارك 358 (فقرة 761).

الخاضع للرقابة يملك مالا و عقلا فستكون مسؤولية متولي الرقابة ضمانة إضافية تمكن المضرور من الحصول على كل التعويض بأيسر الطرق.

كذلك فإن المجتمع قد وجد في هذه المسؤولية الوسيلة الناجعة لحث المكلف بالرقابة على حسن أداء واجبه بمنع الخاضع لرقابته من الأضرار بالغير، لأن الرقيب سيقدم حسابا عن كيفية أداء واجب الرقابة الذي يشغل ذمته، وسيكون ملزما بجبر الضرر الذي سببه المشمول برقابته للغير بفعله غير المشروع. و ما كثرة المنازعات، و الخصومات المعروضة أمام المحاكم التي يتسبب فيها هؤلاء المحتاجين إلى رقابة غيرهم، إلا دليل على الأهمية العملية لنظام مسؤولية متولي الرقابة، الجدير بالتأمل، و التدبر، و التطوير بما يستجب لحاجة المجتمع لأدوات قانونية جديدة قادرة على تقديم حلول ملائمة، و مرضية للمشاكل التي أنتجها تطور أسلوب الحياة الإجتماعية ، بما فيها أساليب التربية، الشيء الذي ساعد القصر على الإستقلال أكثر فأكثر عن المكلفين برقابتهم بسبب طرق التربية الحديثة، ووسائل الترفيه الجديدة الكثيرة و المتطورة التي تتضمن خطورة في اقتنائها و استعمالها، وفي أغلب الأوقات يجد المكلف بالرقابة نفسه معزولا عن محيطه، وعاجزا عن أداء واجبه في رقابة المشمولين برقابته، وقد ترتب على ذالك ليس فقط زيادة الأضرار التي يتسبب فيها هؤلاء القصر سواء بصفة فردية، أو بصفة جماعية، بل أيضا تنوعها.

غير أن نظام مسؤولية متولي الرقابة لم يحظ بالعناية التي يستحقها النابعة من أهميته العملية، فقد تجاهلته القوانين الوضعية الحديثة ولم تخصه إلا بمكانة متواضعة لا تنم عن أهميته، كما أن هذه المسؤولية لم تنل من من مجهودات الباحثين و اهتمامهم الشيء الكثير بدليل قلة إن لم نقل ندرة البحوث و الدراسات الفقهية المتخصصة التي أجريت حول هذا الموضوع بالمقارنة مع باقي مواضيع المسؤولية المدنية التي حظيت بدراسات، و بحوث فقهية متخصصة كثيرة مثل المسؤولية عن فعل الشيء عموما، و مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

وبدون شك أن الشكل الذي أخذه نظام مسؤولية متولي الرقابة في القوانين المدنية المعاصرة لم يكن إلا ثمرة لتطور تاريخي طويل، الذي يجب عدم إهماله عند تفسير، وتطبيق النصوص الاستثنائية لهذه المسؤولية، ذلك أن قواعد هذا النظام القانوني لا يمكن فهمها إلا من خلال تاريخها، ومن ثم يجب أن نلم بنشأتها الأولى، وكيفية تطورها حتى نفهم مضمونها الحقيقي في القوانين المعاصرة ونطبقها تطبيقا صحيحا. ومن ثم فإن نظام

مسؤولية متولي الرقابة الذي كان معروفا في القوانين القديمة تحت مصطلح "التخلي" لا يمكن فهمه، ولا تفسيره إلا من خلال تتبع التطور التاريخي لنظام العقاب في الجرائم الخاصة في المجتمعات القديمة عموما، وفي روما على وجه الخصوص[1]، مرورا بالقانون المدني الفرنسي، ثم القانون المدني المصري، ووصولا إلى القانون المدني الجزائري.

ففي القوانين القديمة عموما، وفي القانون الروماني على وجه الخصوص كان الانتقام الجماعي القائم على مبدأ التضامن العائلي سلبا وإيجابا هو السائد[2]. وقد تطور هذا النظام إلى نظام الاقتصاص الفردي، ذلك أن الجماعة قد تجد من مصلحتها عدم الاحتكام إلى القوة نظرا لما تجره عليها من دمار وخراب، لذلك تعمد جماعة المعتدي إلى تسليمه إلى جماعة المعتدى عليه وتقطع كل ما يربطها به، وتتبرأ من جرائمه، وتتخلّص من تبعة أعماله، وتكتفي جماعة المعتدى عليه بالاقتصاص من المعتدي وحده، فبدأت الجماعة تألف القصاص الفردي وتحله محل الحروب الخاصة، وأصبح تسليم الجاني إلى المجني عليه ليقتص منه كيفما شاء، يعفي الجماعة من المسؤولية عن أعماله .

ثم تطورت العقوبة في المجتمع الروماني، فاستبدل نظام الانتقام الجماعي،أو الاقتصاص الفردي بنظام الدية التي تؤدى مقابل نزول المجني عليه وعشيرته عن حقهم في الانتقام، أو الاقتصاص من الجاني وعشيرته. وقد كانت الدية في بداية الأمر اختيارية، عندما كانت سلطة الدولة ضعيفة ولما اشتد ساعد الدولة، وقويت شوكتها، أصبحت إجبارية وحرمت الالتجاء إلى الانتقام الجماعي، أو الاقتصاص الفردي، وتولت السلطة تحديد أنواع الجرائم ومقدار الدية اللازمة لكل جريمة، وألزمت الجاني وعشيرته بدفعها، كما ألزمت المجني عليه وعشيرته بقبول الدية المحددة سلفا.

عندما وصل الجزاء على الجرائم الخاصة إلى هذا المستوى من التطور نتيجة للتقدم والتغييرات التي عرفها المجتمع الروماني التي انعكست على نظمه القانونية، فأدى ذلك إلى

---

(1)يتفق مؤرخو الأنظمة القانونية والاجتماعية على أن أول مصدر للالتزام عرفه القانون الروماني هو الجريمة،والجريمة التي كانت تعتبر مصدرا من مصادر الالتزام هي الجريمة الخاصة،ذلك ان القانون الروماني منذ أوائل عهده عرف التقسيم الثنائي للجرائم:إلى جرائم عامة CRIMINA وجرائم خاصة DELICTA PRIVATA ولقد كانت غالبية الجرائم في بداية تاريخ القانون الروماني تعتبر من قبيل الجرائم الخاصة،أما الجرائم العامة فكانت قليلة نتيجة لضعف سلطة الدولة لكن مع مرور الزمن تحولت بعض الجرائم الخاصة إلى جرائم عامة نتيجة لازدياد سلطة الدولة واشتداد ساعدها.

(2) راجع في هذا حسن صوفي أبو طالب مبادئ القانون الروماني ص73، محمد عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوي،مبادئ القانون الروماني تاريخه و نظمه ص493، عبد السلام الترمانيني محاضرات في القانون الروماني ص150 ، صبيح مسكوني القانون الروماني ص439، عمر ممدوح القانون الروماني ص460.

A.E.GIFFARD "Droit romain et ancien,droit français"les obligations "p.271.

اختفاء بعض النظم، وتعديل البعض الآخر، وظهور نظم لم تكن موجودة من قبل، في هذه المرحلة ثار التساؤل عن حالة مرتكب الجريمة الخاصة، إذا كان عديم الذمة المالية بسبب تبعيته وخضوعه لسلطة غيره،كالزوجة والابن، وزوجة الابن والبنت، والأحفاد والعبيد اللذين يخضعون لسلطة رب الأسرة فالتابع لغيره لا يستطيع دفع الغرامة أو الدية المقررة، لأنه لا مال له يمكنه من الوفاء بما عليه من غرامة هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإنه لا يمكن إجبار رب الأسرة على دفعها لأنه ليس لتابعه أن يلزمه بدين كما أنه لم يرتكب هو شخصيا الجريمة التي ترتبت عليها هذه الغرامة وإلزامه بالغرامة لا ينسجم مع المبدأ الذي كان سائدا والقاضي بشخصية المسؤولية[1].

وعليه فقد كان رب الأسرة مخيرا بين دفع الغرامة، وبين تسليم الجاني من أفراد أسرته أو عشيرته إلى المجني عليه لينتقم منه شخصيا بالطريقة التي يراها وكان يطلق على هذا التسليم مصطلح التخلي عن مصدر الضرر، وهو يترتب على الدعوى التي نشأت عن دعوى التخلي [2]، التي يرفعها المجني عليه على رب الأسرة بسبب ارتكاب جريمة خاصة من التابع الموجود تحت سلطته وقت وقوع الجريمة الخاصة لمطالبته بالتخلي عن الجاني أو بدفع الغرامة المحددة[3].

إذن فإن نظام التخلي[4] جاء ليخفف من مسؤولية أسرة، أو عشيرة الجاني التي تتبرأ من جرائمه، وليحصر فكرة الانتقام في أضيق دائرة ممكنة، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فهو إرضاء لجماعة المجني عليه وإشباعا لشهوتها في الانتقام، ثم أصبح في مرحلة

---

(1) راجع في هذا المعنى محمد عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوي المرجع السابق ص493، عبد السلام الترمانيني المرجع السابق ص254، عبد السلام ذهني مذكرات في القانون الروماني ص342، صبيح مسكوني المرجع السابق ص439، عمر ممدوح مصطفى ص460، صوفي حسن أبو طالب المرجع السابق ص74،جيفار المرجع السابق ص271.

(2) راجع في هذا عبد السلام الترمانيني المرجع السابق ص255، محمد عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوي المرجع السابق ص493، صوفي حسن أبو طالب المرجع السابق ص74، صبيح مسكوني المرجع السابق ص439، عمر ممدوح مصطفى المرجع السابق ص460، عبد السلام ذهني المرجع السابق ص342، جيفار المرجع السابق ص271.

(3) محمد عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوي المرجع السابق ص492، صبيح مسكوني المرجع السابق ص439، عمر ممدوح مصطفى المرجع السابق ص461، عبد السلام ذهني المرجع السابق ص342، جيفار المرجع السابق ص271، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري و القانون المدني الفرنسي ص17.

(4) لقد كان نظام التخلي معروفا كذلك لدى بعض المجتمعات القديمة،فقد كان نظام التخلي معروفا لدى العرب في الجاهلية باسم"الخلع" فكانت القبيلة تستطيع ان تتبرأ من الجاني فتخلعه فيصبح غريبا في جماعته التي تبرأت من جريمته،وتخلصت من تبعة أعماله،وكان رئيس القبيلة يأتي أمام الناس وينادي قائلا :"يا أيها الناس هذا ابني فلان وقد خلعته فإن جرّ لم أضمن وإن جرّ عليه لم أطالب" وبعد ذلك يصبح طريدا لا أسرة له وبالتالي يصبح تحت رحمة قبيلة المجني عليه،كما عرف اليونان هذا النظام حيث كانت العشيرة تخرج المعتدي من حظيرتها مجردا من امواله وثيابه فيصبح طريدا لا أسرة ولا عشيرة له،وكان يدعى ATIMOS،أي المحروم من رحمة آلهة العدل THEMIS.راجع في هذا جيفار المرجع السابق ص271 وهوامشها.

الدية الإجبارية أحد المخارج القانونية لإرضاء المجني عليه وعشيرته عندما يكون الجاني لا ذمة مالية له.

لقد كان نظام دعوى التخلي في عهد قانون الألواح الإثني عشر يشمل الدعاوي الناشئة عن السرقة التي لا يضبط فيها السارق متلبسا، وبعض الدعاوي الأخرى المقررة لتعويض الأضرار المادية الناشئة عن الجرائم الخاصة التي يرتكبها التابعون للغير، والتي تلحق أضرارا بأموال الغير بدون وجه حق ، في حالات معينة[1]. وكان الجزاء يختلف من حالة لأخرى،وقد نص قانون الألواح الإثني عشر على جزاءات محددة لحالات الإضرار بأموال الغير،غير أن التابع لم يكن في مقدوره دفع الغرامات المحددة لهذه الجرائم لعدم توفره على المال اللازم لذلك، فكان من الضروري رفع هذه الدعاوي عن طريق دعوى التخلي[2].

وكان قانون الألواح الإثني عشر يفي بالغرض عندما وضع، لكن عندما تطورت ظروف المجتمع ظهر قصور هذا القانون، وأصبحت الحاجة ملحة لمواجهة حالات الإضرار بأموال الغير على نحو أكثر شمولا، وقد تم التغلب على ذلك بإصدار قانون اكيليا LEX AQUILIA، الذي شدد العقوبات المخصصة لبعض جرائم الإضرار بأموال الغير،وأضاف جرائم أخرى كقتل،وجرح، وضرب العبيد أو الماشية،وبعض حالات إتلاف الأشياء المادية،وجعل لهذه الجرائم غرامة يتقاضاها المجني عليه، وتقدر بأعلى قيمة بلغها ما اتلف في خلال الثلاثين يوما الأخيرة، وأصبح من الجائز رفع الدعاوي الناشئة عن الجرائم التي حددها قانون اكيليا،وجعل جزاءها غرامة مالية يدفعها الجاني عن طريق دعوى التخلي إذا كان مرتكب الجريمة أحد التابعين[3].

وقد تقررت في نهاية عصر الجمهورية دعوى التخلي بالنسبة لأغلب الدعاوي الناشئة عن الجرائم التي أوجدها البريتور،وأضافها إلى الجرائم التي كانت تتضمنها جداول القوانين السابقة عليه،كالاغتصاب والغش،والإكراه،والتدليس،وغير ذلك من الأفعال[4].

---

(1) وأهم هذه الحالات هي:الرعي في أرض الغير، وقطع شجرة مملوكة للغير، والتسبب بالإهمال في حرق بيت وكسر عظمة عبد مملوك للغير.

(2) راجع في هذا محمد عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوي المرجع السابق ص494، جيفار المرجع السابق ص271.

(3) جيفار المرجع السابق ص272، عمر ممدوح مصطفى المرجع السابق ص461، صبيح مسكوني المرجع السابق ص440 عبد السلام الترمانيني المرجع السابق ص256.

(4)جيفار المرجع السابق ص272، عمر ممدوح مصطفى المرجع السابق ص461، صبيح مسكوني المرجع السابق ص440 عبد السلام الترمانيني المرجع السابق ص256.

ولما صدر قانون"بوتيليا بابيريا_POETELIA PAPIRIA" أعطيت دعوى التخلي أيضا للدعاوي الناشئة عنه [1] ويبدو أن السبب في تعميم نظام دعوى التخلي،والتوسع المتزايد في نطاقها إنما يرجع إلى الرغبة في عدم تحميل رب الأسرة مبلغا قد لا يتناسب مع الفائدة التي قد تعود عليه من الاحتفاظ بالجاني كما لو كان هذا الجاني مثلا عبده .

غير أن نطاق دعاوي التخلي بدأ في الانكماش خلال عهد الامبراطورية نتيجة للاعتراف بأهلية التابعين للغير،من زوجة،وبنات،وأبناء،وزوجات الأبناء والأحفاد في تملك بعض الأموال،مما مكنهم من دفع الدية من أموالهم الخاصة،ثم ألغي نظام التخلي نهائيا في قانون جوستينيان " بالنسبة للأحرار كالزوجة والابن،وزوجة الابن،والبنت،والأحفاد،ولم يبق ساري المفعول إلا بالنسبة للعبيد والحيوانات [2].

وكان يشترط لرفع الدعوى بطريق التخلي توافر الشروط التالية :

1- أن تكون الدعوى بطريق التخلي قد نشأت عن جريمة خاصة ، وقعت على الغير من شخص تابع لغيره، فالجرائم الخاصة هي وحدها التي يمكن رفع الدعوى الناشئة عنها بطريق التخلي، وعليه فلا محل لرفع دعوى بطريق التخلي إذا كانت الجريمة التي ارتكبها التابع لرب الأسرة ،جريمة عامة لأن الجريمة العامة تترتب عنها عقوبة عامة[3]، ولا يترتب عليها دفع الدية[4] .

2- ويشترط كذلك أن ترفع الدعوى بطريق التخلي على رب الأسرة الذي يكون الجاني خاضعا لسلطته وقت الإشهاد على الخصومة،لا وقت ارتكاب الجريمة وذلك نزولا عند حكم القاعدة القاضية بأن "الجريمة تتبع الجاني"، وبعبارة أخرى فإن الدعوى لا يمكن رفعها إلا ضد من يستطيع التخلي[5].

---

(1)جيفار المرجع السابق ص272، عمر ممدوح مصطفى المرجع السابق ص461، صبيح مسكوني المرجع السابق ص440 عبد السلام الترمانيني المرجع السابق ص256.

(2) راجع محمد عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوي المرجع السابق ص497، جيفار المرجع السابق ص272، ا عبد السلام الترمانيني المرجع السابق ص257، عمر ممدوح مصطفى المرجع السابق ص461، صبيح مسكوني المرجع السابق ص440.

(3) كانت العقوبات المقررة للجرائم العامة غالبا ما تكون عقوبات بدنية ،كالإعدام ،والجلد والنفي،غير أنه كان مقررا لبعضها عقوبات مالية تؤدى للدولة وتسمى MULTA .

(4) راجع في هذا محمد عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوي المرجع السابق ص495، جيفار المرجع السابق ص272، صبيح مسكوني المرجع السابق ص441، عمر ممدوح مصطفى المرجع السابق ص462 .

(5) ويترتب على ذلك أنه إذا انتقلت ملكية التابع إلى رب أسرة جديد بعد ارتكاب الجريمة،فإن دعوى التخلي ترفع في هذه الحالة على المالك الجديد لا على مالك العبد وقت ارتكاب الجريمة وينطبق هذا الحكم كذلك على الابن،والبنت والزوجة،وزوجة الابن،والاحفاد،في حالة خروجهم من أسرتهم الأصلية وانضمامهم في أسرة جديدة بسبب الزواج أو التبني. راجع عمر ممدوح مصطفى المرجع السابق ص463، صبيح مسكوني المرجع السابق=

وفي العصر العلمي تقرر رفع دعوى التخلي ليس فقط على مالك العبد، بل كذلك على واضع اليد على العبد سواء كان حسن النية،أو سيئ النية،وعلى المنتفع من العبد كذلك[1].ولم يخفف من حدة ذلك سوى اشتراط وجود العبد فعلا في حيازة المدعى عليه، فلا تقبل الدعوى إذا تبيّن أن العبد كان هاربا[2].

3- ويشترط كذلك، أن لا يكون الجاني مستقلا بحقوقه، لأنه في حالة عتق العبد، أو تحرير الابن واستقلالهما بحقوقهما فلا ترفع دعوى التخلي على رب الأسرة،لأنه لم يعد صاحب سلطة عليهما ، بل ترفع الدعوى على العبد المعتوق، أو الابن المحرر لمطالبتهما بالدية المقررة قانونا[3].

4- ويشترط كذلك حتى يمكن متابعة رب الأسرة بدعوى التخلي ألا تكون الجريمة المرتكبة قد تمت بتحريض منه، لأنه في هذه الحالة يكون شريكا لتابعه في ارتكاب الجريمة ويسال عنها باعتباره شريكا، فترفع الدعوى عليه مباشرة لا عن طريق دعوى التخلي[4] ولا يكفي في هذه الحالة تسليم التابع لانعدام مسؤوليته[5].

5-ويشترط ألا يكون الجاني تحت سلطة المجني عليه، لأنه إن كان تحت سلطته، فإما أن يكون الجاني خاضعا لسلطة المجني عليه وقت ارتكاب الجريمة، وفي هذه الحالة لا محل لتحريك دعوى التخلي لأنه لا جريمة فيما بين أفراد الأسرة الواحدة، وإما أن المجني عليه اكتسب السلطة على الجاني بعد ارتكاب الجريمة، وفي هذه الحالة كان يستطيع الاقتصاص منه، فإذا لم يفعل فمعنى ذلك انه قد عفا عنه، وعليه إذا نقله بعد ذلك إلى سلطة شخص آخر لم يستطع الرجوع على هذا الأخير بدعوى التخلي وهذا هو رأي السابنيين الذي أخذ به جوستنيان[6] أما البروكليون فكانوا يرون أنه يترتب على ذلك ايقاف الدعوى فقط بحيث لو

=ص441، محمد عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوي المرجع السابق ص495، جيفار المرجع السابق ص273، عبد السلام ذهني المرجع السابق ص343.

(1) راجع عمر ممدوح مصطفى المرجع السابق ص463، صبيح مسكوني المرجع السابق ص441، جيفار المرجع السابق ص273 .

(2) راجع في هذا عمر ممدوح مصطفى المرجع السابق ص463.

(3) راجع محمد عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوي المرجع السابق ص495، صبيح مسكوني المرجع السابق ص441، عبد السلام ذهني المرجع السابق ص344، عمر ممدوح مصطفى المرجع السابق ص463.

(4) راجع محمد عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوي المرجع السابق ص496، عمر ممدوح مصطفى المرجع السابق ص463، صبيح مسكوني المرجع السابق ص441، جيفار المرجع السابق ص273 .

(5) راجع في هذا عمر ممدوح مصطفى المرجع السابق ص463.

(6) راجع محمد عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوي المرجع السابق ص497، صبيح مسكوني المرجع السابق ص440، عمر ممدوح مصطفى المرجع السابق ص464، جيفار المرجع السابق ص272 .

دخل الجاني بعد ذلك في سلطة رب أسرة آخر أصبح من الجائز رفع دعوى التخلي من جديد[1] .

6-ويشترط كذلك ألا يموت الجاني قبل الإشهاد على الخصومة،فموت الجاني قبل الإشهاد على الخصومة يسقط دعوى التخلي ضد رب الأسرة، لكن إذا مات الجاني بعد الإشهاد على الخصومة فلا تسقط دعوى التخلي ضد رب الأسرة، ويبقى ملزما بأداء الغرامة إلى المجني عليه[2] إلا أن رب الأسرة في هذه الحالة يستطيع دائما التخلص من هذا الالتزام بالتخلي عن جثة تابعه[3]. والملاحظ أن رب الأسرة لا يسأل شخصيا عن جريمة ارتكبها تابعه وبالتالي فهو غير ملزم بالدفاع في دعوى التخلي ولا السير في اجراءاتها،بل كل ما هو ملزم به،هو عدم عرقلة المجني عليه في مباشرة حقه على جسم الجاني بالانتقام منه بالطريقة التي يراها[4].

والجدير بالذكر أن أثار دعوى التخلي تظهر في حالتين مختلفتين :

1- أنه إذا أقام المجني عليه الدعوى على رب الأسرة وكان هذا الأخير غائبا،و لم يحضر للدفاع عن تابعه، فهذا يعني اعترافه بجريمة تابعه وأنه تخلى عنه بعدم حضوره، وعندئذ يصدر البريتور أمرا في صالح المجني عليه بالاستيلاء على الجاني ويترتب على ذلك إلحاق الجاني بالمجني عليه إن كان حرا،أو دخوله في ملك المدعي إن كان عبدا[5] على على اعتبار أن المدعي يصبح مالكا بريتوريا[6].

2- أما إذا حضر رب الأسرة إلى مجلس القاضي، وقبل الدفاع عن تابعه،لكن ثبتت إدانة التابع وصدر حكم ضد رب الأسرة بدفع الغرامة، فإن رب الأسرة يستطيع أن يتفادى دفع الغرامة المحكوم بها عليه بتسليم التابع للمجني عليه، وبذلك يكون جسم الجاني ثمنا لجريمته[7].

---

(1) راجع عمر ممدوح مصطفى المرجع السابق ص464.
(2) راجع محمد عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوي المرجع السابق ص496، عبد السلام ذهني المرجع السابق ص344، صبيح مسكوني المرجع السابق ص439، جيفار المرجع السابق ص273 .
(3) صبيح مسكوني المرجع السابق ص439، جيفار المرجع السابق ص273 .
(4) راجع صبيح مسكوني المرجع السابق ص442، عمر ممدوح مصطفى المرجع السابق ص464، جيفار المرجع السابق ص274 .
(5) راجع عبد السلام الترمانيني المرجع السابق ص256، عمر ممدوح مصطفى المرجع السابق ص464، جيفار المرجع السابق ص274.
(6) راجع عمر ممدوح مصطفى المرجع السابق ص464.
(7) راجع عمر ممدوح مصطفى المرجع السابق ص465، عبد السلام الترمانيني المرجع السابق ص256، محمد عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوي المرجع السابق ص496، صبيح مسكوني المرجع السابق ص442، جيفار المرجع السابق ص274.

والجدير بالملاحظة أن التزام رب الأسرة عن الجريمة التي يرتكبها تابعه قبل الإشهاد على الخصومة يعتبر التزاما بدليا،الأصل فيه تسليم الجاني، أما بعد الإشهاد على الخصومة فيصبح التزاما تخييريا موضوعه الأمران معا، ويستطيع رب الأسرة الوفاء بأي منهما، أما بعد الحكم في الدعوى فإن التزام رب الأسرة يعد التزاما بدليا، الأصل فيه دفع الغرامة غير أن رب الأسرة يبقى مخيرا فيستطيع أن يتفادى دفع الغرامة بالتخلي عن الجاني للمجني عليه. وتظهر أهمية هذا التمييز في حالة ما إذا مات التابع في أي دور من الأدوار الثلاثة المتقدّمة ففي الدور الأول تبرّأ ذمة رب الأسرة لأن التابع كان محل الالتزام الأصلي، أما إذا هلك أثناء نظر الدعوى فيلزم رب الأسرة بدفع الغرامة ولا تبرّأ ذمته بالهلاك، لأن كلا الأمرين كان موضوعا للالتزام، وكذلك لا تبّرأ ذمته بعد الحكم بالغرامة إذ أن دفع الغرامة يصبح هو محل الالتزام الأصلي بعد صدور الحكم[1].

وتجدر الإشارة أنه إذا اختار رب الأسرة دفع الغرامة دفعها إلى المجني عليه دون اتباع مراسيم معينة، لكن إذا اختار رب الأسرة التخلي عن الجاني فإن كيفية التخلي كانت تختلف بحسب الأحوال فكان التخلي عن العبد، يتم بمجرد التسليم المادي للجاني إلى المجني عليه فيتملكه هذا الأخير بصفة نهائية[2] أما ابن الأسرة فكان لا يتم التخلي عنه إلا بالإشهاد، فبدون الإشهاد لا ينتقل إلى سلطة المجني عليه[3]. ولهذا كان من الجائز للمجني عليه وحتى صدور قانون "بوتيليا بابيريا" حبس المدين المتخلى عنه، وقيده بالسلاسل[4] ، غير أنه كان للبريتور أن يطلب تحرير الابن من سلطة المجني عليه متى قام الابن بتعويضه عن الجريمة تعويضا كافيا من ثمرات عمله لصالح المجني عليه[5].

في القانون المدني الفرنسي :لقد ورث القانون المدني الفرنسي القديم ضمن أعراف مناطقه المختلفة نظام الجرائم الخاصة-المسؤولية-كما كان معروفا لدى الرومان، حيث أن مسؤولية

(1) راجع محمد عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوي المرجع السابق ص479.
(2)راجع عمر ممدوح مصطفى المرجع السابق ص462، صبيح مسكوني المرجع السابق ص440، عبد السلام الترمانيني المرجع السابق ص256، جيفار المرجع السابق ص272.راجع عمر ممدوح مصطفى المرجع السابق ص462، صبيح مسكوني المرجع السابق ص440، محمد عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوي المرجع السابق ص497، جيفار المرجع السابق ص272 .
(3)راجع عمر ممدوح مصطفى المرجع السابق ص462، صبيح مسكوني المرجع السابق ص440، جيفار المرجع المرجع السابق ص272 ، عبد السلام الترمانيني المرجع السابق ص256، عبد السلام ذهني المرجع السابق ص342، محمد عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوي المرجع السابق ص497.
(4) راجع عمر ممدوح مصطفى المرجع السابق ص462، صبيح مسكوني المرجع السابق ص440، عبد السلام ذهني المرجع السابق ص 342، جيفار المرجع السابق ص272.
(5) راجع محمد عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدراوي المرجع السابق ص497، عمر ممدوح مصطفى المرجع السابق ص462، صبيح مسكوني المرجع السابق ص440، جيفار المرجع السابق ص272.

الشخص لم تكن تترتب على كل أعماله المادية، بل كانت هناك أعمال مادية محددة سلفا بالنصوص القانونية هي وحدها التي ترتب مسؤولية الشخص إذا أصاب الغير من جرائها ضرر، أي أنه لم تكن هناك مسؤولية بدون نص ، وبدون حدوث ضرر، وكان يتم الجزاء على هذه الجرائم بتحريك دعوى جنائية خاصة من طرف المجني عليه، التي كانت تخوله مطالبة الجاني بدفع غرامة مالية محددة، والتي كانت تنطوي على فكرة العقوبة الجنائية، فهي كانت تعتبر ثمنا لتنازل المجني عليه عن حقه في الاقتصاص من الجاني[1].

ويشير مؤرخو الأنظمة القانونية إلى أنه كان يسود منطقة جنوب فرنسا في عهد قانون الفرنك à l'époque du droit franque مبدأ التضامن العائلي والاجتماعي وكان يترتب على هذا المبدأ مسؤولية عائلية جماعية بدلا من المسؤولية الفردية، غير أن هذا التضامن لم يكن يشمل تحمل أثر العقوبات البدنية، بل كانت دائرته تنحصر في تحمل أثار الحكم بالغرامات المالية حيث كان أهل الجاني يقومون بدفع الغرامات المالية المحكوم بها عليه[2].غير أن هذا التضامن له طبيعة اختيارية، بحيث لم تكن الجماعة ملزمة بدفع الغرامة، وعليه فإن كانت الغرامة كبيرة وإمكانياتهم لا تسمح بسدادها، فيمكنهم التخلص من دفعها بطرد الجاني من صفوف العائلة أو العشيرة، والتبرؤ من أفعاله[3].

في أواخر عهد القانون المدني الفرنسي القديم استقلت المسؤولية المدنية، عن المسؤولية الجنائية[4] حيث تخلصت المسؤولية المدنية من ضرورة النص على كل حالة على حدة، وتقرر

---

(1)راجع في هذا محمد صلاح الدين حلمي أساس المسؤولية التقصيرية في الشريعة الإسلامية ص78،سليمان مرقس المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية جزء ص78،عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني جزء1ص863،عبد السلام الترمانيني محاضرات في القانون الروماني ص258 ،جيفار المرجع السابق ص 279.

H et L. MAZEAU et A. TUNC .traité théorique et pratique de la responsabilité civil délictuelle et contractuelle .T.1.P 44 et 45.

(2)راجع جيفار المرجع السابق ص279.

(3)وقد كان الطرد يتم وفقا للطقوس التالية:تفرق فوق رأس الجاني أربعة عصي مأخوذة من شجرة "الحور الرومي" AUNE مع الإعلان بأن التوارث والتحالف قد انتهى بين هذا الشخص وعائلته ويسمى هذا الإجراء CRUDA CHRENE.راجع في هذا الشأن جيفار المرجع السابق ص279،مازو وتانك المرجع السابق ص43.

(4)وفي بداية القرن الثالث عشر،عرف القانون المدني الفرنسي القديم تطورا كبيرا ومهما تحت تأثير ما كانت تنادي به الكنيسة من أن كل ضرر يستلزم مساءلة من تسبب في وقوعه، وكان لتلك التعاليم بما تحمله من أفكار جديدة أثر كبير على فقهاء القانون الفرنسي القديم، حيث بدأوا يميزون بين الجرائم التي تقع على الأموال، وتلك التي تقع على الأشخاص فكانت الدعوى في الجرائم التي تقع على الأموال تخول المجني عليه حقا مدنيا خالصا، يقتصر على مطالبته بالتعويض عما لحقه من ضرر Dommage-Intérêt لا تتخلله فكرة العقوبة، أما الجرائم التي تقع على الأشخاص فبقي الجزاء فيها يحمل أثرا من فكرة العقوبة يتمثل في دعوى التعويض المدني Réparation civile وعليه فإنه إذا مات المضرور، فإن الدعوى في هذه الحالة لا تنتقل إلى ورثة الذمة المالية، بل إلى أولياء الدم إذ هم أصحاب الثأر . في القرن السابع عشر تميز القانون المدني الفرنسي القديم بوضوح عن القانون الروماني حيث ظهرت فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية عن الأفعال الضارة بالأموال، حيث استقلت المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية،فعمل الفقيه الفرنسي الكبير دوما DOMAT على تعميم فكرة الخطأ في كتابه Les lois civiles dans leur ordre naturel وصاغ منه مبدأ عاما يجعل الإنسان مسؤولا عن تعويض الأضرار التي يتسبب فيها بخطئه،وميز بين ثلاثة أنواع من الأخطاء=

بشأنها مبدأ عام يقضي بأنه"لا مسؤولية بدون خطأ" [1]،وأصبحت القاعدة القاضية بأنه"لا جريمة ولا عقوبة بدون نص"[2] مقصور تطبيقها على المسؤولية الجنائية.و في هذه الفترة بالذات كان الاتجاه العام في فرنسا يعمل على تجريد رب الأسرة من بعض سلطاته،واختصاصاته لفائدة الدولة، وكان من نتيجة ذلك هدم مبدأ التضامن العائلي،وتم عزل الفرد عن محيطه الاجتماعي وتحميله مسؤولية أعماله-أصبحت المسؤولية فردية بعدما كانت جماعية-وعليه فقد أصبح التابعون،والأبناء يسألون شخصيا عن جرائمهم، وقد صدر مرسوم"شيلد بير"childbert الذي تضمن النص على هذا المبدأ الذي أصبح يحكم المسؤولية المدنية[3].

غير أن مؤرخي الأنظمة القانونية يتفقون على أن القانون المدني الفرنسي القديم قد عرف مسؤولية متولي الرقابة عن الأضرار التي يحدثها الخاضع للرقابة بفعله غير المشروع، ولكنها كانت مسؤولية عن الفعل الشخصي لمتولي الرقابة أساسها خطأ واجب الإثبات.وكان يقع على المضرور إثبات العناصر الثلاثة لقيام مسؤولية متولي الرقابة وهي الخطأ، والضرر،وعلاقة السببية بينهما.

ويشير مؤرخو الأنظمة القانونية إلى أنه لم يكن يوجد إلا عرف مقاطعة "بريتانيا" BRETAGNE في شمال غرب فرنسا الذي كان ينص على مسؤولية الأب القائمة على خطأ مفترض عن فعل ابنه[4]، في نص المادة 656[5]، غير أن هذه القاعدة لم تكن معروفة ولا مطبقة في جميع أنحاء فرنسا.

=هي:الخطأ العقدي، والخطأ التقصيري والخطأ الجنائي.وجاء من بعده الفقيه الفرنسي بواتييه POITHIER الذي ميز بين الجنح المدنية Délits civils وهي الأفعال الضارة التي تقع بطريق العمد،وأشباه الجنح quasi-délits وهي الأفعال الضارة التي تقع بطريق الإهمال وعدم التبصر ثم عرض للمسؤولية عن فعل الغير في كتاب الوكالة بمناسبة التزامات المتبوعين والآباء.(راجع سليمان مرقس المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية الجزءالأول ص 79و 80 ،عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص865، محمد صلاح الدين حلمي المرجع السابق ص79 و 80، مازو وتانك المرجع السابق ص45 و46 ،جيفار المرجع السابق ص 282 و283).

(1)حيث يقول دوما في هذا الشأن:

"S'il arrive quelque dommage par une suite imprévue d'un fait innocent sans qu'on puisse importe de faute à l'auteur de ce fait il ne serait pas tenu d'une telle suite"

أنظر في هذا مازو وتانك المرجع السابق ص47.

(2)راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص864 و865، مازو وتانك المرجع السابق ص47، جيفار المرجع السابق ص284، سليمان مرقس المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية جزء 1ص80، محمد صلاح الدين حلمي المرجع السابق ص80.

(3)جيفار المرجع السابق ص279 و284.

(4) راجع مازو وتانك المرجع السابق ص858، جيفار المرجع السابق ص 285، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 19 ،

ALAINE VIGNON BARRAULT juris classeur responsabilité des père et mère.fasc.141 .n°2 .p3 .E.BLANC. La responsabilité des parents.p.24.

(5)-ART.656 de la coutume de BRETAGNE: "Si l'enfants fait tort à autrui tant qu'il sera au pouvoir de son père, le père doit payer l'amende pour ce qu'il doit châtier ses enfants"=

وفي آخر المطاف توصل القانون المدني الفرنسي القديم إلى افتراض خطأ الأب في بعض حالات الضرر الذي يحدثه الطفل للغير بفعله غير المشروع، وذلك سواء بافتراض أنه أهمل ممارسة الرقابة اللازمة، أو أنه كان شريكا للطفل في فعله الخاطئ، أو أنه موافق على هذا الفعل بدفاعه عن القاصر[1]، ويمكن القول على العموم بأن القانون المدني الفرنسي القديم لم يعرف المسؤولية القائمة على خطأ مفترض في جانب متولي الرقابة كمبدأ عام، يقضي بمساءلة متولي الرقابة عن أي ضرر يحدثه الخاضع لرقابته بفعله غير المشروع.

لقد جاء التقنين المدني الفرنسي لسنة 1804، ليكرس فكرة الخطأ المفترض كأساس لقيام المسؤولية المدنية لمتولي الرقابة عن فعل الخاضع لرقابته، الذي كان قد استمدها من القانون المدني الفرنسي القديم، حيث أن هذه المسؤولية لازالت تقوم على خطأ منسوب إلى المسؤول مدنيا، فهو إما أن يكون قد قصر في رقابة الخاضع لرقابته، أو أساء تربيته كما يذهب إلى ذلك فريق من الفقهاء كما سنرى فيما بعد. وقد ورد النص على مسؤولية متولي الرقابة في فقرات المادة 1384 المعدلة[2] التي قضت بأنه:

4- "ما دام الأب والأم يمارسان السلطة الأبوية ،فهما مسؤولا بالتضامن عن الأضرار التي تحدث بفعل أطفالهم القصر الساكنين معهم" .

6-"ويسأل المدرسون ومعلمو الحرف عن الأضرار التي تحدث بفعل تلاميذتهم أو صبيانهم في الوقت الذي يكون فيه هؤلاء تحت رقابة المدرسين ومعلمي الحرف" .

7-"وتقوم المسؤولية المبينة أعلاه ما لم يثبت الأب أو الأم أو معلم الحرفة أنه لم يكن في وسعه منع الفعل الذي يستوجب هذه المسؤولية".

8-"وفيما يتعلق بالمدرسين يجب على المدعي في دعوى التعويض إقامة الدليل وفقا للقواعد العامة على ما ينسب إليهم من خطأ أو عدم تبصر أو إهمال".

=عن مازو وتانك المرجع السابق ص858.

(1) راجع أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص19، جيفار المرجع السابق ص285.

(2) - نص الفقرات 4، و6 ،و7 ،و8، من المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي بلغتها الأصلية :

-"Le père et la mère,en tant qu'ils exercent l'autorité parentale sont solidairement responsable du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux."

-"Les instituteurs et les artisants,du dommage causé par leurs élèves et apprantis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance"

-"La responsabilité ci-dessus a lieu,à moins que les pères et mères et les artisants ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu a cette responsabilité."

-"En ce qui concerne les instituteurs,les fautes imprudences ou négligences invoquées contre eux comme ayant causé le fait dommageable,devront ètre prouvées,conformément au droit commun,par le demandeur,à l'instance"

وقبل أن يتخذ نص هذه المادة شكله الحالي فقد تعرض في شقه المتعلق بنظام مسؤولية متولي الرقابة إلى عدة تعديلات أملتها الحاجة إلى إصلاح هذا النص وتدارك ما اعتراه من قصور وتخليصه مما علق به من عيوب، وما اكتنفه من غموض كشفت عنها الاجتهادات الفقية والتطبيقات القضائية.

لقد كان المشرع[1]، وتبعه الفقه[2] والقضاء[3] في فرنسا يربط بين المسؤولية البدلية للأبوين، وبين ممارسة السلطة الأبوية، فكانت هذه المسؤولية تقع على عاتق الأب وحده أثناء حياته بصفته رب الأسرة وبيده السلطة الأبوية التي هي مصدر واجب الرقابة. أما الأم أثناء حياة الأب فلا تخول السلطة الأبوية، وبالتالي فهي غير مكلفة قانونا برقابة أولادها إلا في حالة واحدة، وهي حالة وفاة الأب ، بل إنه حتى في الحالات التي نص فيها المشرع على انتقال السلطة الأبوية أو جزء منها[4] إلى الأم، كسلطة تربية الأولاد وتأديبهم، فإن المادة 4/1384 لم تتكلم عن انتقال الالتزام بالرقابة إلى الأم، فطالما بقي الأب على قيد الحياة فإن مسؤوليته تمنع قيام المسؤولية الاستثنائية للأم.

فقد جاء قانون 04 جوان 1970 في فرنسا ليكرس مبدأ المساواة بين الرجل و المرأة[5] في إدارة بيت الزوجية و تربية الأولاد، و بذلك يكون المشرع الفرنسي قد أنهى المشوار الذي كان قد بدأه في مساره الهادف إلى إقرار المساواة بين الرجل و المرأة، مستبدلا بذلك مصطلح سلطة الأب (puissance paternelle) بمصطلح السلطة الأبوية **(**autorité parantale**)**، وبهذا تكون قد زالت كل أفضلية للأب على الأم في علاقات الآباء بالأبناء، و قد أصبحت

---

(1) المادة 4/1384 في نصها القديم قبل تعديلها سنة 1970:
"Le père, et la mère aprés le décé du mari sont responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux"

(2)-راجع في هذا سليمان مرقس مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي في تقنينات البلاد العربية مع المقارنة بالقانون الفرنسي ص 51 (فقرة 23)، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري و القانون المدني الفرنسي ص 151 (فقرة 139).
Dominique layré la responsabilité du fait des mineurs, p 62, Pierre-Dominique Ollier, responsabilité civile des père et mère, P 27 n°15, EMMANUEL BLANC la responsabilité des parents, P.30 et 31 n°19, H.L, Mazeaud et A. Tunc, traité théorique et pratique de la responsabilité civile n°734 et 735. Cristian Larroumet, responsabilité du fait d'autrui encyclopedie Dalloz,P17 n°157.

(3) cour de cassation 2^{e} civ.28 , 28 mai 1965 D1965, P758 Esmein.

(4) راجع المواد: 373، 373-2، و 375 و ما بعدها من التقنين المدني الفرنسي.

(5) مراحل التطور التي مر بها مسار المساواة بين الرجل والمرأة في فرنسا : فقد بدأ بحذف مفهوم الأبوية بموجب قانون 18فيفري 1938 ثم تلاه بقانون 22 سبتمبر 1942 الذي جاء ليحدد سلطة الزوج في مداها ، وفي اشرافه على الأبناء ،وفي ممارسة هذه السلطة سمح للمرأة أن تكون تابعة للزوج اليوم ، وستخلفه غدا عندما يصبح غير قادر على التعبير عن ارادته ،ثم جاء قانون 13 جويلية 1965 ليكرس مبدأ مساواة الزوجين في ادارة أموال بين الزوجين ثم جاء قانون 04 جوان 1970 ليزيل مفهوم سلطة الأب ويكرس مفهوم السلطة الأبوية .

السلطة الأبوية المشتركة (autorité parentale conjointe) مبدأ قائم يحكم العلاقات داخل العائلة الشرعية ، حيث أصبح الأب و الأم يتوليان معا و بالتساوي مهمة حفظ الطفل ورعايته، وقدجاء نص المادة 4/1384 في صياغته الجديدة عاكسا جو العلاقات العائلية الذي حمله اصلاح خلية الأسرة ومكرسا مفهومين جديدين في باب مسؤولية الأباء والأمهات، وهي أنها فرضت المسؤولية التضامنية على الأب، و الأم عن أفعال أولادهما القصر المقيمين معهما، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى أنها جعلت هذه المسؤولية مرتبطة بممارسة حق الرعاية (droit de garde) [1].

غير أن حركية إصلاح و تنقيح التشريعات المدنية في فرنسا لم تتوقف، و قد كان من ارتداداتها حذف مصطلح "حق الرعاية" "droit de garde" الذي كان قد استعمله قانون 04 جوان 1970 عند تنظيمه للسلطة الأبوية داخل الأسرة، واستبدله بمصطلح السلطة الأبوية "l'autorité parantale بموجب القانون رقم 570-87 الصادر بتاريخ 22 جويلية 1987، غير أن المشرع الفرنسي و بسبب سهو منه قد أغفل حذف مصطلح "حق الرعاية" من المادة 4/1384 من التقنين المدني الفرنسي المتعلقة بالمسؤولية التضامنية للأب والأم إلى أن جاء القانون رقم 305-2002 الصادر بتاريخ 04 مارس 2002 الذي خلص المادة 4/1984 من مصطلح "حق الرعاية" و استبدله بمصطلح "السلطة الأبوية" "l'autorité parantale"[2]. وهذا النص لا يشترط لمساءلة الأب والأم مسؤولية تضامنية أن يقوما فعلا بممارسة السلطة الأبوية، ولكنه اكتفى بثبوت هذه السلطة لهما ولو لم يقوما بممارستها فعلا[3].

---

(1) نص المادة 4/1384 بعد قانون 4 جوان 1970:

Le père et la mère, en tant qu'ils exercent le droit de garde, sont solidairement " responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux."

راجع في كل هذا دومينيك لايري المرجع السابق ص 62 ، بوريس ستارك المرجع السابق فقرة 654 و668 ،لارومي موسوعة دالوز من 134 و157.

MARCEL BRAZIER l'autorité parentale .juris classeur periodique 1970. n°:1,14 ets .et 80. CLAUDE COLOMBET .commentaire de la loi du 04 juin 1970 sur l'autorité parentale .DALLOZ .1971 .p 02 n°: 01 et 02 .MARIE –LUCE MORANCAIS – DEMESTER . VERS L'égalité parentale .DALLOZ .1988.p 07 .ALINE VIGNON-BARRAULT .Juriss classeur, responsabilite des pére et mére .fasc:141.p .6. n°14

(2) - نص المادة 4/1384 بعد قانون 4 مارس 2002:

Alinéa 4: le père et la mère, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale sont solidairement responsables du dommage causé par leur enfants mineurs habitant avec eux"

(3) الين فينيو برو المرجع السابق ص 06 فقرة 14.

بعد قانون 2002 لم يعد مصطلح السلطة الأبوية يعني تلك السلطة الواقعية المادية التي تعني السيطرة، والهيمنة على شخصية الطفل، وإنما أصبحت تعني السلطة القانونية المعنوية التي تعني التنظيم القانوني اللازم لحماية الطفل في أمنه وصحته وأخلاقه[1].

وبما أن عملية ترشيد الولد القاصر لها أثر مباشر على الارتباط بين ثبوت السلطة الأبوية وقيام المسؤولية التضامنية للأب، والأم، فقد رأيت أن أشير إلى التعديلات التي مست المادة 482 من التقنين المدني الفرنسي، وكان آخر تعديل لها قد تم بموجب القانون رقم 308-2007 المؤرخ في 05 مارس 2007، بحيث قررت أن الترشيد يترتب عليه انتهاء السلطة الأبوية على القاصر، وزوال مسؤولية الآباء القائمة على أساس المادة 4/1384[2] من التقنين المدني الفرنسي .

كان الرأي في فرنسا مستقرا على أنه لا مسؤولية مدنية لعديم التمييز، لأنه لا خطأ بدون تمييز ولا مسؤولية بدون خطأ، ومن ثم فإن مسؤولية متولي الرقابة تنتفي بانتفاء مسؤولية المشمول بالرقابة غير المميز، غير أن الأمر تغير بعد أن صدر القانون رقم 5-68 المؤرخ في 3 جانفي 1968، والذي أضاف بمقتضاه المادة 489-2 [3] التي نصت على مسؤولية من اختلت قواه العقلية عما يحدثه للغير من ضرر، وعلى الرغم من أنها وردت في باب حماية الأشخاص الراشدين الموضوعين تحت الرقابة لانعدام أهليتهم ، فقد عمد القضاء الفرنسي إلى تعميم تطبيق حكمها على القصر أيضا بل وعلى عديمي التمييز لأي سبب من أسباب انعدام التمييز، وأصبح القضاء الفرنسي يحكم بمسؤولية متولي الرقابة عن الأفعال الضارة التي يسببها المشمول بالرقابة ولو لم يكن هذا الأخير مميزا، وصار يكتفي بأن يكون الفعل الضار غير مشروع[4].

---

(1) أنظر المادة 371-2 من التقنين المدني الفرنسي ، وراجع في هذا المعنى أيضا ألين فينيو برو المرجع السابق ص 06 فقرة 14، كلود كولومبي المرجع السابق ص 06 فقرو 29، مارسيل برازيي المرجع السابق فقرة 37.
- PHILIPE SIMLER, la notion de garde de l'enfant , sa signification et son role au regad de l'autorité parentale .revue trimestrielle de droit civil 1972 .p 691 et s.

(2) نص المادة 482 من التقنين المدني الفرنسي بعد سنة 2007:
" le mineur émancipe cesse d'être sous l'autorité de ses père et mère, ceux-ci ne sont pas responsables de plein de droit , en leur seule qualité de père ou de mère ,de dommage qu'il pourra causer a autrui postérieurement a son émancipation"

(3) نص المادة 489-2 من التقنين المدني الفرنسي بعد سنة 1968 :
"Celui qui a causé un dommage a autrui alors qu'il étais sous l'empire d'un trouble mentale n'en est pas moins oblige à reparation "

(4) راجع في هذا علي علي سليمان دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري-المسؤولية عن فعل الغير -المسؤولية عن فعل الأشياء - التعويض ص 20 (فقرة 08)، الصادق جدي مسؤولية عديم الوعي مدنيا دراسة مقارنة ص 123 ، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني الجزء 2 .المجلد 1 ص246 (فقرة 93).

كانت مسؤولية المعلم كما وردت في صياغتها الأولى تقوم على أساس خطئه المفترض افتراضا قابلا لإثبات العكس في رقابة تلامذته، لمنعهم من الإضرار بالغير[1]، وكانت هذه القرينة تقتصر على الضرر الذي يحدثه التلميذ للغير، أما الضرر الذي يحدث للتلميذ فإنه لا يفترض فيه خطأ المعلم بل يجب إثباته طبقا للقواعد العامة في المسؤولية عن الفعل الشخصي.

لم يكن موقف المشرع الفرنسي في افتراض خطأ المعلم في رقابة تلامذته يحظ بأي تأييد بحجة أن المعلمين يلتزمون بالرقابة في فصول مزدحمة بالتلاميذ مما يجعل القيام بمهمة الرقابة عبئا ثقيلا[2].

كذلك فإن أعضاء التعليم العام يعتبرون موظفين عموميين، و أن الموظف لا يسأل شخصيا وفقا لأحكام القانون الإداري إلا بإثبات الخطأ الشخصي قبله،وبذلك يكون المشرع الفرنسي بإقراره لقرينة الخطأ قد عامل المعلمين معاملة تمييزية غير منصفة بالمقارنة مع غيرهم من الموظفين العموميين لاسيما أن القضاء الفرنسي أظهر تشددا في قبول نفي قرينة خطأ المعلم في رقابة تلامذته[3].

و عليه فقد طلب المعلمون و من وافقهم في الرأي بإلغاء قرينة خطأ المعلم في رقابة تلامذته[4] وقد ساهمت قضية شهيرة للقضاء الفرنسي في إثارة الرأي العام الذي طالب بتعديل نظام مسؤولية المعلمين الساري المفعول آنذاك، و هي ما يعرف بقضية المعلم "لوبلان" و تتمثل وقائعها في أن تلميذا في المدرسة ضرب زميلا له فأرداه قتيلا ، وعلى الرغم من عدم وجود أي تقصير من جانب المعلم المذكور إلا أن محكمة السين قضت بمسؤوليته عن هذا الحادث ففقد المعلم "لوبلان" عقله بعد صدور الحكم[5]، وتم الطعن

---

(1) راجع جليل حسن بشات الساعدي مسؤولية المعلم المدنية دراسة مقارنة ص 62.
-BORIS STARCK. Les obligations n°:218 p 96. CRISTIAN LARROUMET responsabilité de fait d'autrui ENCYCLOPEDIE DALLOZ n°:37.p6. MAZEAUD ET TUNC traité théorique et pratique de la de la responsabilite civile .T1.n°: 787.LALOU TRAITE pratique de la responsabilité civile n°: 1002 p604 .

(2) راجع جليل حسن بشات الساعدي المرجع السابق ص 63 ، لارومي المرجع السابق ص 6 فقرة 38، مازو وتانك ص 900(فقرة 788).

(3) راجع جليل حسن بشات الساعدي المرجع السابق ص 63 ، بوريس ستارك المرجع السابق ص 96 و 97 (فقرة 209 و 212) ، مارتي و رينو المرجع السابق ص 424 (فقرة 421).

(4) راجع جليل حسن بشات الساعدي المرجع السابق ص 64، لارومي المرجع السابق ص 6 (فقرة 39) ، مازو وتانك المرجع السابق ص 900 (فقرة 788).

(5) راجع جليل حسن بشات الساعدي المرجع السابق ص64، أحمد محمد عطية محمد المسؤولية المدنية للمعلم دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي ص 56(فقرة 71) ، لارومي المرجع السابق ص 6 (فقرة 39)، مازو وتانك =

بالاستئناف في الحكم أمام محكمة باريس التي قضت بعدم مسؤولية المعلم إلا أن الحكم جاء متأخرا بعد إصابة المعلم "لوبلان" بالجنون[1].

أمام ضغط واستياء الرأي العام، وغضب رجال التعليم وانتقادات رجال القانون،اضطر المشرع الفرنسي أن ينحني أمام هذه الزوبعه وأن يصدر قانون 20 جويلية 1899 ليخفف بعض الشيء من عبء المسؤولية على المعلمين، فاستبدل مصطلح المدرس "Instituteur" بمصطلح "أعضاء التعليم العام" " Membre de l'enseignement public" حيث تقرر نظام حلول مسؤولية الدولة محل مسؤولية أعضاء التعليم العام دون المساس بأساس هذه المسؤولية التي تقوم على الخطأ المفترض للمعلم في رقابة تلامذته.

إلا أن هذه التعديلات التي أجراها المشرع على نظام مسؤولية المعلمين لم تلق قبولا من طرف الرأي العام، فقد رأى المعلمين في هذه التعديلات قصورا وضيقا في نطاق تطبيقها عندما ميز القضاء بين الحوادث التي تقع خلال الوقت الرسمي للدراسة التي تكون فيه الرقابة قائمة ، وهذه الحالة فقط التي تؤدي إلى حلول مسؤولية الدولة محل مسؤولية أعضاء التعليم العام ، وبين الحوادث التي تقع خلال الوقت شبه الرسمي للرقابة كأوقات تناول الوجبات المدرسية ،أو أوقات النزهات ،أو الرحلات المدرسية وهي الأوقات التي تكثر فيها حركة ونشاط التلاميذ فيكثر فيها وقوع الحوادث، وخطأ المعلم في الرقابة في هذه الحالات لا يؤدي إلى تطبيق نظام حلول مسؤولية الدولة محل مسؤولية المعلم[2]. كما أن نظام الحلول كان يقتصر على أعضاء التعليم العام، دون أعضاء التعليم الخاص الذين لم يرضهم هذا التمييز وكان ذلك سببا في انتقاداتهم لإصلاحات نظام مسؤولية المعلم[3].

كما انتقد أولياء التلاميذ هذه الإصلاحات لأنها تميز بين الضرر الذي يحدثه التلميذ للغير فيجعل مسؤولية المعلم تقوم على أساس الخطأ المفترض في رقابة تلامذته، وبين الضرر الذي يقع على التلميذ فلا يفترض فيه خطأ المعلم ، بل إن مسؤولية المعلم في هذه الحالة تقوم على أساس خطأ واجب الإثبات وفقا للقواعد العامة[4].

=المرجع السابق ص 900 (فقرة 788)، حكم محكمة السين (SIENE) الصادر بتاريخ 23 جانفي 1892، والمنشور بدالوز 469.2.1893.

(1) حكم محكمة استئناف باريس صدر بتاريخ 1 ماي 1892 ونشر بدالوز 1893-2-4.

(2) راجع في هذا لارومي المرجع السابق ص 6 الفقرة 39، مازو و تانك المرجع السابق ص 921 (فقرة 815)، جليل حسن بشات الساعدي المرجع السابق ص 65.

(3) راجع لارومي المرجع السابق ص 6 (فقرة 39)، حسن بشات الساعدي المرجع السابق ص 65.

(4) راجع لارومي المرجع السابق ص 6 (فقرة 39) ، مارتي و رينو المرجع السابق ص 424 (فقرة 421) ، جليل حسن بشات الساعدي المرجع السابق ص 62.

وبسبب كثرة الحوادث المؤلمة، وتحمل الدولة والمعلم عبء ثقيلا بسبب وجود نظام المسؤولية القائمة على أساس الخطأ المفترض للمعلم من ناحية ، ونظام حلول مسؤولية الدولة محل مسؤولية أعضاء التعليم العام من ناحية أخرى ،وأمام الانتقادات الوجيهة لأولياء التلاميذ ومعلمي قطاع التعليم الخاص قرر المشرع الفرنسي التدخل مرة أخرى لإجراء إصلاحات على مسؤولية المعلمين ،وقد أنجزت بموجب قانون 5 أفريل 1937الذي ألغي بموجبه قانون 20 جويلية 1899[1]،كما ألغى أيضا فكرة خطأ المعلم المفترض في رقابة تلامذته، وأصبحت مسؤولية المعلم تقوم على أساس خطأ واجب الإثبات وفقا للقواعد العامة، وذلك بإضافة الفقرة 8 إلى المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي[2]، كما وسع من نطاق نظام حلول مسؤولية الدولة محل مسؤولية أعضاء التعليم العام ليس فقط عن الأفعال الضارة التي تقع من التلاميذ خلال الوقت الرسمي لتأدية الوظيفة التعليمية بالمعنى الفني في المدرسة،بل لقد أصبح يطبق على كل الحالات التي يكون فيها التلاميذ المعهود بهم إلى المعلم تحت رقابته،ولو كان ذلك خارج أوقات الدراسة ما دام أن ذلك لغرض من أغراض التربية الخلقية أو البدنية التي لا تحرمها الأنظمة الخاصة بالتعليم[3].كما وسع من نطاق حلول مسؤولية الدولة محل مسؤولية المعلم ليشمل بالاضافة إلى الضرر الذي يحدثه التلاميذ للغير، الضرر الذي يقع على التلميذ سواء كان ذلك بفعل تلميذ آخر، أو بفعل الغير[4]. كما تم

---

(1) نص الفقرتين 1 و 2 من المادة 2 من قانون 05 أفريل 1937:

Article 2:"la loi du 20 juillet 1899 est abrogée et remplacée par les dispositions suivantes:

-" dans tous les cas ou la responsabilité des membres de l'enseignement public se trouve engagée a la suite ou a l'occasion d'un fait dommageable commis, soit par les enfants ou les jeunes gens qui leur sont confiés a raison de leurs fonctions, soit a ces enfants ou jeunes gens dans les memes conditions, la responsabilité de l'etat sera substituée a celle des dits membres de l'enseignement qui ne pourront jamais etre mis en cause devant les tribunaux civils par la victime ou ses representants".

"il en sera ainsi toutes les fois que, pendant la scolarité ou en dehors de la scolarité, dans un but d'education morale ou physique , non interdit par les reglement, les enfants ou jeunes gens confiés ainsi aux membres de l'enseignement public se trouveront sous la surveillence de ces derniers"

(2) نص الفقرة الثامنة من المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي:

"en ce qui concerne les instituteurs, les fautes, imprudences ou nigligences invoquées contre eux comme ayant causé le fait dommageable , devront etre prouvées, conformément au droit commun , par le demandeur a l'insance"

(3) راجع في هذا جليل حسن بشات الساعدي المرجع السابق ص 214 و 215.

(4) راجع جليل حسن بشات الساعدي المرجع السابق ص 216.

توسيع نطاق نظام حلول مسؤولية الدولة محل مسؤولية المعلمين إلى معلمي القطاع الخاص الذين يدرسون بمدرسة خاصة مرتبطة مع الدولة بعقد انضمام[1].

أعتقد أن تراجع المشرع الفرنسي فيما يتعلق بأساس مسؤولية المعلم الذي أصبح يقيمها على أساس خطأ واجب الإثبات، لا يمكن تفسيره إلا برغبة المشرع الفرنسي في تغليبه لمصالح خزينة الدولة، و محاباتها على حساب مصالح الضحايا المضرورين الذين قد يكونون في وضعية اجتماعية صعبة، و قد يكونون في أمس الحاجة إلى هذا التعويض لإصلاح ما أفسده الضرر، و إلا فما هي الحكمة التشريعية التي توخاها المشرع في تمييزه بين أساس مسؤولية كل من الحرفي، و المدرس ؟

الظاهر أنه لا يوجد أي مبرر لهذا التمييز أكثر من أن الحرفي هو الذي يتحمل دفع التعويض عن الضرر الذي أحدثه الصبي من أمواله الخاصة.

أما في الشريعة الإسلامية يتفق جمهور فقهائها القدماء منهم والمعاصرون اللذين نقلوا عنهم، على أن التشريع الإسلامي قد أقر مبدأ مطردا في باب المسؤولية وهو مبدأ المسؤولية عن الفعل الشخصي،أو التبعة الفردية عما يصدر عن الإنسان من أفعال ضارة ومقتضى هذا المبدأ أن يتحمّل كل إنسان وزر أعماله،فلا يجوز أن يؤخذ شخص بجريرة غيره،ولو كان محدث الضرر صبيا صغيرا غير مميز،أو كان مميزا قاصرا،أو كان مجنونا، فالقصر وأمثالهم يضمنون الأضرار الناجمة عن أفعالهم[2]،وذلك استنادا إلى آيات بينات، وأحاديث شريفة منها قوله تعالى : " وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى"[3]، ويقول جل شأنه: " لاَ يُكَلِّفُ اللّهُ نَفْساً إِلاَّ وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ "[4]، وقال تبارك وتعالى: " كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ "[5]، ويقول عز وجلّ شأنه: "لكل امْرِئٍ مِّنْهُم مَّا اكْتَسَبَ مِنَ الإِثْمِ"[6]،وقوله تعـــالى: " كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ "[7] .

---

(1)حيث نصت المادة 10 من المرسوم رقم 60-389 المؤرخ في 1960/04/22 ، على أنه:
"en matiere d'accidents scolaires, la responsabilité de l'etat est apriciée dans le cadre des dispositions de la loi du 05 avril 1937"

(2) وهذا ما كرسته المادة 916 من مجلة الأحكام العدلية حيث نصت على أنه: "إذا أتلف صبي مال غيره فيلزم بالضمان من ماله،وإن لم يكن له مال ينتظر إلى حال يساره ولا يضمن وليه".

(3) سورة الانعام آية 164،وقد ورد لفظ"لا تزر وازرة وزر اخرى" كذلك في سورة الإسراء آية 15،وسورة فاطر آية 18،وسورة الزمر آية 7،وسورة النجم آية 38.

(4) سورة البقرة آية 286 .

(5) سورة المدثر آية 38.

(6) سورة النور آية 11.

(7) سورة الطور آية 21 .

وقد جاءت السنة مؤكدة معنى هذه الآيات، فعن أبي رمثة رضي الله عنه قال: "إنطلقت مع أبي نحو النبي صلى الله عليه وسلم، ثم أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال لأبي: إبنك هذا؟ قال:إي وربّ الكعبة، قال: حقا، قال: أشهد به، قال: فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ضاحكا، من ثبت شبهي في أبي ومن حلف أبي عليّ، ثم قال:أما أنه لا يجني عليك ولاتجني عليه، وقرأ رسول الله صلى الله عليه وسلم [وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى][1] وقال عليه الصلاة والسلام: "لا تجني أم على ولد"[2]، وقال كذلك:"لا تجني نفس على أخرى"[3]، وقال أيضا: "لا يجني جان إلا على نفسه، ولا يجني جان على ولده" .

ومبدأ تحمل الإنسان تبعة عمله وعدم أخذ أحد بجريرة غيره مبدأ قديم جاء في شرائع من قبلنا[4]، فقد قال عز وجلّ: " أَمْ لَمْ يُنَبَّأْ بِمَا فِي صُحُفِ مُوسَى* وَإِبْرَاهِيمَ الَّذِي وَفَّى * أَلا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى*"[5]، وقال جلّ شأنه:" يَا أَيُّهَا الْعَزِيزُ إِنَّ لَهُ أَباً شَيْخاً كَبِيراً فَخُذْ أَحَدَنَا أَحَدَنَا مَكَانَهُ إِنَّا نَرَاكَ مِنَ الْمُحْسِنِينَ * قَالَ مَعَاذَ اللّهِ أَن نَّأْخُذَ إِلاَّ مَن وَجَدْنَا مَتَاعَنَا عِندَهُ إِنَّا إِذاً لَّظَالِمُونَ * "[6] .

وتضمين عديم التمييز من صبي ومجنون ومن في حكمهما دون الولي أصل مستقر لدى فقهاء الشريعة الإسلامية[7]،وعليه فلا يسأل الإنسان عما يحدثه أولاده،أو أتباعه،أو تلاميذه من أضرار أو إتلافات باشروها بأنفسهم أو تسببوا في حدوثها، واستثناءا من هذا الأصل المستقر يتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على إعفاء الصبي،والمجنون، أو من في حكمهما من الضمان إذا كان المالك هو الذي أعطى ماله إلى الصبي أو المجنون أو من في

(1) رواه أبو داود، والترمذي، والنسائي، وقال الترمذي حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث عبيد الله بين أياد مختصر سنن أبو داود للمنذر جزء 6 ص297، حديث رقم 4330 .
(2) رواه النسائي وابن ماجه:الفتح الكبير جزء 3 ص316،سنن ابن ماجه جزء 2 ص890 حديث رقم 2670 .
(3) رواه النسائي وابن ماجه:الفتح الكبير جزء 3 ص316،سنن ابن ماجه جزء 2 ص890 حديث رقم 2672 .
(4) راجع سليمان محمد أحمد ضمان المتلفات في الفقه الاسلامي ص630.
(5) سورة النجم الآيات 36،37،38 .
(6) سورة يوسف الآيات 78،79 .
(7)أما فقهاء الإباضية فقد نهجوا منهجا مخالفا لما هو متفق عليه لدى فقهاء باقي المذاهب في الشريعة الإسلامية، فهم يذهبون في أرجح قولي مذهبهم إلى مساءلة الأب أو الولي -إن لم يكن الأب موجودا- في أموالهما عما يحدثه أطفالهم من تلف أو ضرر بالغير في نفس أو مال وذلك لما ينبغي عليهما من حفظه ورعايته كما تحفظ الدابة فإن فرطا أو قصرا في هذا الواجب تحملا بالغرم في مالهما حتى ولو كان للصغير مال،أما في القول الآخر فإنه يرجع بالغرم في مال الصغير. راجع في هذا المذهب الإباضي شرح النيل وشفاء العليل لاطفيش جزء 7 ص77،محمد صلاح الدين حلمي المرجع السابق ص378.

حكمهما بمحض إرادته، فهذا يعد تسليطا على المال، فكان بمثابة الأمر بالإتلاف، وعند الأمر ينتفي الضرر، وبانتفائه ينتفي سبب الضمان[1].

وكذلك فإن هناك بعض الحالات لا يكون فيها الصبي ضامنا لما يحدثه من ضرر ويكون الولي مسؤولا عن الصبي بصفة استثنائية، وذلك إذا كان الصبي قد أحدث الضرر عن طريق إكراهه إكراها يجعل المكره كالآلة في يد المكره وهذا هو الإكراه الملجئ المعتبر شرعا، وعندئذ يكون المكره مسؤولا عن الضرر ويعتبر هو المباشر لإحداث الضرر ويعتبر المكره بمثابة الآلة في يده[2] .

والإكراه في التصرفات الفعلية كما عرفته المادة 948 من مجلة الأحكام العدلية: "هو إجبار أحد على أن يعمل عملا بغير حق من دون رضاه بالإخافة" وهو عند الحنفيين على قسمين إكراه ملجئ، وإكراه غير ملجئ، فالإكراه الملجئ هو الذي يكون بالضرر الشديد المؤدي إلى إتلاف النفس أو قطع عضو، والإكراه غير الملجئ هو الذي يوجب الغم والألم فقط كالضرب غير المبرح والحبس غير المديد[3].

وفائدة هذا التقسيم في المذهب الحنفي تتمثل في أن الإكراه الملجئ وحده يعتبر نافيا للضمان عن المأمور المكرَه،وعليه فلو أكره أحد إنسانا على إتلاف مال غيره وكان الإكراه تاما، فإن الضمان يكون على الآمر المكرِه وحده من حيث المعنى، أما المكرَه فيكون بمنزلة الآلة على معنى أنه مسلوب الإرادة والاختيار، وإن كان الإكراه ناقصا، أو غير ملجئ فالضمان على المكرَه،لأن الإكراه الناقص لا يجعل المكرَه آلة في يد المكره لأنه لا يسلب الاختيار أصلا[4].وبمثل هذا قال الشافعية[5].

---

(1) راجع في كل هذا المذهب الحنفي:رد المحتار على الدر المختار جزء 5 ص125، محمود بن اسرائيل الشهير بابن قاضي سماونة جامع الفصوليين جزء 2 ص113،المذهب المالكي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جزء 4 ص146،جزء 3 ص444،445،المذهب الشافعي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي جزء 7 ص162،الامام للشافعي جزء 6 عدد 14 ص36،المذهب الحنبلي: المغني لابن قدامة جزء 4 ص471 ، وراجع في الفقه الحديث صبحي محمصاني النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية جزء 1 ص219،محمد صلاح الدين حلمي أساس المسؤولية التقصيرية في الشريعة الإسلامية والقانون المدني ص372،وما بعدها،سليمان محمد أحمد ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي ص633،محمد فاروق بدري العكام الفعل الموجب للضمان في الفقه الإسلامي ص307 علي الخفيف الضمان في الفقه الإسلامي القسم الأول ص238،علي علي سليمان دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري ص11 .

(2) راجع محمد صلاح الدين حلمي المرجع السابق ص372،محمد فاروق بدري العكام المرجع السابق ص307، صبحي محمصاني المرجع السابق ص224، سليمان محمد أحمد المرجع السابق ص633 علي الخفيف المرجع السابق ص238،علي علي دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري-المسؤولية عن فعل الغير - المسؤولية عن فعل الأشياء - التعويض ص11.

(3) راجع سليمان محمد أحمد المرجع السابق ص633، صبحي محمصاني المرجع السابق ص224 وانظر كذلك المادة 949 من مجلة الأحكام العدلية .

(4) سليمان محمد أحمد المرجع السابق ص634، صبحي محمصاني المرجع السابق ص225 .

(5) راجع جلال الدين عبد الرحمان السيوطي الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ص203،204.

أما المالكية فذهبوا إلى تضمين المكرَه والمكِره معا،هذا لمباشرته،وهذا لتسببه إلا أنه يقدم المكرَه المباشر على المكِره المتسبب، فلا يتبع المتسبب إلا إذا أعدم المباشر وكل من غرم شيئا منهما فلا رجوع له على صاحبه بشيء مما غرمه، ولكن لو أكرهه على أن يأتيه بمال غيره فأتاه به ثم أتلفه المكرِه، فالضمان عليهما على السواء دون تقديم أحدهما على الآخر فكل من قدر عليه أيا منهما أخذ منه الجميع، ومن غرم شيئا رجع بنصفه على صاحبه، والفرق بين المسألتين هو أنه في هذه المسألة قد وقع من كل منهما مباشرة بخلاف الأولى فلم يقع من المكرِه إلا الإكراه، فلذلك قدم عليه المباشر[1] .

وكذلك ذهب الحنابلة إلى تضمين المكرَه والمكرِه معا، فقد ذكروا أنه لو أكره احد على إتلاف مال مضمون فأتلفه، فالضمان على من أكرهه وحده في وجه، إلا أنه يحق لصاحب المال مطالبة المكرَه المتلف ويرجع به على المكرِه لأنه معذور في ذلك الفعل، والوجه الثاني أن الضمان عليهما[2].

أما المذهب الظاهري فيذهب إلى أن الإكراه على الفعل ينقسم إلى قسمين :القسم الأول هو كل ما تبيحه الضرورة كالأكل،والشرب،فهذا يبيحه الإكراه لأن الإكراه ضرورة،فمن أكره على شيء من هذا فلا ضمان عليه لأنه أتى مباحا إتيانه. أما القسم الثاني فهو كل ما لا تبيحه الضرورة كالقتل،والضرب،وافساد المال،فهذا لا يبيحه الإكراه،فلو أكره أحد على إتلاف مال وأتلفه،فالضمان على المأمور المكرَه وحده لأن الإكراه لا يبيح إفساد المال[3] .

كذلك فقد ذكر فقهاء الشريعة الإسلامية حالات استثنائية أخرى يكون فيها الآمر مسؤولا عن عمل غيره،وذلك بسبب الأمر الشبيه بالإكراه،أو بسبب الأمر العادي الذي يصاحبه غرور،أو يكون المأمور فيه نائبا عن الآمر وأهم هذه الحالات أو الاستثناءات هي: أن يكون الآمر سلطانا، أو أبا، أو سيدا، وأن يكون المأمور صبيا،او عبدا،أو أجيرا،أو تلميذ أستاذ[4].

---

(1) راجع الإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشيد القرطبي بداية المجتهد ونهاية المقتصد جزء 2 ص396، شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير جزء 2 ص444

(2) ابراهيم بن محمد بن سالم بن ضربان منار السبيل في شرح الدليل جزء 1 ص437،تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي المصري الشهير بابن النجار منتهى الارادات في جمع المقنع مع التنقيح والزيادات جزء 1 ص521 .

(3) راجع أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي المحلي جزء 8 ص329،330 مسألة رقم 1403 .

(4)راجع الاشباه والنظائر للسيوطي ص210، محمود بن اسرائيل الشهير بابن قاضي سماونة جامع الفصولبين جزء 2 ص78، رد المحتار على الدر المختار جزء5 ص186، أبو محمد ابن غانم بن محمد البغدادي مجمع الضمانات في مذهب الامام أبي حنيفة النعمان ص158، سليمان محمد أحمد المرجع السابق ص638 و 642 و643، صبحي محمصاني المرجع السابق ص 228 و229، محمد صلاح الدين حلمي المرجع السابق ص374، علي الخفيف الضمان في الفقه الإسلامي ص228 .

في القانون المدني المصري: كانت مصر أول بلد عربي إسلامي يستبدل أحكام الشريعة الإسلامية بتقنين وضعي لتنظيم معاملاته المدنية[1] فصدر التقنين المدني المختلط الذي تولى تحريره المحامي الفرنسي"منوري-MANOURY" وذلك في 28 جوان 1875، ثم تلاه التقنين المدني الأهلي الذي وضع مواده المحامي الايطالي"موريوندو-MORIONDO" حيث نقلت تقريبا هذه القواعد نقلا حرفيا عن التقنين المدني المختلط بما اشتمل عليه من عيوب وصدر في 28 اكتوبر 1883 .

وكان المشرع المصري قد نقل أحكام مسؤولية متولي الرقابة عن تقنين نابليون،في المادة 213 من التقنين المدني المختلط التي أوردها التقنين المدني الأهلي تحت رقم 2/151[2] دون مراعاة للأسباب الملحة التي أصبحت تستدعي تطوير المسؤولية المدنية لمتولي الرقابة في التقنين الفرنسي نفسه.

فقد كانت هذه النصوص معيبة، وشابها الغموض من عدة جوانب، فمن حيث الصياغة فقد كانت قلقة مضطربة فهي لم تذكر صراحة الشروط الضرورية اللازم توافرها لقيام مسؤولية متولي الرقابة القائمة على خطأ مفترض،كما لم تذكر الأشخاص الذين يقع عليهم واجب الرقابة، ولا الحالات التي تقوم فيها مسؤوليتهم، كما أنها أغفلت تحديد الأساس القانوني الذي تقوم عليه مسؤولية متولي الرقابة، هل هي تقوم على أساس خطأ واجب الإثبات، أم على أساس خطأ مفترض وهل هذا الافتراض يقبل إثبات العكس أم لا ؟ وقد أدت هذه النصوص بسبب غموضها إلى إثارة صعوبات كثيرة عند تفسيرها وتطبيقها من طرف الفقه والقضاء في مصر[3].

ثم جاء التقنين المدني المصري الجديد بنصوص جديدة تجنب فيها العيوب والنقائص التي كانت تشوب تقنيناته المدنية القديمة، متخذا من فكرة الرعاية التي استمدها من القانون

(1) راجع محمد صلاح الدين حلمي المرجع السابق ص113 .

(2) والتي كانت تنص على ما يلي : "كل فعل نشأ عنه ضرر للغير يوجب ملزومية فاعله بالتعويض وكذلك يلزم الإنسان بضرر الغير الناشئ عن إهمال من هم تحت رعايته أو عدم الدقة والانتباه منهم أو عدم ملاحظته إياهم ".

(3)-راجع في هذا عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجزء1 ص 993 ،(فقرة 664) أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المرجع السابق ص 22 (فقرة 19)، وراجع على الخصوص في مختلف الاتجاهات التي ظهرت في الفقه والقضاء المصريين في تفسير وتطبيق مواد التقنين المدني المصري القديم والمتعلق بمسؤولية متولي الرقابة، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 723 وما بعدها (فقرة 237)،ولنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 40 وما بعدها (فقرة 17).

المدني الفرنسي مناطا لقيام التكليف بالرقابة[1]، ويظهر أن المشرع المصري قد استفاد من الحلول القضائية والاجتهادات الفقهية التي ظهرت في ظل التقنينات السابقة[2]، وعليه فقد عمد في تقنينه المدني الجديد إلى تحديد فكرة الرقابة تحديدا بينا بحيث أنه لا يكون الإنسان ملزما بالرقابة إلا بمقتضى القانون أو الاتفاق، فإذا قام هذا الالتزام ترتبت عليه مسؤولية متولي الرقابة،ولا محل للكلام على الالتزام بالرقابة إلا إذا كان الخاضع للرقابة في حاجة إلى هذه الرقابة إما بسبب قصره، وإما بسبب حالته العقلية أو الجسمية، كما قرر المشرع في هذه المادة صراحة أن مسؤولية متولي الرقابة تقوم على أساس خطأ مفترض افتراضا يقبل إثبات العكس، وأن مسؤولية هذا الأخير تنعقد حتى ولو كان المشمول بالرقابة غير مميز،حيث نصت المادة 173 من التقنين المدني الجديد :

"1/كل من يجب عليه قانونا او 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 غير المشروع ،ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز".

"2/ويعتبر القاصر في حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمسة عشر سنة،أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته،وتنتقل الرقابة على القاصر إلى معلمه في المدرسة او المشرف في الحرفة،مادام القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف،وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصر إلى زوجها أو إلى من يتولى الرقابة على الزوج".

"3/ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة،أو أثبت أن الضرر كان لا بد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية".

وإذا كان المشرع المصري هذه المرة لم ينقل كلية عن التقنين المدني الفرنسي فليس معنى ذلك بسبب رجوعه إلى الفقه الإسلامي،وإنما لأنه مد يده إلى مشرعين غربيين آخرين بحيث التجأ إلى تقنين الإلتزامات السويسري،والتقنين المدني الألماني ...إلخ، غير أنه اعتمد أكثر

---

(1) راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق هامش ص998، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 732(فقرة 242)، ولنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص164 وما بعدها .

(2) أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص26، شفيق شحاتة في مقاله السابق الذكر المنشور في المجلة الدولية للقانون المقارن عدد 4 سنة 1967 ص897، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 732(فقرة 242)،ولنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص164 وما بعدها،حسين عامر وعبد الرحيم عامر المسؤولية المدنية ص608.

على الفقه والقضاء الفرنسيين، وعن طريقهم دخلت الأفكار الجديدة التي توصل إليها الغرب إلى التقنين المدني المصري الجديد[1].

في القانون المدني الجزائري: لقد كانت الأحكام الشرعية التي أقرها مذهب الإمام مالك في اجتهاداته والحلول التي قدمها للخصومات المختلفة، والتي استند فيها على القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، هي المطبقة في الجزائر خلال مراحل تاريخها المختلفة، وذلك شأنها شان كل الدول العربية الإسلامية التي كانت تطبق أحكام الشريعة الإسلامية وفقا للمذهب المعتمد في كل بلد من هذه البلدان .

ويلاحظ أن أحكام الشريعة الإسلامية التي تم تقنينها في مجلة الأحكام العدلية التي وضعتها الدولة العثمانية، والمأخوذة في معظمها عن مذهب الإمام أبي حنيفة، لم تطبق في الجزائر بسبب الإستقلال التام الذي كانت تتمتع به الدولة الجزائرية عن الباب العالي، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن الجزائر كانت خاضعة لنفوذ الاستعمار الفرنسي الذي عطل العمل بموجب الشريعة الإسلامية بمجرد أن وطأت أقدامه أرض الجزائر، حيث أحل محلها التقنين المدني الفرنسي الذي أصبح يطبق على مختلف جوانب الحياة المدنية للشعب الجزائري، فيما عدا جانب الأحوال الشخصية للأهالي الذي بقي خاضعا لأحكام الشريعة الإسلامية.

ومن نافلة القول إذن أن مسؤولية متولي الرقابة في الجزائر كانت محكومة بنص المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي و كل التعديلات التي أدخلت عليها طيلة الفترة الاستعمارية الممتدة من سنة 1830 إلى غاية 1962. وغداة الاستقلال، وتفاديا للفراغ التشريعي فإن المجلس الوطني الجزائري وبموجب القانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 قد قرر تمديد العمل بالتشريعات الفرنسية، ما لم تكن تتعارض مع السيادة الوطنية، وهكذا استمر تطبيق نص المادة 1384، من التقنين المدني الفرنسي و كل التعديلات التي أدخلت على مسؤولية متولي الرقابة، ما دام أنها لا تتعارض مع السيادة الوطنية إلى أن وضع حد لتطبيقها بصدور أول تشريع مدني جزائري بالأمر رقم 75-58 الصادر بتاريخ 26 سبتمبر 1975، الذي أعاد تنظيم مسؤولية متولي الرقابة بموجب المادتين 134 و 135 من التقنين المدني الجزائري.

(1) راجع علي علي سليمان دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري-المسؤولية عن فعل الغير - المسؤولية عن فعل الأشياء - التعويض ص20، حسين عامر وعبد الرحيم عامر المرجع السابق ص607.

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد اقتفى أثر المشرع المصري،فنقل الفقرة الأولى من المادة 173 من التقنين المدني المصري في المادة 134 من التقنين المدني الجزائري حيث قضت بما يلي: "كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصر أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله الضار،ويترتب هذا الإلتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز".

فنص هذه المادة قد ورد في صيغة عامة تحاشت تعداد الأشخاص الذين يقع عليهم الالتزام برقابة غيرهم،واكتفت بذكر مصدر هذا الالتزام الذي قد يكون القانون و قد يكون الاتفاق،وأرجعت علة الالتزام بالرقابة إلى حاجة الشخص إلى هذه الرقابة بسبب قصره، أو بسبب حالته العقلية،أو الجسمية و بهذا يكون المشرع الجزائري مثل نظيره المصري قد وضع بنص هذه المادة قاعدة عامة تحكم مسؤولية متولي الرقابة عمن هم تحت رقابته.

غير أن المشرع الجزائري بعد أن أورد هذا النص العام في تقنينه المدني نقلا عن القانون المدني المصري أعقبه بنص المادة 135 الذي أخذه هذه المرة عن المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي قبل تعديلها في 04 جوان 1970،وقد قضى فيه على أنه:

"1/يكون الأب وبعد وفاته الأم مسؤولان عن الضرر الذي يسببه أولادهما القاصرين الساكنون معهما، كما أن المعلمين،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".

"2/ ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لا بد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية" .

في البداية لنا أن نتساءل لماذا نقل المشرع الجزائري الفقرة الرابعة من المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي بالحالة التي كانت عليها قبل تعديلها سنة 1970، و لم يحاول أن يبحث في الدوافع التي كانت وراء إقدام المشرع الفرنسي على تعديل أحكام هذه الفقرة ؟ ألم يكن من الحكمة الاستفادة من تجربة القانون الفرنسي بفقهه، و قضائه، و تشريعه، و هذا ما كان سيجنب المشرع الجزائري الوقوع في نفس النقائص، و العيوب التي كانت تشوب هذه المادة قبل تعديلها ؟

ويتبين لنا من هذا النص أن المشرع قد حصر الالتزام برقابة الأولاد القصر في الأب مادام على قيد الحياة بشرط إقامتهم معه، ولم يتصور انتقال هذا الالتزام القانوني بالرقابة إلى الأم، إلا في حالة وفاة الأب، وقد أغفل الكلام عن حالة انتقال الالتزام بالرقابة إلى الأم والأب لازال على قيد الحياة، سواء كان ذلك بسبب انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق وإسناد الحضانة إلى الأم، أو بسبب عدم قدرة الأب على ممارسة واجب الرقابة، وهذا ما خلق صعوبة كبيرة في تفسير، وتطبيق هذا النص.

ففيما يتعلق بحالة انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق مع إسناد الحضانة إلى الأم فإن المشكل الذي تثيره هذه الوضعية يتمثل في أن نص المادة يشترط لقيام مسؤولية الأب أن يكون الولد القاصر مقيما مع أبيه، و مادام أن الحضانة قد أسندت للأم فمعنى ذلك أن القاصر مقيما مع أمه و ليس مع أبيه، وعليه فإن الأب سيتمسك بتخلف شرط الإقامة للتخلص من مسؤوليته القائمة على خطأ مفترض، أما الأم الحاضنة فستدفع بعدم مسؤوليتها مسؤولية قائمة على خطأ مفترض لكون الأب لازال على قيد الحياة، و النص يشترط أن الأم لا تحل محل الأب إلا بعد وفاته.

وقد اختلفت وجهات نظر شراح القانون المدني الجزائري حول هذه المسألة ، فهناك من ذهب إلى القول بأن الالتزام بالرقابة لا ينتقل إلى الأم المطلقة الحاضنة حتى لو كان ولدها القاصر مقيما معها، ما دام الأب لا يزال على قيد الحياة، و من ثم فهي غير مسؤولة مسؤولية قائمة على أساس خطأ مفترض، كما أن مسؤولية الأب القائمة على أساس خطأ مفترض لا تقوم في هذه الحالة بسبب تخلف شرط الإقامة، لأن الولد القاصر يكون مقيما مع أمه التي أسندت لها الحضانة، و في هذه الحالة فإنه لا يبقى أمام الضحية إلا الرجوع على الأب أو الأم على أساس المسؤولية عن الفعل الشخصي القائمة على أساس خطأ واجب الإثبات[1].

غير أن بعض الشراح[2]، و تبعهم القضاء[1] ذهبوا إلى القول أن الإلتزام بالرقابة في حالة الطلاق ينتقل إلى الأم التي أسندت لها الحضانة بشرط أن يكون ولدها القاصر مقيما

---

(1) HANIFI (L) La responsabilité des père et mère du fait de leur enfant mineur dans le cas de divorce. revue Algerienne des sciences juridiques économiques et politiques n° 03 Année 1994 p 606 et S.

دويسي عائشة مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني الجزائري – مسؤولية الآباء- ص 104.

(2)راجع بلحاج العربي النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ص 291 (فقرة 437)،علي فيلالي الالتزامات الفعل المستحق للتعويض ص 102 ، و كذلك مقاله المنشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية=

معها، و من ثم تكون مسؤوليتها قائمة على خطأ مفترض حتى ولو كان الأب لا يزال على قيد الحياة.

أما إذا كان الأب لايزال على قيد الحياة لكنه أصبح غير قادر على ممارسة واجب الرقابة بسبب إصابته بعارض من عوارض الأهلية كالجنون أو العته، أو بسبب قيام مانع لديه جعله غير قادر على ممارسة واجب الرقابة كالبعد و الغياب عن محل الإقامة، فما هو الحل؟

ذهب بعض الشراح إلى القول بأن الالتزام بالرقابة في هذه الحالة لا ينتقل إلى الأم، و من ثم فهي لا تسأل مسؤولية قائمة على أساس خطأ مفترض عن الأفعال غير المشروعة لولدها القاصر حتى لو كان مقيما معها طالما أن الأب لا يزال على قيد الحياة ولو كان لا يستطيع القيام بواجب الرقابة لعجزه بسبب جنون أو عته أصابه،أو لمرض جسمي أقعده،أو لكونه بعيدا أو غائبا عن محل إقامة أولاده لأسباب مشروعة ومبررة[2].

بينما ذهب البعض الأخر إلى القول بأن الالتزام القانوني بالرقابة ينتقل في هذه الحالة إلى الأم رغم أن الأب لا يزال على قيد الحياة،لأن الأب الذي أصبح غير قادر على القيام بواجب الرقابة لأحد الأسباب السالفة الذكر،فإنه يعتبر في حكم غير الموجود، ومن ثم تصبح الأم رقيبة قانونية وتسأل مسؤولية على أساس الخطأ المفترض عن الأضرار التي يسببها أولادها القصر الساكنين معها للغير[3].

بهذا يكون المشرع الجزائري قد فشل في محاولته الجمع بين ما لا يجمع بين أسلوب التعميم الذي سلكه المشرع المصري ، وأسلوب التخصيص الذي سار عليه المشرع الفرنسي

=والاقتصادية والسياسية تحت عنوان:مسؤولية الأم المطلقة لسنة 1996، عدد 4 ص 541 وما بعدها، فيالار المرجع السابق ص68.

(1) و قد أصدرت المحكمة العليا قرارا بتاريخ 13 نوفمبر 1970 قررت فيه"بأن المحكوم له بالحضانة سواء كان هو الأب أو الأم أو غيرهما يكون مسؤولا عن تربية الولد المحضون، وحمايته، و رعايته، و مسؤول مسؤولية مدنية عن أي ضرر يلحقه هذا المحضون بالغير مدة الحضانة..."

هذا القرار منشور بنشرة القضاة لعام 1972 العدد 1 ص 67، و قد ذهب مجلس قضاء معسكر في قرار له بتاريخ 19 مارس 1984 إلى أنه "إذا كان المحضون عند المحكوم له بالزيارة فإنه يكون تحت سلطة هذا الأخير، و رعايته و رقابته المباشرة" قرار غير منشور و ذكره بلحاج العربي المرجع السابق هامش رقم 5 ص 291، كما أصدرت المحكمة العليا قرارا بتاريخ 16 أفريل 1990 قالت فيه أنه: "إذا كان القانون يجبر القضاة على إسناد حضانة الأبناء إلى الأم فإنه مع ذلك يأخذ في الحسبان حق الأب في الزيارة حتى يتسنى له مراقبة أبنائه و حمايتهم من كل خطر" هذا القرار منشور بمجلة الإجتهاد القضائي لسنة 1990 ص 126- 129.

(2)راجع علي فيلالي المرجع السابق ص 102 .

(3)راجع علي علي سليمان دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري-المسؤولية عن فعل الغير - المسؤولية عن فعل الأشياء - التعويض ص 24.

فوقع في تناقض بين الحكم العام الذي أورده في المادة 134 من التقنين المدني الجزائري وبين الحكم الخاص الذي جاءت به المادة 135 من نفس التقنين .

وكان على المشرع الجزائري أن يرد ايجابا على التصويبات التي وجهت إليه، وأن يختار الأسلوب المناسب لتعيين الأشخاص المكلفين برقابة غيرهم من الأشخاص الذين يحتاجون إلى هذه الرقابة بسبب قصرهم،أو بسبب حالتهم العقلية، أو الجسمية وذلك من خلال الإصلاحات التشريعية التي قام بها سواء بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 المعدل و المتمم لقانون الأسرة، أو القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل و المتمم للقانون المدني وبذلك يكون قد أبدى نيته في تدارك النقائص التي اعترت نظام مسؤولية متولي الرقابة، و توضيح ما اكتنفه من غموض، و رفع ما بين النصوص المنظمة للموضوع من تعارض،و تنافر في بعض الحالات.

و قد كانت أولى ثمار هذا الإصلاح التشريعي هي انحياز المشرع الجزائري للنهج الذي كان قد سلكه المشرع المصري من قبله في تنظيم مسؤولية متولي الرقابة، و هو الأسلوب الذي يحدد و لا يعدد الأشخاص المكلفين برقابة غيرهم، فابتعد بذلك عن أسلوب المشرع الفرنسي الذي يحدد عن طريق التعداد الحصري للأشخاص المكلفين برقابة غيرهم، و كانت النتيجة الحتمية للأسلوب المختار في تحديد الأشخاص المكلفين بالرقابة هي إلغاء المادة 135 من التقنين المدني الجزائري. وقد تم الإبقاء على المادة 134 التي أصبحت بعد تعديلها المادة الوحيدة في القانون المدني الجزائري التي تنظم مسؤولية متولي الرقابة، و التي اكتفت بتقرير مبدأ عام في هذا الشأن مقتضاه إلتزام شخص برقابة شخص آخر في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية قد يكون مصدره القانون، و قد يكون مصدره الاتفاق، حيث نصت على أنه:

-"كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصر أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص بفعله الضار".

-"ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لا بد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية".

بهذا النص يكون المشرع الجزائري قد تدارك جل النقائص التي شابت تنظيمه لمسؤولية متولي الرقابة، فقد وفق عندما أصبح لا يعتبر "الاقامة المشتركة" شرطا ضروريا لقيام الالتزام بالرقابة ومن ثم انعقاد المسؤولية على أساس خطأ مفترض، ذلك لأنه كان تطبيق هذا الشرط في

حالة الطلاق والحكم بإسناد الحضانة للأم يؤدي إلى وضع شاذ،فلا تعتبر الأم متولية الرقابة على ولدها الموجود في حضانتها،ومن ثم لا تسأل مسؤولية على أساس الخطأ المفترض لأن الأب لا زال على قيد الحياة، ولا يعتبر الأب مكلفا برقابة ولده القاصر ومن ثم لا يسأل مسؤولية على أساس خطأ مفترض،لأن الولد مقيم مع والدته المطلقة، بل إن المشرع الجزائري قد ذهب إلى أبعد من هذا-وقد أصاب بحق- عندما ربط بين الحضانة، أي الممارسة الفعلية للسلطة الأبوية على المحضون،والرقابة فجعل من أسندت له حضانة الأولاد هو المكلف بالرقابة،ومن ثم مسؤول مسؤولية قائمة على أساس خطأ مفترض عن الضرر الذي يحدثه بالغير ولده القاصر الموجود في حضانته، حيث قضت المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري في صياغتها الجديدة على أنه:"يكون الأب وليا على أولاده القصر،وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا".

"يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا".

"وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له،تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد"

"وفي حالة الطلاق ، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد".

لكن المشرع الجزائري لم يكمل مشوار إصلاحاته إلى آخره، ذلك لأنه لم يتناول حالة الأب الذي أصبح غير قادر على القيام بواجب الرقابة على أولاده، إما لمرض أصابه فأفقده عقله ، أو أصابه في جسمه فأقعده وإما لغيابه وبعده عن أولاده لأسباب مبررة ومشروعة، فهل يبقى هذا الأب دائما هو المكلف بالرقابة، ومن ثم يسأل على أساس خطأ مفترض في الرقابة عن الأضرار التي يحدثها أولاده للغير؟

ويتبين لنا من هذا العرض الموجز للتطور التاريخي للتقنين المدني المصري، والجزائري أن الشريعة الإسلامية قد تركت مكانها للتشريعات المستوحاة من التشريعات الغربية،وأن التشريعين الجزائري، والمصري قد قطعا كل صلة لهما بالماضي ونسفا كل الجسور التي كانت تربطهما بالشريعة الإسلامية، فأصبح من الممكن أن نسميها القوانين "العربية-الرومانية"[1] .

(1)راجع شفيق شحاتة في مقاله:

La théorie de la responsabilité civil dans les systèmes juridiques des pays du proche-orient.Revue Internationale du droit comparé n°4.1967.p.897.

أحمد شوقي عبد الرحمان المرجع السابق ص24 ، سليمان مرقس المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية جزء 1 ص110، محمد صلاح الدين حلمي المرجع السابق ص113، عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص772.

غير أنه يلاحظ أن نصوص التقنين المدني المصري والجزائري المخصصة للمسؤولية المدنية لمتولي الرقابة القائمة على أساس الخطأ المفترض في أداء واجب الرقابة قد جاءت أكثر سعة وشمولا من التقنين المدني الفرنسي نفسه الذي يعتبر مصدرا تاريخيا لها، إذ أنها وضعت مبدأ عاما يشمل القصر وكل الأشخاص الآخرين الذين يكونون في حاجة إلى الرقابة بسبب حالتهم العقلية أو الجسمية، والمسؤولية عن الأضرار التي يحدثها الخاضع للرقابة تقع على عاتق كل شخص يكون مكلفا قانونا أو اتفاقا برقابة غيره .

إذن فإن أحكام مسؤولية متولي الرقابة التي أقرها التشريع المدني في كل من فرنسا، ومصر و الجزائر، لم تتوصل بعد إلى حلول ترضي جميع الأطراف بسبب المصالح المتضاربة فكان لابد من إعمال مبدأ المصلحة الأولى بالرعاية، و قد قدر المشرع في باب مسؤولية متولي الرقابة أن المصلحة الأولى بالرعاية هي مصلحة المضرور في الحصول على تعويض مناسب لجبر الضرر الذي أصابه بفعل الخاضع للرقابة، لذلك فقد كان قصدي من وراء هذه الدراسة هو فحص مدى خروج المشرع عن حكم القواعد العامة في المسؤولية المدنية لتحقيق الهدف الذي قصده من تغليب مصلحة المضرور عند إقراره لنظام مسؤولية متولي الرقابة؟

و سأحاول من خلال مراحل هذا البحث أن أجيب عن هذه الإشكالية معتمدا أسلوب التحليل، و التأصيل لكل اللأفكار القانونية التي يتضمنها هذا الموضوع، منتهجا أسلوب المقارنة بين القوانين المدنية الوضعية في كل من فرنسا، و مصر، و الجزائر.

صحيح أن هذه القوانين المدنية الثلاث تنتمي كلها إلى مجموعة القوانين اللاتينوجرمانية. ذلك أن القانون المدني الفرنسي هو المصدر التاريخي للقانون المدني المصري، وأن هذين القانونين هما المصدران التاريخيان للقانون المدني الجزائري،ومن ثم فلا يتصور أن يكون بين هذه القوانين الثلاث اختلاف حول الأساس الفلسفي للقانون، ولا اختلاف حول المفاهيم والتقسيمات، والمصادر. ورغم ذلك فلا مانع من إجراء مقارنة بين هذه القوانين الثلاث للوقوف على أوجه الاختلاف،والتوافق بينها حول طريقة التكليف بالرقابة، ومصادر هذا التكليف،وعلته، وغيرها من الاختلافات الجزئية التي أعتبرها طبيعية، وهي ناتجة عن كون القاعدة القانونية إبنة البيئة الاجتماعية بما فيها من أعراف وتقاليد وآداب عامة تختلف من مجتمع لآخر، لأصل في النهاية إلى ترجيح القواعد القانونية التي أراها أكثر انسجاما مع أهداف العدالة، ومع المنطق القانوني السليم للعمل على تطوير أحكام مسؤولية متولي الرقابة، التي يجب أن تساير التطورات الحاصلة داخل المجتمع على جميع الأصعدة. مستأنسا في دراستي بالآراء التي انتجتها

المناقشات الفقهية والاجتهادات القضائية في المسائل التي تحتاج إلى هذا الرجوع في حدود الامكانات المتاحة.

إن هذا البحث ما هو إلا محاولة، قصدت من ورائها رد الاعتبار لموضوع مسؤولية متولي الرقابة، فإن كنت قد وفقت فالفضل لله عز وجل أولا وأخيرا، وإن كنت قصرت في ذلك فحسبي شرف المحاولة.

سأتناول موضوع هذه الأطروحة من خلال بابين كما يلي :

الباب الأول :تحقق مسؤولية متولي الرقابة.

الباب الثاني : أحكام مسؤولية متولي الرقابة

وأخيرا سنورد في الخاتمة قولا مجملا لنتائج البحث.

والله ولي التوفيق

الباب الأول

تحقق مسؤولية متولي الرقابة

تمهيد وتقسيم:

تنص الفقرة الأولى من المادة 134 من التقنين المدني الجزائري على أنه "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" و تقابلها المادة 173 من التقنين المدني المصري التي نصت في فقرتيها الأولى و الثانية 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 للغير بعمله غير المشروع و يترتب هذا الالتزام و لو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز".

"و يعتبر القاصر في حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمسة عشر سنة، أو بلغها و كان في كنف القائم على تربيته، و تنتقل الرقابة على القاصر إلى معلمه في المدرسة أو المشرف على الحرفة، مادام القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف و تنتقل الرقابة على الزوجة القاصر إلى زوجها أو إلى من يتولى الرقابة عن الزوج"

و تقابل هاتين المادتين المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي التي نصت في فقراتها الأولى و الرابعة و السادسة[1] على أنه:

1- "يسأل المرء ليس فقط على الأضرار التي يسببها للغير بفعله الشخصي، ولكن أيضا عن الأضرار التي تحدث بفعل الأشخاص الذين يسأل عنهم أو بفعل الأشياء الموضوعة تحت حراسته"

4- "مادام الأب والأم يمارسان السلطة الأبوية فهما مسؤولان بالتضامن عن الأضرار التي تحدث بفعل أطفالهما القصر الساكنين معهما"

---

(1) الفقرات:1 ، 4 ، و6 من المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي:

Alinéa 1: "on est responsable non seulement du dommage que l'on causé par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit repondre , ou des chose que l'on a sous sa garde"

Alinéa 4: "le père et la mère, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale sont solidairement responsables du dommage causé par leur enfants mineurs habitant avec eux"

Alinéa 6 : "les instituteurs et les artisants du dommage causé par leur élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance"

6- "و يسأل المدرسون و معلمو الحرف عن الأضرار التي تحدث بفعل تلاميذهم أو صبيانهم في الوقت الذي يكون فيه هؤلاء تحت رقابة المدرسين و معلمي الحرف"

و يتضح لنا بجلاء من صريح أحكام هذه النصوص التشريعية أن المشرع في كل من الجزائر، و مصر، و فرنسا، قد وضع الشروط اللازم توافرها لقيام المسؤولية المدنية لمتولي الرقابة القائمة على أساس خطأ مفترض، و القرينة التي أقامها المشرع لانعقاد هذه المسؤولية تقوم على واقعتين قانونيتين، هما التزام شخص برقابة شخص آخر يكون في حاجة إلى هذه الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، وصدور فعل غير مشروع من الشخص الخاضع للرقابة يسبب ضررا للغير، فهاتان الواقعتان هما الشرطان الواجب توافرهما لكي تتحقق مسؤولية متولي الرقابة القائمة على أساس خطأ مفترض [1]، وبذلك يصبح ملزما بتعويض المضرور عما لحقه من ضرر، وبدون شك فإن الشكل الذي أخذه نظام مسؤولية متولي الرقابة في القوانين الوضعية المعاصرة لم يكن إلا ثمرة لتطور تاريخي الذي يجب عدم إهماله عند تفسير و تطبيق النصوص الاستثنائية المنشئة لنظام مسؤولية متولي الرقابة القائمة على خطأ مفترض .

و عليه سأتناول هذا الباب من خلال فصلين سأخصص الفصل الأول للكلام عن شروط قيام الالتزام بالرقابة، أما الفصل الثاني فسأدرس فيه الفعل غير المشروع الذي يصدر من الخاضع للرقابة ويسبب ضررا للغير.

(1) من نافلة القول أن مسؤولية المرء عن فعل غيره لا تكون إلا في مجال المسؤولية المدنية ، فلا تطبق في مجال المسؤولية الجنائية، لأنه لا يمكن أن يتصور أن يوقع على المسؤول عن فعل الغير أية عقوبة جنائية قد يحكم بها على مرتكب الفعل غير المشروع بسبب مبدأ شخصية العقوبة الجنائية، و لا يلزم المسؤول عن فعل الغير إلا بتعويض مدني عن الضرر الذي لحق بالضحية.

الفصل الأول

شروط قيام الالتزام بالرقابة

تمهيد وتقسيم:

يتبين لنا من نصوص مواد القانون المدني السالفة الذكر أن المشرع في كل من فرنسا ومصر ،والجزائر قد أقر مبدأ المسؤولية الاستثنائية لمتولي الرقابة وجعل مناط قيامها هو الالتزام الواقع على عاتق شخص برقابة شخص آخر في حاجة إلى هذه الرقابة، لمنعه من ارتكاب فعل غير مشروع يسبب ضررا للغير سواء كان مصدر هذا الالتزام بالرقابة هو القانون ، أو كان مصدره الاتفاق، وجعل علة قيام هذا الالتزام في ذمة المكلف بالرقابة هي حاجة شخص آخر إلى هذه الرقابة بسبب قصره (صغر سنه) أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية.

وعليه سنتناول هذا الفصل من خلال مبحثين ، سأخصص المبحث الأول لتحديد الأشخاص المكلفين بالرقابة سواء كان مصدر تكليفهم القانون، أو الاتفاق، أما المبحث الثاني فسأدرس فيه حالات وجود أشخاص في حاجة إلى رقابة غيرهم إما بسبب قصرهم أو بسبب حالتهم العقلية أو الجسمية.

المبحث الأول

الأشخاص المكلفون بالرقابة

إذا تفحصنا النصوص القانونية التي أوردها المشرعان المصري و الجزائري فإننا نجدهما قد وضعا مبدأ عاما يحدد و لا يعدد الأشخاص الذين يقع على عاتقهم واجب الرقابة فقد اكتفيا بذكر مصدر هذا الإلتزام، حيث نصت المادة 173 من التقنين المدني المصري والمادة 134 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص ..." فالالتزام بالرقابة إذن في القانون المدني المصري، و الجزائري الأصل فيه أن يكون مصدره القانون، و إستثناءا قد يكون مصدره الاتفاق. أما المشرع الفرنسي فقد اختار منهج التحديد الحصري بتعداد أشخاص معينين بصفاتهم ليفرض عليهم واجب القيام برقابة غيرهم و منعهم من الإضرار بالغير ، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 1384 بوجه عام على مسؤولية المرء عن الأضرار التي تقع من الأشخاص الذين يجب أن يؤدي هو حسابا

عن أفعالهم، ثم أردفت في فقراتها الموالية ببيان الأشخاص الذين يسألون عن غيرهم، و هم الأباء و الأمهات و معلمي الحرف و المدرسين، و قد ورد ذكر هؤلاء الأشخاص على سبيل الحصر، فلا يجوز التوسع فيهم و لا القياس عليهم .

و عليه سأعالج مضمون هذا المبحث من خلال مطلبين بحيث سأخصص المطلب الأول لبحث من هم الأشخاص الذين يكون القانون هو مصدر إلتزامهم بالرقابة، أما المطلب الثاني فسأدرس فيه من هم الأشخاص الذين يكون الإتفاق هو مصدر إلتزامهم بالرقابة.

المطلب الأول

الأشخاص المكلفون بالرقابة قانونا

قد يرتب القانون في ذمة شخص التزاما برقابة شخص آخر في حاجة للرقابة قصد منعه من ارتكاب فعلٍ غير مشروع يسبب ضررا للغير، و هذا الالتزام يقع بحسب الأصل على عاتق الولي على النفس، و القانون المنشئ لهذا الالتزام في ذمة الولي على النفس هو قانون الأحوال الشخصية الذي يعين من تثبت له الولاية على نفس الصغير، و قوانين الأحوال الشخصية [1] تفرض على الأب قبل غيره واجب رعاية و رقابة ولده الذي يحتاج إلى هذه الرقابة بسبب قصره، أو بسبب حالته العقلية، أو الجسمية ما لم ينص القانون أو تقضي المحاكم في حالات معينة بانتقال هذا الالتزام القانوني بالرقابة إلى أشخاص آخرين كالأم، أو باقي المكلفين بالرقابة من الأقارب وغير الأقارب ممن تنتقل إليهم الولاية على النفس، كما ينتقل هذا الالتزام بالرقابة بقوة القانون إلى المدرس عند ذهاب الصغير إلى المدرسة للتعلم، و ينتقل أيضا إلى معلم الحرفة عند التحاق الصبي الصغير بالورشة للتدرب على حرفة أو صنعة معينة.

و على ذلك فإن رقابة الأولياء على النفس، وباقي القائمين على رقابة و تربية الصغير و من يحتاج للرقابة بسبب حالته العقلية، أو الجسمية هي رقابة شاملة و مستمرة أي دائمة، أما

(1) قانون الأحوال الشخصية، أو قانون الأسرة كما سماه المشرع الجزائري هو قانون مستمد كله من أحكام الشريعة الإسلامية، وهو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم حالة الشخص بما فيها من أحكام الأهلية و الولاية، و مجموع الروابط الناشئة عن علاقة الشخص بأسرته، و تتركز هذه الروابط في عقد الزواج و ما يترتب عليه من أثار ، و ثبوت النسب و ما يترتب عليه من أثار كحق النفقة و الرضاعة و الحضانة و الميراث و الوصية و الهبة و الوقف .
وقانون الأحوال الشخصية أو قانون الأسرة في النظامين القانونيين الجزائري و المصري هو قانون مستقل بذاته ، و هو يتناول بالتنظيم فقط الأحوال الشخصية للشخص الطبيعي، أما في فرنسا فإن قانون الأحوال الشخصية يعتبر جزءا لا يتجزأ من أجزاء القانون المدني الفرنسي الذي يتولى تنظيم نوعين من الروابط، و هي: مجموعة الروابط الناشئة عن صلة الشخص بأسرته و هو ما يسمى بالأحوال الشخصية، و مجموعة الروابط الناشئة عن المعاملات المالية التي تربط الشخص بغيره و هي ما تسمى الأحوال العينية.

رقابة المدرسين و معلمي الحرف على الصغير، فهي رقابة محدودة في الزمان و المكان، أي مؤقتة[1].

و عليه سأعالج مضمون هذا المطلب من خلال ثلاثة فروع بحيث سأخصص الفرع الأول للكلام عن الولي على النفس من أب و غيره من باقي المكلفين بالرقابة من الأقارب وغير الأقارب، أما الفرع الثاني فسأخصصه للكلام عن المدرسين ، أما الفرع الثالث فسأتكلم فيه عن معلمي الحرف.

الفرع الأول

الولي على النفس

يحتاج الإنسان منذ ولادته إلى حين بلوغه سن الرشد سليم العقل إلى من يتولى رعايته رعاية تامة في نفسه، و ماله، أي أن الشخص يخضع منذ ولادته لولاية على نفسه، و أخرى على ماله، و هذا مبدأ أقرته جميع القوانين الوضعية، و إن اختلفت في كيفية ممارسة هاتين الولايتين، و في تحديد نطاق تطبيقهما من حيث الأشخاص الذين تثبت لهم إحدى هاتين الولايتين، أو كلتاهما، و علة ثبوتها، و في كيفية انتهائها.

فالولاية على المال هي السلطة التي يملك بها الولي إنشاء العقود الخاصة بالأموال، و تنفيذها، و يترتب على ثبوتها الحيلولة بين المولى عليه و بين استلام أمواله، و تغل يده من التصرف فيها، و يجب التنبيه إلى أن هذه الولاية تخرج عن دائرة بحثنا.

أما الولاية التي تدخل في دائرة بحثنا فهي الولاية على النفس، و هي تعني ملك التصرف في نفس الغير الذي يكون عديم التمييز لصغر سنه، أو لجنون أو عته، فالولاية على النفس تخول الولي السلطة اللازمة للقيام بشؤون المولى عليه، و الإشراف على تربيته فيقوم باتمام التربية التي بدأت بالحضانة، و تعليمه ما يعده للحياة دينا و دنيا، و المحافظة على جسمه بعدم تعريضه للتهلكة، و معالجته عند اللزوم و أن يمكنه من التعليم الذي يليق بمثله، و أن يبعده عن الشر و صحبه، و يعوده على العادات الفاضلة ، كما يجب أن يحافظ عليه من الإنحراف ويحمله على السلوك القويم، و يمنعه من الاعتداء على الآخرين و تدريبه على المعاملات وتوجيهه إلى تعلم حرفة، أو صنعة يتكسب منها لكي يكون مهيئا للاعتماد على نفسه.

(1) راجع أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 147،(فقرة 134) ، مصطفى الجمال المرجع السابق، ص 365 (فقرة 339).

وتثبت الولاية على النفس على الشخص المولى عليه العاجز كالقاصر، و المجنون والمعتوه، الذي قرر القانون وضعه تحت رقابة أشخاص معينين حددهم القانون في الآباء والجد، و الوصي، و القيم، و الكافل، و كل شخص ضم إليه القاصر بقرار أو حكم من جهة الاختصاص، و هذا التعيين للولي قد يكون بقوة القانون إذا كان منصوص على ولايته في القانون و تسمى "الولاية القانونية" مثل ولاية الأب والأم والجد وغيرهم، و قد يتم تعيين الولي بحكم المحكمة و تسمى "الولاية القضائية" مثل القيم(المقدم)، و قد يتم تعيين الولي عن طريق الاختيار و تكون "الولاية اختيارية" مثل الوصي والكافل والتي يختار لها الولي القانوني شخصا يتولى نيابة عنه هذه الولاية للسهر على شؤون تربية الشخص المولى عليه[1].

وعليه سأتناول في هذا الفرع ثبوت الولاية على النفس للوالدين في الغصن الأول، أما في الغصن الثاني فسأتكلم عن باقي الأشخاص الذين تثبت لهم الولاية على النفس.

الغصن الأول
الـــوالـــــدان

لقد خلق الله الناس من ذكرا و أنثى و جعلهم شعوبا و قبائل ليتعارفوا و يتعاونوا، و قد شرع الله الزواج الذي يختص فيه الرجل بالأنثى لا يشاركه فيها أحد، و جعله كوسيلة للتناسل و التكاثر و حفظ النوع الإنساني.

فإنجاب الأولاد هي ثمرة المعاشرة بين الرجل و المرأة، و قد تتم هذه المعاشرة بطريق الحلال – الطريق الذي شرعه الله، و ارتضاه المجتمع وقننه- أو بطريق الحرام – الطريق الذي حرمه الله و يرفضه المجتمع و يمنعه- و في جميع الحالات فإن ثمرة المعاشرة بين الرجل و المرأة هو إنجاب الأولاد، فإن كانت المعاشرة قد تمت بطريق الحلال و هو الزواج، فإن الرجل يعتبر أبا شرعيا للولد الناتج عن هذه المعاشرة، و يجد كل ولد أبا معروفا ينتسب إليه و يقوم بتربيته و يحافظ عليه، أما إذا كانت المخالطة قد تمت بطريق الحرام طوعا و هو الزنى، أو كرها و هو الإغتصاب، فإن الرجل في هذه الحالة يعتبر أبا

(1) راجع فيما يتعلق بمعنى الولاية، و لمن تثبت، و على من تثبت، صالح جمعة حسن الجبوري الولاية على النفس في الشريعة الإسلامية و القانون بحث مقارن ص 31 و ما بعدها، و ص 270 و ما بعدها، الإمام محمد أبو زهرة الأحوال الشخصية ص 107 و ما بعدها، و 459 و ما بعدها، محمد مصطفى شلبي أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية و المذهب الجعفري و القانون ص 253 و ما بعدها، و 770 و ما بعدها، مصطفى السباعي و عبد الرحمان الصابوني الأحوال الشخصية في الأهلية و الوصية و التركات ص 40 و ما بعدها، بدران أبو العينين بدران حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية و القانون ص 138 و ما بعدها، عبد الأحد ملا رجب أحكام اليتيم في الفقه الإسلامي ص 24 و ما بعدها و ص 293 و ما بعدها.

طبيعيا للولد الناتج عن هذه المخالطة فيكون ولدا ليس له أبا معروفا ينتسب إليه، بالإضافة إلى هاتين الصورتين من صور الأبوة، هناك صورة ثالثة و هي الأبوة بالتبني، و التي يقوم فيها شخص بضم شخص أخر إليه سواء كان معروف أو مجهول النسب [1]، و يصرح بأنه يتخذه ولدا، و هي ليست بنوة حقيقية و إنما بنوة بحكم القانون[2].

و ما دام مرجع الإلتزام برقابة الصغير هو قانون الأحوال الشخصية فإنه يتعين الرجوع إلى أحكام قانون الأحوال الشخصية لجنسية الأب لمعرفة ما إذا كان هذا القانون يفرض على الأب واجب الرقابة على أولاده الصغار، أم لا، و تظهر ثمرة تلك العملية بالنسبة للأب الطبيعي و الأب بالتبني، فإذا كان القانون المذكور يعتد بأي من هذين النوعين من الأبوة ويرتب عليهما قيام واجب الرقابة على الأب أمكن أن يطبق عليهما أحكام مسؤولية الأب القائمة على أساس خطأ مفترض و إلا فلا يمكن [3].

و عليه سأتكلم عن مدى الإعتداد بهذه النماذج المختلفة للأبوة في كل من القانون المدني الفرنسي والقانون المصري، و القانون الجزائري.

أولا- ثبوت علاقة الأبوة و الأمومة المعتد بها في القانون الفرنسي :

يشترط المشرع الفرنسي ثبوت علاقة الأبوة و الأمومة لقيام المسؤولية المدنية التضامنية للأب و الأم القائمة على أساس خطأ مفترض عن أفعال أولادهما القصر الساكنين معهما، و بهذا يكون المشرع الفرنسي قد ربط بين ثبوت الأبوة و الأمومة، و بين ثبوت السلطة الأبوية التي هي مناط المسؤولية التضامنية للأب و الأم القائمة على أساس خطأ مفترض ذلك أن السلطة الأبوية كحق طبيعي مرتبط بثبوت الأبوة و الأمومة قانونا، و لا يهم

(1) و هو حالة اللقيط ، و اللقيط هو مولود حي طرحه أهله بعد ولادته خوفا من الفقر ، أو فرارا من تهمة الزنا، أو لغير ذلك، و توسع فيه الجعفرية فعرفوه بأنه : هو كل أدمي ضائع لا كافل له، و لا يقدر على دفع الضرر عن نفسه صبيا كان أو مجنونا، و التقاطه فرض عين على من يجده إذا كان في مكان يغلب على الظن هلاكه إن ترك فيه، و إنما التقاطه مندوبا إن وجد في مكان لا يغلب على الظن هلاكه ، و اللقيط يثبت نسبه ممن يدعيه ، بمجرد إدعائه من غير توقف الدعوة على بينة استحسانا إذا توافرت شروط الإقرار، لأنه غير معروف النسب، فمن الخير له أن يثبت نسبه ممن يدعيه و يصبح بذلك إبنا حقيقيا له.

(2) راجع للتوسع و الإستزادة الإمام محمد أبو زهرة الأحوال الشخصية ص 401 و ما بعدها، بدران أبو العينين بدران حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية و القانون ص 41 و 47 و ما بعدها، محمد مصطفى شلبي أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية و المذهب الجعفري و القانون ص 709 و ما بعدها، محمد عبد الجواد محمد، حماية الطفولة في الشريعة الإسلامية و القانون ص 66 و ما بعدها، عبد الأحد ملا رجب أحكام اليتيم في الفقه الإسلامي ص 8 و ما بعدها، عبد العزيز سعد الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري ص 193.

(3) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 757 (فقرة 248)، مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي في تقنينات البلاد العربية مع المقارنة بالقانون الفرنسي ص 192 (فقرة 83).

بعد ذلك أصل هذه الرابطة سواء كانت رابطة أبوة بيولوجية التي إما أن تكون أبوة شرعية، أو أبوة طبيعية، أو كانت رابطة أبوة بالتبني.

I- الوالدان الشرعيان:

الوالدان الشرعيان هما اللذان جمع بينهما زواج صحيح و أثمر أولادا خلال قيام الرابطة الزوجية فنشأت علاقة أبوة و أمومة و بنوة بين الأب و الأم و أولادهما الذين كانوا ثمرة هذا الزواج، و للأبوة أهمية بالغة في مجال مسؤولية متولي الرقابة القائمة على خطأ مفترض ذلك أن المشرع الفرنسي ربط بين ثبوت الأبوة، و ثبوت السلطة الأبوية التي تعتبر مناط المسؤولية التضامنية للأب و الأم القائمة على أساس خطأ مفترض[1].

لقد ترتب على المساواة بين الأب والأم في ثبوت و ممارسة السلطة الأبوية المشتركة على أبنائهما القصر الساكنين معهما ازدياد سلطات الأم في علاقاتها بأولادها مما انجر عنه بالمقابل ازدياد التزاماتها، و من أجل إنسجام النصوص التشريعية أصبح من الضروري أن تنعكس هذه المساواة في ثبوت السلطة الأبوية و ممارستها على التزامات كل من الأب و الأم تجاه أولادهما القصر، و هذا ما جسده المشرع الفرنسي عند تعديله للمادة 4/1384 من تقنينه المدني سنة 1970 التي أصبحت تنص على المسؤولية التضامنية للأب و الأم عن الأضرار التي يحدثها أولادهما القصر المقيمين معهما، فالتضامن في المسؤولية المدنية القائمة على أساس خطأ مفترض بين الأب و الأم أصبح نتيجة منطقية و حتمية ترتبت على تبني مبدأ المساواة بين ثبوت و ممارسة السلطة الأبوية المشتركة [2].

II-الوالدان الطبيعيان:

الفقرة الرابعة من المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي خلت من أي تخصيص لنوع الأبوة المقصودة، هل تقتصر على الأبوة الشرعية أم تمتد لتشمل الأبوة الطبيعية و الأبوة بالتبني ، لهذا فإن المشرع لم يتردد في باب النسب من تعميم مفهوم الأبوة على كل نماذج الأبوة بما فيها الأبوة الطبيعية بشرط ثبوت رابطة الأبوة، و الممارسة الفعلية للسلطة الأبوية من كلا الوالدين أو من أحدهما، و يتم ثبوت النسب الطبيعي بإحدى الطرق، إما بموجب

(1) راجع في هذا المعنى ألين فينيوبارو المرجع السابق بند 11 ص 5، مازو و تانك المرجع السابق فقرة 738، لالو المرجع السابق ص 70، 32،33 (فقرة 988 و 989)،لايري المرجع السابق ص 63، سيملر المرجع السابق ص 685.

(2) راجع أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 153 (فقرة 141)، محمد شريف عبد الرحمان أحمد مسؤولية من تجب عليه الرقابة عمن هم تحت رقابته ص 28، ألين فينيوبارو المرجع السابق بند 11 ص 5، لايري المرجع السابق ص 63.

الإقرار الإرادي من طرف الوالدين معا، أو من طرف أحدهما فقط، و إما بموجب حكم قضائي.

أ-ثبوت النسب عن طريق الإقرار الإرادي:

الإعتراف الإرادي بنسب الطفل الطبيعي قد يكون من طرف الوالدين الطبيعيين معا متزامنا أي في وقت واحد، فتثبت لهما رابطة الأبوة والأمومة و يعاملان معا معاملة الأباء الشرعيين فيكون لهما ممارسة السلطة الأبوية المشتركة على ولدهما و بالتالي يقع عليهما التزام قانوني برقابته و منعه من ارتكاب أفعال غير مشروعة مضرة بالغير، أي يكونان مسؤولان بالتضامن مسؤولية قائمة على خطأ مفترض على أساس المادة 4/1384 من التقنين المدني الفرنسي[1].

و قد يكون الإعتراف الإرادي بنسب الطفل قد تم من طرف أحد الوالدين الطبيعيين فقط ففي هذه الحالة فإن الوالد الذي ثبت نسب الطفل الطبيعي إليه هو وحده الذي يكون له السلطة الأبوية، و بالتالي يكون هو وحده الذي يقع عليه الإلتزام القانوني برقابته و منعه من الإضرار بالغير، و بالتالي يكون هو وحده المسؤول عن الأضرار الذي تسبب فيها ولده القاصر الساكن معه مسؤولية قائمة على خطأ مفترض على أساس المادة 4/1384 من

(1)أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 157 (فقرة 145) ، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 29، سليمان مرقس مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 56 و 57 (فقرة 25) ، حسين عامر و عبد الرحيم عامر المرجع السابق ص 619 (فقرة 798).
DOMINIQUE LAYRÉ La résponsabilité du fait des mineurs P 66 ,H et L, MAZEAUD et A, TUNC Traité théorique et pratique de la résponsabilité civile délictuelle et contractuelle T 1 , n°741,742 et 743 ,BORIS STARCK droit civil "Les obligations" 1.responsabilité délictuelle n°674 , Viney (G) les obligations, la résponsabilité , condition T 4, n°173 PHILIPPE le tourneau résponsabilité civile n°164, larroumet (C) , résponsabilité du fait d'autrui ENCYCLOPEDIE DALLOZ civil mise a jour 1977 n°166, MARCEL BRAZIER L'autorité parentale J.C.P 1970 I.2362 n°60, CLAUDE COLOMBET commentaire de la loi du 4 juin 1970 sur l'autorité parentale DALLOZ 1971, CH 1, n°33 P 08 , MARI-LUCE MORANCAIS –DEMESTER vers l'égalité parentale DALLOZ 1988 n°16 P 11 ,JEAN CARBONNIER droit civil T 4 "les Obligations" n°137 p 430 .

التقنين المدني الفرنسي لأن الوالد الآخر ليس له حق ممارسة السلطة الأبوية لعدم اعترافه بنسب الطفل منه [1].

ب- ثبوت النسب عن طريق القضاء:

قد يثبت نسب الطفل الطبيعي من أحد والديه فقط بموجب حكم قضائي، فتكون لهذا الوالد وحده ممارسة السلطة الأبوية التي هي مناط واجبه القانوني في مراقبة ولده، و يكون مسؤولا مسؤولية قائمة على خطأ مفترض عن الفعل غيرالمشروع لإبنه الذي ألحق ضررا بالغير، أما إذا ثبت نسب الطفل الطبيعي من والديه معا بموجب حكم قضائي، و قررت فيه المحكمة أن السلطة الأبوية تمارس من طرف الوالدين بصفة مشتركة، فإن الأب و الأم الطبيعيان يكونان مسؤولان بالتضامن كما هو الشأن في العائلة الشرعية[2].

الرقابة الفعلية التي يمارسها الوالدان الطبيعيان على طفلهما الذي لم يثبت نسبه منهما قانونا لا عن طريق الإقرار الإرادي و لا عن طريق القضاء، فإن هذه الرقابة لا تستند إلى أية سلطة أبوية، و بالتالي فلا يمكن أن تترتب عنها أية مسؤولية مدنية على عاتق الأبوان الطبيعيان قائمة على أساس خطأ مفترض ، و لكن يمكن مساءلة كل من الأب الطبيعي و الأم الطبيعية على أساس خطأ واجب الإثبات وفقا للقواعد العامة[3].

III-الوالدان بالتبني:

لقد جاء القانون المدني الفرنسي بنظامين للتبني هما: نظام التبني التام (المادة 343 و ما بعدها من التقنين المدني الفرنسي) و نظام التبني البسيط (المادة 360 و ما بعدها من التقنين

---

(1) و (2) أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 157 (فقرة 145) ، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 29، سليمان مرقس مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 56 و 57 (فقرة 25) ، حسين عامر و عبد الرحيم عامر المرجع السابق ص 619 (فقرة 798)،
DOMINIQUE Layré La résponsabilité du fait des mineurs P 66 ,H et L , MAZEAUD et A, TUNC traité théorique et pratique de la résponsabilité civile délictuelle et contractuelle T1, n°741,742 et 743 ,BORIS STARCK droit civil "Les obligations" 1.responsabilité délictuelle n°674 , viney (G) les obligations, la résponsabilité , condition T 4, n°173 PHILIPPE le tourneau résponsabilité civile n°164, LARROUMET (c) résponsabilité du fait d'autrui ENCYCLOPEDIE DALLOZ civil misa a jour 1977 n°166 MARCEL BRAZIER L'autorité parentale J.C.P 1970 I.2362 n°60, CLAUDE COLOMBET commentaire de la loi du 4 juin 1970 sur l'autorité parentale DALLOZ 1971, CH 1, n°33 P 08 , MARI-LUCE MORANCAIS –DEMESTER vers l'égalité parentale DALLOZ 1988 n°16 P 11 , jean CARBONNIER droit civil T 4 "les Obligations" n°137 ,p 430 .

(3) لارومي موسوعة دالوز بند 166 و 167 ، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 158 فقرة (146).

المدني الفرنسي)، و في كلا النظامين فإن السلطة الأبوية تنتقل إلى الأب بالتبني بما لها من حقوق و ما عليها من واجبات.

أ- نظام التبني التام: في حالة التبني التام الذي يصدر عن الزوجين يعطى للطفل المتبنى نسب جديد يحل محل النسب الأصلي و يصبح الطفل المتبنى منعدم الصلة بعائلته الأصلية (المادة 356 مدني فرنسي).

و ينجر عن هذه الوضعية الجديدة تخويل السلطة الأبوية للأبوين بالتبني اللذان تثبت لهما صفة متولي الرقابة و يصبحان مسؤولان بالتضامن مسؤولية قائمة على خطأ مفترض ، كما هو الشأن في العائلة الشرعية [1].

ب- نظام التبني البسيط: و في حالة التبني البسيط، أي التبني الذي يتم من طرف أحد الزوجين فقط ، فإن للزوج المتبني وحده كل حقوق و واجبات السلطة الأبوية (المادة 365 مدني فرنسي)، و عليه فإنه يكون هو وحده مسؤول مسؤولية قائمة على خطأ مفترض عن الأضرار التي تسبب فيها الطفل المتبنى[2].

و إذا قامت مسؤولية الزوج المتبني الذي يمارس السلطة الأبوية على أساس الخطأ المفترض، و تمكن المضرور من إثبات خطأ في جانب الزوج الأخر غير المتبني، و أثبت كذلك أن هذا الزوج يمارس رقابة فعلية على الطفل المتبنى فإنه يجوز في هذه الحالة قيام مسؤوليتهما بالتضامن فيما بينهما عن فعل الطفل الذي ألحق ضررا بالغير [3].

و تجدر الإشارة إلى أن التبني لا ينتج أثاره إلا من يوم تقديم عريضة التبني (المادة 355 مدني فرنسي) فلا يكتسب الشخص المتبني صفة متولي الرقابة على الطفل المتبنى إلا من الوقت الذي يبدأ فيه التبني في إنتاج أثاره، و بالتالي لا يسأل الأبوان بالتبني عن الحوادث التي وقعت قبل وضع عريضة التبني إلا على أساس القواعد العامة للمسؤولية الشخصية[4].

---

(1)و(2) و (3)لايري المرجع السابق ص 67، لارومي موسوعة دالوز بند 168 و 169، لوتورنو المرجع السابق فقرة 1641، لالو المرجع السابق ص 988 ، فيني المرجع السابق بند 857، مازو و تانك المرجع السابق فقرة 743،أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 158 و 159 (فقرة 147)، محمد شريف عبد الرحمان أحمد ص 30 و 31 ، سليمان مرقس مسؤولية الراعي المفترضة عن المرعي ص 559 (فقرة 24).

(4)أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 159 فقرة 157، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 30.

IV-حالات إنتقال السلطة الأبوية إلى أحد الوالدين:

إنتقال السلطة الأبوية إلى أحد الوالدين في القانون الفرنسي يكون إما بسبب الوفاة، أو حال الحياة و تجدر الإشارة إلى أن إنتقال السلطة الأبوية إلى أحد الوالدين حال حياة الآخر تكون إما بموجب حكم قضائي، أو بموجب نص قانوني ولا يعتد بالاتفاق على نقل السلطة إلى أحد الوالدين .

أ-حالة إنتقال السلطة الأبوية بسبب الوفاة:

إذا توفي أحد الوالدين فإن السلطة الأبوية تنتقل إلى الوالد الذي بقي على قيد الحياة، الذي ينفرد بممارستها[1] و يصبح وحده ملتزما قانونا برقابة ولده القاصر الساكن معه، و عليه فإنه يكون وحده مسؤولا مسؤولية قائمة على خطأ مفترض عن الأضرار التي تسبب فيها للغير ولـده القاصر الساكن معه[2].

ب- حالات انتقال السلطة الأبوية حال حياة الزوجين:

قد تنتقل السلطة الأبوية وبالتالي الالتزام بالرقابة إلى أحد الوالدين أثناء حياة الزوج الآخر في حالات خاصة ينص عليها القانون ، أو بموجب حكم قضائي ،وهذه الحالات هي:

1- حالة انتقال السلطة الأبوية بسبب قيام مانع لدى أحد الوالدين :إذا أصبح الأب أوالأم عاجزا، وغير قادر عن التعبير عن إرادته والقيام بواجباته القانونية إما بسبب إصابته بعاهة عقلية كالجنون والعته، أو بسبب مرض جسمي أضعفه وأقعده ، وإما بسبب غيابه وبعده عن أسرته ، أو لأي مانع مادي آخر يعيق قدرته على ممارسة سلطته الأبوية على ولده الصغير فإن هذه السلطة الأبوية تنتقل إلى الوالد الآخر الذي ينفرد بممارستها[3] ويصبح ملزما قانونا برقابة ولده القاصر الساكن معه لمنعه من الإضرار بالغير ،ويكون هو وحده مسؤولا مسؤولية قائمة على أساس خطأ مفترض عن الأضرار التي سببها ولده القاصر للغير[4].

---

(1) Article 373-1 de c.c.f: "si l'un des père et mère décède ou se trouve privé de l'exercice de l'autorité parentale, l'autre exerce seul cette autorité"

(2)لايري المرجع السابق ص 63 ، مارسيل برازيي المرجع السابق بند 91 ، لارومي موسوعة دالوز بند 160، كلود كولومبي المرجع السابق ص 7 بند 13 و 32.

Woytt (MO) la résponsabilité des père et mère du fait de leur enfant , revue sauvegarde de l'enfance 1972 p 212 .

(3) Article 373 du C.C.F:"est privé de l'exercice de l'autotité parentale le père ou la mère qui est hors d'état de manifester sa volonté ,en raison de son incapacité , de son absence ou de toute autre cause "

(4) -لايري المرجع السابق ص 62 ،مارسيل برارييي المرجع السابق بند 91، كلود كولومبي المرجع السابق ص 7 بند 13و32، مازو و تانك المرجع السابق فقرة 738 و739، ستارك المرجع السابق فقرة 665 ، لارومي موسوعة دالوز بند 153 و155 ،وايت المقال السابق ص 212 ،حكم محكمة باريس 24 ماي 1957 منشور بدالوز 1957 =

2- حالة انتقال السلطة الأبوية بسبب الإهمال العائلي: الزوج المدان في أي جريمة من جرائم الإهمال العائلي المنصوص عليه في المواد 357 و ما بعدها من قانون العقوبات الفرنسي يعاقب بحرمانه من حقه في ممارسة السلطة الأبوية على أولاده القصر وهذه العقوبة توقع بصفة تلقائية على الوالد المدان في جرائم الإهمال العائلي .

3- حالة انتقال السلطة الأبوية بسبب الطلاق :في حالة الطلاق أو التفريق الجسماني إذا كانت مصلحة الطفل تقتضي ذلك فإن المحكمة يمكن أن تسند ممارسة السلطة الأبوية لأحد الوالدين الذي تعهد له المحكمة برعاية الطفل ورقابته فإن المسؤولية لا تقع إلا على عاتق الوالد الذي يتولى الرعاية والرقابة بموجب حكم المحكمة ويكون مسؤولا مسؤولية قائمة على خطأ مفترض ويستبعد التضامن بين الأب والأم في هذه الحالة[1].

وفي حالة التفريق الجسماني أو الانفصال الفعلي سواء كان نتيجة اتفاق أو لم يكن هناك اتفاق فليس لهذا التفريق الفعلي أي أثر على ثبوت وممارسة السلطة الأبوية للوالدين معا وبالتالي تقوم مسؤوليتهما التضامنية القائمة على أساس خطأ مفترض في مواجهة المضرور ولا يعتد بالاتفاق الذي تم بين الأب والأم لينفرد بمقتضاه أحد الوالدين بالسلطة الأبوية[2].

إذا حرم أحد الوالدين من حقه في ممارسة السلطة الأبوية لأي سبب من الأسباب المنصوص عليها قانونا فلا يمكن مساءلته مسؤولية قائمة على خطأ مفترض ، ففي هذه الحالة فإن الأب أو الأم الذي انفرد بممارسة السلطة الأبوية هو وحده من يقع عليه الواجب القانوني برقابة ولده القاصر الساكن معه فيكون هو وحده المسؤول مسؤولية قائمة على أساس خطأ مفترض طبقا لنص المادة 4/1384 من التقنين المدني الفرنسي ، ولا يمكن الحكم على الوالدين بالمسؤولية التضامنية إلا إذا تمكن الضحية من إثبات خطأ في مواجهة الوالد الآخر الذي كان قد فقد حقه في ممارسة السلطة الأبوية فانتفت عنه صفة متولي

=555 ،والمجلة الفصلية للقانون المدني 1958 ص 75 تعليق مازو وتانك ، وحكم آخر صادر عن الدائرة المدنية الثانية في 10مارس 1977 منشور بمجلة القصر (G.P) 1977 .1 .somm. 161. والمجلة الفصلية للقانون المدني(R.T.D.C) 1977 ص 559 تعليق Durry.

(1)-راجع لايري المرجع السابق ص64 ،مارسيل برازيي المرجع السابق بند 83 مكرر، لارومي موسوعة دالوز بند 158 ،فيني المرجع السابق فقرة 875 ،ستارك المرجع السابق فقرة 669،كلود كولومبي ص 7 بند 32 ، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 162 (ففقرة 150) ،حكم الدائرة الأولى لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 04 نوفمبر 1963 منشور بدالوز 1964 ص 159 ملحوظة فوارين VOIRIN.

(2)- راجع لايري المرجع السابق ص64 ، مارسيل برازيي المرجع السابق بند 83 مكرر، لارومي موسوعة دالوز بند 158 أحمد شوقي محمد عبد الرحمان مسؤولية متولي الرقابة ص 164 (فقرة 153) ،حكم لمحكمة النقض الفرنسية الدائرة الأولى بتاريخ 04 نوفمبر 1963 منشور بدالوز 1964 ص 159،وحكم آخر صادر الدائرة الجنائية بتاريخ 26 جويلية 1979 bul.n°258 .

- PHILIPE SIMLER . La notion de garde de l'enfant sa signification et son rôle au regarde de l'autorité parentale (R.T.D.C)1972.p 685.

الرقابة تبعا لذلك. ذلك أن الوالد الذي حرم من حقه في ممارسة السلطة الأبوية والذي يثبت له حق الزيارة ،ويلتقي مع ولده القاصر في العطل أو أثناء ممارسة حق الزيارة والذي لا تقع على عاتقه المسؤولية القائمة على أساس خطأ مفترض فإنه يمكن مساءلته وفقا للقواعد العامة إذا تسبب ولده القاصر في إلحاق ضرر بالغير في المدة التي يكون فيها بصحبته[1] .

ثانيا- ثبوت علاقة الأبوة المعتد بها في القانون المصري

I- ثبوت الولاية للأب:

المشرع المصري كما سبق القول حدد ولم يعدد الأشخاص الذين تثبت لهم صفة متولي الرقابة الذي يقع على عاتقه رقابة شخص آخر في حاجة إلى هذه الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية، أو الجسمية، حيث اكتفى في المادة 173 من تقنينه المدني بذكر أن الالتزام بالرقابة قد يكون مصدره القانون، كما قد يكون مصدره الاتفاق، غير أنه لم يرد ذكر صريح للأب أو الأم في التقنين المدني المصري، وإنما هما يعتبران من المشمولين ضمن الأشخاص المكلفين قانونا بالرقابة، والقانون الذي يعين الشخص الذي تثبت له صفة الولي الشرعي على نفس الولد المحتاج للرقابة بسب قصره، أو بسبب حالته العقلية، أو الجسمية وينشئ في ذمته الالتزام برقابته هو قانون الأحوال الشخصية، والولاية على نفس الولد تكون في الأصل للأب الذي يستمد منها سلطته الأبوية التي تعتبر مظهرا من مظاهر الولاية على النفس ونتيجة من نتائجها التي تعد حقا للأب وواجبا عليه في نفس الوقت فهي حق له إذ تخوله الحق في حفظ ولده القاصر، وتربيته، وتأديبه ورقابته وواجب فرضه عليه القانون إذ يلزمه بتربية ومراقبة ولده الذي يكون في حاجة إلى هذه الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية [2] ما لم ينص القانون أو تقض المحاكم في حالات معينة بانتقال الرقابة إلى غير الأب.

---

(1) راجع لايري المرجع السابق ص 63، فيني المرجع السابق فقرة 875،ستارك المرجع السابق فقرة 618 لارومي موسوعة دالوز بند 159، سيملر المقال السابق فقرة 119، لوجي المقال السابق ص 685 فقرة 249 الذي يرى بأن المادة 4/1384 تطبق على المستفيد من حق الزيارة .

(2) راجع أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص154 (فقرة 42)، جمال مهدي محمود الأكشة مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ص222 (فقرة163-164)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني الجزء الثاني المجلد الثاني القسم الثاني المسؤوليات المفترضة ص 752 -753 (فقرة 248) ولنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي في تقنينات البلاد العربية مقارنا بالقانون الفرنسي ص 188 (فقرة 83) ، عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الأول ص 995-997 (فقرة 666)، حسين وعبد الرحيم عامر المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية ص 615 (فقرة 793) ، حسام الدين كامل الأهواني النظرية العامة للالتزام الجزء الأول مصادر الالتزام ص 174 (فقرة 152)، عبد المنعم فرج الصدة مصادر الالتزام ص584(فقرة 498)، سمير عبد السيد تناغو نظرية الالتزام ص 326،(فقرة 228)، مصطفى الجمال النظرية العامة للالتزامات ص 365 (فقرة 339)، محمد حسين منصور=

وبالرجوع إلى قانون الأحوال الشخصية المصري الذي يعتبر مرجع الالتزام القانوني بالرقابة، نجد أن هذا القانون هو الذي يعين الشخص الذي تثبت له صفة الولي الشرعي على النفس فيفرض على الأب بصفته وليا شرعيا قبل غيره واجب رقابة ولده إذا كان يحتاج إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية ، ونلاحظ أن القانون المصري لا يعترف إلا بالأبوة الشرعية التي لا تثبت إلا للآباء الشرعيين على أولادهم الذين يكونون ثمرة لزواج شرعي، ذلك أن مناط التزام الأب بواجب الرقابة هو الأبوة الشرعية ، وبالتالي فلا مجال للكلام عن الالتزام القانوني بواجب الرقابة بالنسبة للأب الطبيعي والأب بالتبني، لأن القانون المصري لا يعترف بهذين النوعين من الأبوة، وبالتالي لا تثبت بها أية ولاية على نفس الولد المحتاج للرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية[1].

غير أنه وبالاستناد إلى المبدأ العام الذي أوردته المادة 173 من التقنين المدني المصري فإنه يمكن تطبيق أحكام المسؤولية المدنية لمتولي الرقابة القائمة على أساس خطأ مفترض على الأب الطبيعي والأب بالتبني لا باعتباره ملتزما قانونا برقابة ولده الذي يحتاج إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، بل باعتباره متولي الرقابة على هذا الولد المحتاج لهذه الرقابة اتفاقا مادام أنه قد اضطلع بإرادته بحفظ ولده وتربيته ورقابته لمنعه من الإضرار بالغير[2].

II-مدى انتقال الولاية على النفس إلى الأم:

كما سبقت الإشارة إلى ذلك فإنه لم يرد ذكر صريح للأم في القانون المدني المصري فيما يخص مسؤولية متولي الرقابة القائمة على أساس خطأ مفترض، بل شملها ضمن من تجب عليهم قانونا أو اتفاقا رقابة شخص آخر في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره، أو بسبب

=ص 126 مجموعة الأعمال التحضيرية الجزء2 ص 406-407 ، محمود جلال حمزة العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام ص 164 (فقرة 176)، راجع حكم محكمة أسيوط الكلية التي قضت في حكم لها بتاريخ 8 نوفمبر 1933 منشور في مجلة المحاماة السنة 14 ص 425"إن منشأ مسؤولية الآباء عن أعمال أبنائهم هو السلطة الأبوية الطبيعية التي للآباء على أبنائهم مادامو غير قادرين على إدارة شؤون أنفسهم ، ومن مقتضى هذه السلطة واجب الوالدين بتربية أولادهم والعناية بأمرهم وتقويم اعوجاجهم ومراقبة سلوكهم فإذا حصل تفريط من الآباء في أداء هذا الواجب وبدا منهم جانب اللين والإغضاء ونجم عن ذلك ضرر بالغير بفعل الأبناء كان الآباء مسؤولون عن تعويض هذا الضرر "

(1) راجع سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص757 (فقرة 248)، ولنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 192(فقرة 83).

(2) راجع سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 757 (فقرة 248)، ولنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 192 فقرة (83).

حالته العقلية أو الجسمية لهذا فإن الفقه[1]، و القضاء[2] في مصر يجمع على قيام مسؤولية الأم على أساس خطأ مفترض كلما ثبت عليها واجب رقابة أولادها، المستمد من السلطة المخولة لها بموجب اتفاق صريح أو ضمني بينها و بين الولي على نفس الولد المحتاج للرقابة، طالما بقي الولد خاضعا لهذه الولاية، كما إذا قامت هي بمهمة تربية الولد و حفظه و رقابته في غير الحالات التي يوجب القانون عليها ذلك، أو يخولها إياه، سواء كان بسبب غياب الأب، أو الولي على النفس، أو لعجزه عن الاضطلاع بمهمة حفظ الولد و رقابته، بشرط أن يكون هذا الأخير لا يزال في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية، أوالجسمية.

و يعتبر الولد في حاجة إلى الرقابة إلى أن يبلغ خمسة عشر سنة فتسأل عنه أمه على أساس خطأ مفترض، مادامت مضطلعة بحفظه دون أن يكلف المضرور إثبات حاجة الصغير إلى الرقابة لأن هذه الحاجة مفترضة بحكم القانون، أما إذا جاوز الصغير هذه السن فيقع على عاتق المدعي إثبات أن الصغير مازال يعيش في كنف أمه و في حاجة إلى رقابتها، و إذا كان الولد بلغ سن الرشد وجب على المدعي أن يثبت أن بالولد عاهة عقلية، أو جسمية تجعله في حاجة إلى الرقابة حتى بعد بلوغه سن الرشد[3].

وإذا انفصل الزوجان بالطلاق، أو بالتطليق و كان الولد المحتاج للرقابة بسبب قصره في سن الحضانة[4] ، فإن حضانته تكون للأم، و تكون الولاية على النفس للأب أو لغيره من ذوي قرابته، أي أن وجود القاصر في حضانة أمه لا يغل يد الأب عنه و لا يحد من ولايته عليه، و من ثم فهو يلتزم برقابته و رعايته و تدبير أموره وولايته عليه كاملة، و إنما يد الأم

---

(1) أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 154 (فقرة 142)، جمال مهدي محمود الأكشة المرجع السابق ص 226 (فقرة 166)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 758 (فقرة 248)، مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 198 (فقرة 85)، عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 997 و 999 (فقرة 667) محمد حسين منصور المرجع السابق ص 126، حسين و عبد الرحيم عامر المرجع السابق ص 617 (فقرة 795)، سمير عبد السيد تناغو المرجع السابق ص 326 (فقرة 228).

(2) و قد قضت محكمة بور سعيد الجزائية المختلطة في حكم لها بتاريخ 15 جوان 1929 بأن الأب دون الأم هو المسؤول عن أفعال ولده عندما يبلغ سن التمييز لأن الأب هو وحده الذي يتولى الرقابة على ولده منذ أن بلغ هذه السن، أشار إلى هذا الحكم السنهوري المرجع السابق هامش 1 ص 999

كما قضت محكمة مصر الوطنية في حكم لها بتاريخ 07 فيفري 1910 بأن أم القاصر مسؤولة عنه و لو لم تكن هي الوصية عليه، أشار إلى هذا الحكم السنهوري، المرجع السابق، هامش 1 ص 999.

(3) راجع سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني المرجع السابق ص 759 (فقرة 259) ولنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 198 (فقرة 85).

(4) لقد حدد المشرع المصري سن الحضانة بالنسبة للصبيان بسبع سنوات ويمكن تمديدها إلى تسع سنوات إن رأى القاضي ذلك، أما بالنسبة للإناث فتسع سنوات ويمكن مدها إلى إحدى عشر سنة إن رأى القاضي مصلحتها في ذلك.

الحاضنة للحفظ و التربية و القيام على شؤون القاصر الحيوية التي لا تحتمل التأخير كالعلاج و الملبس، و الإيواء، و الإلحاق بالمدارس، و عليه فالأب هو المسؤول عن الأضرار التي تصيب الغير بسبب الفعل غير المشروع الصادر من إبنه القاصر، و من ثم فالحضانة لا تؤثر في ولاية الأب على إبنه القاصر، و لا تحد منها سواء كانت العلاقة الزوجية قائمة أو انقضت بالطلاق أو التطليق [1].

ثالثا- ثبوت علاقة الأبوة المعتد بها في القانون الجزائري:

لقد إكتفى المشرع في نص المادة 134 من التقنين المدني الجزائري بذكر أن الإلتزام بالرقابة قد يكون مصدره القانون، و قد يكون مصدره الإتفاق، لكن لم يرد فيه ذكر صريح للأب أو الأم، غير أنهما يعتبران من المشمولين ضمن الأشخاص المكلفين بالرقابة قانونا.

و القانون الذي يعين الشخص الذي تثبت له صفة الولي الشرعي على نفس الولد المحتاج إلى الرقابة بسبب قصره، أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية وينشئ في ذمته الإلتزام بالرقابة هو قانون الأسرة، الذي قضى بأن الولاية الشرعية على نفس الولد تكون في الأصل للأب الذي يستمد منها سلطته الأبوية التي تعتبر مظهر من مظاهر الولاية على النفس و نتيجة من نتائجها، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "يكون الأب وليا على أولاده القصر، و بعد وفاته تحل الأم محله قانونا".

و استنادا إلى نص هذه المادة فإن الولاية الشرعية على نفس الولد القاصر تثبت في الأصل للأب ما دام على قيد الحياة، و لا تنتقل إلى الأم إلا بعد وفاة الأب لكنها قد تنتقل إلى الأم و الأب لا زال على قيد الحياة.

I-ثبوت الولاية على النفس للأب:

الولاية على النفس هي سلطة شرعية تثبت للولي تتعلق بنفس المولى عليه فيما يختص بتربيته و تأديبه، و رعايته و حفظه من الانحراف و تدريبه على المعاملات، و تعليمه علما نافعا، أو حرفة يتكسب منها و إعداده للاعتماد على نفسه في حياته و بناء مستقبله، و الولاية على النفس تثبت بسبب عجز المولى عليه عن إدراك وجه المصلحة فيما يحتاجه، سواء كان هذا العجز راجعا إلى صغر سنه ، أو كان كبيرا لكنه مجنون أو معتوه [2].

---

(1)جمال مهدي محمود الأكشة المرجع السابق ص 227 و 228 (فقرة 166) أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 154 و 155 (فقرة 142).

(2) للإستزادة و التوسع في موضوع الولاية على النفس راجع الأستاذ صالح جمعة حسن الجبوري، الولاية على النفس في الشريعة الإسلامية و القانون، بحث مقارن، ص 8 و ما بعدها، الأستاذ محمد مصطفى شلبي أحكام=

في الأصل أن الولاية على نفس الولد في قانون الأسرة الجزائري تكون للأب ما دام على قيد الحياة، فتكون له السلطة الأبوية على ولده الذي يحتاج إلى الرقابة بسبب قصره، أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، و هذه السلطة الأبوية تعد حقا وواجبا في نفس الوقت، فهي حق يخوله حفظ ولده القاصر، و تربيته، و تأديبه، و رقابته، وواجب يلزمه بتربيته، و تأديبه، و مراقبته لمنعه من الإضرار بالغير، و هو مسؤول مسؤولية قائمة على أساس خطأ مفترض عن الأضرار التي يسببها للغير ولده المشمول برقابته بفعله غير المشروع، و أن هذا الإلتزام بالرقابة يعد مظهرا من مظاهر الولاية على النفس و نتيجة من نتائجها [1] .

و بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري الذي يعتبر مصدر الإلتزام بالرقابة الذي يقع على عاتق الأب بصفته وليا شرعيا على ولده الذي يحتاج للرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية نجد أن المشرع الجزائري يمنع إلحاق الأولاد برجل عن طريق إرتكاب الفاحشة لأن النسب لا يثبت عن طريق الزنا، ومن ثم فإنه لا يعترف بالأبوة الطبيعية، و لا يعترف إلا بالأبوة الشرعية التي لا تثبت إلا للأولاد الذين يكونون ثمرة لزواج شرعي، حيث قضت المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري على أنه : "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا و أمكن الإتصال و لم ينفه بالطرق الشرعية"، كما منع نظام التبني بصريح نص المادة 46 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه: "يمنع التبني شرعا و قانونا"

و عليه فلا مجال للكلام عن الإلتزام القانوني بالرقابة بالنسبة للأب الطبيعي و الأب بالتبني، لأن القانون الجزائري لا يقر هذين النوعين من الأبوة بسبب تعارضهما مع الأداب العامة التي يقوم عليها المجتمع الجزائري [2].

غير أنه و بالإستناد إلى المبدأ العام الذي أقرته المادة 134 من التقنين المدني الجزائري الذي يقضي بأن الإلتزام بالرقابة ينشأ على عاتق كل شخص يكون مكلفا بالرقابة قانونا أو إتفاقا، و عليه فإنه يمكن مساءلة الأب الطبيعي، و الأب بالتبني مسؤولية مدنية قائمة على خطأ مفترض لا باعتباره أبا ملزما قانونا برقابة ولده المحتاج للرقابة بسبب قصره أو بسبب

=الأسرة، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية و المذهب الجعفري ص 769 و ما بعدها، عبد الأحد ملا رجب أحكام اليتيم في الفقه الإسلامي ص 280 و ما بعدها، الإمام محمد أبو زهرة الأحوال الشخصية ص 459 و ما بعدها.

(1) جمال مهدي محمود الأكشة مسؤولية الأباء المدنية عن الأبناء القصر في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي دراسة مقارنة ص 224 ، راجع كذلك ماورد في الهامشين رقم 1 و 2 .

(2) راجع عكس هذا الرأي علي فيلالي المرجع السابق ص 104 .

حالته العقلية أو الجسمية، و إنما باعتباره متولي الرقابة اتفاقا على هذا الولد، ما دام أنه هو الذي إضطلع بإرادته بحفظ الولد، و تربيته، و رقابته لمنعه من الإضرار بالغير [1].

II- حالات إنتقال الولاية على النفس إلى الأم:

قد تنتقل الولاية إلى الأم على نفس الولد الذي يحتاج إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية في حالتين، الحالة الأولى هي حالة إنتقال الولاية إلى الأم على نفس ولدها بسبب وفاة الأب، و الحالة الثانية و هي عندما تنتقل الولاية إلى الأم على نفس ولدها حال حياة الأب.

الحالة الأولى: حالة انتقال الولاية على النفس إلى الأم بسبب وفاة الأب: فوفقا للحكم الذي تضمنته الفقرة الأولى من المادة 87 من تقنين الأسرة الجزائري فإن الحالة الوحيدة التي تنتقل فيها الولاية الشرعية على نفس القاصر إلى الأم بقوة القانون هي حالة إنتقالها بسبب وفاة الأب، فتحل الأم محل الأب و تصبح ولية شرعية على أولادها القصر، و تصبح تتمتع بممارسة السلطة الأبوية اللازمة على أولادها الذين يكونون في حاجة إلى الرقابة بسبب قصرهم أو بسبب حالتهم العقلية أو الجسمية هذه السلطة التي تخولها الحق في حفظهم، و تربيتهم، و رقابتهم، و في نفس الوقت تضع على عاتقها واجب قانوني برقابتهم و منعهم من الإضرار بالغير، و من ثم تقوم مسؤولية الأم في هذه الحالة على أساس الخطأ المفترض عن الأضرار التي يسببها للغير أولادها المشمولين برقابتها بفعلهم غير المشروع.

و بهذا النص يكون المشرع الجزائري قد أكد نيته في جعل الأم تحتل مركزا متقدما في ترتيب الأولياء على النفس، بحيث جعلها تحتل المرتبة الثانية مباشرة بعد الأب [2] و قبل الجد مخالفا بذلك ما هو مستقر عليه بين جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية في ترتيب الأولياء على النفس [3] ، لكن في حالة ما إذا لم يكن للقاصر لا أب ، و لا أم فإن الولاية على القاصر

---

(1) راجع في هذا سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 757 (فقرة 248) ولنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي في تقنينات البلاد العربية، مع المقارنة بالقانون الفرنسي ص 192 و 193 (فقرة 83) .

(2) قد أبدى المشرع الجزائري نيته في جعل الأم تحتل المرتبة الثانية لتأتي مباشرة بعد الأب في المادة 135 من تقنينه المدني الصادر بموجب القانون رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ثم أكد هذا الإتجاه فيما بعد في الفقرة الأولى من المادة 87 من قانون الأسرة رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 و المتضمن قانون الأسرة ، و التي كانت تنص على أنه: "يكون الأب وليا على أولاده القصر، و بعد وفاته تحل الأم محله قانونا".

(3) في الشريعة الإسلامية تثبت الولاية على النفس لأقارب المولى عليه من العصبات من الذكور، و هم أصوله من الأب و الجد و إن علا، و فروعه من الأبناء و أبناء الأبناء و إن نزلوا، و فروع الأبوين و هم الإخوة الأشقاء و الإخوة لأب و أبنائهم، و فروع الأجداد و هم الأعمام و أبنائهم ، غير أن الولاية على الأنثى لا تكون إلا للعاصب المحرم و تثبت الولاية لهؤلاء حسب ترتيبهم في الميراث.=

تنتقل إلى الجد، أو من يقوم مقامه إذا كان الجد غير موجود، فتخصيص الرقابة على القاصر بأبيه ثم بأمه بعد وفاة والده ليس معناه استبعاد الرقابة عليه من غيرهما من باقي الأولياء على النفس بحسب الترتيب الوارد في أحكام الشريعة الإسلامية [1].

الحالة الثانية: إنتقال الولاية على النفس إلى الأم أثناء حياة الأب: السؤال المطروح اليوم هو مدى قيام مسؤولية الأم القائمة على أساس خطأ مفترض عن الأفعال غير المشروعة الضارة بالغير لأولادها القصر أثناء حياة الأب، و بتعبير آخر هل تنتقل الولاية على النفس عن الأولاد إلى الأم وتصبح مكلفة قانونا برقابتهم والأب لا زال على قيد الحياة ؟

أ- **إنتقال الولاية إلى الأم بسبب فقدان الأب لأهليته:** المطلع على النص الجديد للفقرة الثانية التي أضافها المشرع إلى المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري في الإصلاحات التشريعية التي تمت سنة 2005 يدرك بأن غياب الأب، أو حصول مانع له لم يجعلها المشرع أسبابا لانتقال الولاية على نفس الأولاد القصر إلى الأم مادام الأب لازال على قيد الحياة حيث ورد فيها أنه: "و في حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد".

رغم أن نص هذه الفقرة الجديدة جاء في صياغة عامة، فإن الحكم الثابت الذي ورد فيه يقضي بعدم انتقال الولاية على نفس الأولاد إلى الأم بقوة القانون في حالة غياب الأب أو حصول مانع له سواء كان هذا المانع مانعا قانونيا أو مانعا ماديا ، أو مانعا طبيعيا، و أن حلول الأم محل الأب هو ترخيص قانوني لها بصفتها أما يقتصر على مجرد قيامها بالأعمال الضرورية المستعجلة التي لا تحتمل التأخير المتعلقة بالأولاد كالعلاج و الالتحاق بالمدارس أما الولاية على نفس الأولاد القصر فتبقى بيد الأب الذي يكون هو وحده الملزم قانونا برقابة أولاده و منعهم من الإضرار بالغير، و مسؤولا عن تعويض الأضرار التي يلحقها أولاده بالغير مسؤولية قائمة على أساس خطأ مفترض.

و لكن السؤال الذي يبقى مطروحا هو هل تنتقل الولاية على نفس الأولاد إلى الأم في حالة فقدان الأب لأهليته؟

=راجع للإستزادة و التوسع في هذه المسألة : الإمام محمد أبو زهرة، المرجع السابق ص 459 و ما بعدها، الأستاذ محمد مصطفى شلبي المرجع السابق 770، الأستاذ صالح جمعة حسن الجبوري المرجع السابق ص 269 و ما بعدها.

(1) راجع علي علي سليمان دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري-المسؤولية عن فعل الغير - المسؤولية عن فعل الأشياء - التعويض ص 15.

لم يورد المشرع نصا ينظم به موضوع انتقال الولاية على نفس الأولاد إلى الأم في حالة فقدان الأب لأهليته، و تطبيقا لحكم المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري يجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في هذه المسألة، و القول حينئذ وفقا للفقه الإسلامي بأن الولاية على النفس تسند للعصبات من الذكور في حالة عدم وجود الأب إما بسبب وفاته، أو بسبب إسقاط الولاية عنه لعجزه و فقدانه لأهليته، و هذا يعني أن المسألة الواحدة و هي عدم وجود الأب يكون لها حكمين مختلفين، بحيث تنتقل الولاية على النفس إلى الأم عند عدم وجود الأب بسبب الوفاة، و لا تنتقل إليها الولاية على النفس بسبب عدم وجود الأب لعجزه و فقدانه لأهليته، بل إن الولاية في هذه الحالة تنتقل إلى العصبة من الذكور.

و من أجل تجنب هذا التناقض و النتيجة الشاذة التي ستترتب عليه أعتقد أن المنطق القانوني الذي يفرضه سياق ورود النص، و الفلسفة التشريعية التي تبناها المشرع في ترتيب الأولياء على النفس، كل هذا يدفعني إلى الانضمام للقائلين بأن الولاية على النفس تنتقل إلى الأم في حالة ما إذا فقد الأب أهليته لجنون أو عته، و ثبت عجزه و عدم قدرته على ممارسة واجب الرقابة على أولاده [1] لأنه يعتبر في حكم غير الموجود مثله مثل المتوفي تماما.

ب-انتقال الولاية إلى الأم بسبب الطلاق وإسناد الحضانة :

لقد جاء في نص الفقرة الثالثة الجديدة التي أضافها المشرع إلى المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري في الإصلاحات التشريعية التي أنجزت سنة 2005 على أنه :"وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد ".

يتضح لنا من هذا النص أنه في حالة انحلال الرابطة الزوجية بموجب حكم قضائي قضي فيه بالطلاق مع إسناد حضانة الأولاد إلى الأم عندما يكون الولد القاصر لازال في سن الحضانة[2]، فإن الولاية على نفس الأولاد تنتقل إلى الأم حال حياة الأب بموجب الحكم القضائي الذي قضى بإسناد الحضانة إلى الأم، وبالتالي فإن الالتزام القانوني بالرقابة على الأولاد الذين لا يزالون محتاجين إلى هذه الرقابة ينتقل إلى الأم الحاضنة فتكون مكلفة قانونا برقابتهم ومنعهم من الإضرار بالغير بأفعالهم غير المشروعة، فإن حصل أن أولادها القصر

(1) راجع في هذا المعنى علي علي سليمان دراسات في المسؤولية المدنية في القانون الجزائري –المسؤولية عن فعل الغير-المسؤولية عن فعل الأشياء-التعويض ص 24 ، دويسي عائشة المرجع السابق ص 105، و راجع عكس هذا الرأي علي فيلالي المرجع السابق ص 102.

(2) لقد حدد المشرع الجزائري في المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري سن الحضانة بالنسبة للذكور حددت سن عشر(10) سنوات ، ويمكن تمديدها إلى غاية ستة عشر(16) سنة ،أما بالنسبة للإناث فقد حددت ببلوغ سن الزواج وهي تسعة عشر(19) سنة طبقا للمادة 07 من نفس القانون .

المشمولين برقابتها ألحقوا ضررا بالغير بفعلهم غير المشروع عدت الأم مقصرة في أداء واجب الرقابة الذي يشغل ذمتها، وأصبحت مسؤولة مسؤولية قائمة على خطأ مفترض عن تعويض الأضرار التي وقعت للغير بسبب اخلالها بواجبها في رقابة أولادها المحتاجين إلى رقابتها .

وهذا ما كان قد استقر عليه الفقه [1] والقضاء[2] في الجزائر قبل أن يتبناه المشرع ويكرسه في هذه الفقرة الجديدة التي كانت ثمرة للإصلاح التشريعي الذي أجراه المشرع على قانون الأسرة الجزائري بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ،في،27 فيفري 2005.

ج- **حالة ثبوت ولاية أصلية على النفس للأم** : قد تثبت للأم ولاية أصلية على نفس ولدها المحتاج إلى هذه الرقابة بسبب قصره ،أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية وذلك بسبب عدم وجود الأب وهي حالة الولد الطبيعي (ابن الزنا) فإنه يثبت نسبه من أمه، وتنشأ بينهما صلة الأمومة والبنوة فترثه ويرثها ، بينما لا يثبت نسبه ممن زني بأمه أي نسبه من والده الطبيعي لأن الزنا لا يصلح أن يكون سببا للنسب [3] ومن ثم تكون الأم ملزمة قانونا برقابة ابنها المحتاج إلى رقابتها ويقع عليها منعه من الإضرار بالغير ، وتكون مسؤولة مسؤولية قائمة على أساس خطأ مفترض عن تعويض الأضرار التي يتسبب فيها للغير ولدها المشمول برقابتها .

وقد تلتزم الأم برقابة ولدها القاصر بمقتضى الاتفاق ولو كان ضمنيا بينها وبين الولي على نفس الولد طالما بقي الولد خاضعا لهذه الولاية ، كما إذا اضطلعت هي بتربية الولد وحفظه ورقابته في غير الحالات التي يوجب القانون عليها ذلك ، ويخولها إياه سواء كان ذلك بسبب غياب الأب أو بسبب عجزه عن الاضطلاع بحفظ الولد بشرط أن يكون هذا الأخير لا يزال في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية[4].

ويعتبر الولد في حاجة إلى الرقابة إلى أن يبلغ سن الرشد ،فتسأل عنه أمه مادامت مضطلعة بحفظه ورقابته، ويقع على عاتق المدعي إثبات أن الصغير مازال في حاجة إلى

---

(1) راجع علي فيلالي المرجع السابق ص 102 ومقاله المنشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية لسنة 1996 عدد 4 ص 541 وما بعدها، بلحاج العربي المرجع السابق ص 291(فقرة 437)، وراجع عكس هذا التوجه حنيفي لويزة مقالها السابق ص 603 وما بعدها، دويسي عائشة المرجع السابق ص98 وما بعدها.

(2) قرار المحكمة العليا الصادر 13 نوفمبر 1970 منشور بنشرة القضاة لسنة 1972 عدد 1 ص 67.

(4) راجع الامام محمد أبو زهرة المرجع السابق ص 389 و398، بدران أبو العينين بدران المرجع السابق ص 37 و38 ، محمد مصطفى شلبي المرجع السابق ص699 ،يوسف نجم جبران النطرية العامة للموجبات مصادر الموجبات القانون والجرم وشبه الجرم ص 103.

(4) راجع سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 758 (فقرة 249) ولنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 198 (فقرة 85).

رقابتها، و إذا بلغ الولد سن الرشد وجب على المدعي أن يثبت أن بالولد عاهة عقلية أو جسمية تجعله في حاجة إلى الرقابة حتى بعد بلوغه سن الرشد، وتسأل الأم عن أفعال ولدها مادامت قد ثبتت حاجته إلى الرقابة لأحد الأسباب المذكورة واضطلاعها بهذه الرقابة ولو لم تكن هي الوصية عليه [1].

الغصن الثاني

باقي المكلفين بالرقابة من الأقارب وغير الأقارب

اختلف المشرعون في كل من فرنسا، ومصر ، والجزائر حول أسلوب تحديد متولي الرقابة فاستتبع ذلك اختلافات أساسية بشأن ثبوت صفة متولي الرقابة بالنسبة للأقارب من غير الأب والأم كالجد، والزوج وباقي الأشخاص الآخرين من الأقارب وغير الأقارب، وعليه سأعرض موقف المشرع في كل من فرنسا، ومصر والجزائر فيما يتعلق بمدى ثبوت صفة متولي الرقابة للأقارب من غير الأب والأم وكذلك من غير الأقارب.

أولا- في القانون المدني الفرنسي : يجمع الفقه والقضاء في فرنسا على أنه لا توجد نظرية عامة للمسؤولية عن فعل الغير، وإنماهناك عدة أنظمة اوردتها المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي، على أن بيان الأشخاص الوارد ذكرهم في فقرات هذه المادة، وهم الآباء والأمهات والمدرسين والحرفيين، قد جاء على سبيل الحصر، وعليه فلا يجوز التوسع في تفسيرها أو القياس عليها، ومن ثم فلا تثبت صفة متولي الرقابة لغير هؤلاء الأشخاص، ذلك أن المشرع الفرنسي ربط قيام واجب الرقابة الذي هو مناط المسؤولية القائمة على أساس خطأ مفترض ،أو المسؤولية القائمة على أساس خطأ واجب الإثبات في بعض الحالات بأشخاص لهم صفات معينة تم تحديدهم حصريا، وعليه لا يجوز إلقاء هذه المسؤولية الاستثنائية على عاتق أشخاص آخرين من غير الوارد ذكرهم في النص التشريعي ولا يزال هذا هو الرأي الراجح حتى اليوم في فرنسا [2].

---

(1) راجع سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 759 (فقرة 259) ولنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 198 و199 (فقرة 85) ، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة دراسة مقارنة القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي ص 154 (فقرة 142).

(2) راجع لارومي موسوعة دالوز المدنية بند 2،أولييه المرجع السابق ص29 وما بعدها،مازو وتانك المرجع السابق ص842 وما بعدها،ستارك المرجع السابق ص311،312،

(J).Carbonnier droit civil"les obligations" P.399, (H).Lalou Traité pratique de la responsabilité civile P.550,551, (R).Savatier Traité de responsabilité civile en droit français T.1.n° 255,(G).Marty et (P).Raynaud droit civil T.2.P.422,(A).Weill et (F). =

وعليه فلا يكفي في القانون المدني الفرنسي لقيام واجب قانوني في ذمة شخص برقابة طفل قاصر، أن تكون هناك رابطة قرابة بينه وبين الشخص الذي يتولى فعلا رعايته ورقابته مهما بلغت درجة هذه القرابة، ومن ثم فلا تثبت صفة متولي الرقابة للجد والجدة، أو الإخوة والأخوات ، أو العم والعمة ،أو الخال والخالة أو الأوصياء، أو المؤسسات أو الهيئات الاجتماعية والعلاجية التي تتولى العلاج، والرعاية وتقديم الخدمات للأطفال ،ومن ثم فإن المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض المنصوص عليها في المادة 1384 لا تقع إلا على عاتق الأب والأم والحرفيين فقط ، فلا تقع على أشخاص آخرين لم يرد ذكرهم في النص مهما بلغت درجة قرابتهم بالطفل القاصر، غير أنه يجوز الرجوع على هؤلاء الأشخاص من الأقارب وغيرهم بمقتضى أحكام القواعد العامة المقررة في المسؤولية المدنية عن الفعل الشخصي طبقا لمقتضيات أحكام المادتين 1382 و1383 من التقنين المدني الفرنسي إذ أن مسؤولية هؤلاء الأشخاص لا تقوم إلا بناءا على خطأ واجب الإثبات في رقابة الطفل القاصر وتربيته، وإثبات رابطة السببية بين الخطأ والضرر الذي تحقق[1].

وإذا كان هذا الإجماع قد ساد طيلة القرن التاسع عشر والربع الأول من القرن العشرين فإن بعض الفقهاء قد بادر منذ أواخر الربع الأول من القرن العشرين إلى المناداة بمبدأ عام للمسؤولية التقصيرية عن فعل الغير[2] وأخذوا يشككون في اعتبار بيان الأشخاص المذكورين في فقرات المادة 1384 واردا على سبيل الحصر، وكانت هذه اليقظة التي أصابت الفقه فجأة نتيجة اكتشاف القضاء لعبارة الفقرة الأولى من المادة 1384 التي تقضي:

=Terré droit civil"les obligations" P 700, Demogue, Traité des obligations en general.T 5.n° 819 bis .

(1) راجع في كل هذا سليمان مرقس مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي في تقنينات البلاد العربية مع المقارنة بالقانون الفرنسي ص59 و60 و61 (فقرة 26)، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 32 و33 و34، لوتورنو المرجع السابق ص 575(فقرة 1642) ، مازو وتانك المرجع السابق فقرة 745، ألين فينو بارو المرجع السابق ص5 (فقرة 13)، لايري المرجع السابق ص 282 وما بعدها.

راجع كذلك في هذا حكم لمحكمة النقض الفرنسية الدائرة المدنية الثانية صادر بتاريخ 18 سبتمبر 1996 منشور بالمصنف الدوري (J.C.P) 1996-4-2208 ، وحكم لمحكمة النقض الفرنسية الدائرة المدنية الثانية صدر بتاريخ 18 مارس 2004 منشور بدالوز (D) 2004.926.I.R.

(2) R,Savatier la responsabilité générale du fait des choses que l'on sous sa garde a-t-elle pour pendant une résponsabilité générale du fait des personnes dont on droit repondre, D.H,1933,ch,81.

لكن الأستاذ/ سفاتيه تخلى عن رأيه الوارد في هذا المقال إثر صدور قانون 5 أفريل 1937 الذي عدل نص المادة 1384 فيما يتعلق ب....باخضاع مسؤولين بحكم القواعد العامة وأخذ في كتابه الذي خصصه للمسؤولية المدنية كما سبق أن أشرت إلى ذلك بالرأي التقليدي ،

R,legeais un article a surprise ou le nouvel essai de généralisé la responsabilité civile du fait d'autrui,D,1965 ch, 131. D,layré la responsabilité du fait des mineurs P 166 et 167,Martaguet et robert la responsabilité des établissement de reeducation D ,1966,ch,17.

"بمسؤولية الإنسان عن فعل الأشخاص الذين هو مسؤول عنهم وبمسؤوليته عن الأشياء التي في حراسته"[1] وتم استغلالها في تقرير مبدأ عام للمسؤولية الناشئة عن الأشياء، فأيد بعض الفقهاء القضاء فيما ذهب إليه، وقالوا عن طريق القياس بأن باقي نص الفقرة الأولى من المادة 1384 لا يمنع من الناحية النظرية على الأقل من تقرير مبدأ عام أيضا للمسؤولية التقصيرية عن فعل الأشخاص الذين يكونون في رعاية غيرهم، حيث أن الفقرة الأولى من المادة 1384 كما تنص على مبدأ عام للمسؤولية الناشئة عن الأشياء، تنص أيضا على مبدأ عام للمسؤولية الناشئة عن فعل الغير وكما بينت المادتان 1385،1386، المتعلقتين بالمسؤولية عن فعل الحيوان وبالمسؤولية عن تهدم البناء بعض تطبيقات المسؤولية الناشئة عن الأشياء،فإن الفقرات 4،5،6،من المادة 1384 قد بينت أيضا بعض تطبيقات المسؤولية عن فعل الغير،وبالتالي فإن التعداد الوارد في هذه المادة وارد لا على سبيل الحصر بل على سبيل المثال،فلماذا تعمم المسؤولية عن الأشياء ولا تعمم المسؤولية عن الأشخاص؟ ولماذا نعترف بالطبيعة البيانية الحصرية لإحدى تدابير الفقرة الأولى من المادة 1384 بينما نصف التدبير الثاني بأن له وظيفة تمهيدية للتدابير اللاحقة؟ فالفقهاء السالف ذكرهم يعتبرون أن أحكام الفقرة الأولى من المادة 1384 ذات جوهر متجانس ويعطون نفس الآثار لكل عناصره فهم يرون تأكيد هذين المبدأين المتشابهين والمتوازيين للمسؤولية القائمة على أساس الرقابة و التوجيه، سواء كان رقابة و توجيه الشيء أو رقابة و توجيه بعض الأشخاص، خاصة أن تعداد الأشخاص الذي تضمنته الفقرات 4،5،6 من المادة 1384 يظهر أنه يضيق من نطاق المسؤولية عن فعل الغير حتى يكاد أن يفرغه من محتواه ويحيد به عن الهدف الذي شرع من أجله، لهذا فإنه بالنسبة لهؤلاء الفقهاء فإن التعداد الوارد في الفقرات:4، و5، و6 من المادة 1384 لا يعد وعن كونه وارد على سبيل المثال وذلك تكريسا للمبدأ العام الذي نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 1384 ذلك أن المبدأ العام للمسؤولية التقصيرية عن فعل الغير يستجيب للضرورة الملحة لتوحيد نظام تغطية المخاطر التي يحدثها الأشخاص المعهود بمراقبتهم إلى أشخاص آخرين، فكما تعتبر الفقرة الأولى المادة 1/1384 أساس النظرية

(1) الفقرة الأولى من المادة 1384:
"on est responsable non seulement du dommage que l'on causé par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit repondre , ou des chose que l'on a sous sa garde"

العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء، فإنها تعتبر كذلك هي القاعدة العامة للمسؤولية عن فعل الغير[1].

وقد أخذت بهذا الاتجاه وطبقته محاكم الموضوع مخالفة بذلك إجماع الفقه وما استقر عليه قضاء محكمة النقض الفرنسية،فقد فصلت محكمة ديجون DIJON للأحداث في حالة لم تنص عليها فقرات المادة 1384 وهي الأضرار التي أحدثها قصر موضوعين في مؤسسة لإعادة التربية، وتتلخص وقائع هذه القضية في كون قاصرين منحرفين موضوعين في مأوى الطفولة المنحرفة-يسير بنظام نصف مفتوح-قد تمكنا من الهرب ليلا، وقد سرقا واتلفا سيارة، فاستدعي المدير الجهوي للطفولة المراهقة والمنحرفة الذي يتبعه المأوى بصفته مسؤولا مدنيا، لكنه دفع بأن مؤسسة إعادة التربية ليست من الأشخاص الوارد بيانهم في المادة 1384، لكن المحكمة رفضت هذا الدفع وحكمت بمسؤوليته، وأكدت بأن الفقرة الأولى من المادة 1384 مثل ما تنص على مبدأ عام بالنسبة للمسؤولية عن الأشياء، فإنها تنص كذلك على مبدأ عام بالنسبة للمسؤولية عن فعل الغير القائمة على أساس السلطة القانونية لمتولي الرقابة على الأشخاص محل المخاصمة، وبناء على ذلك اعتبرت أن المؤسسة تمارس هذه السلطة على القصر وعلاوة على ذلك ربطت هذه المسؤولية بفكرة المخاطر واعتبرتها مسؤولية موضوعية لا تقبل النفي إلا بالسبب الأجنبي[2]، ونفس الحل الذي أعلنته محكمة بواتييه poitiers للأحداث بالنسبة لنفس الوقائع، فأكد هذا الحكم الفكرة التي تبنتها محاكم الموضوع القاضية بوجود مبدأ عام للمسؤولية عن فعل الغير في مواجهة كل الأشخاص الذين يمارسون حق الرقابة والتوجيه ولو لم يرد ذكرهم في فقرات المادة 1384 واستخلصت المحكمة مسؤولية مؤسسة إعادة التربية بدون خطأ[3]، وإلى ذلك ذهبت محكمة

(1) راجع لايري المرجع السابق ص166،167، مارتاجي وروبير في مقالهما المنشور في دالوز ch.1966.D ص17،لوجي في مقاله السابق المنشور في دالوز ch.D.ص131،سفاتيه في مقاله المنشور في دالوز الاسبوعي D.H .1933. ch ص81 النائب العام ماتير في مذكرته المنشورة في دالوز الدوري D.P .57.I.1930،مجلة القصر 1930GAZ-PAL .393.I.

(2) راجع حكم محكمة الأحداث لديجون الصادر بتاريخ 1965/12/27 ومنشور بدالوز(D)1965 ص439، ومجلة القصر(GAZ-PAL)1965 –II-297، والمجلة الفصلية للقانون المدني(R.T.D.C)1965 ص651.

(3) راجع حكم محكمة الأحداث لبواتييه الصادر بتاريخ 1966/03/22 ومنشور في المجلة الفصلية للقانون المدني 1966 ص262 .

شامبيري chambery التي حكمت بمسؤولية مؤسسة إعادة التربية باعتبارها مسؤولة مدنيا، لكن هذه المرة على أساس افتراض خطأ قابل لإثبات العكس[1].

غير أن هذه المحاولات لقضاء محاكم الموضوع الهادفة إلى توسيع نطاق المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير،عن طريق اعتبار البيان الوارد في المادة 1384 غير وارد على سبيل الحصر، استنادا إلى كون الفقرة الأولى من هذه المادة تضع مبدأ عاما للمسؤولية عن فعل الغير، قلت ان هذا الاتجاه لم يصادف أي نجاح يذكر لدى غالبية الفقه والقضاء الفرنسيين،وإنما هناك فقط بعض الفقهاء الذين باركوا هذه الخطوة الجريئة في أحكام قضاء محاكم الموضوع بايجاد مبدأ عام للمسؤولية عن فعل الغير، لكن غالبية الفقه انتقدت هذا الاتجاه،ورفضت الأخذ بفكرة المبدأ العام للمسؤولية عن فعل الغير[2] وكذلك رفضت محكمة النقض الفرنسية بشدة هذا التوسع، وتمسكت بالتفسير الضيق لفقرات المادة 1384، واعتبرت أن الفقرة الأولى منها ليست إلا مجرد تمهيد للنص على الحالات الخاصة للمسؤولية عن فعل الغير المنصوص عليها على سبيل الحصر في الفقرات الموالية[3]، وقد تذرع الفقه والقضاء السائد في فرنسا بالطابع الشخصي للمسؤولية المدنية وقالوا أنه سيكون من الصعب تحديد نظام عام للمسؤولية عن فعل الغير، مادام أن الأنظمة الموجودة التي تحكم هذه المسؤولية مختلفة ومتنوعة، ولذلك فلم يسمح القضاء الفرنسي بتطبيق أحكام هذه المسؤولية الاستثنائية في نظره على الأوصياء[4] ومؤسسات الرعاية العامة للطفولة[5] ومن يكفل باختياره قاصرا ويتولى رعايته[6].

---

(1)راجع حكما محكمة شامبيري الصادر بتاريخ 1977/06/01 منشور في مجلة القصر(GAZ-PAL) somm.II.1977. ص340، وراجع عكس هذا الحكم لنفس المحكمة صدر بتاريخ 1978/02/13 ومنشور في مجلة القصر (GAZ-PAL) somm. II .ص399 .

(2)راجع لارومي موسوعة دالوز بند 2 وما بعده، ستارك المرجع السابق ص312،الإخوة مازو وتانك المرجع السابق ص842 وما بعدها كابونييه المرجع السابق ص399 وما بعدها،لالو المرجع السابق ص550 وما بعدها،مارتي ورينو المرجع السابق ص422 وما بعدها ديموج المرجع السابق فقرة 819 مكرر، أليكس ويل وتيري المرجع السابق ص700 وما بعدها، أولييه المرجع السابق ص29 وما بعدها .

(3)راجع حكما لمحكمة النقض الفرنسية صادر عن الدائرة الثانية بتاريخ 15 فيفري 1956،ومنشور بدالوز(D) 1956 ص410 تعليق بلان، وبالمصنف الدوري JCP 9564.II.1956 تعليق روديير، وحكم آخر صادر عن نفس الدائرة بتاريخ 24 نوفمبر 1976 ومنشور بدالوز(D)1977 ص595 تعليق لارومي وراجع كذلك نقض جنائي فرنسي بتاريخ 11 جوان 1970 منشور بمجلة القصر (GAZ-PAL) 1970 II.146 .

(4) راجع حكما صادر عن استئناف بواتييه بتاريخ 9 فيفري 1914 مشار إليه في رسالة بلان .

(5) راجع نقض جنائي فرنسي صادر بتاريخ 28 جويلية 1949 ومنشور في سيري(S)1950-I-154 .

(6) راجع حكم لدائرة العرائض صادر بتاريخ 4 جوان 1929،ومنشور بدالوز(D) 1929-1-153 وتعليق فالييه،ومنشور كذلك في مجلة القصر 1929-II-364 نقض جنائي فرنسي 24 أكتوبر 1930 منشور في مجلة القصر (GAZ-PAL) 1930-II-588 .

غير أنه وقع تطور في موقف محكمة النقض الفرنسية في قرار أصدرته دوائرها المجتمعة يتعلق بقضية بلايك "BLIECK"التي تتلخص وقائعها ، في أنه وبموجب حكم قضائي تم إيداع أحد المعاقين ذهنيا بمركز معد لاستقبال والتكفل بمعيشة المعاقين ذهنيا، وأن هذا المعاق ذهنيا قد أضرم النار في غابة مملوكة لفريق "بلايك" فأصدرت الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 29 مارس 1991 قرارا يقضي بمسؤولية المركز عن الخطأ الذي ارتكبه المعاق ذهنيا المودع بهذا المركز مستندة إلى مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي التي تنص على مسؤولية الشخص ليس فقط عن الضرر الناتج عن فعله الشخصي غير المشروع، بل أيضا عن الأضرار التي تحدث بفعل الأشخاص الذين يسأل عنهم أو الأشياء الموجودة في حراسته[1].

وقد توالت قرارات محكمة النقض الفرنسية في هذا الاتجاه، فقد قضت بقيام مسؤولية المركز الطبي لتعليم الصغار الخطرين المودعين في مسكن تابع للمركز ، وفقا للفقرة الأولى من المادة 1384 مدني فرنسي باعتباره مكلفا برقابة هؤلاء الصغار[2]، وهذا ما طبقته أيضا على مركز التدريب الزراعي[3]، والمراكز التربوية[4]، طالما أن هذه المراكز التي عهد إليها بموجب حكم قضائي برعاية ومراقبة والتكفل بهؤلاء الأطفال معيشيا على نحو مستمر، وتنعقد مسؤولية هذه المراكز عن الأضرار التي يحدثها للغير المشمول برقابتها حتى لو صدر منه الفعل غير المشروع وقت تواجده عند والديه طالما أنه لم يصدر حكم قضائي بإنهاء إستبقائه في المركز[5].

إستنادا إلى هذه القرارات كان يبدو أن محكمة النقض الفرنسية تتجه أخيرا نحو إقرار مبدأ عام للمسؤولية عن فعل الغير، على غرار إرسائها لمثل هذا المبدأ في المسؤولية عن فعل الشيء اعتمادا على الفقرة الأولى من المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي، لكن هذا لم يحدث فتوسيع نطاق مسؤولية متولي الرقابة اقتصر على الحالات التي يتم فيها وضع الأطفال المعاقين ذهنيا أو المنحرفين تحت رقابة مراكز الاستقبال والإيواء بموجب حكم قضائي ، ولم يمتد إلى غيرهم من الأشخاص الذين يتولون رقابة هؤلاء الأطفال سواء من

(1) Cass.Ass.Plen.29 MARS 1991, D, 1991,324 note LARROUMET.GAZ-PAL 1992-2-513 note CHABAS.
(2) Cass.crim.26 MARS 1997,D,1997,496, note JODAIN et 1998-somm-201-obs. MAZEAUD.Cass 2e civ .06 JUIN 2002 D ,2002,2750.
(3) Cass. 2e civ.22 MAI 2003 ,D, 2004.Somm 1342 obs JODAIN.
(4) Cass. 2e civ.06 JUIN 2002 ,précité, Cass. Crim 15 JUIN 2000 D 2001-653.
(5) Cass. 2e civ. 06 JUIN 2002, précité.

الأقارب أو من غير الأقارب، بل إن محكمة النقض الفرنسية في قرار لها قد رفضت الاعتراف بثبوت صفة متولي الرقابة لأحد مراكز رعاية المعاقين ذهنيا إذا كان المعاق ذهنيا قد تم إيداعه بهذا المركز بموجب اتفاق مع والديه[1].

لقد كان الاتجاه الجديد لمحكمة النقض الفرنسية عرضة للنقد، فمن ناحية أولى يؤخذ عليها أنها لا تستند لأي مبرر للتمييز بين المراكز المكلفة بالتكفل بالأطفال المعاقين ذهنيا والمنحرفين ورقابتهم بموجب حكم قضائي ، وتلك التي تكفلت بهذه المهمة بموجب اتفاق مع الوالدين فتعترف للأولى بصفة متولي الرقابة وتنكرها عن الثانية ، ومن ناحية ثانية فإنه يجب التقيد بمبدأ التفسير الضيق لقواعد المسؤولية الاستثنائية المقررة في فقرات المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي، حيث ينحصر تطبيقها على الأشخاص الوارد ذكرهم فيها وهم الأب، والأم والحرفي.

وعليه فإن توسيع نطاق تطبيق مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني الفرنسي يستوجب تعديلا تشريعيا ينص فيه صراحة على قيام مسؤولية متولي الرقابة على عاتق كل شخص مكلف قانونا أو اتفاقا برقابة شخص يحتاج إلى هذه الرقابة بسبب قصره، أو بسبب حالته العقلية، كما هو عليه الحال في القانون المدني المصري والجزائري.

ثانيا- في القانون المدني المصري : على خلاف المشرع الفرنسي، فإن المشرع المصري قد أورد نصا عاما فقد جعلت المادة 173 من التقنين المدني المصري الالتزام بالرقابة الذي يقع على عاتق شخص مكلف برقابة شخص آخر في حاجة إلى الرقابة -سواء كان مصدر هذا الالتزام بالرقابة هو القانون أو الاتفاق- مناط المسؤولية القائمة على أساس خطأ مفترض للشخص عن الفعل غير المشروع الضار بالغير.

وبالنسبة لواجب الرقابة القانوني فإنه يتقرر تجاه كل من تثبت له ولاية على نفس القاصر لأن القانون هو الذي يلزم الولي برقابة القاصر، بالاضافة إلى الأب يدخل ضمن الأشخاص المكلفين قانونا برقابة الشخص المحتاج إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية الجد، والوصي وفقا لنص المادة 12 من قانون الأحوال الشخصية[2]

(1) Cass. Crim.18 MAI 2004.D,2004,I,R,1937.

(2) حيث نصت المادة 12 من قانون الأحوال الشخصية الخاص بالولاية على النفس لسنة 1952 على أنه :"يقصد بالولي في تطبيق أحكام القانون ،الأب، والجد والأم والوصي وكل شخص ضم إليه الصغير بقرار أو حكم من جهة الاختصاص".

الخاص بالولاية على النفس، وكذلك الزوج[1] الذي خصه القانون المدني بالذكر في الفقرة الثانية من المادة 173 من التقنين المدني المصري.

I-الجد: طبقا لنص المادة 12 من القانون 118 لسنة 1952 الخاص بالولاية على النفس من قانون الأحوال الشخصية المصري فإن عدم وجود الأب سواء كان ذلك بسبب وفاته أو بسبب سلب ولايته لأي سبب من الأسباب المنصوص عليها قانونا[2]، فإن الجد يأتي في المرتبة الثانية لترتيب الأولياء على النفس بعد الأب مباشرة، ومن ثم فإن الجد باعتباره وليا على النفس يصبح مكلفا قانونا برقابة حفيده القاصر، وذلك إذا كان هذا الحفيد في حاجة إلى هذه الرقابة إما لأنه لم يبلغ خمسة عشر سنة، أو كان قد بلغها، ولكنه لم يبلغ واحد وعشرين سنة بعد، واستمر يعيش في كنف جده، وفي الحالتين يكون الجد، مسؤولا على أساس خطأ مفترض عن الضرر الذي أحدثه حفيده بالغير. ويستمر الجد مسؤولا عن أفعال حفيده غير المشروعة الضارة بالغير مسؤولية قائمة على خطأ مفترض إذا كان الحفيد قد بلغ سن الرشد مصابا بمرض عقلي كالجنون والعته التام، او جسمي كالعمي والشلل يجعله في حاجة إلى الرقابة رغم بلوغه سن الرشد[3].

II- الوصي: وفقا للمادة 12 من قانون الولاية على النفس المصري يأتي الوصي في المرتبة الرابعة بعد كل من الأب ،والجد ،والأم ،والمقصود بالوصي هنا هو الوصي على النفس ، وليس الوصي على المال ، ويلتزم الوصي باعتباره وليا على النفس برقابة الشخص المشمول بوصايته ويكون مسؤولا مسؤولية قائمة على أساس خطأ مفترض عن الضرر الذي يحدثه هذا الشخص بالغير،وذلك سواء كان المشمول بالوصاية في حاجة إلى الرقابة بقوة القانون لأنه لم يبلغ سن خمسة عشر سنة، أو كان قد بلغ خمسة عشر سنة ولم يبلغ سن الرشد ولكنه بقي في كنف وصيه الذي يقع عليه واجب رقابته ويستمر الوصي مسؤولا عن

---

(1) راجع سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص764(فقرة 251) ولنفس المؤلف أيضا ومسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 204 (فقرة 87)، عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 997 (فقرة 667)،حسين عامر و عبد الرحيم عامر المرجع السابق619(فقرة 798)، توفيق حسن فرج المرجع السابق ص 406 (فقرة 302)، مصطفى الجمال المرجع السابق ص 365(فقرة 339)، جمال مهدي محمود الأكشة المرجع السابق ص 222 وما بعدها (فقرة 163)، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 170 (فقرة 161).

(2)- راجع في هذا الشأن المادتين 2 و3 من قانون الولاية على النفس المصري .

(3)- راجع في كل هذا جمال مهدي محمود الأكشة ص 228 وما بعدها (فقرة 167)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص765(فقرة 251) ولنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 205 (فقرة 87)، عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 997(فقرة 667)،توفيق حسن فرج المرجع السابق ص 406 (فقرة302)، مصطفى الجمال المرجع السابق ص 365 (فقرة 339).

أفعال المشمول بوصايته إذا بلغ سن الرشد مصاب بمرض عقلي كالجنون والعته ،أو جسمي كالعمي والشلل يجعله في حاجة إلى الرقابة رغم بلوغه سن الرشد[1].

III- الزوج: لقد أورد المشرع في صلب الفقرة الثانية من المادة 173 من التقنين المدني المصري حكما خاصا بشأن مسؤولية الزوج القائمة على خطأ مفترض بصفته متولي الرقابة قانونا على زوجته القاصر، فالالتزام بالرقابة على المرأة ينتقل بالزواج من وليها إلى زوجها بشرط أن لا يكون الزوج نفسه في حاجة إلى الرقابة إما بقوة القانون بسبب عدم بلوغه خمسة عشر سنة وإما أن يكون قد بلغ خمسة عشر سنة ولم يبلغ سن الرشد بعد لكنه لا يزال يعيش في كنف القائم على تربيته ورقابته ، وإما أن يكون الزوج قد بلغ سن الرشد مصابا بمرض عقلي كالجنون والعته ،فإن الالتزام بالرقابة على الزوجة في هذه الحالات ينتقل إلى من يتولى الرقابة على الزوج ، ومن ثم يكون مسؤولا مسؤولية قائمة على خطأ مفترض على الخاضع لرقابته وزوجته القاصر.

غير أنه إذا بلغ خمسة عشر سنة واستقل ولم يعد يعيش في كنف القائم على تربيته ورقابته أو بلغ الزوج سن الرشد متمتعا بكامل قواه العقلية والجسمية فإن الرقابة ترتفع عنه ، ويصبح الزوج رقيبا قانونيا على زوجته المحتاجة إلى الرقابة بسبب قصرها أو بسبب حالتها العقلية، أو الجسمية. و من ثم يكون بصفته متولي الرقابة قانونا على زوجته مسؤولا مسؤولية قائمة على خطأ مفترض عن الأضرار التي سببتها للغير بفعلها غير المشروع، وتتحرر الزوجة من رقابة زوجها، أو من رقابة متولي الرقابة على زوجها متى بلغت سن الرشد متمتعة بكامل قواها العقلية أو الجسمية[2].

---

(1)-جمال مهدي محمود الأكشة ص 229 وما بعدها (فقرة 169)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم 2 من المجلد 2 من الجزء 2 ص 765 (فقرة 251) ولنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 205 (فقرة 87)،حسين عامر وعبد الرحيم عامر المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية ص 620 (فقرة 798) الذان يذهبان إلى أن الوصي يدخل بداهة فيمن تشملهم المادة 173 من التقنين المدني المصري ،دون أن يوضح كيف يدخل بداهة فيمن تشملهم المادة 173.

(2) راجع في كل هذا أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 174 (فقرة 164)،عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 1001، (فقرة 667)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 765 (فقرة 251) ولنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي في تقنينات البلاد العربية مع المقارنة بالقانون الفرنسي ص 204 و 205 (فقرة 87)، عبد السيد سمير تناغو نظرية الالتزام ص 327 (فقرة 228)، توفيق حسن فرج المرجع السابق ص 407 (فقرة 302)، مصطفى الجمال المرجع السابق ص 365 (فقرة 339)، حسين عامر و عبد الرحيم عامر المرجع السابق ص 621 (فقرة 798)، حسام الدين كامل الأهواني النظرية العامة للالتزام الجزء الأول مصادر الالتزام المجلد الثاني المصادر غير الارادية ص177 (فقرة 155)، عبد المنعم فرج الصدة مصادر الالتزام ص 585 (فقرة 498)، محمد حسين منصور مصادر الالتزام الفعل الضار، الفعل النافع، القانون ص 129، رمضان أبو السعود مصادر الالتزام ص 407، و قضت محكمة الاستئناف المختلطة في حكمها بتاريخ 24 ديسمبر 1925 "بأن الزوج=

IV- كل شخص ضم إليه القاصر بقرار أو حكم من جهة الإختصاص: لقد سبقت الإشارة إلى أن المادة 12 من قانون الأحوال الشخصية المصري رقم 118 لسنة 1952 الخاص بالولاية على النفس قد حددت المقصود بالولي على النفس بأنه الأب و الجد، و الأم، والوصي و كل شخص ضم إليه الصغير القاصر بقرار أو حكم من جهة الإختصاص، و معنى ذلك أنه إذا لم يوجد الأب، أو الجد، أو الأم، أو الوصي، فإن المحكمة تقوم بضم الولد القاصر إلى من يقوم على رعايته، و رقابته، و قد تعهد المحكمة بالقاصر إلى شخص طبيعي يتولى أمور تربيته، و تأديبه، و تعليمه، و المحافظة عليه، و مراقبته كما أنها قد تعهد به إلى شخص معنوي كأحد المعاهد، أو المؤسسات الاجتماعية المعدة لهذا الغرض كالملاجئ، و دور الأيتام، و سواء عهدت المحكمة بالقاصر إلى شخص طبيعي، أو معنوي فإنه يكون في حكم الولي على نفس الولد القاصر، و من ثم فإنه يقع على عاتقه التزام قانوني برعاية القاصر و رقابته، فيكون مسؤولا مسؤولية قائمة على خطأ مفترض طبقا للمادة 173 من القانون المدني المصري عن تعويض الضرر الذي يحدثه الولد القاصر للغير بفعله غير المشروع[1].

ثالثا- في القانون الجزائري: لقد أقر المشرع الجزائري مثل نظيره المصري مبدأ عاما أورده في المادة 134 من التقنين المدني الجزائري يقضي بأن مناط المسؤولية المدنية لمتولي الرقابة القائمة على أساس خطأ مفترض هو الالتزام الذي يقع على عاتق شخص برقابة شخص أخر يحتاج إلى هذه الرقابة بسبب قصره، أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، سواء كان مصدر هذا الالتزام بالرقابة القانون أو الاتفاق.

عندما يكون القانون هو مصدر الالتزام بالرقابة فإن المقصود في هذه الحالة هو قانون الأسرة الذي يعين الأشخاص الذين يقع على عاتقهم الالتزام بالرقابة و هؤلاء الأشخاص هم من تثبت لهم الولاية على نفس المحتاج إلى الرقابة، و هذا التعيين قد يتم بقوة القانون الذي يعين من تكون له الولاية على النفس سواء كان الأب، أو الأم، أو الجد، أو غيرهم من باقي الأقارب العصبة من الذكور[2]، و قد يتم تعيين الولي على النفس عن طريق الإختيار

=يسأل عن زوجته و هي تسوق السيارة و هو إلى جانبها، و كان يستطيع أن يحد من سرعتها..." منشور بمجلة المحاماة السنة 8 ص 137.

(1) راجع في كل هذا، جمال مهدي محمود الأكشة المرجع السابق ص 230.

(2) الولاية على النفس تثبت للعصبات من الذكور و هم جهات أربع: الأبوة ، و هم الأب و أب الأب (الجد الصحيح) و إن علا، البنوة: و هم الإبن و إبن الإبن و إن نزل ، الأخوة: و هم الأخ الشقيق و الأخ لأب و أبنائهم، العمومة: =

بموجب اتفاق مثل الوصي و الكافل، و قد يتم تعيين الولي على النفس بموجب حكم قضائي مثل القيم (المقدم) فهؤلاء هم الأولياء على النفس[1].

I-الجد: لم يرد ذكر للجد صراحة في نص المادة 134 من التقنين المدني الجزائري، وإنما يعتبر من المشمولين ضمن الأشخاص المكلفين قانونا بالرقابة، و القانون الذي يعين الولي على النفس المكلف برقابة المحتاج إلى الرقابة بسبب قصره، أو بسبب حالته العقلية هو قانون الأسرة، و بالرجوع إلى نص المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري نجده أنه لم يأت على ذكر الجد، و إنما قضى بأن الولاية على النفس تثبت للأب حال حياته، فيكون مكلفا قانونا برقابة ولده القاصر، و منعه من الإضرار بالغير بفعله غير المشروع، فإن توفي الأب فإن الولاية على نفس الصغير القاصر أو المصاب بالجنون أو العته و ما ينجر على ذلك من تكليف قانوني بالرقابة ينتقل إلى الأم التي تحل محل الأب و تصبح مسؤولة مسؤولية قائمة على خطأ مفترض عن تعويض الأضرار التي يحدثها ولدها القاصر للغير بفعله غير المشروع.

لكن تخصيص الولاية على نفس الصغير بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية للأب و بعد وفاته للأم ليس معناه استبعاد الولاية عليه من غيرهما من الأقارب [2]، فإن لم يكن للولد لا أب و لا أم أو كانت الأم موجودة لكنه ثبت بالطرق القانونية عدم أهليتها لتولي الولاية على نفس ولدها أو كان الأب لازال على قيد الحياة لكن سلبت منه الولاية على النفس لأي سبب من الأسباب المنصوص عليها قانونا[3] ففي هذه الحالة و بالرجوع إلى نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية، و بالعودة إلى

=وهم الأعمام و أبنائهم ، هذا بالنسبة لغير الصغار، أما بالنسبة للصغار، فتثبت الولاية على النفس أولا للأصول و هم الأب و الجد الصحيح لعدم وجود أبناء يصلحون للولاية ثم لفروع الأصول و هم الإخوة و الأعمام.
راجع في كل هذا الإمام محمد أو زهرة المرجع السابق ص 459، الأستاذ محمد مصطفى شلابيب، المرجع السابق ص 770، بدران أبو العينين بدران المرجع السابق ص 138، عبد الأحد ملا رجب المرجع السابق ص 249، صالح جمعة حسن الجبور ص 270 و ما بعدها، مصطفى السباعي و عبد الرحمان الصابوني المرجع السابق ص 39.

(1) راجع مصطفى السباعي و عبد الرحمان الصابوني المرجع السابق ص 39، محمد علي محمد جباري مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني اليمني دراسة مقارنة بالقانون المصري و الشريعة الإسلامية ص 143.

(2) راجع علي علي سليمان دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري ص 15.

(3) لا تسلب الولاية على النفس فقها إلا إذا فقد الولي شرطا من الشروط اللازم توافرها فيه لأنه بفقده لأحد الشروط صار غير صالح للولاية و غير أهل لتحمل المسؤولية تجاه رعاية شؤون المولى عليه، و عموما فإنه يمكن إجمال أسباب سلب الولاية فيمايلي: الجنون و العته، و الفسق، و عدم القدرة على القيام بما تتطلبه الولاية و اختلاف الدين.
راجع الأستاذ محمد مصطفى شلبي المرجع السابق ص 773، وخاصة صالح جمعة حسن الجبوري المرجع السابق ص 341، أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 91 من قانون الأسرة الجزائري على أنه "تنتهي وظيفة الولي:
"1- بعجزه
2- بموته
3- بالحجر عليه
4- بإسقاط الولاية عليه"

أحكام الشريعة الإسلامية يتبين لنا بأن الولاية على نفس الشخص المحتاج إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية تنتقل إلى باقي الأولياء على النفس و أقربهم درجة بعد الأب و الأم هو الجد الذي يصبح مكلفا قانونا برقابة حفيده، و من ثم يكون مسؤولا مسؤولية مدنية قائمة على خطأ مفترض عن الضرر الذي يحدثه للغير حفيده الخاضع لرقابته بسبب حاجته إلى هذه الرقابة لقصره، أو لمرضه العقلي كالجنون أو العته، و يستمر الجد رقيبا قانونيا و مسؤولا مسؤولية قائمة على خطأ مفترض عن الأفعال غير المشروعة التي يرتكبها حفيده و تسبب ضررا للغير إلى حين زوال حاجة الحفيد إلى هذه الرقابة، سواء ببلوغه سن الرشد سليم العقل، أو بشفائه من المرض العقلي الذي كان يعاني منه فيسقط الالتزام بالرقابة و ترتفع حينئذ مسؤولية الجد القائمة على أساس خطأ مفترض .

II-الوصي: الوصاية ولاية اختيارية[1] لأنه يتم فيها تعيين الوصي وفقا لقانون الأسرة الجزائري باختيار شخص من طرف الأب أو الجد ليتولى السهر على شؤون الولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره، أو كانت له أم و ثبت بالطرق القانونية عدم أهليتها للقيام بذلك[2] كأن تكون مجنونة أو معتوهة، أو غير أمينة، إذن فإن الوصي هو الشخص الذي يقيمه الأب أو الجد خليفة عنه في الولاية على نفس أولاده أو أحفاده القصر ليقوم مقامه في حفظهم و رعايتهم و الإشراف على شؤون تربيتهم بعد وفاته لأن الوصاية تكون عادة على الأيتام[3].

و المقصود هنا بالوصي، هو الوصي على النفس، و ليس الوصي على المال، فإذا جمع الشخص بين الوصاية على المال، و الوصاية على النفس فإنه يلتزم برقابة الصغير القاصر باعتباره وصيا على النفس، و ليس باعتباره وصيا على المال، فالوصي على النفس يصبح رقيبا قانونيا على الصغير القاصر و من ثم يكون مسؤولا مسؤولية مدنية قائمة على خطأ مفترض عن تعويض الأضرار التي يسببها للغير الولد القاصر بفعله غير المشروع.

---

(1) الإيصاء، و الوصية في اللغة يؤديان نفس المعنى يقال فلان أوصى إلى فلان بكذا، أو أوصى له بكذا، المعنى:عهد إليه و لكن الفقهاء يفرقون بين الإيصاء و الوصية فيقولون إن أوصى فلان لفلان بكذا بمعنى تبرع له، و ملكه مالا بعد وفاته، و إن أوصى فلان إلى فلان بكذا معناه عهد إليه بالإشراف على شؤون أولاده من بعده.

(2) و في هذا تنص المادة 92 من قانون الأسرة الجزائري على أنه "يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية، و إذا تعدد الأوصياء فللقاضي إختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة 86 من هذا القانون".

(3) راجع في هذا مصطفى السباعي و عبد الرحمان الصابوني المرجع السابق ص 39، الامام محمد أبو زهرة المرجع السابق ص 143، محمد مصطفى شلبي المرجع السابق ص 800

و لا يشترط في الوصاية لفظا محددا فمن قال يا فلان أنت وكيلي بعد مماتي في أمور أولادي أو قال له قم بشؤون أولادي بعد موتي، فهذا يكون وصيا على الأولاد، أي له ولاية على نفس الأولاد القصر تخوله نفس السلطات التي كان يتمتع بها الآباء[1].

و الإيصاء عقد رضائي ينشأ بإيجاب من الموصي و قبول الوصي، و لا يشترط أن يتم القبول في مجلس العقد، بل يصح أن يتراخى القبول إلى ما بعد وفاة الموصي، أما إذا قبل الوصي الوصاية حال حياة الموصي فلا يجوز له ردها بعد وفاة الموصي[2].

لقد اشترطت المادة 94 من قانون الأسرة الجزائري على أنه يجب عرض الوصاية على المحكمة لتثبيتها أو لرفضها بعد وفاة الموصي، و عليه فإن الشخص المختار لا يصير وصيا إلا إذا أقرته المحكمة إذا تبين لها أنه يتوافر على الشروط المطلوبة و صالح لأن يكون وصيا فإن ظهر لها عدم أهليته للوصاية ألغت هذا الاختيار و عينت وصيا أخر بدله [3].

و الإيصاء عقد غير لازم مادام الموصي على قيد الحياة فله أن يرجع فيه في أي وقت شاء[4].

و يشترط الفقه في الوصي أن يكون كامل الأهلية (بالغا عاقلا)، و أن يكون عدلا، قادرا على إدارة شؤون من له الوصاية عليه، و أن يكون متحدا في الدين مع من له الوصاية عليه[5]، و إلى هذا ذهب المشرع الجزائري حيث قضت المادة 93 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغا قادرا أمينا حسن التصرف و للقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة".

و العبرة في استيفاء هذه الشروط في الوصي المختار بعد وفاة الموصي لا قبل ذلك لأنه الوقت الذي تنفذ فيه الوصاية فلا اعتبار لتخلفها قبل ذلك، لأن هذه الشروط ليست شروط

---

(1) راجع الإمام محمد أبو زهرة ص 480، مصطفى السباعي و عبد الرحمان الصابوني المرجع السابق ص 39، بدران أبو العينين بدران المرجع السابق ص 176، محمد مصطفى شلبي المرجع السابق ص 800.

(2) راجع مصطفى السباعي و عبد الرحمان الصابوني المرجع السابق ص 39، 76 محمد مصطفى شلبي المرجع السابق ص 800.

و قد نصت المادة 95 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: " للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد (88، 89، 90) من هذا القانون"

(3) راجع محمد مصطفى شلبي المرجع السابق ص 801، مصطفى السباعي و عبد الرحمان الصابوني المرجع السابق ص 86، بدران أبو العينين بدران المرجع السابق ص 176.

(4) راجع الإمام محمد أبو زهرة المرجع السابق ص 482، محمد مصطفى شلبي المرجع السابق ص 801.

(5) راجع الإمام محمد أبو زهرة المرجع السابق ص 483، محمد مصطفى شلبي المرجع السابق ص 801، مصطفى السباعي، و عبد الرحمان الصابوني المرجع السابق ص 76 و 77، بدران أبو العينين بدران المرجع السابق ص 177.

لإنشاء الوصاية بل شروط لنفاذها، فإذا كان الوصي غير مستوف لهذه الشروط بعد وفاة الموصي فإن القاضي يعزله و يعين غيره[1].

III-القيم (المقدم): القوامة (التقديم) ولاية مصدرها الحكم القضائي[2] الصادر بتعيين القيم (المقدم) في حالة عدم وجود ولي قانوني، أو وصي، و تكون على من فقد قواه العقلية لجنون أو عته[3]، و القيم باعتباره وليا على نفس المجنون أو المعتوه يقع على عاتقه التزام قانوني برقابة الشخص المحتاج إلى رقابته بسبب إصابته بمرض عقلي مثل الجنون و العته، و من ثم يكون مسؤولا مسؤولية مدنية قائمة على أساس خطأ مفترض عن تعويض الأضرار التي أصابت المضرور بسبب الفعل غير المشروع الذي ارتكبه الشخص المجنون أو المعتوه الموجود تحت رقابته.

و يجب التمييز في القوامة (التقديم) على المجنون أو المعتوه بين حالتين:

الحالة الأولى: و هي إذا اتصل الجنون أو العته بالصغر أي إذا بلغ القاصر سن الرشد و هو مجنون، أو معتوه فإن الولاية عليه تستمر قائمة لمن كان وليا عليه حال الصغر[4].

الحالة الثانية: و هي إذا طرأ الجنون أو العته بعد بلوغ سن الرشد.

لقد اختلفت مواقف الفقه قديماً و حديثاً حول هذا الموضوع، و سبب اختلاف المواقف هو الخلاف في علة الولاية: هل هي صغر السن؟ أم العجز و قلة الإدراك؟

وعليه فمن قال إن علة الولاية هي صغر السن، قال إن الصغير إذا بلغ سن الرشد زالت عنه الولاية فإذا أصيب بجنون أو عته، فالولاية عليه لا تعود للولي العاصب من أب و غيره من الأقارب لأنها سقطت و الساقط لا يعود، و إنما تكون الولاية للقاضي حيث يعين له قيما (مقدما) يقوم بتدبير شؤونه و رعاية أموره[5].

---

(1) راجع الإمام محمد أبو زهرة المرجع السابق ص 483، الأستاذ محمد مصطفى شلبي المرجع السابق ص 801، بدران أبو العينين بدران المرجع السابق ص 177.

(2) راجع مصطفى السباعي و عبد الرحمان الصابوني المرجع السابق ص 39، و154، و ما بعدها، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 143.

(3) فقد نصت المادة 99 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناءا على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة "

(4) راجع مصطفى السباعي و عبد الرحمان الصابوني المرجع السابق ص 154.

(5) هذا هو موقف فقهاء المذهب المالكي، و الحنبلي، و بعض فقهاء المذهب الحنفي و الشافعي.
راجع في هذا مصطفى السباعي و عبد الرحمان الصابوني المرجع السابق ص 155، بدران أبو العينين بدران المرجع السابق ص 140، محمد مصطفى شلبي المرجع السابق 771.

و من قال إن علة الولاية هي العجز و قلة الإدراك، قال إن الولاية على الطفل الذي بلغ سن الرشد تعود للولي العاصب من أب و غيره من الأقارب بمجرد وجود عجز و قلة إدراك بسبب الجنون أو العته[1].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم يورد نصا صريحا لا في قانون الأسرة، و لا في غيره من القوانين ينظم مسألة استمرار أو عدم استمرار الولاية على النفس؛على الطفل القاصر الذي بلغ سن الرشد و هو مجنون أو معتوه، كذلك لم يتعرض لمسألة الجنون أو العته الطارئ الذي يصيب الطفل بعد بلوغه سن الرشد، هل تعود الولاية على النفس عليه التي سقطت ببلوغ سن الرشد أو لا تعود ؟

بالنسبة للحالة الأولى أعتقد أنه لا يمكننا إلا الانضمام إلى ما ذهب إليه جمهور الفقه الإسلامي، و القول باستمرار ولاية الولي العاصب من أب و غيره من الأقارب على الطفل إذا اتصل الجنون أو العته بالصغر، أي إذا بلغ الطفل سن الرشد و هو مجنون أو معتوه، و ذلك استنادا إلى نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري الذي يشير علينا بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي يجمع فقهاؤها على أن الولاية تستمر على الطفل الذي بلغ سن الرشد و هو مجنون أو معتوه.

أما بالنسبة للحالة الثانية فأعتقد أنه يجب الأخذ بالرأي الراجح لدى فقهاء الشريعة الإسلامية القائل بأن الصغير إذا بلغ سن الرشد زالت عنه الولاية فإذا أصيب بجنون أو عته فالولاية عليه لا تعود للولي العاصب من أب و غيره من الأقارب لأنها سقطت، و الساقط لا يعود، و إنما تكون الولاية للقاضي حيث يعين له قيما (مقدما) وقد يتم تعيين الأب أو أحد الأولياء على النفس مقدما يقوم بتدبير شؤونه و رعاية أموره، ذلك لأن علة الولاية هي صغر السن الذي يترتب عليه عجز و قلة إدراك.

IV-الكافل: ما يسمى بالكفالة، أو ولاية الضم و التربية و التأديب (الولاية على النفس) فإنها كما تثبت بقوة القانون للآباء و غيرهم من الأولياء على النفس فإنها قد تثبت أيضا بموجب حكم قضائي، أو بموجب عقد رسمي أمام الموثق[2] للشخص الذي يتكفل على سبيل البر والإحسان برعاية جميع شؤون ولد غيره و ذلك بتربيته، و حفظه، و صيانته، و تعليمه، و

(1) و هذا هو الرأي الراجح في فقه المذهب الحنفي و الشافعي. راجع في هذا مصطفى السباعي و عبد الرحمان الصابوني المرجع السابق ص 155، بدران أبو العينين بدران المرجع السابق ص 140، الإمام محمد أبو زهرة المرجع السابق ص 460.

(2) حيث نصت المادة 117 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "يجب أن تكون الكفالة أمام المحكمة، أو أمام الموثق و أن تتم برضا الأبوين".

الإنفاق عليه[1]، و لا فرق بعد ذلك بين أن يكون هذا الولد يتيما سواء كان معلوم النسب أو مجهول النسب، أو يكون أبواه على قيد الحياة[2].

إذن فإن الكفالة هي ولاية الكافل على نفس الولد القاصر المكفول ينشأ بموجبها التزام قانوني برقابة القاصر المكفول و منعه من الإضرار بالغير و مصدر هذا الالتزام بالرقابة هو قانون الأسرة الذي يتكفل بتحديد التزامات الكافل و الآثار المترتبة عليه[3]، أما الحكم القضائي أو العقد الرسمي الذي تتم بمقتضاه الكفالة فهو مجرد إجراء قانوني يتم بموجبه وضع الصغير المكفول تحت رعاية و رقابة الكافل الذي يعتبر رقيبا قانونيا على الصغير المكفول، و من ثم يكون مسؤولا مسؤولية مدنية قائمة على خطأ مفترض عن تعويض الأضرار التي أحدثها المكفول القاصر للغير بفعله غير المشروع[4].

و يشترط في الكافل أن يكون كامل الأهلية (بالغا عاقلا)، و أن يكون قادرا على إدارة شؤون المكفول و قادرا على رعايته، و أن يكون متحدا في الدين مع المكفول أي مسلما[5].

الفرع الثاني

المـعلم

لم يورد المشرع في كل من فرنسا، و مصر، و الجزائر تعريفا لمصطلح "المعلم"[6] فاسحا بذلك المجال أمام اجتهادات القضاء،و الفقه في تحديد المقصود بمصطلح "المعلم"، و ما هي المواصفات التي يجب توافرها في الشخص حتى يمكن اعتباره معلما يمكن أن ينتقل

(1) و قد نصت المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري على أن: "الكفالة التزام على وجه التبرع للقيام بالولد القاصر من نفقة و تربية و رعاية قيام الأب بابنه و تتم بعقد شرعي".

(2) راجع في هذا المعنى صالح جمعة حسن الجبوري المرجع السابق ص 233، عبد الأحد ملا رجب المرجع السابق ص 220، و إلى هذا ذهب المشرع الجزائري حيث نص في المادة 119 على أن: "الولد المكفول إما أن يكون مجهول النسب أو معلوم النسب".

(3) و إلى هذا ذهب المشرع الجزائري حيث نص في المادة 121 من قانون الأسرة على أنه: "تخول الكفالة الكافل الولاية القانونية و جميع المنح العائلية التي يتمتع بها الولد الأصلي".

(4) راجع في هذا المعنى دويسي عائشة المرجع السابق ص 69.

(5) حيث نصت المادة 118 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "يشترط أن يكون الكافل مسلما عاقلا أهلا للقيام بشؤون المكفول و قادرا على رعايته"

(6) و إذا كانت المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي لم تعط أي تعريف لمصطلح المعلم فإن المادة 04 من المرسوم frimaire-3 nivose AN II 29، المتعلق بتنظيم التعليم في فرنسا، أوردت تعريفا يذهب إلى أن المعلم "هو الذي يكرس نفسه لتعليم و تدريس العلوم مهما كانت".

"les citoyens et citoyennes qui se vouent a l'instruction ou à l'enseignement de quelque art ou science que ce soit sont désignés sous le nom d'instructions et instructrices"

(A) GROSMAITRE la résponsabilité des maitre dans l'enseignement public et dans l'enseignement privé n° 77 P80, MATHERON (L) la résponsabilité civile des instituteurs P15, JEAN LOTTE de la résponsabilité civile des instituteurs public P8 et suite,

إليه الالتزام بالرقابة، و من ثم تنعقد مسؤوليته طبقا للقواعد الخاصة المنظمة للمسؤولية المدنية للمعلم عما قد يحدثه الطفل القاصر الذي قصد المدرسة لاشباع حاجته للعلم و المعرفة و عهد به للمعلم الذي تولى رقابته.

و عليه أعتقد أن تحديد المقصود بمصطلح المعلم يكتسي أهمية خاصة في القوانين التي تقيم المسؤولية المدنية للمعلم عما يحدثه تلامذته من أضرار بالغير على أساس الخطأ المفترض مثل القانون المدني المصري، و الجزائري[1] لأن في ذلك حماية للمضرور، و تيسيرا عليه في الحصول على التعويض من المسؤول مدنيا عما لحقه من ضرر، و نفس هذه الأهمية نجدها في القانون المدني الفرنسي [2] الذي يقيم المسؤولية المدنية للمعلم على أساس خطأ واجب الإثبات طبقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية عن الفعل الشخصي، صحيح أن الأمر بالنسبة للمضرور في هذه الحالة لا يختلف بحسب ما إذا كان المسؤول معلما بالمعنى الفني الدقيق لهذا اللفظ أم لا، فهو يخضع في الحالتين لحكم القواعد العامة من حيث وجوب إثبات الخطأ في جانب المسؤول، و بذلك يكون المضرور قد فقد امتياز اعفائه من اثبات خطأ المسؤول إن كان معلما، و الذي يكون في الغالب صعب الإثبات، غير أن انعقاد مسؤولية المعلم على أساس الخطأ الواجب الإثبات في القانون المدني الفرنسي لا ينفي خضوعها لبعض القواعد الخاصة كحلول مسؤولية الدولة محل مسؤولية المعلم، و حظر مقاضاة المعلم شخصيا أمام القضاء، أو إحضاره بوصفه شاهدا في دعوى المسؤولية المقامة على الدولة[3].

(1) راجع نص المادة 134 من التقنين المدني الجزائري، و المادة 173 من التقنين المدني المصري.
(2) انظر الفقرة الثامنة من المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي.
(3) نص الفقرتين 2 و 5 من المادة 2 من قانون 5 أفريل 1937 المعدلة بالأمر رقم 2000-549 المؤرخ في 15 جوان 2000.
راجع في هذا جليل حسن بشات الساعدي مسؤولية المعلم المدنية دراسة مقارنة ص 27، أسامة أحمد بدر النظرية العامة لمسؤولية المعلم المدنية في مبادئها القانونية و أوجهها العملية، دراسة فقهية قضائية في القانون المدني المصري مقارنا بالقانون الفرنسي ص 63، أحمد محمد عطية محمد المسؤولية المدنية للمعلم دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ص 45 (فقرة 63) علي عبد الله ابراهيم عمر الأميري مسؤولية المعلم "دراسة مقارنة بين قانون دولة الإمارات العربية المتحدة والأنظمة القانونية المعاصرة" ص 64.

الغصن الأول

المقصود بالمعلم

من أجل تحديد المقصود بمصطلح المعلم[1] إذا أطلق فقد اجتهد القضاء، والفقه في وضع تعريف له.

أولا: في القضاء والفقه الفرنسيين

لقد ذهبت محكمة استئناف "أنجيه" في تحديدها للمقصود بمصطلح "المعلم" إلى القول بأنه : "يجب لكي يكتسب الشخص صفة "معلم"وفقا لنص الفقرة السادسة من المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي أن يتوفر فيه شرطان وهما :أن يلتزم بإعطاء التعليم ،وأن يلتزم برقابة تلاميذه"[2].

أعتقد أن محكمة "أنجيه" في تعريفها للمعلم قد أغفلت الدور التربوي للمعلم الذي يعتبر من مستلزمات قيامه بوظيفته التعليمية،ومظهر من مظاهر التزامه بالرقابة ،غير أن هذا الحكم أبرز بأن تحديد المقصود بالمعلم يجب أن يكون مناطا بتوافر عنصرين متكاملين هما الالتزام بالتعليم والالتزام بالرقابة باعتبارهما أساس إضفاء صفة "المعلم" القانوني على الشخص الذي يمارس مهنة التعليم ،وقد أصابت المحكمة عندما أبرزت هذه الحقيقة ،واضعة بذلك معيار سيحتكم إليه في سبيل إضفاء صفة "معلم" على شخص من عدمه[3].

وقد اقتفى الفقه الفرنسي خطوات قضائه وسار على نهجه بحيث عرف البعض من هذا الفقه المعلم بأنه:"كل من يقوم بإعطاء المادة التعليمية للتلاميذ أيا كانت طبيعة التعليم بمقابل أو بدون مقابل طالما التزم برقابتهم"[4]. بينما ذهب البعض الآخر من الفقه الفرنسي إلى إبراز الدور التربوي للمعلم، فقال أن المعلم هو "كل من تعهد بشكل، أو بآخر بتربية الأطفال

---

(1) كلمة معلم "Instituteur" تعني في اللغة الفرنسية في التعبير الشائع المتداول لدى عامة الناس الشخص الذي يتولى التعليم في المدرسة الابتدائية وبدون شك فإن المشرع الفرنسي لم يكن يقصد هذا المعنى الضيق لكلمة "معلم" عند استعماله لها في صلب المادة1384 من التقنين المدني الفرنسي.

(2) راجع حكم محكمة استئناف أنجيه "La cour d'appel d'Angers"الصادر بتاريخ 03 مارس 1936 ومنشور بمجلة القصر (GAZ-PAL) 1936-1-855.

(3) راجع أسامة أحمد بدر النظرية العامة لمسؤولية المعلم المدنية ص 125 و126 ، جليل حسن بشات الساعدي المرجع السابق ص 28، احمد محمد عطية محمد المرجع السابق ص 18.

(4)HENRI ; LEON ET JEAN MAZEAUD ET FRANOIS CHABAS lecçons de droit civil T 2 premier volume obligations théorie générale, n°503 P 544 qui disait: "deux conditions sont nécessaires et suffisantes pour être instituteur" selon l'article 1384 :

-la premiere est de donner l'enseignement d'un art ou d'une science, que ce soit a titre onéreux ou gratuit.

-la seconde est d'avoir la surveillance des élèves.

أو صغار الشباب المعهود بهم إليه و التزم برقابتهم"[1] وفقا لهذا التعريف فإن الشخص الذي تكون له مهام تربوية تتضمن مراقبة الأطفال أو صغار الشباب، و ليس فقط الشخص الذي له مهام تعليمية، يجب اعتباره "معلما" تطبق عليه أحكام المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي، و هذا ما دفع ببعض الفقهاء في فرنسا إلى القول أنه من الأفضل الكلام على مسؤولية المربين éducateurs، بدلا من مسؤولية المعلمين instituteurs ذلك أن المعلمين لا يشكلون سوى جزء من أعضاء أسرة التعليم، و عليه فإن مصطلح المربي أصبح يعكس تماما موقف القضاء الذي وسع من دائرة تطبيق المادة 6/1384 إلى مختلف الأشخاص الطبيعيين و الاعتباريين المسندة إليهم مهمة التكوين والرقابة[2].

ثانيا: في القضاء والفقه في كل من مصر و الجزائر

سواء في مصر، أو في الجزائر فإننا لم نتمكن من العثور على أي حكم أو قرار قضائي تعرض لتحديد المقصود بمصطلح "المعلم"، و ربما يرجع ذلك إلى عدم رفع أية خصومة أمام المحاكم في هذين البلدين فيها نزاع حول مدى ثبوت أو عدم ثبوت صفة "المعلم" للشخص المسؤول مدنيا عن تعويض الأضرار التي ألحقها التلميذ بالغير.

و أمام سكوت المشرع –و حسنا فعل- و غياب الأحكام القضائية التي حاولت تحديد المقصود بمصطلح "المعلم" فكان على الفقه أن يقوم بهذه المهمة التي تعتبر اختصاصا أصيلا من اختصاصات الفقه و القضاء، و لا شأن للمشرع بها، ولا ينصح أن يقوم بها.

لقد تعددت المحاولات الفقهية في مصر، و الجزائر من أجل تحديد المقصود بمصطلح "المعلم"، وإن كانت هذه المحاولات الفقهية قد اختلفت في أساليب الصياغة، و التعبير إلا أنها أجمعت على عدم الخروج عن المعايير التي كان قد حددها القضاء و الفقه الفرنسيان.

ففي الفقه المصري فقد عرف البعض المعلم بأنه هو: "كل من يقدم للتلاميذ من الأطفال أو الصبيان القصر تعليما فكريا، أو تهذيبيا، أو أخلاقيا، أو بدنيا، أو مدنيا، أو عسكريا، و يلتزم برقابتهم خلال فترة التعليم الذي يتم وفقا للأنظمة المقررة قانونا"[3].

---

(1) DEMOGUE, traité des obligations en générale, n°852 qui disait: "sont instituteurs tous ceux qui d'un titre quelconque se chargent de l'éducation de l'enfance et de la jeunesse et qui sont par la meme, chargés de garder et de surveiller les enfants ou jeunes gens qui leur sont confiés"

(2) راجع لايري المرجع السابق ص 19، الأخوين مازو و تانك المرجع السابق ص 904 (فقرة 792)، موسوعة دالوز فقرة 51 ص 7.

(3) راجع في هذا التعريف محسن البيه المسؤولية المدنية للمعلم أشار إليه علي عبد الله ابراهيم عمر الأميري في بحثه: مسؤولية المعلم المرجع السابق ص 63.

و قال البعض بأن المعلم هو: "كل من يقدم علما أو فنا للتلاميذ القصر بمقابل أو بدون مقابل، و يلتزم برقابتهم أثناء فترة التعليم سواء كان التعليم يرتبط بالمناهج الدراسية، أو تعليما تهذيبيا، أو بدنيا، أو مدنيا، أو عسكريا"[1].

بينما قال البعض أن المقصود بالمعلم وفقا لمفهوم المادة 173 من التقنين المدني المصري هو: "كل شخص يتقرر له واجب الرقابة تجاه تلاميذه المستمدة من واجبه التعليمي"[2].

أما في الفقه الجزائري فهناك من قال في تحديده للمقصود بالمعلم بأنه "كل شخص يقوم بالتدريس لطالب، و يدخل في حكمه المربي الذي يقوم بمهمة التربية و التنشيط[3]" و الملاحظ على هذا التعريف أنه استعمل مصطلح "طالب" "étudiant" التي تطلق عادة على من التحق بالتعليم العالي و يكون في الغالب قد بلغ سن الرشد، و اعتقد أنه من الأفضل استعمال كلمة "تلميذ" "élève" التي تعني الطفل القاصر الذي يزاول دراسته في مراحل التعليم الدنيا من الابتدائي إلى الثانوي، و هذا هو المصطلح الذي استعمله المشرع الجزائري في القانون رقم 08-04 المتضمن القانون التوجيهي للتربية الوطنية الذي ينظم العملية التعليمية في مراحلها الدنيا، كما أن هذا التعريف أغفل شرط الالتزام بالرقابة، و أعتقد أنه لا يمكن اعتبار الشخص معلما إلا إذا كان ملتزما بالتعليم و الرقابة في نفس الوقت فهذان الشرطان متلازمان يكملان بعضهما البعض فلا يقوم أحدهما مقام الأخر، فلابد من اتحادهما في الشخص لكي يكتسب صفة "المعلم".

و عرف البعض الأخر المعلم بأنه "كل المدرسين، و كل من توكل لهم مهمة التربية [4]" أعتقد أن هذا التعريف لم يتمكن إلا من إبراز الدور التربوي للمعلم، غير أنه أغفل ذكر المواصفات التي يجب توافرها في الشخص المكلف بمهمة التربية لاعتباره معلما يخضع لأحكام المادة 134 من التقنين المدني الجزائري.

بينما يذهب البعض الأخر إلى القول بأن مدلول المعلم و المؤدب "يشمل كل شخص يتولى مهنة التربية و التعليم "[5] يلاحظ أن هذا التعريف رغم إبرازه للدور التربوي للمعلم الذي يلتزم بتعليم تلامذته و تكوينهم بتمكينهم من التحكم في أدوات المعرفة الفكرية و

(1) راجع في هذا التعريف أحمد محمد عطية محمد، المرجع السابق ص 45 (فقرة 63).
(2) راجع أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 191 (فقرة 180).
(3)راجع بلحاج العربي المرجع السابق ص 293 (فقرة 439).
(4) Nour Eddine Terki ,les obligations, résponsabilité civile et régime général, p 105.
(5)راجع علي فيلالي المرجع السابق ص 104.

المنهجية، و تنشئتهم على حب الإسلام و الوطن، غير أنه أغفل أحد أهم التزامات الشخص المكلف بالتربية و التعليم و هو الالتزام بالرقابة، الذي بدونه لا يمكن اعتبار الشخص معلما، و لا يمكن قيام مسؤوليته على أساس المادة 134 من التقنين المدني الجزائري إذا كان لا يلتزم بالرقابة.

و هناك من عرف المعلم بأنه: "المدرس أو المثقف وهو من يقوم بالتعليم أو التثقيف و تكون له الرقابة على التلاميذ"[1].

و نخلص من كل هذه الاجتهادات التي حاولت تحديد مدلول مصطلح "المعلم" إذا أطلق إلى القول أن هناك إجماع فقهي – قاده القضاء الفرنسي في بداياته الأولى- قد انعقد في كل من فرنسا، ومصر، و الجزائر على أنه يجب لاعتبار الشخص معلما أن يتوافر فيه شرطان أساسيان هما الالتزام بالتعليم، والالتزام بالرقابة.

1- **الالتزام بالتعليم**: لكي يكتسب الشخص صفة معلم و يخضع لأحكام القواعد الخاصة بمسؤولية المعلم يجب عليه أن يلتزم بتعليم التلاميذ المعهود بهم إليه بمقتضى وظيفته التعليمية و لا يقتصر الالتزام بالتعليم على ما يعد تعليما بالمعنى الفني الضيق المتمثل في إعطاء الدروس التقليدية التي يتلقاها التلاميذ في المدارس العادية، بل الالتزام بالتعليم هو كل نشاط تعليمي، أو تربوي يقوم به المعلم لغرض من أغراض التربية الخلقية، أو البدنية التي لا تحظرها القوانين، و الأنظمة الخاصة بالتعليم[2].

2- **الالتزام بالرقابة**: لا يكفي الالتزام بالتعليم لوحده لاعتبار الشخص معلما، بل يشترط فضلا عن ذلك أن يكون ملتزما برقابة التلاميذ طيلة وجودهم بعهدته، و تحت اشرافه[3] و ذلك باتخاذ الوسائل و التدابير اللازمة في الحدود المألوفة للحيلولة دون وقوع الضرر الذي يحدثه التلاميذ للغير.

و رغم كون الالتزام بالرقابة التزاما ثانويا، و مصدره الحقيقي هو الالتزام بالتعليم الذي يعتبر التزاما أصليا، فإن الالتزام بالرقابة يعد بنص القانون الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية

---

(1)راجع محمد حسنين الوجيز في نظرية الالتزام ص 190.

(2)راجع قروميتر المرجع السابق ص 83 و ما بعدها، الأخوين مازو و تانك المرجع السابق ص 921 و 922 (فقرة 815) موسوعة دالوز، بند 94 ص 11، جليل حسن بشات الساعدي المرجع السابق ص 30، أسامة أحمد بدر النظرية العامة لمسؤولية المعلم المدنية ص 57 و ما بعدها، أحمد محمد عطية محمد المرجع السابق ص 21 و ما بعدها، عاطف النقيب ص 68 و ما بعدها، سليمان مرقس مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 155 (فقرة 70)، علي عبد الله ابراهيم عمر الأميري المرجع السابق ص 79.

(3) راجع جليل حسن بشات الساعدي المرجع السابق ص 41 و ما بعدها، أسامة أحمد بدر النظرية العامة لمسؤولية المعلم المدنية ص 69 و ما بعدها، أحمد محمد عطية محمد المرجع السابق ص 34 و ما بعدها، عاطف النقيب المرجع السابق ص 69 علي عبد الله ابراهيم عمر الأميري المرجع السابق ص 81.

المعلم المدنية، رغم أنه لو لم يوجد الالتزام بالتعليم لما وجد الالتزام بالرقابة[1] ذلك أنه لا يمكن انطباق القواعد الخاصة بمسؤولية المعلم على شخص يلتزم فقط بالتعليم ولا يلتزم بالرقابة، ذلك أن مناط تطبيق قواعد مسؤولية المعلم متوقف على وجود شخص يقال له "المعلم" و هو من يلتزم بالتعليم فضلا عن التزامه بالرقابة[2].

لقد توسع الفقه و القضاء في تفسير كلمة "معلم" حيث ذهب إلى أنه لا يقصد بهذه الكلمة المعلم في المدرسة فقط، و إنما يقصد به كل من يوكل إليه الطفل الصغير لتربيته، و تعليمه و رقابته، و بذلك اتسع مفهوم المعلم ليشمل كل الأشخاص الذين يستمدون سلطاتهم من المؤسسة التعليمية[3] فيعتبر معلما و تطبق عليه القواعد الخاصة بمسؤولية المعلم الشخص المكلف بالتعليم و الرقابة معا مثل المعلمين[4]، و لا يهم إذا كان المعلم يدرس علما، أو فنا، أو أي نشاط تربوي، أو ثقافي، أو رياضي، و لا يهم إذا كان التعليم عاديا، أو تقنيا، أو مهنيا أي حرفيا، أو أخلاقيا، أو دينيا، أو رياضيا، ولا يهم إذا كان الالتزام بالتعليم بمقابل أو بدون مقابل مثل المؤسسات الخيرية، ولا يهم إذا كان الالتزام بالتعليم أساسيا أو تبعيا أي ثانويا، مثل الالتزام بالتعليم في دور الحضانة و رياض الأطفال، ومؤسسات إعادة تأهيل الأطفال غير الأسوياء عقليا، و مدارس ذوي الاحتياجات الخاصة، و مؤسسات إعادة التربية، كما لا تهم درجة التعليم إذا كان في التعليم الابتدائي، أو في المتوسط أو في الثانوي، أو في التكوين المهني، كما لا تهم مدة التعليم إذا كان يتم بصورة دائمة أو مؤقتة.

كما يعتبر معلما و تطبق عليه القواعد الخاصة بمسؤولية المعلم الأشخاص المكلفين بالإدارة فقط مثل مديرو، و نظار مختلف المؤسسات التعليمية.

كما تطبق القواعد الخاصة بمسؤولية المعلم على الأشخاص المكلفين بالرقابة فقط مثل المراقبون العامون، ومراقبو الداخلية في المؤسسات التعليمية التي يوجد بها النظام الداخلي، أو نصف الداخلي، ومساعدو التربية الذين يتولون مراقبة التلاميذ في ساحات المؤسسات التعليمية أثناء فترات الاستراحة أو في داخل الفصول عندما يتغيب المعلم و يحتفظون

---

(1) راجع لايري المرجع السابق ص 20، قروميز المرجع السابق ص 89 و ما بعدها، موسوعة دالوز بند 51 ص 7، جليل حسن بشات الساعدي المرجع السابق ص 28، أسامة أحمد بدر النظرية العامة لمسؤولية المعلم المدنية ص ص 64، أحمد محمد عطية محمد المرجع السابق ص 19 (فقرة 15).

(2) راجع أسامة أحمد بدر النظرية العامة لمسؤولية المعلم المدنية ص ص 69، جليل حسن بشات الساعدي المرجع السابق ص 25، أحمد محمد عطية محمد، المرجع السابق ص 22 (فقرة 19)

(3) راجع في هذا لايري المرجع السابق ص 19 و 20، قروميز المرجع السابق ص 80 و ما بعدها، ماتيران المرجع السابق ص 20 و ما بعدها، الأخوين مازو و تانك المرجع السابق ص 903 (فقرة 792) و 921 و ما بعدها (فقرة 815 و 816)، موسوعة دالوز بند 51 و ما بعدها.

(4) نفس المراجع المشار إليهم في الهامش السابق.

بالتلاميذ في الفصل طالما أنهم يستمدون سلطاتهم على التلاميذ من مهمة التربية و التعليم الموكلة للمؤسسات التعليمية التي يعملون بها.

إذا كان الالتزام بالرقابة و الالتزام بالتعليم عنصرين متلازمين متكاملين، فلابد من اتحادهما في شخص واحد حتى يكتسب صفة "معلم" فإن السؤال الذي يثور هو مدى قيام الالتزام بالتعليم في حالة معلمي دور الحضانة ورياض الأطفال، وكذلك مدى قيام الالتزام بالرقابة في حالة معلمي الدروس الخصوصية، و أساتذة الجامعات ؟

أ- حالة معلمو دور الحضانة ورياض الأطفال

انتشرت في وقتنا الراهن دور الحضانة، ورياض الأطفال للتكفل والاهتمام بالأطفال الصغار دون سن التمدرس، وبدون شك أن المهام الأساسية للقائمين على هذه المؤسسات هي الالتزام برقابة هؤلاء الأطفال الصغار نظرا لحداثة سنهم، وكثرة حركاتهم، والسؤال المطروح هو هل القائمون على دور الحضانة ، ورياض الأطفال يلتزمون بتعليم هؤلاء الأطفال كما يلتزمون برقابتهم؟

*** بالنسبة لمعلمي دور الحضانة:**

ليس هناك نص قانوني يلزم العاملين بدور الحضانة بالتعليم، ولهذا أرى كما يذهب إلى ذلك فريق من شراح القانون المدني أنه يجب التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: وهي عندما تستقبل دور الحضانة أطفال في سن صغيرة جدا مثل الأطفال الرضع[1]، فإن عمل القائمين على هذه المؤسسات يقتصر على الرعاية المادية التي تكون في صورة التغذية الصحية من رضاعة وغيرها، وكذلك النظافة البدنية بالإضافة إلى التزامهم بالرقابة فهؤلاء العاملين لا يمكن اعتبارهم معلمين ولا يسألون بهذه الصفة[2].

الحالة الثانية: وهي عندما يتجاوز هؤلاء الأطفال سن الرضاعة حينئذ يصبح القائمون على دور الحضانة مكلفين بالاهتمام بالجوانب النفسية ، والاجتماعية ، والتعليمية، ويتحقق ذلك عن طريق الرعاية الصحية للطفل، وتعليمه عن طريق الألعاب التربوية لبعض المهارات

(1) تنص الفقرة الثانية من المادة 18 من المرسوم رقم 08-287 الذي يحدد شروط إنشاء مؤسسات ومراكز استقبال الطفولة الصغيرة وتنظيمها وسيرها ومراقبتها على أن:"دار الحضانة التي تستقبل خلال النهار وبصفة منتظمة الأطفال البالغين ثلاثة (03) أشهر إلى ثلاث سنوات وتضمن لهم المراقبة الصحية ونشاطات التنمية"
وتنص المادة 31 من قانون الطفل رقم 12 لسنة 1996 على أنه:"يعتبر دار للحضانة كل مكان مناسب يخصص لرعاية الأطفال الذين لم يبلغوا سن الرابعة وتخضع دور الحضانة لإشراف ورقابة وزارة الشؤون الاجتماعية طبقا لأحكام القانون ".

(2) راجع أسامة أحمد بدر النظرية العامة لمسؤولية المعلم المدنية ص 66، أحمد محمد عطية محمد المرجع السابق ص 30، علي عبد الله ابراهيم عمر الأميري مسؤولية المعلم ص 66.

الحركية والمشاركة مع أقرانه في اللعب، وتحفيظه بعض الآيات القرآنية، وغرس فيه مكارم الأخلاق وروح المشاركة مع باقي الأطفال ، وهذا ما يجعل من مهام القائمين على هذه المؤسسات الالتزام بالرقابة بقدر أكبر من الالتزام بالتعليم، ومن ثم فهم يعتبرون معلمين تنعقد مسؤوليتهم المدنية على أساس خطأ مفترض في الرقابة وفقا للقانون المدني المصري والجزائري، أو على أساس خطأ واجب الإثبات وفقا للقانون المدني الفرنسي[1].

*** بالنسبة لمعلمي دور رياض الأطفال**

يبدو من خلال تحديد سن الالتحاق بدور رياض الأطفال[2] 3 سنوات في القانون الجزائري و4 سنوات في القانون المصري والدور المسند لهذه المؤسسات[3]، وهو تعليم الأطفال الصغار قبل بلوغهم سن التمدرس مبادئ القراءة، والكتابة، وتعليمهم آيات قرآنية وأحاديث نبوية، وتعليمهم الرسم، والحساب عن طريق الألعاب ذات الفوائد التربوية والاجتماعية، وطرق التعبير عن النفس، وتدريبهم على بعض الأنشطة الرياضية التي تناسب عمر هؤلاء الأطفال، وهذا ما يجعل القائمين على رياض الأطفال يحرصون على تعليم الأطفال المعهود بهم إليهم، ورقابتهم، ومن ثم فإن القائمين على رياض الأطفال يعتبرون معلمين ويسألون عن الأضرار التي يحدثها هؤلاء الأطفال بالغير، مسؤولية المعلم عن فعل تلامذته غير المشروع[4].

ب-حالة معلمو الدروس الخصوصية:

قد يثار السؤال حول مدى التزام معلم الدروس الخصوصية في المنازل برقابة تلامذته؟

في إجابتهم على هذا السؤال ميز الفقهاء بين حالتين:

(1) راجع أسامة أحمد بدر النظرية العامة لمسؤولية المعلم المدنية ص 66، أحمد محمد عطية محمد المرجع السابق ص 30، علي عبد الله ابراهيم عمر الأميري المرجع السابق ص 66.

(2) تنص الفقرة الثالثة من المادة 18 من المرسوم 08-287 على أنه :"روضة الأطفال التي تستبقل بصفة منتظمة الأطفال البالغين ثلاث (03) سنوات وما فوق غير المتمدرسين لإعطائهم الإهتمام الكافي الذي يقتضيه سنهم وضمان تنميتهم الحركية النفسية بالتمارين والألعاب "

ويذهب المشرع المصري إلى أنه:"تعتبر روضة أطفال كل مؤسسة تربوية للأطفال ما قبل سن المدرسة، قائمة بذاتها وكل فصل أو فصول ملحقة بمدرسة رسمية وكل دار تقبل الأطفال بعد سن الرابعة" راجع نص المادة 56 من قانون الطفل رقم 12 لسنة 1996.

(3) راجع أسامة أحمد بدر النظرية العامة لمسؤولية المعلم المدنية ص 67 و68، أحمد محمد عطية محمد المرجع السابق ص 31، علي عبد الله ابراهيم عمر الأميري المرجع السابق ص 67.

(4) راجع أسامة أحمد بدر النظرية العامة لمسؤولية المعلم المدنية ص 67 و68، أحمد محمد عطية محمد المرجع السابق ص 31، علي عبد الله ابراهيم عمر الأميري المرجع السابق ص 67.

الحالة الأولى: المعلم الخصوصي الذي يقدم الدروس بمنزله:

يتفق فقهاء القانون[1] في هذه الحالة على أن المعلم الخصوصي الذي يقدم خدماته التعليمية للتلاميذ في منزله، أو داخل محل يستأجره خصيصا لهذا الغرض، أو بمركز من مراكز الدعم سواء كان يقدم دروسه بصفة رئيسية، أو فقط دروس الدعم و التقوية في بعض المواد الصعبة و سواء كانت هذه الدروس بمقابل، أو بدون مقابل فإنه يلتزم برقابة تلامذته فضلا عن التزامه بتعليمهم، ومن ثم فإنه يكون مسؤولا عن الأضرار التي يحدثها التلاميذ على أساس القواعد الخاصة التي تحكم مسؤولية المعلم القائمة على أساس خطأ مفترض وفقا للقانون المدني في كل من مصر، والجزائر أو القائمة على خطأ واجب الاثبات وفقا للقانون المدني الفرنسي.

الحالة الثانية: المعلم الخصوصي الذي يقدم الدروس بمنزل التلميذ: قد يقوم المدرس الخصوصي بتقديم الدروس بمقابل أو بدون مقابل بمنزل التلميذ فهل يلتزم المعلم في هذه الحالة برقابة التلميذ؟

لقد تباينت أراء الفقهاء حول مدى التزام المعلم برقابة التلميذ في هذه الحالة، فهناك فريق من الفقهاء في كل من فرنسا و مصر و الجزائر[2] ذهب إلى أنه في هذه الحالة لا يقع على عاتق المعلم الخصوصي أي التزام برقابة التلميذ على الرغم من التزامه بتعليمه ، إلا إذا كان هناك اتفاق صراحة أو ضمنا على نقل الالتزام بالرقابة من والد التلميذ إلى المعلم مدة تقديم الدروس و حجتهم في ذلك أن وجود المعلم بمنزل التلميذ لا ينزع عن الوالدين سلطتهم المعنوية، و نفوذهم الأدبي الكامل على ابنهم أثناء إعطاء الدروس، ولا يكون لمعلم الدروس الخصوصية في مثل هذه الأحوال الاستقلال الكامل، ولا حرية التصرف التي تعتبر أساس مسؤولية المعلم .

---

(1) راجع الأخوين مازو و تانك المرجع السابق ص 909 و 910 (فقرة 802) ، الإخوة مازو و شابة المرجع السابق ص 434 (فقرة 504)، أسامة أحمد بدر النظرية العامة لمسؤولية المعلم المدنية ص 99، جليل حسن بشات الساعدي المرجع السابق ص 50 أحمد محمد عطية محمد المرجع السابق ص 38، علي عبد الله ابراهيم عمر الأميري المرجع السابق ص 75 ، عاطف النقيب المرجع السابق ص 78، يوسف نجم جبران المرجع السابق ص 117، بلحاج العربي المرجع السابق ص 294 (فقرة 439).

(2)راجع الأخوين مازو و تانك المرجع السابق ص 909 و 910 (فقرة 802) ، الإخوة مازو و شابة المرجع السابق ص 434 (فقرة 504)، أسامة أحمد بدر النظرية العامة لمسؤولية المعلم المدنية ص ص 102، جليل حسن بشات الساعدي المرجع السابق ص 50، أحمد محمد عطية محمد المرجع السابق ص 40، علي عبد الله ابراهيم عمر الأميري المرجع السابق ص 75 سليمان مرقس مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي هامش 2 ص 147، محمد فؤاد حسني مسؤولية الأباء و الأمهات و الأوصياء عن أعمال الصبي المحجور عليه مجلة المحاماة السنة 08 ص 448، بلحاج العربي المرجع السابق ص 294 (فقرة 439) .

أعتقد أن المنطق القانوني يدفعني إلى الإنضمام إلى الرأي الفقهي الذي يذهب إلى القول بأن الالتزام برقابة التلميذ الذي يتلقى الدروس الخصوصية في منزله إنما يقع على عاتق المعلم أثناء مدة تقديم الدروس الخصوصية استنادا إلى أن المعلم يستقل بممارسة سلطة الرقابة لغرض التعليم و في أثنائه، فلا يكون لوالد التلميذ أن يتدخل في تلك الرقابة أو يوجه القائم بها لأنه لا يعقل، و لا يقبل تدخل والد التلميذ في شؤون معلم الدروس الخصوصية لابنه، و من ثم يعتبر معلم الدروس الخصوصية مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه التلميذ للغير، و لا محل لمساءلة والد التلميذ بسبب عدم قدرته على منع هذا الضرر لكون ولده غير خاضع لرقابته، و إنما كان خاضعا لرقابة معلمه [1].

و مع ذلك فلا مفر من الاعتراف بأن المسؤولية المشتركة لمعلم الدروس الخصوصية ووالد التلميذ قد تنعقد إذا ثبت خطأ في جانب كل منهما كما لو ترك والد التلميذ شيئا خطرا بين يدي ابنه أثناء الدروس الخصوصية فألحق بواسطته ضررا بالغير[2].

و نخلص مما تقدم إلى أن معلم الدروس الخصوصية الذي يقدم خدماته التعليمية للتلاميذ سواء في منزله، أو في منزل التلميذ يقع على عاتقه التزام برقابة التلميذ الذي يتلقى الدروس الخصوصية، و من ثم يعد المعلم مسؤولا عن تعويض الضرر الذي يحدثه التلميذ للغير أثناء هذه الدروس.

ج- حالة أساتذة التعليم العالي:

من المسلم به أن أساتذة التعليم العالي يلتزمون بالتعليم مثلهم مثل باقي نظرائهم في مختلف مراحل التعليم الدنيا، إلا أن الخلاف ثار حول مدى التزامهم بالرقابة، ذلك أن القول بالتزامهم بالرقابة سيترتب عليه خضوعهم لحكم القواعد الخاصة بمسؤولية المعلم[3] و قد ذهب إلى هذا الاتجاه نفر قليل من الفقه.

غير أن جمهور الفقه في فرنسا، و مصر، والجزائر، يجمع على أن أساتذة التعليم العالي الذين يكلفون بتدريس الطلاب بالجامعات و المعاهد العليا ليسوا من قبيل المعلمين فلا تطبق عليهم القواعد الخاصة بمسؤولية المعلم لأنهم لا يلتزمون برقابة من يتلقى التعليم في هذه

(1)راجع جليل حسن بشات الساعدي المرجع السابق ص 52، أحمد محمد عطية محمد المرجع السابق ص 41، عاطف النقيب المرجع السابق ص78و79، علي عبد الله ابراهيم عمر الأميري المرجع السابق ص76.

(2)راجع جليل حسن بشات الساعدي المرجع السابق ص 52، علي عبد الله ابراهيم عمر الأميري المرجع السابق ص 76، الأخوين مازو و تانك المرجع السابق ص 909 (فقرة 802) الهامش رقم 8.

(3) راجع في هذا القانون الفرنسي: الفقرات 6 و 8 من المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي، وكذلك قانون 05 أفريل 1937، و في القانون المصري المادة 173 من التقنين المدني المصري، و في القانون الجزائري المادة 134 من التقنين المدني الجزائري.

المرحلة من الدراسة لأنه يكون في الغالب قد تجاوز السن الذي يحتاج فيها إلى رقابة غيره[1] فضلا على أنه يكون في هذه المرحلة يتمتع بقدر من الاستقلالية في اتخاذ قرارته، و يتمتع بالحرية و الاختيار في تصرفاته، و أفعاله، و حضور، أو عدم حضور المحاضرات، و يصدق عليه وصف مستمع أكثر من وصف طالب، و من ثم فإن أساتذة التعليم العالي لا يسألون عن الحوادث التي تقع داخل الحرم الجامعي، أو في أثناء إلقاء المحاضرات أو الأعمال الموجهة أو التطبيقية[2]، غير أن هؤلاء الفقهاء تراجعوا و أقروا استثناءا أنه يمكن أن يقع على عاتق الأستاذ الجامعي إلى جانب التزامه بالتعليم التزام برقابة طلبته، ومن ثم يمكن مساءلته طبقا للقواعد الخاصة بمسؤولية المعلم، وذلك في حالة الدروس التطبيقية التي تتم في مخابر الكليات و المعاهد العلمية، وذلك لحاجة الطلبة إلى إشراف، و توجيه، ومراقبة أساتذتهم أثناء إجراء التجارب العلمية في المختبرات الكيميائية، أو الفيزيائية، أو البيولوجية، و إلى هذا ذهب القضاء الفرنسي الذي أصدر قرارين قضى فيهما بمسؤولية الأستاذ الجامعي طبقا للقواعد الخاصة بمسؤولية المعلم، وذلك بمناسبة الأنشطة، والتجارب المختبرية التي يجريها الطلبة في مخابر الكليات، و المعاهد العلمية تحت إشراف و توجيه أساتذتهم[3].

أعتقد أن الأستاذ الجامعي سواء في الكليات النظرية، أو في الكليات العلمية و سواء على مستوى المحاضرات، أو الأعمال التطبيقية أو الموجهة لا يقع على عاتقه التزام برقابة من يتلقى التعليم في هذه المرحلة من الدراسة إلا إذا ثبتت حاجة الطلبة إلى هذه الرقابة بسبب عدم بلوغهم سن الرشد أي لقصرهم كما يقضي بذلك صحيح القانون.

كما أعتقد أن مسؤولية الأستاذ الجامعي عن تعويض الأضرار المترتبة عن التجارب التي يجريها الطلبة في مخابر الكليات، و المعاهد العلمية تحت إشراف، و توجيه الأستاذ هي

---

(1) و لا يكون الشخص محتاجا إلى رقابة غيره، إلا إذا كانت الرقابة راجعة إلى أحد الأسباب التي نص عليها القانون، وهي: القصر، والحالة العقلية، والحالة الجسمية، أما إذا كانت الرقابة ترجع إلى سبب أخر غير هذه الأسباب فلا محل لتطبيق قواعد مسؤولية متولي الرقابة.

(2)راجع في هذا الأخوين مازو و تانك المرجع السابق ص 909 و 917 (فقرة 802 و 812) ، الإخوة مازو و شابة المرجع السابق ص 435 (فقرة 505)، لالو المرجع السابق ص 600 (فقرة 998) ديموج المرجع السابق ص 43 (فقرة 852) ، جليل حسن بشات الساعدي المرجع السابق ص 53، أسامة أحمد بدر النظرية العامة لمسؤولية المعلم المدنية ص 113 و 123، أحمد عطية محمد المرجع السابق ص 42 و ما بعدها، علي عبد الله ابراهيم عمر الأميري المرجع السابق ص 70 و ما بعدها، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 191 (فقرة 180)، سليمان مرقس مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 154 (فقرة 70)، مصطفى مرعي المرجع السابق ص 175 (فقرة 183)، زهدي يكن المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة ص 197 (فقرة 96)، يوسف نجم جبران المرجع السابق ص 125 (فقرة 150) عاطف النقيب المرجع السابق ص 70، علي فيلالي المرجع السابق ص 106، علي علي سليمان دراسات في المسؤولية المدنية في القانون الجزائري ص 19.

(3) cass, civ, 2eme 16 Avril 1961, bull, 11, p.202, conseil d'etat 26 avril 1974 A.J.D.A 1974 p 455 .

مسؤولية عن فعل الشيء لا مسؤولية المكلف بالرقابة عن الفعل غير المشروع الذي يأتيه الشخص الخاضع لرقابته لأن الأستاذ في هذه الحالة يعتبر حارسا للأشياء الموجودة بمخبر الكلية التي يستعملها الطلبة في تجاربهم بإذن من الأستاذ و تحت إشرافه و توجيهه.

الغصن الثاني

مصدر التزام المعلم بالرقابة

و تجدر الإشارة إلى أن كثير من شرّاح القانون لم يولوا العناية الكافية لتوضيح مصدر التزام المعلم برقابة التلاميذ بدقة، و يكتفون بالإشارة إلى أن الالتزام بالرقابة على القاصر ينتقل إلى المعلم في المدرسة، أما الفقهاء الذين حاولوا تحديد مصدر التزام المعلم بالرقابة فقد تباينت وجهات نظرهم حول الموضوع.

فهناك فريق من الفقهاء ذهب إلى القول بأن المعلم الذي يؤدي وظيفته التعليمية في مدارس القطاع العام أي المدارس الحكومية، والتي يضيف إليها المشرع الفرنسي المدارس الخاصة التي ترتبط بعقد انضمام مع الدولة[1]، فإن التزامه برقابة التلاميذ هو دائما نص القانون بحجة أن العلاقة التي تربط أولياء التلاميذ بإدارة المدرسة الحكومية هي علاقة قانونية تنظيمية تخضع لأحكام القانون المنظم لمرفق التعليم، ذلك أن المدرسة الحكومية مرفق عام يجري العمل فيها طبقا للقوانين، و الأنظمة التي تنطبق ليس فقط على المعلمين، بل أيضا على التلاميذ فهؤلاء جميعا في مركز تنظيمي تحدده القوانين و الأنظمة المعمول بها في هذا الإطار، أما المعلم الذي يقدم خدماته التعليمية في المدارس الخاصة فإن التزامه برقابة التلاميذ يكون مصدره دائما هو العقد الذي يبرمه الآباء مع المدرسة الخاصة، أو مع معلم الدروس الخصوصية[2].

(1) نص المادة 10 من المرسوم رقم 60-389 المؤرخ في 22 أفريل 1960 المتعلق بعقد انضمام المدارس الخاصة مع الدولة،

"en matière d'accident scolaire la résponsabilité de l'état est appréciée dans le cadre des dispositions de la loi du 5 avril 1937"

(2) راجع أسامة أحمد بدر النظرية العامة لمسؤولية المعلم المدنية ص 94، جليل حسن بشات الساعدي المرجع السابق ص 142 و ما بعدها، علي عبد الله ابراهيم عمر الاميري المرجع السابق ص 84، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني ص 760 و 761 (فقرة 250).

بينما ذهب فريق آخر من الفقهاء إلى القول بأن مصدر التزام المعلم برقابة التلاميذ هو دائما العقد، لا فرق عندهم بين أن يكون المعلم يقدم خدماته التعليمية في المدارس العامة أو في المدارس الخاصة[1].

أعتقد - بحق- كما يذهب إلى ذلك بعض الفقهاء أن القانون هو دائما مصدر التزام المعلم برقابة تلامذته [2] سواء كان المعلم يقدم خدماته التعليمية في المدارس العامة، أو في المدارس الخاصة ذلك أن الالتزام بالرقابة على الولد القاصر ينتقل بقوة القانون من الولي على النفس إلى المعلم بمجرد ذهاب الولد القاصر إلى المدرسة، فإذا كانت المدرسة من المدارس الحكومية فإن العلاقة التي تربط أولياء التلاميذ بإدارة المدرسة الحكومية هي علاقة قانونية تنظيمية تخضع لأحكام القوانين المنظمة لمرفق التعليم، فيكون المعلم مكلف قانونا برقابة التلاميذ أما إن كانت المدرسة خاصة فإن المعلم الذي يعمل بها يكون مكلفا قانونا برقابة التلميذ القاصر طيلة اليوم الدراسي بغض النظر عن وجود عقد بين الولي و المدرسة صراحة أو ضمنا، كذلك لا يشترط صحة هذا العقد إن وجد لأن الأمر لا يتعلق بواجب رقابة اتفاقي و إنما بالتزام قانوني بالرقابة يقع على عاتق المعلم حيث يقتصر دور الإرادة فيه على مجرد وضع التلميذ تحت سلطة المدرسة الخاصة أو معلم الدروس الخصوصية لأن القول بغير هذا سيؤدي إلى انتفاء واجب الرقابة إذا اشترطت المدرسة الخاصة أو معلم الدروس الخصوصية ذلك، و في هذا إهدار لأحكام القانون في هذا الشأن.

الفرع الثالث

الحـرفي

لقد ورد ذكر لمصطلح "الحرفي" [3] في الفقرة السادسة من المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي، والفقرة الثانية من المادة 173 من التقنين المدني المصري، والمادة 135

(1) انظر محمد شريف عبد الرحمان أحمد، المرجع السابق ص 247 و ما بعدها، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 177 و ما بعدها، علي علي سليمان دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري ص 22 (فقرة 10)،عبد العزيز اللصاصمة المسؤولية المدنية التقصيرية الفعل الضار، أساسها و شروطها ص 224 (فقرة 138).

(2) راجع في هذا أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المرجع السابق ص 191 (فقرة 179)، جلال علي العدوي مصادر الالتزام دراسة مقارنة في القانون المدني المصري و اللبناني ص 349 و هامشها، علي فيلالي المرجع السابق ص 101، و في هذا المعنى أيضا جمال مهدي محمود الأكشة المرجع السابق ص 335 و ما بعدها، و حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 172 (فقرة 157).

(3) المشرع الفرنسي استعمل في نص الفقرة الخامسة من المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي مصطلح "حرفي" "ARTISANT" ،أما المشرع المصري فقد استعمل مصطلح "المشرف على الحرفة" في المادة 2/173 =

من التقنين المدني الجزائري قبل إلغائها في الإصلاحات التي أجراها المشرع على التشريع المدني بموجب القانون رقم 05-10 الذي أغفل ذكر الحرفي صراحة، و لكنه يعتبر من ضمن المكلفين بالرقابة قانونا الذين شملهم نص المادة 134 من التقنين المدني الجزائري.

الغصن الأول

المقصود بالحرفي

إن المشرع في كل من فرنسا، و مصر، والجزائر، بعد ذكره لمصطلح "الحرفي" تصريحا أو تلميحا لم يورد أي تحديد للمقصود بهذا المصطلح في تشريعه المدني إلا أنه قد حاول تحديد المقصود بمصطلح "الحرفي" في تشريع العمل، و ذلك عن طريق تحديد التزامات رب العمل تجاه العامل المتدرب المترتبة على عقد التمهين بحيث نصت المادة 45 من قانون العمل الجزائري[1] على: "أن عقد التمهين هو العقد الذي يلتزم بموجبه صاحب العمل بالتكوين المنهجي لشخص آخر يسمى "العامل المتدرب"..." و هذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 10 من قانون التمهين[2] حيث نصت على أن: "عقد التمهين هو العقد الذي تلتزم بموجبه المؤسسة المستخدمة بضمان تكوين مهني منهجي وتام لمتمهن ، و يلتزم مقابل ذلك..." و إلى هذا ذهب المشرع المصري في المادة 141 من قانون العمل المصري [3] و المشرع الفرنسي في المادة الأولى من قانون العمل الفرنسي[4].

و أمام عزوف المشرع عن إعطاء تعريف للحرفي، فقد عرفه الفقه بأنه "الشخص الذي يزاول حرفة أو صنعة في محله الخاص و يقبل لديه صبيا ليلقنه، ويعلمه أصول حرفته أو صنعته بطريقة عملية"[5].

=من التقنين المدني المصري، أما المشرع الجزائري فقد كان يستعمل في المادة 135 من التقنين المدني الجزائري قبل إلغائها سنة 2005 مصطلح "أرباب الحرف".

(1) الأمر رقم 75-31 المؤرخ في 29 أفريل 1975 يتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص.

(2) القانون رقم 81-07 المؤرخ في 27 جوان 1981 يتعلق بالتمهين.

(3) قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003.

(4) قانون العمل الفرنسي الصادر بتاريخ 12 جانفي 1973 حيث نصت الفقرة الأولى و الثانية من المادة الأولى منه:
"Le contrat d'apprentissage est un contrat de travail de type particulier conclu entre un apprenti ou son représentant légal et un employeur"
"L'employeur s'engage, en outre le verversement d'un salaire, à assurer à l'apprenti une formation professionnelle complète, dispenséé pour partie en entreprise et pour partie en centre de formation d'apprentis ou section d'apprentissage"

(5) راجع في معنى هذا التعريف أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 188 (فقرة 176)، عاطف النقيب المرجع السابق ص 84، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 191، محمد لبيب شنب الموجز في مصادر الالتزام المصادر غير الارادية ص 53.=

غير أنه لا يجب التقيد بالمدلول اللفظي لمصطلح "حرفي" فهذه الكلمة تتسع لتشمل كل من يوكل إليه تلقين أصول حرفة، أو صنعة للصبي المتدرب بطريقة عملية، فيدخل في مفهوم الحرفي كل تاجر يدرب صبي على أصول التجارة، و كل صناعي يلقن الصبي علم الصناعة و كل فلاح يدرب الصبي على فن خدمة الأرض و زراعتها، وعليه فإنه يعتبر حرفي صاحب المطعم الذي يعلم الصبي المتدرب فن الطبخ، و يعتبر حرفي الميكانيكي الذي يتولى إصلاح السيارات في محله الخاص، كما يعتبر حرفي الكهربائي، والحداد، والبناء، والسباك والإسكافي، والنجار، والخباز، وكل مهني يقوم بإصلاح الأجهزة الالكترونية، والأدوات الكهرومنزلية بمختلف أنواعها و مجالات استعمالها، كما يعتبر حرفي كل من يمتهن أية حرفة من الحرف التقليدية كصناعة المصوغات الذهبية، و الحلي الفضية، و الأواني النحاسية والخياطة و طرز الملابس التقليدية، و الأفرشة، و حياكة الزرابي، و صناعة الفخار والحلويات إلى غير ذلك من الحرف التي لا تحصى و لا تعد.

و من ثم أعتقد أن تحديد صفة "الحرفي" لا تتم أبدا بالنظر إلى النصوص التشريعية التي أوردها المشرع حول الصناعات التقليدية و الحرف، ذلك لأن الصناعة التقليدية، و الحرف ماهي إلا جزء من مجموع الحرف و الصنائع التقليدية، وغير التقليدية التي يمكن أن يكتسب مهاراتها الصبي المتدرب عن طريق تعليم عملي[1].

الغصن الثاني

تمييز الحرفي عمن يشتبه به

أعتقد أنه من الضروري بعد تحديد مدلول صاحب الحرفة، أن نعمل على التمييز بينه، و بين غيره من طوائف الأشخاص الذين يقترب مركزهم منه، ذلك أنه إذا عهد بالطفل القاصر إلى صاحب حرفة لكي يتلقى بطريقة عملية أصول هذه الحرفة، فإن صاحب الحرفة لا يعد معلما بل حرفيا، كما أن الصغير الذي يتلقى التعليم لا يعد تلميذا بل متدربا، كما أن استخدام صاحب الحرفة الصبي في نشاطه و استفادته من العمل الذي يؤديه الصبي لا يجعله متبوعا، كما أن الصغير في هذه الحالة لا يعد عاملا تابعا بل متدربا.

=PHILIPPE LE TOURNEAU, résponsabilité civil n° 1176, p 453, HENRI LALOU traité
pratique de la résponsabilité civile n° 994, p 552
موسوعة دالوز بند 257 ص 25، و التعاريف التي أوردتها دويسي عائشة في المرجع السابق ص 141 و ما بعدها.
(1) راجع عكس هذا الرأي علي فيلالي المرجع السابق ص 105، دويسي عائشة المرجع السابق ص 139 و ما بعدها.

أولا: تمييز الحرفي عن المعلم: يتشابه صاحب الحرفة مع المعلم لأن كل منهما يلتزم بتعليم الأطفال القصر الذين عهد بهم إليه فضلا عن التزامه برقابتهم لمنعهم من الإضرار بالغير بأعمالهم غير المشروعة، غير أن التعليم الذي يلتزم به المعلم يختلف عن التعليم الذي يلتزم به صاحب الحرفة من عدة أوجه نوجزها فيما يلي:

1-**من حيث الطريقة**: فالمعلم، حتى في مدارس التكوين المهني التي يكون فيها التعليم مهنيا يعطي لتلامذته تعليما في شكل دروس نظرية جماعية متبوعة بأعمال تطبيقية، بينما التعليم الذي يعطيه الحرفي فيكون تعليما عمليا فرديا، و هو عبارة عن إرشادات، و مراقبة العمل اليومي للمتدرب و تقويم التنفيذ، فيربي عند صبيه حب إتقان العمل[1].

2- **من حيث اعتبار الالتزام بالتعليم عملا رئيسيا**: المتدرب يتلقى الخبرة أو التعليم من طرف صاحب الحرفة بالمحاكاة، بصفة عرضية، فهو يكتسبها من خلال ممارسته لهذه الحرفة و من ثم فإن التزام صاحب الحرفة بتعليم الصبي المتدرب أصول الحرفة بطريقة عملية لا يعد عملا رئيسيا بالنسبة إليه، على عكس المعلم الذي يتخذ من التعليم مهنة أصلية و عملا رئيسيا[2].

3-من حيث الإستفادة من مجهودات الصغير: صاحب الحرفة عند تلقينه أصول، و مهارات حرفته للصبي المتدرب فإنه لا يتقاضى أجرا لا من الدولة، و لا من أب الصبي، مقابل تعليمه أصول الحرفة للمتدرب الذي يقوم بأعمال يومية تحت إشراف و توجيه صاحب الحرفة، و قد يتقاضى المتدرب أجرا زهيدا مقابل استفادة صاحب الحرفة من مجهودات الصبي المتدرب و انتاجه، أما المعلم الذي عهد إليه بتعليم التلاميذ علما، أو فنا، أو أي نشاط تربوي، أو رياضي أو ثقافي فإنه يعد موظفا و يتقاضى أجرا من الدولة، أو من الأب مقابل قيامه بمهمة التعليم لكن التلميذ لا يؤدي شيئا للمعلم، أي أن التعليم الذي يتلقاه التلميذ المتمثل

(1) راجع أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 189 (فقرة 177)، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 193، جليل حسن بشات الساعدي المرجع السابق ص 31، سليمان مرقس مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 133 (فقرة 56)، الأخوين مازو و تانك المرجع السابق ص 939 (فقرة 856-3).

(2) راجع جليل حسن بشات الساعدي المرجع السابق ص 32، عاطف النقيب المرجع السابق ص 84، يوسف نجم جبران المرجع السابق ص 121 (فقرة 145)، محمد لبيب شنب المرجع السابق ص 54، الأخوين مازو و تانك المرجع السابق ص 939 (فقرة 856-3).

في الدروس و التمرينات المدرسية غير منتجة، و لا تعود هذه الأعمال التي يقوم بها التلاميذ بأية فائدة على المعلم[1].

و نخلص إلى القول أن موضوع التعليم كونه علما أو فنا أو حرفة لا يصلح معيارا للتمييز بين المعلم و صاحب الحرفة، لأنه في كل هذه المواضيع يجوز أن يكون القائم بالعملية التعليمية معلما مثل ما هو الشأن بالنسبة لمعلمي مراكز التكوين المهني، كما يجوز أن يكون صاحب حرفة، و إنما المعيار الصحيح هو طريقة التعليم، فالمعلم يعطي دروسا و لا يطلب من التلميذ عملا منتجا، أما صاحب الحرفة فإنه يكلف الصبي المتدرب بعمل يقوم به طبقا لارشادات محددة و يلاحظ كيفية تنفيذه لذلك العمل و إتباعه لتلك التوجيهات ليقوم أخطاء التنفيذ و يربي عند صبيه حب إتقان العمل[2].

إن هذا التمييز بين المعلم و صاحب الحرفة يحظى بأهمية كبيرة في القانون المدني الفرنسي و خاصة بعد التعديل الذي أدخله المشرع الفرنسي على المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي بموجب قانون 05 أفريل 1937 حيث أصبحت مسؤولية المعلم تقوم على أساس خطأ واجب الإثبات طبقا للقواعد العامة، بينما ظلت مسؤولية صاحب الحرفة تقوم على أساس خطأ مفترض، كما أن المعلم دون صاحب الحرفة هو الذي يستفيد من نظام حلول مسؤولية الدولة محل مسؤولية المعلم المدنية، لهذا فإنه يظل مهما في القانون المدني الفرنسي تحديد ما إذا كنا بصدد صاحب حرفة و صبي متدرب أم بصدد معلم وتلميذ[3].

و لا يحظى هذا التمييز بأية أهمية في القانون المدني المصري، و الجزائري، فلا محل للتفرقة بين المعلم، و صاحب الحرفة، كما هو الشأن في القانون الفرنسي لأنهما يخضعان معا لأحكام واحدة فيما يتعلق بمسؤوليتهما، بل إنهما يشتركان في هذه الأحكام مع سائر متولي الرقابة[4] و من ثم تطبق أحكام المسؤولية المدنية القائمة على الخطأ المفترض على

---

(1) راجع أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 190 (فقرة 178)، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 193، جليل حسن بشات الساعدي المرجع السابق ص 32، حسين و عبد الرحيم عامر، المرجع السابق ص 623 (فقرة 800)، سليمان مرقس مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 151 (فقرة 68)، موسوعة دالوز بند 282.

(2)راجع سليمان مرقس مسؤولية الراعي عن فعل المرعي ص 133 (فقرة 56)، جليل حسن بشات الساعدي المرجع السابق ص 32.

(3) راجع أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 187 (فقرة 174)، جليل حسن بشات الساعدي المرجع السابق ص 33، سليمان مرقس مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 151 (فقرة 68)، الأخوين مازو و تانك المرجع السابق ص 906 (فقرة 795) موسوعة دالوز بند 78 ص 10 و 11.

(4)راجع أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 190 (فقرة 178)، جليل حسن بشات الساعدي المرجع السابق ص 33، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 180، أسامة أحمد بدر النظرية العامة لمسؤولية المعلم المدنية ص 165، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من=

كل من يتولى رقابة غيره ممن يحتاج إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية.

ثانيا: تمييز الحرفي عن المتبوع: يتشابه صاحب الحرفة مع المتبوع، لأن كل منهما يستخدم أشخاصا آخرين في نشاطه، فصاحب الحرفة يستخدم أشخاصا آخرين في نشاطه، فهو يستخدم لورشته الصبيان المتمرنين يستطيع أن يعطيهم أوامر لتنفيذ عمل محدد، و يستفيد من نشاطهم أما المتبوع (صاحب العمل) فيستخدم في نشاطه في معمله أو ورشته عمالا يعطيهم أوامر لتنفيذ عمل محدد[1].

كما يتشابه الحرفي مع المتبوع في أن كل منهما يسأل عن الأضرار التي يسببها الشخص الذي يستعين به لتنفيذ عمله، و أن أساس هذه المسؤولية هو الخطأ المفترض في الحالتين[2].

غير أن صاحب الحرفة يتميز عن المتبوع (صاحب العمل) من حيث الغاية من الارتباط، فصاحب الحرفة يعطي دروسا تطبيقية، و مؤهلات مهنية، فهذه المهمة البيداغوجية التكوينية تميز صاحب الحرفة عن المتبوع، ذلك أن العامل يرتبط بصاحب العمل برابطة خدمة يؤدي بموجبها عمله مقابل أجر يدفعه إليه صاحب العمل دون أن يكون التعليم هو الغرض الأساسي من ارتباطه، و إن كان العمل يوفر له الخبرة، و الاستزادة من المعرفة في نطاق ما اختص به من عمل[3].

و يتميز أيضا صاحب الحرفة عن المتبوع من حيث أساس قيام المسؤولية و طرق دفعها ذلك أن مسؤولية صاحب الحرفة تقوم على أساس الخطأ المفترض إفتراضا يقبل إثبات

=المجلد الثاني من الجزء ص 720 (فقرة 250)ولنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 201 (فقرة 86)

(1) راجع أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 189 (فقرة 177)، الأخوين مازو و تانك المرجع السابق ص 939 (فقرة 856-2)، لايري المرجع السابق ص 76، لالو المرجع السابق ص 552 (فقرة 995).

(2)راجع أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 190 (فقرة 178)، جليل حسن بشات الساعدي المرجع السابق ص 33، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 180، أسامة أحمد بدر النظرية العامة لمسؤولية المعلم المدنية ص 165، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء ص 720 (فقرة 250)ولنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 201 (فقرة 86).

(3) راجع في هذا المعني محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 192، عاطف النقيب المرجع السابق ص 85، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 189 (فقرة 177) بلحاج العربي المرجع السابق ص 297 (فقرة 441)، جمال مهدي محمود الأكشة المرجع السابق ص 339 (فقرة 44) الأخوين مازو و تانك المرجع السابق ص 939 (فقرة 856-2)، لايري المرجع السابق ص 76، لالو المرجع السابق ص 552 (فقرة 995)، مارتي و رينو المرجع السابق ص 432 (فقرة 424)، لوتورنو المرجع السابق ص 453 و 554 (فقرة 1177).

العكس و يستطيع أن يتخلص من مسؤوليته بإثبات انتفاء الخطأ في الرقابة، أو انعدام علاقة السببية بين خطئه المفترض و الضرر الثابت الذي أصاب المضرور، بينما تقوم مسؤولية المتبوع على أساس خطأ مفترض افتراضا لا يقبل اثبات العكس و من ثم فإن المتبوع لا يمكنه أن يتخلص من مسؤوليته إلا بنفي مسؤولية التابع فتنتفي مسؤوليته تبعا لذلك[1].

و يتميز كذلك صاحب الحرفة عن المتبوع من حيث وقت قيام المسؤولية فيشترط لقيام مسؤولية صاحب الحرفة أن يكون الصبي المتمرن وقت ارتكابه الفعل غير المشروع الذي ألحق ضررا بالغير تحت رقابة صاحب الحرفة، بينما يشترط لقيام مسؤولية المتبوع أن يرتكب التابع فعله غير المشروع الذي يسبب ضررا للغير أثناء تأدية وظيفته أو بسببها[2].

الغصن الثالث

مصدر التزام الحرفي بالرقابة

إذا كان الصبي القاصر يتدرب على حرفة معينة فإن الالتزام بالرقابة عليه ينتقل بقوة القانون من الولي على النفس إلى الشخص الذي يشرف على تدريبه و تعليمه أصول الحرفة بطريقة عملية، بحيث يكون الالتزام بالرقابة الذي انتقل إلى الحرفي هو مناط المسؤولية المدنية القائمة على خطأ مفترض لصاحب الحرفة و هي مسؤولية بديلة عن مسؤولية الولي على النفس من أب و أم و غيرهما.

و يجمع الفقه و القضاء على تخويل قاضي الموضوع سلطة تقديرية في تحديد مدى توافر المواصفات الضرورية في الشخص لاعتباره حرفي يقع على عاتقه التزام قانوني برقابة الصبي المتدرب دون التقيد بالنصوص التشريعية الخاصة بوجود عقد تمهين، و بتوافر شروط صحته الواردة في قانون العمل، حيث أن الأمر هنا لا يتعلق بواجب رقابة اتفاقي يستلزم صحة العقد الناشئ عنه الالتزام بالرقابة، و إنما هو التزام قانوني يقتصر دور الإرادة فيه على مجرد وضع الصبي القاصر المتمرن تحت سلطة و رقابة الحرفي، فضلا على أن المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي، و المادة 173 من التقنين المدني

(1) راجع أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 189 (فقرة 177) ، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 192، جمال مهدي محمود الأكشة المرجع السابق ص 339 (فقرة 244)، سليمان مرقس مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 134 (فقرة 56)، محمود جمال الدين زكي المرجع السابق ص 206 (فقرة 288)، بلحاج العربي المرجع السابق ص 297 (فقرة 441)، لايري المرجع السابق ص 76- لالو المرجع السابق ص 552 (فقرة 995)، فيليب لوتورنو المرجع السابق ص 454 (فقرة 1180).
(2) راجع أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 189 (فقرة 177)، عاطف النقيب المرجع السابق ص 87، موسوعة دالوز بند 264.

المصري، والمادة 134 من التقنين المدني الجزائري، لم تربط قيام واجب الرقابة الواقع على عاتق صاحب الحرفة بضرورة توافر الشروط الخاصة بصحة عقد التمهين المنصوص عليها في قانون العمل بل إنه لا يشترط حتى وجود عقد تمهين صريح بتعلم الحرفة، فيكفي أن يكون هناك تمرين فعلي للصبي على حرفة معينة لكي يستخلص منه وجود عقد تمهين ضمني، و هذه مسألة واقع يترك أمر تقديرها لسلطة قاضي الموضوع بل إنه لا يشترط أصلا وجود عقد تمهين لقيام التزام قانوني على عاتق الحرفي برقابة الصبي المتدرب لديه، و من ثم يكون الحرفي مسؤولا مسؤولية مفترضة عن الضرر الذي أحدثه للغير الصبي المتدرب بفعله غير المشروع أثناء وجوده تحت رقابة الحرفي[1].

المطلب الثاني

الأشخاص المكلفون بالرقابة اتفاقا

لا تتحقق المسؤولية المدنية القائمة على أساس خطأ مفترض لمتولي الرقابة إلا إذا كان هناك التزام بالرقابة يشغل ذمته، و كما ينشأ الالتزام بالرقابة بحكم القانون كما سبق أن رأينا فقد يكون الاتفاق هو مصدر الالتزام بالرقابة، و قد اختلف موقف المشرع الفرنسي عن موقف المشرعين المصري، والجزائري حول اعتبار الاتفاق مصدرا للالتزام بالرقابة، و يرجع سبب هذا الاختلاف إلى الأسلوب الذي اختاره كل مشرع في تحديد المكلفين بالرقابة، حيث اعتمد المشرع الفرنسي أسلوب التحديد عن طريق التعداد الحصري للأشخاص المكلفين بالرقابة، بينما اختار المشرعان المصري و الجزائري أسلوب التحديد دون تعداد الأشخاص المكلفين بالرقابة واضعين بذلك مبدأ عاما يقضي بأن الالتزام بالرقابة يقع على عاتق كل شخص يكلف قانونا أو اتفاقا بذلك.

(1) راجع في هذا المعنى أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 188 (فقرة 176)، شريف محمد عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 196 و ما بعدها، الأخوين مازو و تانك المرجع السابق ص 938 (فقرة 856)، لالو المرجع السابق ص 552 (فقرة 994)، لوتورنو المرجع السابق ص 453 و 454 (فقرة 1177) مارتي وينو المرجع السابق ص 432 (فقرة 424)، لايري المرجع السابق ص 76، سفاتيه المرجع السابق فقرة 257، فيني وجودان المرجع السابق فقرة 899، موسوعة دالوز بند 261، نقض جنائي فرنسي 30 جوان 1943 منشور بسيري 1943-1-124.

الفرع الأول

موقف المشرع الفرنسي

من مدى كفاية الرقابة الاتفاقية

لقد ترتب على الأسلوب الذي اتبعه المشرع الفرنسي في تحديد أشخاص معينين بصفاتهم ليفرض عليهم واجب القيام برقابة غيرهم و منعهم من الإضرار بالغير، فقد ورد ذكر هؤلاء الأشخاص على سبيل الحصر، فلا يجوز التوسع فيهم، و لا القياس عليهم، و لا الاتفاق على نقل واجب الرقابة المفروض عليهم إلى غيرهم، ومن ثم فإن المشرع الفرنسي و من صريح نصوصه القانونية لا يعتد إلا بواجب الرقابة القانوني، فإن وقع اتفاق على نقل هذا الواجب القانوني بالرقابة إلى شخص آخر من غير الأشخاص المذكورين في نص المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي كما لو عهد الوالدان بولدهما القاصر إلى أحد أفراد العائلة كالجد، أو إلى صديق العائلة، أو إلى مركز تربوي أو إلى مركز خاص يتكفل به خلال فترة العطل و الإجازات، فإن الوالدان يظلان مكلفان قانونا برقابة ولدهما، و من ثم يكونان مسؤولين مسؤولية تضامنية قائمة على خطأ مفترض عما أحدثه ولدهما القاصر الساكن معهما من ضرر بالغير بفعله غير المشروع، ذلك أنه لا يجوز الاتفاق على نقل التزامهما بالرقابة للغير بل إنه لا يعتد بهذا الاتفاق لو حدث أن تم، و لا أثر له حتى بين الوالدين[1]، حتى في حالة وقوع الطلاق، أو الانفصال الجسماني بين الوالدين فإن رقابتهما على ولدهما القاصر تبقى لهما معا، و تكون مسؤوليتهما تضامنية عن الأضرار التي يحدثها ولدهما بالغير بفعله غير المشروع، و لا يعتد بالاتفاق الذي تم بينهما و الذي ينفرد بمقتضاه أحد الوالدين بممارسة السلطة الأبوية، حيث لا يجوز أن يتم ذلك إلا بناء على حكم قضائي يصدره القاضي المكلف بشؤون الأسرة كما تنص على ذلك المادة 373-2 من التقنين المدني الفرنسي[2].

---

(1) راجع أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 165 (فقرة 154) و تجدر الإشارة إلى أنه قبل التعديلات التي أدخلها المشرع على القانون المدني الفرنسي ابتداء من القانون رقم 459-70 المؤرخ في 04 جوان 1970 كان يجوز اتفاق الوالدين على نقل واجب الرقابة القانوني من أحدهما للثاني، و لكنه لا يجوز الاتفاق على نقل هذا الالتزام من أي منهما لشخص أجنبي، و ذلك لإفتقاده لخاصية الأبوة و الأمومة.

(2) Article 373-2 du code civil francais: « la séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'éxèrcice de l'autorité parentale.

"chacun des père et mère doit maintenir des relations personnelles avec l'enfant et réspècter les liens de celui-ci avec l'autre parent. =

و لكن قد تنتقل سلطة الأبوين جزئيا أو كليا، و من ثم ينتقل معها الالتزام بالرقابة على الولد القاصر إلى الغير بموجب حكم من قاضي شؤون الأسرة طبقا لأحكام المادة 377 من التقنين المدني الفرنسي[1] و يترتب على ذلك حتما في هذه الحالة تجريد الوالدان من سلطتهما الأبوية على ولدهما القاصر فيفقدان صفة متولي الرقابة، و من ثم يسقط التزامهما بالرقابة فتنتفي تبعا لذلك مسؤوليتهما التضامنية القائمة على خطأ مفترض عن الأضرار التي يحدثها للغير ولدهما القاصر بفعله غير المشروع [2].

الفرع الثاني

موقف المشرعان المصري و الجزائري

من مدى كفاية الرقابة الاتفاقية

لقد اعتد المشرعان المصري و الجزائري صراحة بواجب الرقابة الاتفاقي، حيث نصت المادة 173 من التقنين المدني المصري، و المادة 134 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة..."

والاتفاق المنشئ للالتزام بالرقابة قد يتم بموجب اتفاق يبرمه الولي على النفس مع شخص آخر يقبل القيام برعاية و رقابة الشخص المحتاج إلى الرقابة بسبب حالته العقلية، أو بسبب حالته الجسمية، وإن لم يكن هناك ولي على النفس فقد يبرمه الشخص المحتاج إلى

=tout changement de résidence de l'un des parents, dès lors qu'il modifie les modalités d'exèrcice de l'autorité parantale, doit faire l'objet d'une information préalable et en temps utile de l'autre parent.

En cas de désaccord, le parent le plus diligent, saisit le juge aux affaires familiales qui statue selon ce qu'exige l'interet de l'enfant, le juge répartit les frais de déplacement et ajuste en conséquence le montant de la contribution à l'entretien et a l'éducation de l'enfant »

(1) Article 377 de C.C.F: « les pères et mères, ensemble ou séparément, peuvent, lorsque les circonstances l'éxigent, saisir le juge en vue de voir déléguer tout ou partie de l'éxerice de leur autorité parentale a un tiers, membre de la famille, proche digne de confiance, établissement agréé pour le recueil des enfants ou services départemental de l'aide sociale a l'enfance .

En cas de désinteret manifeste ou si les parents sont dans l'impossibilité d'éxercer tout ou partie de l'autorité parentale, le partilier, l'établissement ou le service départemental de l'aide social à l'enfance qui a recueilli l'enfant peut également saisir le juge aux fins de se faire déléguer totalement ou partiellement l'éxercice de l'autorité parentale.

Dans tous les cas visés au présent article, les deux parent doivent etre appelés a l'instance, lorsque l'enfant concerné fait l'objet d'une mesure d'assistance éducative, la délégation ne peut intervenir qu'aprés avis du juge des enfants »

(2) راجع أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 165 (فقرة 154).

الرقابة بنفسه إذا كان يتمتع بأهلية عقد مثل هذا الاتفاق مع شخص آخر يقبل أن يتولى رعايته، و القيام على شؤونه، و في كلتا الحالتين فإن الاتفاق المنشئ للالتزام بالرقابة قد يكون صريحا و قد يكون ضمنيا.

و يذهب الفقه إلى أنه إذا كان مصدر الالتزام بالرقابة هو الاتفاق فإن المشرع لم يبح الاتفاق على أن يتولى شخص رقابة شخص آخر إلا في حالتين، و هما إما أن يكون المشمول بالرقابة في حاجة إلى هذه الرقابة إما بسبب حالته العقلية، و إما بسبب حالته الجسمية[1]، و يقع باطلا كل اتفاق بوضع شخص تحت رقابة شخص آخر في غير هاتين الحالتين، ففضلا عن مخالفته للقانون، فإنه ينطوي على انتقاص من حرية الشخص الخاضع للرقابة[2].

الغصن الأول

الرقابة الاتفاقية بسبب حالة الشخص العقلية

إذا كانت الحالة الداعية إلى الرقابة على شخص هي الحالة العقلية كالجنون و العته فالأصل أن القانون هو الذي يتولى إقامة رقيب على المجنون والمعتوه، و هو عادة الولي على النفس من أب أو من يقوم مقامه، غير أن هذا الالتزام بالرقابة قد ينتقل من الولي على النفس إلى المستشفى أو المصحة التي يودع فيها المريض للعلاج.

و إيداع المصاب بمرض عقلي الذي أصبح يشكل خطرا داهما على نفسه، و على غيره، و على النظام العام داخل المجتمع مستشفى الأمراض العقلية يتم إما بموجب اتفاق أو بموجب حكم أو قرار من جهة الاختصاص.

فإذا تم إيداع المصاب بمرض عقلي مستشفى الأمراض العقلية للعلاج بموجب اتفاق فإن إدارة المستشفى تكون ملزمة اتفاقا برقابة المريض عقليا طيلة مدة وجوده بالمستشفى و

(1) راجع محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 173، جمال مهدي محمود الأكشة المرجع السابق ص 231 (فقرة 171)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 172 (فقرة 151) ، و راجع كذلك في هذا المعنى جلال علي العدوي المرجع السابق ص 350، رمضان أبو السعود المرجع السابق ص 408، سمير عبد السيد تناغو المرجع السابق ص 327 (فقرة 228).

(2) راجع جمال مهدي محمود الأكشة المرجع السابق ص 231 (فقرة 171) ، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 172 (فقرة 151)، محمد حسين منصور المرجع السابق ص 125.

تكون مسؤولة مسؤولية قائمة على أساس خطأ مفترض عن الضرر الذي يحدثه المريض عقليا للغير بفعله غير المشروع[1].

أما إذا تم إيداع المصاب بمرض عقلي مستشفى الأمراض العقلية للعلاج بموجب قرار اداري أو بموجب حكم قضائي من جهة الاختصاص[2] فإن ادارة المستشفى تكون ملزمة قانونا برقابة المريض طوال مدة وجوده بالمستشفى و من ثم تكون مسؤولة مسؤولية قائمة على خطأ مفترض عن الضرر الذي يحدثه للغير بفعله غير المشروع[3].

الغصن الثاني

الرقابة الاتفاقية بسبب حالة الشخص الجسمية

إذا كانت الحالة الداعية إلى الرقابة على الشخص هي الحالة الجسمية، فهي لا تعتبر من أسباب الولاية على النفس، فإذا تولى الأب أو من يقوم مقامه، أو أي شخص آخر كالزوج، أو الزوجة، أو مدير المستشفى رقابة المحتاج إلى الرقابة بسبب حالته الجسمية فإن الالتزام بالرقابة لا يكون إلا بمقتضى الاتفاق سواء كان صراحة أو ضمنا[4] باعتبار الحالة الجسمية ليست من أسباب الولاية على النفس و الاتفاق الذي ينشئ الالتزام بالرقابة في ذمة شخص غير مكلف قانونا بالرقابة قد يكون معقودا بين من له الولاية على نفس المحتاج إلى الرقابة و الشخص الذي يقبل الاضطلاع بهذا الالتزام، و قد يعقد بين هذا الأخير و الشخص المحتاج إلى الرقابة نفسه إذا كان يتمتع بأهلية عقد مثل هذا الاتفاق، و في كلتا الفرضيتين قد يكون الاتفاق صريحا أو ضمنيا[5].

---

(1) راجع جمال مهدي محمود الأكشة المرجع السابق ص 231 (فقرة 172)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 174، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 177 (فقرة 156)، و في هذا المعنى أيضا رمضان أبو السعود المرجع السابق ص 408، عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 1001 (فقرة 667)

(2) القانون الجزائري رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، الصادر بتاريخ 16 فيفري 1985 حيث تنص المادة 112 على أن قرار الفحص الإجباري هو استشفاء يخص الشخص المريض الذي يشكل خطرا محدقا على نفسه و على غيره، وأن قرار الفحص الإجباري يتم اتخاذه من السيد النائب العام لدى المجلس القضائي، أو من السيد والي الولاية بناء على طلب يقدم إليهما مرفوقا الزاميا بشهادة طبية يحررها أي طبيب يبين فيها الاظطرابات العقلية التي يعاني منها المريض و الخطر الذي يمثله، أما الاستشفاء الإجباري فهو قرار يتخذه السيد الوالي عندما يرى أن خروج المريض يعد خطرا على حياته أو النظام العام أو على أمن الأشخاص كما تقول المادة 124 من قانون الصحة، و ذلك بناء على التماس يقدمه طبيب الأمراض العقلية كما تقول المادة 125 من قانون الصحة، أما في مصر فتطبق أحكام القانون رقم 114 لسنة 1944.

(3)محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 174، حسام الدين الأهواني المرجع السابق ص 178 (فقرة 156).

(4) راجع محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 175.

(5) راجع سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الاثني من الجزء الثاني ص 752 و 753 (فقرة 248).

الفرضية الأولى: الاتفاق الذي يبرمه ولي النفس: قد يصاب الشخص بمرض جسمي كالشلل، و فقد البصر فيعجزه و يقعده، و في هذه الحالة يصبح هذا الأخير في حاجة إلى الرقابة بسبب حالته الجسمية، والأصل في هذه الحالة أن يتولى الرقابة على الشخص المريض الولي على النفس بموجب اتفاق صريح أو ضمني بينه وبين المريض، غير أن الولي قد يوكل هذه الرقابة إلى شخص آخر، كما إذا قام الولي على النفس بإدخال المشلول أو الأعمى إلى المستشفى أو أحد مراكز إعادة التأهيل الحركي، للإشراف على علاج إعاقته الجسمية، أو تم وضعه تحت إشراف شخص يتولى شؤونه الشخصية، و عليه فإن إدارة المستشفى، و مركز إعادة التأهيل الحركي و الطبيب، و الممرض أو أي شخص قبل الاضطلاع بمهمة الرقابة يكون مكلفا بمقتضى الاتفاق الذي تم بينه و بين الولي على النفس برقابة الشخص المحتاج إلى الرقابة بسبب مرضه الجسمي، و من ثم يكون متولي الرقابة الاتفاقي مسؤولا مسؤولية قائمة على خطأ مفترض عن الأضرار التي يحدثها المصاب بمرض جسمي للغير بفعله غير المشروع[1].

الفرضية الثانية: الاتفاق الذي يبرمه الخاضع للرقابة: إذا أصيب الشخص الذي بلغ سن الرشد بمرض جسمي كالشلل، و فقدان البصر فأعجزه و أقعده و جعله في حاجة إلى الرقابة بسبب حالته الجسمية، فإن هذا الشخص المشلول، أو المقعد يجوز له أن يبرم اتفاقا مع شخص آخر يتولى رعايته، و الإشراف على شؤونه الشخصية و يكون مصدر الالتزام بالرقابة في هذه الحالة هو الاتفاق الذي تم بين الشخص المحتاج للرقابة و الشخص الذي قبل القيام بمهمة الرقابة مادام الشخص المحتاج للرقابة يتمتع بالأهلية اللازمة للتعاقد، و يكفي في هذه الحالة أن يكون المشمول بالرقابة مميزا ليبرم اتفاق يضع بموجبه نفسه تحت رقابة الرقيب كما هو الحال بالنسبة للزوجة التي تصاب بمرض جسمي يقعدها و يجعلها في حاجة إلى من يرعاها و يقوم على شؤونها الشخصية فينشأ بذلك في ذمة زوجها التزام برقابتها بمقتضى الاتفاق الصريح أو الضمني الذي تم إبرامه بين الزوج و زوجته، و نفس الشيء إذا كان الزوج هو الذي يعاني من الشلل أو من العمى، و من ثم يكون متولي الرقابة الاتفاقي مسؤولا مسؤولية قائمة على خطأ مفترض عن الأضرار التي يسببها للغير الشخص الخاضع

(1) راجع جمال مهدي محمود الأكشة المرجع السابق ص 231 (فقرة 172) ، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 174 و 175، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 767 (فقرة 252)، عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 1001 و1002 (فقرة 667).

لرقابته بفعله غير المشروع[1]، و لابد من التنويه بأن مسؤولية متولي الرقابة الاتفاقي تقتصر على الأضرار المترتبة مباشرة عن العاهة الجسمية محل واجب الرقابة، أما الأضرار الأخرى التي لا علاقة لها بالعاهة الجسمية فلا يسأل عنها المكلف بالرقابة، و إنما يسأل عنها الفاعل نفسه وفقا للقواعد العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي، باعتباره ليس بحاجة إلى الرقابة بالنسبة لهذا الفعل كأن يقوم الأعمى أو المشلول بشتم أو إهانة الغير[2].

و في الحالتين سواء كان الاتفاق المنشئ للالتزام بالرقابة قد تم بين ولي النفس مع شخص آخر للقيام برعاية و رقابة الشخص المحتاج لرقابة غيره لأي سبب من الأسباب التي حددها القانون، أو بين المحتاج إلى الرقابة بسبب حالته الجسمية و الرقيب، فإنه يشترط في هذا العقد أن يكون صحيحا و ثابتا، حتى ينتج أثاره بغض النظر عن شكله فقد يكون كتابة أو شفاهة، و قد يكون صريحا أو ضمنيا.

فإذا كانت حاجة الشخص إلى الرقابة بسبب حالته العقلية التي لا تستوجب الحجر عليه، فإنه يمكن أن يستفاد من الرقابة الفعلية وجود اتفاق على الرقابة بين متوليها و المشمول بها[3].

أما إذا كانت الحاجة إلى الرقابة بسبب انعدام التمييز لصغر السن، او لجنون أو عته يستوجب الحجر، فإن القول بأنه يستفاد من الرقابة الفعلية وجود اتفاق عليها بين متوليها و المشمول بها من شأنه أن يجعل هذا الاتفاق باطلا، لأن المشمول بالرقابة عديم الأهلية[4].

و نخلص مما تقدم إلى القول أنه إذا لم يكن هناك اتفاقا أصلا، أو كان هناك اتفاقا لكنه كان اتفاقا باطلا أو قابلا للابطال و حكم ببطلانه فلا ينشأ حينئذ الالتزام بالرقابة في ذمة متولي الرقابة الذي تكون رقابته مجرد رقابة فعلية لا يعتد بها القانون، و بالتالي لا تنعقد مسؤولية متولي الرقابة القائمة على أساس خطأ مفترض عن الأضرار التي تسبب فيها الشخص المشمول بهذه الرقابة الفعلية بفعله غير المشروع، لكن قد تنعقد مسؤولية متولي الرقابة

(1) راجع جمال مهدي محمود الأكشة المرجع السابق ص 232 (فقرة 173)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 175، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 767 (فقرة 252)، عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 1002 (فقرة 667)، علي علي سليمان دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني المصري ص 22.

(2) راجع علي فيلالي المرجع السابق ص 118 و 119.

(3)راجع محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 176، جلال علي العدوي المرجع السابق ص 350.

(4)راجع محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 176، جلال علي العدوي المرجع السابق ص 350.

الفعلية وفقا للقواعد العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي إن تمكن المضرور من إثبات خطأ متولي الرقابة الفعلي و الضرر الذي لحقه، وعلاقة السببية بين هذا الخطأ و ذلك الضرر[1].

المطلب الثالث

الحالات التي تخرج عن الرقابة

الرقابة تجد مبررها في حاجة الشخص الخاضع لها للرعاية و التوجيه، و لا يعني ذلك إمكان إخضاع أي شخص للرقابة، بل إن القانون قد حدد أسباب الحاجة إلى الرقابة، و مصادر الالتزام بهذه الرقابة على سبيل الحصر، و من ثم لا تسري أحكام المسؤولية المدنية لمتولي الرقابة القائمة على أساس خطأ مفترض إلا إذا كان مصدر الالتزام بالرقابة القانون أو الاتفاق و كان هذا التكليف بالرقابة راجعا إلى أحد الأسباب الثلاثة التي حددها القانون و هي حالة القصر، و الحالة العقلية، و الحالة الجسمية[2].

و عليه فإنه لا يكفي قيام رقابة فعلية لشخص على شخص آخر في حاجة إلى هذه الرقابة بسبب قصره، أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية حتى يكون مسؤولا عنه مسؤولية قائمة على خطأ مفترض بل يجب لقيام هذه المسؤولية أن يكون الشخص مكلفا قانونا أو اتفاقا برقابة غيره المحتاج إلى هذه الرقابة، أما إذا كان الشخص يمارس رقابة فعلية على الشخص المتسبب في الضرر كمن يساعد زميله الأعمى في عمله، أو يقوده في الذهاب و الإياب إلى عمله أو دراسته في الجامعة، أو من يقود جاره في الذهاب و الإياب إلى المسجد على وجه الإحسان، فهذه الحالات لا تدخل في مفهوم الرقابة التي قصدها المشرع الوارد ذكرها في المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي، و المادة 173 من التقنين المدني المصري، و المادة 134 من التقنين المدني الجزائري، و لا يسأل الرقيب الفعلي عن تعويض الأضرار التي يحدثها الشخص الذي تولى رقابته الفعلية إلا وفقا للقواعد العامة للمسؤولية عن الفعل

---

(1) راجع جمال مهدي محمود الأكشة المرجع السابق ص 232 (فقرة 173)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 176، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 194 (فقرة 183).

(2) راجع محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 96، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 166، جمال مهدي محمود الأكشة المرجع السابق ص 232 و 233 (فقرة 174)، عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 995 (فقرة 666)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 172 (فقرة 151)، محمد حسين منصور المرجع السابق ص 125، عبد المنعم فرج الصدة المرجع السابق ص 583 (فقرة 497)، أحمد حشمت أبو ستيت المرجع السابق ص 473 (فقرة 508)، نبيل ابراهيم سعد المرجع السابق ص 407، مصطفى الجمال المرجع السابق ص 364 (فقرة 338)، رمضان أبو السعود المرجع السابق ص 404، مصطفى كمال عبد العزيز التقنين المدني في ضوء الفقه و القضاء ص 653، أمجد محمد منصور المرجع السابق ص 309، علي علي سليمان دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري ص 22 و 23 (فقرة 10)، بلحاج العربي المرجع السابق ص 300 (فقرة 444)، علي فيلالي المرجع السابق ص 106.

الشخصي المنصوص عليها في المادتين 1382 و 1383 من التقنين المدني الفرنسي، و المادة 164 من التقنين المدني المصري و المادة 124 من التقنين المدني الجزائري.

كما أن مناط الالتزام بالرقابة الذي يشغل ذمة متولي الرقابة هو حاجة الشخص الخاضع للرقابة إلى هذه الرقابة، و من ثم لا تسري أحكام المسؤولية قائمة على خطأ مفترض لمتولي الرقابة إلا إذا كان التكليف بالرقابة راجعا إلى أحد الأسباب التي حددها القانون، و هي:حالة القصر، و الحالة العقلية، و الحالة الجسمية، فإذا لم يوجد سبب من هذه الأسباب لا تكون هناك حاجة إلى الرقابة، و يبطل كل اتفاق بوضع شخص تحت رقابة شخص آخر في غير تلك الحالات[1] وإذا وجدت رقابة لغير الأسباب المذكورة لا يكون هناك محل لإعمال قواعد المسؤولية المدنية لمتولي الرقابة القائمة على خطأ مفترض ، و من ثم لا يكون متولي الرقابة الفعلي مسؤولا عن الفعل غير المشروع الذي ارتكبه الخاضع لرقابته فالسجان لا يكون مسؤولا عن أعمال المسجون، لأن المسجون ليس في حاجة إلى رقابة، و ليس على السجان واجب الرقابة بالرغم من أن إدارة السجن مكلفة قانونا بالرقابة عليهم إلا أن هذه الرقابة مكمنها تقييد حرية السجناء، و ليس سببها القصر أو الحالة العقلية أو الحالة الجسمية وكذلك الحال بالنسبة لرقابة رئيس الحزب على أعضاء الحزب، و رقابة السيد على خادمه، فلا تترتب على هذه الرقابة أي مسؤولية طبقا للقواعد الخاصة التي تحكم مسؤولية متولي الرقابة[2].

(1) راجع جمال مهدي محمود الأكشة المرجع السابق ص 231 (فقرة 171)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 172 (فقرة 151)، محمد حسين منصور المرجع السابق ص 125.

(2)راجع محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 96، جمال مهدي محمود الأكشة المرجع السابق ص 233 (فقرة 174)، عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 996 (فقرة 666)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 172 (فقرة 151)، عبد المنعم فرج الصدة المرجع السابق ص 583 و 584 (فقرة 497)، مصطفى الجمال المرجع السابق ص 364 (فقرة 338)، محمد حسين المنصور المرجع السابق ص 125 و 126، نبيل ابراهيم سعد المرجع السابق ص 408، مصطفى كامل عبد العزيز المرجع السابق ص 653، محمد صبري السعدي المرجع السابق ص 194، و تطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا يجوز تطبيق المادة 173 مدني بالرغم من أن السيد مكلف بملاحظة خادمه و رعايته فإن عبارة المادة خاصة مبدئيا بمسؤولية المكلفين بملاحظة القصر و غيرهم من عديمي التمييز ..." نقض مدني مصري صادر في 29 مارس 1931 و منشور بمجموعة النقض سنة 25 ص 1292. و كذلك فقد قضت محكمة القاهرة الجزئية المختلطة:" بأن رئيس الحزب السياسي لا يعتبر مسؤولا عن الأعمال الجماعية لحزبه، و لا عن الأعمال الفردية لأعضاء الحزب" حكم صادر بتاريخ 15 جوان 1910 منشور بجازيت 1 ص 159. هذا الحكم أشار إليه عبد الرزاق أحمد السنهوري بالهامش رقم 1 ص 996.

كذلك لا تسري أحكام مسؤولية متولي الرقابة على أندية الرياضة البدنية لأن هذه الأندية ليس لها رقابة على المشتركين فيها، و لأن مدربي الألعاب الرياضية في هذه الأندية إن كان لها مدربون ليسوا مكلفين بمراقبة اللاعبين[1].

المبحث الثاني

الأشخاص الخاضعون للرقابة

لم يحدد المشرع في كل من الجزائر، و مصر الأشخاص الذين يناط بهم واجب رقابة غيرهم و انما اكتفى بذكر مصدر الالتزام بالرقابة فبين أن الالتزام بالرقابة إما أن يكون مصدره القانون، و إما أن يكون مصدره الاتفاق، كما أنه لم يحدد الأشخاص الذين يخضعون لرقابة غيرهم، و لكنه اكتفى بذكر علة هذه الرقابة و هي الحاجة إليها و حدد الحالات التي تدعو إلى نشوء الالتزام بالرقابة و حصرها في ثلاث حالات هي: حالة القصر، و الحالة العقلية و الحالة الجسمية، حيث نصت المادة 134 من التقنين المدني الجزائري التي تقابلها و تطابقها الفقرة الأولى من المادة 173 من التقنين المدني المصري على أنه: "كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره، أو بسبب حالته العقلية، أو الجسمية..."[2] و عليه فإن الالتزام بالرقابة لا يقوم إلا إذا كان هناك شخص يحتاج إلى هذه الرقابة بسبب قصره، أو بسبب حالته العقلية، أو الجسمية، و من ثم فإن المسؤولية المدنية للمكلفين بالرقابة القائمة على خطأ مفترض لا تنعقد خارج نطاق هذه الحالات التي حددها القانون.

أما المشرع الفرنسي فقد اختار أسلوب التحديد الحصري بتعداد أشخاص معينين بصفاتهم ليفرض عليهم واجب رقابة غيرهم، غير أنه لم يحدد الأشخاص الذي يخضعون لرقابة غيرهم و اكتفى هو كذلك بذكر الحالة التي تدعو إلى نشوء الالتزام بالرقابة، و حصرها في حالة واحدة و هي أن يكون الخاضع للرقابة قاصرا، و ربط هذه الحالة فيما يتعلق بالتزام الوالدين بالرقابة على ولدهما القاصر بشرط هو أن يكون الولد مقيما مع والديه، غير أن

(1) راجع محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 97.

(2) و قد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري مايلي: إن المشرع عمد إلى تحليل الالتزام بالرقابة فبين علته و مصدره فقد يحتاج الإنسان إلى الرقابة إما بسبب قصره، و إما بسبب حالته العقلية أو الجسمية، و لهذا يشرف الأب أو من يقوم مقامه على ابنه القاصر ما بقي الابن محتاج إلى الرقابة، و يقدر القاضي تبعا للظروف ما إذا كانت حاجة القاصر إلى هذه الرقابة لا تزال قائمة، و كذلك يقوم مباشر العمل على رقابة صبيانه و المعلم على رقابة تلاميذه، و الرقيب أو الممرض على رقابة من أنيطت به رقابتهم من المجانين، ما بقي هؤلاءالأشخاص جميعا في حاجة إلى تلك الرقابة بسبب حالتهم العقلية، أو الجسمانية..." مجموعة الأعمال التحضيرية القانون المدني المصري الجزء 2 ص 406 و 407.

المشرع الفرنسي لم يشترط حالة القصر عند انتقال الرقابة على الولد إلى المعلم أو إلى صاحب الحرفة[1] الشيء الذي أدى إلى اختلاف وجهات النظر حول هذه المسألة.

و عليه سأقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب و سأخصص المطلب الأول لبحث حالة قصر الشخص الخاضع للرقابة، أما المطلب الثاني فسأدرس فيه حالة بلوغ الشخص سن الرشد ثم يعتريه اضطراب عقلي فيعجزه، أو قد يصيبه مرض عضوي فيقعده، أما المطلب الثالث فسأتناول فيه شرط مشاركة الولد القاصر لوالديه في السكن.

المطلب الأول

حالة القصر

اعتد المشرع في كل من فرنسا، و مصر، و الجزائر بحالة القصر التي يكون عليها الشخص الخاضع للرقابة و جعلها علة و شرطا لقيام واجب الرقابة الذي يعتبر الأساس القانوني لقيام المسؤولية المدنية لمتولي الرقابة القائمة على خطأ مفترض.

غير أن المواد القانونية التي أوردها المشرع في التشريعات المدنية لكل من فرنسا، و مصر و الجزائر لتنظيم مسؤولية متولي الرقابة لم تحدد من هو القاصر الذي تقصده، و اكتفت بالقول أن القاصر يجب أن يكون تحت رقابة غيره لأنه في حاجة إلى هذه الرقابة بسبب قصره، و أمام هذا الصمت التشريعي، وأمام الضرورات العملية التي تقتضي تحديد مثل هذه الحالة، فكان لابد أن نستعين بحكم القواعد العامة، و نسترشد بالفقه القانوني لتحديد هذه المرحلة لنقول بأن القاصر هو كل شخص لم يبلغ سن الرشد المدني [2]، و هو في حاجة

---

(1) Aritcle 1384 du C.C.F:
Alinéa 4: "le père et la mère, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale sont solidairement responsables du dommage causé par leur enfants mineurs habitant avec eux"
Alinéa 5: "les maitres et les commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés"
Alinéa 6 : "les instituteurs et les artisants du dommage causé par leur élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance"

(2) لقد حدد المشرع الجزائري سن الرشد بتسعة عشر (19) سنة حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 40 من التقنين المدني الجزائري على أن: "وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة" أما المشرع المصري فقد حدد سن الرشد بواحد و عشرين (21) سنة حيث قضت الفقرة الثانية من المادة 44 من التقنين المدني المصري على أن "و سن الرشد هي إحدى و عشرين سنة ميلادية كاملة" أما المشرع الفرنسي فقد حدد سن الرشد بثمانية عشر (18) سنة حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 488 من التقنين المدني الفرنسي على مايلي:
Article 488 du C.C.F: Alinéa 1 « la majorité est fixée a dix-huit ans accomplis, à cet age, on est capable de tous les actes de la vie civile »

إلى الرقابة بسبب صغر سنه، و هو إما أن يكون صبيا غير مميز، و إما أن يكون صبيا مميزا.

الصبي غير المميز: هو الشخص الذي يكون فاقدا لأهلية الأداء لانعدام التمييز لديه لضعف بنيته الجسدية، و قصور عقله عن إدراك أعماله، و تمتد هذه الفترة من يوم ولادة الشخص إلى غاية بلوغه سن التمييز، و هو في هذه السن الصغيرة تكون حاجته إلى الرقابة أشد من غيره ممن يحتاجون إلى هذه الرقابة، و قد اختلفت القوانين حول مسألة تحديد فترة انعدام التمييز لدى الشخص.

فقد حددها المشرع الجزائري بأقل من ثلاثة عشر (13) سنة حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 42 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة" ، أما المشرع المصري فقد حددها بأقل من سبع (07) سنوات حيث قضت الفقرة الثانية من المادة 45 من التقنين المدني المصري على أنه: "كل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقدا للتمييز" أما المشرع الفرنسي فلم يحدد سنا للتمييز، و بالإجماع اعتبر الفقه الفرنسي، و تبعه القضاء أن مسألة تحديد سن التمييز مسألة موضوعية، و مسألة وقائع يجب أن يترك أمر تحديدها لقاضي الموضوع الذي يتمتع بالسلطة التقديرية المطلقة في تحديدها مسترشدا في ذلك بكثير من الاعتبارات بعضها مستمد من الطفل ذاته، مثل نمو الطفل الجسمي، و العقلي، و استعداداته الفطرية، و رغباته، و ميوله الطبيعية، ودرجة ذكائه، ومميزاته الشخصية، ومستوى تعليمه، ووسطه الاجتماعي[1]، و بعضها مستمد من طبيعة الفعل المرتكب، و الظروف التي تم خلالها ارتكابه[2].

أعتقد أنه ليس من الصواب ما ذهب إليه المشرع الفرنسي بمباركة الفقه،والقضاء هناك في عدم تحديد سن معينة للتمييز، و ترك المجال مفتوحا أمام قاضي الموضوع لإعمال سلطته التقديرية في تحديد مثل هذه السن، صحيح أن هذا الموقف من طرف المشرع الفرنسي سيؤدي إلى تحقيق العدالة،لأنه يراعي الظروف الخاصة المحيطة بكل شخص ليحدد سن التمييز لكل حالة على حدة، و لكنه لا يحقق العدل، و من ثم فإنه يكون قاصرا عن تحقيق الاستقرار و إقامة النظام داخل المجتمع،لأن ذلك لن يتأتى إلا بوضع قواعد قانونية

(1) راجع جلال محمد ابراهيم المسؤولية المدنية لعديمي التمييز دراسة مقارنة بين القانون المصري و الفرنسي و الشريعة الإسلامية ص 135 و ما بعدها (فقرات:88 و 89)، الصادق جدي مسؤولية عديم الوعي مدنيا "دراسة مقارنة" ص 39، محمد علي محمد جباري المرجع السابق الذكر ص 104 و كذلك المراجع و الأحكام القضائية التي أشار إليها جلال محمد ابراهيم في هوامش الصفحات 135، و136، و137، و138.

(2) راجع جلال محمد ابراهيم المرجع السابق ص 138 (فقرة 89).

عامة ومجردة مبنية على الوضع الغالب السائد في المجتمع التي ستطبق فيه هذه القواعد القانونية،وإن كانت لا تحقق العدالة لأنها لا تلتفت إلى الحالات الفردية، إلا أنها تحقق العدل والمساواة بين أفراد المجتمع لأنها تطبق على كل الناس الذين تتوافر فيهم المواصفات المذكورة في القاعدة القانونية فيؤدي هذا إلى إقامة النظام والاستقرار داخل المجتمع هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن ممارسة القضاة السلطة التقديرية المطلقة لتحديد سن التمييز لكل حالة على حدة وفقا للظروف الخاصة المحيطة بكل حالة قد أدى إلى كثير من الغموض، والتضارب، والاضطراب في الأحكام التي نطق بها القضاء الفرنسي في هذا الموضوع، ومن ثم فلا بد من وضع قاعدة عامة لتحديد سن التمييز لتجنب المآخذ الكثيرة على المواقف المضطربة ،والأحكام المتضاربة للمحاكم الفرنسية في هذا الموضوع[1].

ونخلص مما تقدم إلى أن كلا من المشرعين الجزائري، والمصري يكونان من خلال تحديدهما سن إنعدام التمييز قد وضعا قاعدة قانونية موضوعية، تقرر حكما قانونيا موضوعيا يجب أن يطاع، ولا يجوز القول بأن المادة قد قررت قرينة قانونية ولو وصفت تلك القرينة بأنها قاطعة[2] وهذا على خلاف القانون الفرنسي الذي لم يحدد سن انعدام التمييز ،وهذا بمباركة الفقه، والقضاء اللذين اعتبراها مسألة موضوع يترك تقديرها لقاضي الموضوع.

الصبي المميز: هو الشخص الذي توفرت له بعض أسباب التمييز ولكنها لم تكتمل إذ لازال ناقص التمييز والإدراك ،وهذه السن تمتد من يوم بلوغ سن التمييز إلى يوم بلوغ سن الرشد في هذه المرحلة يكون الصبي في حالة يستطيع من خلالها أن يفرق بين الخير والشر ،وبين ما ينفعه وما يضره ويعرف معاني الألفاظ والمقصود بها إجمالا.

ومنعا للاختلاف واضطراب الأحكام وزرع بذور الشك وإشاعة الفوضى،فقد حدد المشرع في كل من الجزائر ومصر سنا معينة يبدأ فيها التمييز، بحيث إذا بلغ الطفل من

---

(1) راجع جلال محمد إبراهيم المرجع السابق ص 135 وما بعدها (فقرة 88)، محمد علي محمد جباري ص 105. هناك محاكم قالت بأن الطفل القاصر الذي بلغ من العمر 15 سنة ،أو 14 سنة ،أو 12،أو 11 سنة أو 10 سنوات،أو 09 سنوات يكون مسؤولا لتوافر التمييز لديه وهناك من اعتبرت الطفل الذي لم يبلغ من العمر 05 سنوات ، أو 03 سنوات مسؤولا لتوافر التمييز لديه أسندت له الخطأ الجسيم .

بينما هناك محاكم قالت بأن الطفل الذي يبلغ من العمر 07 سنوات أو 06 سنوات أو 04 سنوات أو 03 سنوات يكون غير مسؤول لعدم توافر التمييز لديه، بل هناك محاكم قالت بأن الطفل الذي لم يبلغ من العمر 11 سنة و13 سنة غير مسؤول لعدم توافر التمييز لديه .راجع في هذا الأحكام التي أشار إليها جلال محمد ابراهيم في هوامش الصفحات 136 و137 في مرجعه السابق.

لا أعتقد أن تكون هناك فوضى أكثر من هذه الفوضى التي سادت القضاء الفرنسي في هذه المسألة، بحيث أصبحت الأحكام القضائية عبارة عن ضربة حظ لا تستند إلا لأهواء القاضي تحت غطاء السلطة التقديرية المطلقة لقاضي الموضوع في مسائل واقعية!

(2) راجع جلال محمد ابراهيم المرجع السابق ص 173 وما بعدها،وراجع عكس هذا الرأي محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 105.

العمر ثلاثة عشر سنة في القانون المدني الجزائري وسبع سنوات في القانون المدني المصري،اعتبر مميزا وتصح مساءلته مدنيا، ذلك أن التمييز هو مناط المسؤولية المدنية وأنه متى انعدم التمييز تنعدم المسؤولية المدنية، إذ لا مسؤولية بغير تمييز وهذا ما نصت عليه المادة 125 من التقنين المدني الجزائري ، والمادة 164 من التقنين المدني المصري، أما التقنين المدني الفرنسي فلم ينص صراحة على ضرورة توافر التمييز لمساءلة الشخص مدنيا في باب المسؤولية التقصيرية فكان ذلك سببا في خلاف شرّاح القانون المدني الفرنسي حول مسألة مدى مسؤولية الولد الصغير غير المميز عن أعماله غير المشروعة.

وقد قرر المشرع في كل من فرنسا ،ومصر،والجزائر أن القاصر في هذه المرحلة من العمر لايزال ضعيفا جسميا ،وعقليا،وربما-وأظنها الحقيقة- أن الضعف الكبير الذي يعاني منه هو عدم ملاءته ماليا لتعويض الأضرار التي قد يلحقها بالغير لذلك رأى المشرع أنه يحتاج إلى الرقابة عليه من غيره ،وهذه الرقابة مقررة لحماية المضرور من الآثار المالية الناتجة عن الأفعال غير المشروعة للقاصر.

وعليه سأحاول أن البحث في الالتزام برقابة القاصر في كل من القانون المدني الفرنسي ثم في القانون المدني المصري ثم في القانون المدني الجزائري في ثلاث فروع متتالية.

الفرع الأول

الرقابة بسبب القصر في القانون المدني الفرنسي

اشترط المشرع في الفقرة الرابعة من المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي على أنه يجب لقيام الالتزام بالرقابة على عاتق الوالدين، ومن ثم قيام مسؤوليتهما التضامنية القائمة على أساس الخطأ المفترض أن يتوافر شرطان أولهما أن يكون ولدهما قاصرا وثانيهما أن يكون ساكنا معهما، دون أن يحدد سن التمييز، أو يفرق بين القاصر غير المميز والقاصر المميز، ذلك أن توافر التمييز من عدمه من المسائل المسكوت عنها في القانون المدني الفرنسي ،وأن الفقه والقضاء الفرنسيين اعتبراها كما سبقت الإشارة إلى ذلك مسألة موضوعية يبحثها ويبث فيها قاضي الموضوع في كل حالة على حدة ويكون بحثه إياها بحثا واقعيا ينظر فيه إلى حقيقة الوقائع فيما يتعلق بالشخص المراد تحديد مسؤوليته، ومدى قصره وخضوعه لرقابة والديه بقطع النظر عن سنه،والمعول عليه في ذلك هو نمو الطفل العقلي والجسمي، واستعداداته الفطرية ورغباته وميوله الطبيعية، ودرجة ذكائه ومميزاته الشخصية ومستوى تعليمه ووسطه الاجتماعي، وهذا مؤداه أن الولد قبل بلوغه سن الرشد المدني التي

حددها المشرع في الفقرة الأولى من المادة 488 من التقنين المدني الفرنسي بثمانية عشر سنة[1] يكون قاصرا ويجب وضعه تحت رقابة والديه اللذان يكونان مسؤولان بالتضامن مسؤولية مدنية قائمة على خطأ مفترض عن الأضرار التي يسببها ولدهما القاصر للغير بفعله غير المشروع .

ويجب تحقق شرط القصر سواء كان الولد الخاضع للرقابة مميزا أو غير مميز وقت ارتكاب الفعل غير المشروع الضار بالغير، ولا يؤثر في ذلك إذا كان رفع دعوى التعويض قد تأخر إلى ما بعد بلوغ الولد سن الرشد[2].

وإذا بلغ الولد القاصر سن الرشد فإنه ترتفع عنه كل رقابة، ولا يصبح أي شخص مسؤولا عن أعماله غير المشروعة حتى لو كان مازال في مراحل التعليم، ولا يزال يعتمد على والديه في معيشته، ولم يبدأ حياته العملية بعد ، ولو كان لا يزال يقيم مع والديه في مسكن واحد[3] بل حتى ولو كان الولد الذي بلغ سن الرشد وبقي يسكن مع والديه معاقا ذهنيا كما ذهبت إلى ذلك محكمة النقض الفرنسية[4].

حالة الترشيد: وإذا كانت السلطة الأبوية تنتهي ببلوغ الولد سن الرشد فإنها قد تنتهي أيضا بترشيد الولد القاصر، والترشيد هو أن يؤذن للقاصر المميز الذي استوفى شروط معينة أن يقوم ببعض التصرفات القانونية، فيكون كامل الأهلية فيما أذن له فيه[5]، والترشيد إما أن يكون مقيدا أو قاصرا على بعض الأعمال فقط كأعمال الإدارة فقط أو أعمال التصرف فقط، وإما أن يكون الترشيد مطلقا فيشمل جميع أعمال الإدارة والتصرف.

---

(1) كان سن الرشد المدني في التشريع المدني الفرنسي محدد بواحد وعشرين (21) سنة، وقد تم تخفيضه إلى ثمانية عشر سنة بموجب القانون 74-631 المؤرخ في 5 جويلية 1974، وقد انتقد البعض التخفيض في سن الرشد الذي تبناه المشرع الفرنسي، واعتبره مساسا بالحماية القانونية التي توفرها للمضرور للحصول على حقه في التعويض عما لحقه من ضرر لكون الطفل الصغير محدث الضرر في الغالب غير موسر الحال، وغير قادر على دفع مبالغ التعويض بينما الوالدان بتضامنهما، فهما يشكلان ضمانة أكيدة لحصول المضرور على حقه في التعويض .

(2) و(3) لايري المرجع السابق ص 59، أولييه المرجع السابق ص 34 (فقرة 25)، الاخوين مازو وتانك المرجع السابق ص 869 (فقرة 754)،الإخوة مازو وشابة المرجع السابق ص 536 (فقرة 492) ،بينابنت المرجع السابق ص 207 (فقرة 405)،رودنير المرجع السابق ص 89 (فقرة 24) ،فليور وأوبير المرجع السابق ص 227 و228 (فقرة 700)،موسوعة دالوز بند 178، المصنف القانوني JC بند 36 ، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 207 (فقرة 196).

lucien Bloch ,Responsabilité civil des pére et mére,p60,Emmanual Blanc,La responsabilité des parents, p 93, n° 58.

(4) وتطبيقا لذلك أصدرت الغرفة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية قرار بتاريخ 25 أكتوبر 1989 منشور بـ Bull.civ.2 ،ص 98 رقم 194.

(5) Article 481 du C.C.F :"le mineur émancipé est capable, comme un majeur, de tous les actes de la vie civile"

وهذا على خلاف الأصل العام الذي يقضي بان القاصر المميز يجوز له إجراء التصرفات النافعة نفعا محضا كقبول الهبة،ولكنه لا يجوز له إجراء التصرفات الضارة ضررا محضا كالتبرع بالأموال فإن أجراها تكون باطلة بطلانا مطلقا ،أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فلا يجوز إجراءها وإن أجراها وقعت قابلة للإبطال.

صور الترشيد : والترشيد وفقا للقانون المدني الفرنسي يتم بطريقتين :الطريقة الأولى وهي التي يتم فيها ترشيد الولد القاصر بسبب الزواج، ويتم الترشيد في هذه الحالة بقوة القانون حيث قضت المادة 476 من التقنين المدني الفرنسي على أنه :"في حالة زواج القاصر يتم ترشيده بقوة القانون "[1]، أما الطريقة الثانية فهي تلك التي يتم فيها ترشيد القاصر غير المتزوج الذي يكون قد بلغ من العمر ستة عشر (16) سنة، وفي هذه الحالة يتم الترشيد بموجب حكم قضائي بناءا على طلب يقدمه الوالدان معا أو بناءا على طلب يقدمه أحد الوالدين فقط، وفي هذه الحالة فإن طلب الترشيد الذي قدمه أحد الوالدين فقط يتم البث فيه من طرف القاضي بعد سماعه للوالد الآخر إلا إذا كان هذا الأخير غير قادر على التعبير عن إرادته[2] ،أما الطفل اليتيم الأبوين فيتم ترشيده بناءا على طلب يقدمه مجلس العائلة[3].

والسؤال المطروح هو هل يسأل الوالدان عن ابنهما القاصر الذي تم ترشيده لإدارة شؤونه الخاصة حيث يترتب على هذا الترشيدانقضاء التزامهما بالرقابة المستمد من سلطتهما الأبوية التي انتهت بالترشيد رغم عدم بلوغ الطفل سن الرشد المدني بصورة طبيعية وإنما بلغه بصورة اصطناعية ؟

لقد كان هناك خلاف حول هذه المسألة بين الفقه والقضاء في فرنسا [4] قبل أن يتدخل المشرع الفرنسي ويحسم الموضوع بموجب القانون 1230-64 الصادر بتاريخ 14 ديسمبر

---

(1) Article 476 du C.C.F: "le mineur est émancipé de plein droit par le mariage".

(2) Article 477 du C.C.F :"le mineur, meme non marié, pourra etre émancipé lorqu'il aura atteint l'age de seize ans révolus.
"Aprés audition du mineur " cette émancipation sera prononcée, s'il y en a de justes motifs, par le juge des tutelles, à la demande des père et mère ou de l'un d'eux.
Lorsque la demande sera présentée par un seul des parents, le juge décidera,aprés avoir entendu l'autre, à moins que ce dernier soit dans l'impossibilité de manifester sa volonté"

(3) Article 478du C.C.F :"le mineur resté sans père ni mère pourra de la mème maniére etre émancipé à la demande du conseil de famille"

(4) قبل صدور القانون رقم 1230-64 الصادر بتاريخ14 ديسمبر1964 كان هناك اتجاهان يتنازعان في هذه المسألة
الاتجاه الأول :قاده القضاء الفرنسي بتأييد من بعض الفقه هناك كان يذهب إلى القول بقيام المسؤولية المفترضة للوالدين عن أفعال ابنهما القاصر الذي تم ترشيده مستندين إلى حجج ساقوها لدعم موقفهم وهي:
أن نص الفقرة الرابعة من المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي جاء عاما لم يتضمن التمييز بين الخاضع للرقابة الذي تم ترشيده والذي لم يتم ترشيده مما يقتضي توحيد الحكم في الحالتين.
إن القول بعدم مسؤولية الوالدين اللذان قاما بترشيد ولدهما القاصر سيشجع ويدفع الوالدين إلى طلب ترشيد ولدهما القاصر كمخرج للتخلص من مسؤوليتهما المفترضة وخاصة إذا كان هذا الابن سيء الخلق ولا يستحق أصلا التمتع بهذا الترشيد .
أما الاتجاه الثاني :فيذهب إلى القول بعدم قيام المسؤولية المفترضة للوالدين عن الأفعال الضارة لابنهما القاصر الذي تم ترشيده سواء كان هذا الترشيد تم بمقتضى الزواج أو تم بإقرار صريح منهما طالما أنه في الحالتين تزول عنهما السلطة الأبوية التي ينشأ عنها واجب الرقابة ،وعند ترشيدهما غير المبرر لولدهما القاصر فإن ذلك يعتبر خطأ شخصيا يمكن ان تقوم عليه مسؤولية الأب أو الأم الشخصية وفقا للقواعد العامة (راجع في مناقشة كل هذه الأراء=

1964 الذي أدخل تعديلا صريحا ومباشرا على حكم الفقرة الرابعة من المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي ، حيث قضت المادة 482 من هذا التقنين[1] بعدم قيام المسؤولية التضامنية للوالدين القائمة على خطأ مفترض عن الأضرار التي يحدثها ولدهما القاصر بفعله غير المشروع بعد ترشيده، فيسقط التزام الوالدين بالرقابة المستمد من سلطتهما الأبوية التي زالت بسبب ترشيد الولد القاصر فتنتفي تبعا لذلك مسؤولية الوالدين التضامنية القائمة على خطأ مفترض[2].

وإذا كانت مسؤولية الوالدين التضامنية لا يمكن أن تقوم على أساس الفقرة الرابعة من المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي عن الأفعال غير المشروعة لولدهما القاصر الذي تم ترشيده إلا أن مسؤولية الوالدين عن ولدهما القاصر الذي تم ترشيده يمكن أن تقوم على أساس الخطأ الواجب الإثبات وفقا للقواعد العامة المقررة في المادتين 1382 و1383 من التقنين المدني الفرنسي فيكون للمضرور أن يتمسك بخطأ الوالدين، وتسرعهما في ترشيد ولدهما القاصر السيء السمعة والأخلاق ، والذي لا يستحق أن يتمتع بهذا الترشيد، و هذا في حد ذاته دليل كافي على أن قصدهما الذي كان من وراء ترشيدهما لولدهما القاصر هو التخلص من مسؤوليتهما القائمة على خطأ مفترض عن أفعال ولد مارق غير جدير بالترشيد و مطالبتهم بتعويض الضرر[3]، لان من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه منه.

يتفق الفقه و القضاء في فرنسا على أن الالتزام بالرقابة ينتقل إلى المعلم في المدرسة و صاحب الحرفة في الورشة أو المعمل، فالتزام المعلم، و صاحب الحرفة يجد علته في حاجة هؤلاء التلاميذ و الصبيان المتدربين إلى الرعاية و الرقابة و التوجيه، لكن المشرع سواء في

=المختلفة ايمانويل بلان المرجع السابق ص 98 وما بعدها (فقرة 61 وما بعدها)، و أوليه المرجع السابق ص 34 وما بعدها (فقرة 25 وما بعدها)، بلوش المرجع السابق ص 65 وما بعدها، أحمد شوقي عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 207 وما بعدها، لايري المرجع السابق ص 60 وما بعدها.

(1)Article 482du C.C.F:« Le mineur émancipé cesse d'être sous l'autorité de ses père et mère.

Ceux-ci ne sont pas responsables de plein droit, en leur seule qualité de père ou de mère, du dommage qu'il pourra causer à autrui postérieurement à son émancipation.»

(2) راجع لايري المرجع السابق ص 60وما بعدها،أوليه المرجع السابق ص 34 (فقرة 25)،بلوش المرجع السابق ص 65، ستارك المرجع السابق ص 345 (فقرة 729) ،مارتي ورينو المرجع السابق ص 431 (فقرة 423)، فليوروأوبير المرجع السابق ص 228 (فقرة 700) ، الإخوة مازو وشابة المرجع السابق ص 536 (فقرة 492)،الأخوين مازو وتانك المرجع السابق ص 869 (فقرة 754)، المصنف القانوني J.C بند 37 وما بعده ، موسوعة دالوز بند 178، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 210 (فقرة 200)، محمد شريف عبد الرحمان المرجع السابق ص 41 وما بعدها.

(3) راجع لايري المرجع السابق ص 61، لالو المرجع السابق ص 542 (فقرة 977)، فلور وأوبير المرجع السابق ص 228 (فقرة 700)، مارتي وينو المرجع السابق ص 345 (فقرة 729)، موسوعة دالوز بند 181 المصنف القانوني (j.c) بند 39، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 211 (فقرة 200) محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 41.

الفقرة السادسة من المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي التي نصت على مسؤولية المعلمين و أصحاب الحرف عن الأضرار التي يحدثها تلاميذتهم و صبيانهم المتدربين أثناء وجودهم تحت رقابتهم و إشرافهم [1] أو في الفقرة الثانية من المادة 2 من قانون 5 أفريل 1937 التي تكلمت عن الأطفال و صغار الشباب المعهود بهم للمعلمين بسبب وظيفتهم التعليمية[2]، لم ينص صراحة على وجوب أن يكون هؤلاء التلاميذ أو الصبيان قصر، و لم يحدد أن انقضاء الالتزام بالرقابة على هؤلاء التلاميذ و الصبيان المتدربين يكون ببلوغهم سن الرشد كما فعل بشأن التزام الوالدين برقابة أولادهما القصر، و مسؤوليتهما القائمة على خطأ مفترض عن أفعالهم غير المشروعة الضارة التي تلحق ضررا بالغير لهذا كان السؤال المطروح هل الالتزام بالرقابة الذي يقع على عاتق المعلم، و صاحب الحرفة منوط بقصر التلميذ و الصبي المتدرب أم لا؟

لقد حظي هذا السؤال باهتمام الفقه و القضاء الفرنسيان الذين أفرزا بشأن الإجابة عليه رأيين مختلفين:

الرأي الأول: يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن المعلم، و صاحب الحرفة يقع عليهما الالتزام بالرقابة الذي هو مناط مسؤوليتهما سواء كان التلميذ أو الصبي المتدرب قاصرا، أو رشيدا [3]، مستندين في تبرير رأيهم إلى الحجج التالية:

لقد قالوا إن الفقرة السادسة من المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي لم تشترط قصر التلميذ، أو الصبي المتدرب كما اشترطته الفقرة الرابعة من هذه المادة المتعلقة بمسؤولية الأباء عما يحدثه أولادهما القصر من ضرر للغير.

---

(1) Article 1384 du C.C.F Alinéa 06:" les instituteurs et les artisants du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance "

(2) Alinéa 2 de l'article 2 de la du 05 avril 1937: « Dans tous les cas où la responsabilité des membres de l'ensignement public se trouve engagée a la suite ou à l'occasion d'un fait dommageable commis, soit par les enfants ou les jeunes gens qui leur sont confiés à raison de leurs fonctions , soit à ces enfants ou jeunes gens dans les mêmes conditions, la responsabilité de l'etat sara substituée à celle desdits membres de l'enseignement qui ne pouvont jamais être mise en cause devant les tribunaux civils par le victime ou ses réprésentants »

(3) راجع لايري المرجع السابق 20 و21، الأخوين مازو و تانك المرجع السابق ص 923 (فقرة 817) لوتورنو ص 457 (فقرة 1188) موسوعة دالوز بند 179، الاخوة مازو و شابة المرجع السابق ص 545 (فقرة 504)، و راجع أيضا في عرض هذا الرأي جليل حسن بشات الساعدي المرجع السابق ص 43، أحمد شوقي عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 218 (فقرة211) محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 49، يوسف نجم جبران المرجع السابق ص 122 و سليمان مرقس مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 138 و ما بعدها (فقرة 61).

كذلك قالوا بأنه إذا كان المشرع الفرنسي قد تحدث في قانون 5 أفريل 1937 عن التزام المعلم برقابة الأطفال و صغار الشباب المعهود بهم إلى المعلم إلا أنه لم يحدد سنا معينة، و لم يفرق بين الأطفال القصر، و البالغين، و من ثم فإنه لا يشترط التزام في قيام المعلم بالرقابة أن يكون التلميذ قاصرا، و على هذا الرأي استقر القضاء الفرنسي في قضاياه القديمة[1].

الرأي الثاني: يذهب أنصار هذا الرأي، إلى أن شرط قصر التلميذ، أو الصبي المتدرب و إن لم يذكره النص صراحة، إلا أنه يجب أن نفهم وجود هذا الشرط بصورة ضمنية لأن وجود التلميذ، أو الصبي المتدرب بعهدة المعلم، أو صاحب الحرفة و تحت رقابته يفيد أن هذا التلميذ، أو الصبي المتدرب مازال قاصرا، و هذا ما بدأ يأخذ به القضاء الفرنسي في القضايا الحديثة المعروضة عليه[2].

و مما تقدم يبدو لي أن الرأي الذي يشترط قصر التلميذ أو الصبي المتدرب لقيام الالتزام بالرقابة على عاتق المعلم و صاحب الحرفة، و من ثم انعقاد مسؤوليتهما عن تعويض الضرر الذي يحدثه التلميذ أو الصبي المتدرب، هو الرأي الجدير بالتأييد و الإقتداء، و ذلك لما فيه من معقولية يدعمها المنطق الذي تمليه علة وجود هذا الالتزام بالرقابة الذي يستند إليه قيام مسؤولية المكلف بالرقابة، و ذلك بالاستناد إلى المبررات التالية:

1- ذلك أن الرقابة لا تقوم إلا بقيام الحاجة إليها، و أن هذه الحاجة تقل كلما كبر سن الطفل الصغير، و أنها تزول نهائيا ببلوغ الشخص سن الرشد سليم العقل و الجسم[3].

2- كذلك فإنه من غير المعقول أن تكون مسؤولية المعلمين، و أصحاب الحرف أشد وطأة من مسؤولية الأباء التي هي بديلة عنها، ذلك أن مسؤولية الآباء لا تقوم إلا عن الأفعال غير المشروعة لأولادهم القصر، و تنتهي مسؤولية الآباء ببلوغ هؤلاء الأولاد سن الرشد، و من ثم يجب أن تنتهي مسؤولية المعلمين و أصحاب الحرف عن أفعال تلامذتهم و صبيانهم المتدربين[4] بما انتهت به مسؤولية الآباء عن أفعال أبنائهم.

---

(1) الأحكام التي أشار إليها الإخوة مازو و شابة في هامش الصفحة 545 (فقرة504).

(2)راجع ديموج المرجع السابق فقرة 854، أوبري ورو واسمان المرجع السابق ص 558 (فقرة 447)، وراجع أيضا في عرض هذا الرأي أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 217 (فقرة 210)، جليل حسن بشات الساعدي المرجع السابق ص 43، يوسف نجم جبران المرجع السابق ص 122 (فقرة 146)، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 149

- (M) PLANIOL et (G) RIPERT , Traité pratique de droit civil français, T6 ,n° 634

(3) راجع محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 149.

(4) راجع علي علي سليمان دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري ص 19 (فقرة 7)، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 149 و 202 و 204.

الفرع الثاني

الرقابة بسبب القصر في القانون المصري

لقد حرص المشرع المصري على تنظيم حالة القصر باعتبارها بحسب الأصل أهم الحالات التي تقوم فيها الحاجة إلى الرقابة، فخصص الفقرة الثانية من المادة 173 من القانون المدني المصري التي عنت بتحديد من هو الشخص القاصر الذي في حاجة إلى الرقابة فقضت بأنه: " و يعتبر القاصر في حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمسة عشر سنة أو بلغها و كان في كنف القائم على تربيته..."

و يتبين لنا من هذا النص أن المشرع المصري يفرق بين مرحلتين في الحاجة إلى الرقابة على القاصر المرحلة الأولى و هي التي تسبق الخامسة عشر سنة من العمر، أما المرحلة الثانية فهي الفترة اللاحقة على بلوغ الخامسة عشر سنة من العمر.

المرحلة الأولى: الحاجة إلى الرقابة قبل بلوغ القاصر الخامسة عشر سنة من العمر:

يعتبر الشخص الذي لم يبلغ خمسة عشرة (15) سنة من العمر في حاجة إلى الرقابة بقوة القانون بصفة مطلقة، و يجب أن يظل بصفة مستمرة خاضعا لرقابة غيره حتى يبلغ هذه السن[1]، و يتولى الولي على النفس الرقابة على القاصر في هذه المرحلة، و هو في الأصل الأب، و إلا فغيره ممن تثبت لهم صفة الولي على النفس كالجد و غيره فهم المكلفين قانونا بتربية و رقابة الولد القاصر الذي لم يبلغ الخامسة عشر سنة من العمر، و يمكن أن تنتقل الرقابة عليه إلى أمه سواء بحكم القانون،أو بالاتفاق و لو ضمنيا، أو بحكم القضاء خاصة إذا كان القاصر لا يزال في سن الحضانة، كما قد ينتقل الالتزام بالرقابة على القاصر الذي لم يبلغ الخامسة عشر من العمر إلى أي شخص آخر سواء كان هذا الانتقال بحكم القانون أو بالاتفاق، و بهذا النص يكون المشرع المصري قد قرر حكما موضوعيا مبني

(1) راجع في هذا أحمد شوقي عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 215 (فقرة 206)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 135، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 232، جمال مهدي محمود الأكشة المرجع السابق ص327 (فقرة239)، عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 997 (فقرة 667)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 754 (فقرة 248) ولنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن المرعي ص 190 (فقرة 83) ، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 173 (فقرة 152)، يحيى عبد الودود المرجع السابق ص 271 (فقرة 174)، عبد المنعم فرج الصدة المرجع السابق ص 584 (فقرة 498)، محمد حسين منصور المرجع السابق ص 126، رمضان أبو السعود المرجع السابق ص 405، نبيل سعد ابراهيم ص 408، فتحي عبد الرحيم عبد الله المرجع السابق ص 523، حشمت أبو ستيت المرجع السابق ص 474 (فقرة 509)، محمد صبري السعدي المرجع السابق ص 194، اسماعيل عبد النبي شاهين المرجع السابق ص 557 (فقرة 310)،حسين عامر و عبد الرحيم عامر المرجع السابق ص 616 (فقرة 794).

على الغالب من الأحوال يقضي بأن القاصر الذي لم يبلغ الخامسة عشر من العمر يجب أن يوضع تحت رقابة غيره لأنه في حاجة إلى هذه الرقابة بسبب صغر سنه، و هذا الحكم ملزم للقاضي الذي لا يملك أية سلطة تقديرية حول ما إذا كان القاصر الذي لم يبلغ خمسة عشر سنة في حاجة إلى الرقابة أم لا، فلا يملك أن يقضي بأن الصغير دون هذه السن لم يعد في حاجة إلى الرقابة، و إذا قضى بذلك كان قضاءه مخالفا لصريح نص قاعدة قانونية موضوعية، و من ثم أمكن نقضه [1]، لأن الصغير الذي لم يبلغ سن الخامسة عشر من العمر يعتبر قاصرا، و يكون المكلف برقابته مسؤولا عن الفعل غير المشروع الصادر عن الصغير سواء كان يقيم مع المكلف برقابته أم لا، مثل القاصر الذي يقيم بعيدا عن والديه للدراسة أو للعمل ثم يرتكب عملا غير مشروع، فهنا يسأل عن هذا العمل من يكون عليه واجب رقابته، و هو الأب ما لم تكن الرقابة على القاصر قد انتقلت قانونا، أو اتفاقا إلى غيره كالمعلم ، و صاحب الحرفة، و مراقبو الداخلية إن كان يقيم بداخلية الثانوية التي يدرس بها، و نفس الحكم بالنسبة للطفل الهارب ممن يقومون على تربيته و رقابته و يرتكب عملا غير مشروع فيكون من يقع عليه واجب الرقابة مسؤولا عن تعويض الضرر الذي ألحقه هذا القاصر بالغير.

المرحلة الثانية:الحاجة إلى الرقابة بعد بلوغ القاصر الخامسة عشر سنة من العمر:و تبدأ هذه المرحلة ببلوغ القاصر الخامسة عشر سنة من العمر، و تنتهي ببلوغه سن الرشد، و في هذه المرحلة يجب التمييز بين فرضيتين، و هما:

الفرضية الأولى: بقاء القاصر في كنف القائم على تربيته:

إذا بلغ القاصر خمسة عشر سنة من العمر، و استمر بعد ذلك في كنف القائم على تربيته[2] و هو الولي على النفس و هو عادة الأب أو من يقوم مقامه، فإن الالتزام بالرقابة على القاصر يظل قائما، و يبقى من يتولى رقابته قانونا أو اتفاقا مسؤولا مسؤولية قائمة على

(1)راجع سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من القسم الثاني ص 768 (فقرة 253) ولنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 190 (فقرة 83)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 135.

(2) و قد قضت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض المصرية في حكم لها بتاريخ 14 ماي 1956 بأن:"مقتضى المادة 173 مدني يجعل الوالد مسؤولا عن رقابة ولده الذي لم يبلغ خمسة عشر سنة أو بلغها و كان في كنف والده، و يقيم من ذلك مسؤولية مفترضة في حق من وجب عليه الرقابة تبقى إلى أن يبلغ سن الرشد ما لم تقم به حاجة تدعو إلى استمرار الرقابة عليه أو أن ينفصل في معيشة مستقلة." منشور بمجموعة أحكام النقض (المكتب الفني) السنة 7 رقم 202، ص 718، و راجع في نفس المعنى حكمين آخرين للغرفة الجنائية لمحكمة النقض المصرية الأول صدر بتاريخ 8 أكتوبر 1979 منشور بمجموعة أحكام النقض السنة 30 رقم 159 ص 755، و الثاني صدر بتاريخ 16 مارس 1983 و منشور بمجموعة أحكام النقض السنة 35 رقم 86 ص 379.

خطأ مفترض عن تعويض الأضرار التي يحدثها القاصر للغير بفعله غير المشروع، و يستمر هذا الوضع قائما إلى أن يبلغ القاصر سن الرشد و هي واحد و عشرين سنة طبقا للفقرة الثانية من المادة 44 من التقنين المدني المصري فترفع عنه كل رقابة، و لا يصبح أي شخص مسؤول عن أعماله غير المشروعة حتى لو كان لا يزال يعيش في كنف الشخص الذي كان مكلفا برقابته و مسؤولا عن أفعاله غير المشروعة قبل بلوغه سن الرشد، و حتى لو كان ما يزال في مراحل التعليم و لم يبدأ حياته العملية بعد طالما أنه بلغ سن الرشد و لم يلحقه أي عارض من عوارض الأهلية مثل الجنون و العته.

و كون القاصر لا يزال في كنف القائم على تربيته لا يعني أن يكون ساكنا معه في مسكن واحد، و إنما يقصد به الطفل القاصر الذي لم يستغن عن القائم على تربيته و هو الأب أو من يقوم مقامه في معيشته و لا يزال يعول عليه لينفق عليه فيما يحتاج إليه من مصاريف المأكل و الملبس، و المسكن، و التطبيب، و التعليم، و يسهر على تربيته و رعايته، و لا يزال يخضع لنفوذه و اشرافه و توجيهه، و يحتاج لرقابته، ولا يهم إذا كان القاصر يقيم مع والده في مسكن واحد، أو كان مستقلا عن والده في السكن، كأن يكون القاصر يقيم في شقة مستقلة، أو داخل مدينة جامعية، أو داخل إقامة ثانوية أو معهد في مدينة غير المدينة التي يقيم فيها والده و يبقى في نظامها الداخلي طيلة السنة الدراسية.

و الولد القاصر و هو يعيش في كنف القائم على تربيته الأصل أن يكون في مرحلة التعليم فإذا ذهب إلى المدرسة انتقل الالتزام بالرقابة عليه إلى معلمه في الفصل مادام فيه، أو إلى مدير المدرسة ما دام في المدرسة، و إذا ذهب الولد القاصر إلى تعلم حرفة انتقلت الرقابة عليه إلى من يشرف على تعليمه الحرفة طيلة مدة وجوده تحت إشرافه، ومن ثم إن ظل الولد القاصر يعيش في كنف الولي على النفس و هو الأب أو من يقوم مقامه بقي هذا الأخير ملزما برقابته و من ثم مسؤولا عن تعويض الأضرار التي يسببها للغير بأفعاله غير المشروعة إلى أقرب الأجلين و هما إما الاستقلال عن العيش في كنف والده، أو بلوغ سن الرشد[1].

(1)راجع في كل هذا جمال مهدي محمود الأكشة المرجع السابق ص329 (فقرة239)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 136، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 232، عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 997 (فقرة 667)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 755 (فقرة 248) ولنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 191 (فقرة 83) ، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 174 (فقرة 152)، يحيي عبد الودود المرجع السابق ص 271 (فقرة 174)، عبد المنعم فرج الصدة المرجع السابق ص 584 (فقرة 498)، حشمت أبو ستيت المرجع السابق ص 474 (فقرة 509)، نبيل سعد ابراهيم المرجع السابق ص 408، رمضان أبو السعود المرجع السابق=

الفرضية الثانية: استقلال القاصر عن القائم بتربيته:

إذا بلغ القاصر خمسة عشرة سنة من العمر، و لم يعد يعيش في كنف القائم على تربيته و استقل بحياته، و أصبح معتمدا على نفسه، وخرج يسعى إلى رزقه، و استقل عن أبيه في الرأي، و لم يصبح يخضع لنفوذه فإنه يصبح في غير حاجة إلى رقابة أحد، و من ثم لا يكون من هو مسؤول عنه مسؤولية قائمة على خطأ مفترض ، و يصبح القاصر المستقل في معيشته مسؤولا مسؤولية شخصية عن أفعاله غير المشروعة وفقا للقواعد العامة.

و يقصد باستقلال القاصر في معيشته، هو أنه خرج من تحت سلطة و نفوذ القائم على تربيته، و أصبح يعتمد على نفسه في كل ما يحتاج إليه، لكن الاستقلال في المعيشة لا يعني حتما الاستقلال في المسكن، فقد يكون القاصر لا يزال مقيما مع القائم على تربيته، و لكنه مستقل عنه في المعيشة، فهو يكسب قوته بعرق جبينه، و مستقل عنه في الرأي، و ليس للأب نفوذ عليه، و لا يشرف على تربيته، فلا يسأل الأب في هذه الحالة عما يرتكبه القاصر من أفعال غير مشروعة تسبب ضررا للغير لسقوط الالتزام بالرقابة عن كاهل الأب[1].

القانون المصري لم يجعل إقامة الولد مع الولي على النفس بعد بلوغه سن خمسة عشر سنة من العمر شرطا لقيام مسؤولية الأب القائمة على أساس خطأ مفترض ، بل اكتفى في ذلك بأن يكون الولد حتى بعد هذه السن في كنف الولي على النفس فيكون للقاضي سلطة تقديرية في مدى حاجة الولد إلى رقابة أبيه فإن قدر القاضي أن الولد قد استغنى عن الرقابة و أصبح مستقلا في الرأي و لو ظل مقيما مع والده فلا يكون ثمة محل لمساءلة الأب مسؤولية قائمة على خطأ مفترض، و هذه مسألة واقع لا مسألة قانون يترك أمر تقديرها لقاضي الموضوع دون معقب عليه، أما إن قدر قاضي الموضوع أن الولد ما يزال يعول على أبيه في معيشته و يخضع لنفوذه، و يحتاج إلى توجيهه و رقابته فإن الأب حينئذ يسأل

=ص 405، اسماعيل عبد النبي شاهين المرجع السابق ص 557 و 558 (فقرة 310)، محمد حسين منصور المرجع السابق ص 127، فتحي عبد الرحيم عبد الله المرجع السابق ص 523، محمد صبري السعدي المرجع السابق ص 195، حسين عامر و عبد الرحيم عامر المرجع السابق ص 616 (فقرة 794).

(1) راجع في كل هذا جمال مهدي محمود الأكشة المرجع السابق ص329 (فقرة239)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 136، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 232، عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 997 (فقرة 667)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 755 (فقرة 248) ولنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 191 (فقرة 83) ، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 174 (فقرة 152)، يحيي عبد الودود المرجع السابق ص 271 (فقرة 174)، عبد المنعم فرج الصدة المرجع السابق ص 584 (فقرة 498)، حشمت أبو ستيت المرجع السابق ص 474 (فقرة 509)، نبيل سعد ابراهيم المرجع السابق ص 408، رمضان أبو السعود المرجع السابق ص 405، اسماعيل عبد النبي شاهين المرجع السابق ص 557 و 558 (فقرة 310)، محمد حسين منصور المرجع السابق ص 127، فتحي عبد الرحيم عبد الله المرجع السابق ص 523، محمد صبري السعدي المرجع السابق ص 195، حسين عامر و عبد الرحيم عامر المرجع السابق ص 616 (فقرة 794).

مسؤولية قائمة على خطأ مفترض عن الأضرار التي يحدثها ولده للغير بفعله غير المشروع و لو كان غير مقيم معه[1] كما لو كان الوالد يقيم في مدينة، و الولد يقيم بعيدا عنه في مدينة أخرى ليتم تعليمه، إذن فالمهم ليس وحدة أو فرقة مسكن الأب و الابن، و إنما المهم هو استمرار خضوع الابن لسلطة و نفوذ والده و لو كان يقيم بعيدا عنه.

الفرع الثالث

الرقابة بسبب القصر في القانون الجزائري

لقد اهتم المشرع الجزائري مثل نظيره المصري بتنظيم حالة القصر باعتبارها أبرز حالات الرقابة، حيث قضت الفقرة الأولى من المادة 134 من التقنين المدني الجزائري بأنه: "... رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره، أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية..."

و يلاحظ أن هذه المادة سواء في صياغتها القديمة، أو في صياغتها الجديدة بعد التعديل التشريعي الذي تم سنة 2005، لم تحدد من هو القاصر الذي تقصده في باب مسؤولية متولي الرقابة، بحيث اكتفت بالقول أن القاصر يجب أن يكون تحت رقابة غيره، لأنه في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره، ومن أجل تحديد من هو القاصر عموما كان لابد كما سبقت الإشارة إلى ذلك من العودة إلى ما استقر عليه الفقه في شرحه للقواعد المنظمة لتدرج أهلية الشخص بتدرج سنه، للقول بأن القاصر عموما هو الشخص الذي لم يبلغ سن الرشد المحددة بتسعة عشر سنة طبقا للفقرة الثانية من المادة 40 من التقنين المدني الجزائري.

و بهذا تكون المادة 134 من التقنين المدني الجزائري قد قررت حكما موضوعيا يقضي بأن القاصر هو الشخص الذي لم يبلغ سن الرشد و الذي يجب وضعه تحت رقابة غيره لأنه في حاجة إلى هذه الرقابة بسبب صغر سنه، و هذا الحكم ملزم للقاضي الذي لا يملك أية سلطة تقديرية لأن المسألة مسألة قانون، لا مسألة واقع، فلا يجوز للقاضي أن يقضي بأن الولد الذي لم يبلغ سن الرشد على الأقل من الناحية النظرية، و الذي قد يتبين للقاضي من الوقائع المقدمة إليه أن الولد القاصر قانونيا، هو ولد راشد فعليا بسبب رجاحة عقله، و فائق ذكائه و فطنته و رصانة تصرفاته، و حسن سلوكه و معشره، و يسار حاله، و مستواه التعليمي رغم ذلك ليس للقاضي أن يقضي بأن هذا الطفل لم يعد في حاجة إلى الرقابة بسبب

(1) راجع سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 755 (فقرة 248) ولنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 190 (فقرة 83)، عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 997 (فقرة 667)، محمد علي جباري المرجع السابق ص 136.

نضجه، و رشده الفعلي وإن حدث أن قضى بذلك كان قضاءه معيبا لمخالفته صريح القانون ووجب نقضه.

و طالما أن الشخص لم يبلغ سن الرشد فهو قاصر و في حاجة إلى الرقابة التي يتحمل وزرها الولي على النفس، و هو في الأصل حسب قانون الأسرة الجزائري، كما سبقت الإشارة إلى ذلك الأب، و بعد وفاته تحل الأم محله، ثم يأتي بعدها الجد إن كان موجودا، أو غيره من باقي الأولياء على النفس بحسب ترتيبهم بين مستحقي الولاية على النفس، و ينتقل الالتزام بالرقابة على الطفل بشرط أن يكون قاصر إلى المعلم في المدرسة، و إلى صاحب الحرفة في الورشة، و إلى أي شخص آخر يكون مكلفا قانونا أو اتفاقا برقابة القاصر، و من ثم يكون هؤلاء الأشخاص مسؤولين مسؤولية مدنية قائمة على خطأ مفترض عن تعويض الضرر الذي يحدثه للغير القاصر المشمول برقابتهم بفعله غير المشروع سواء كان ولدا، أو تلميذا، أو صبيا متدربا، و تنتهي الحاجة إلى الرقابة، و من ثم يسقط الالتزام بالرقابة ببلوغ القاصر سن الرشد سليم العقل و الجسم فتنتفي تبعا لذلك مسؤولية متولي الرقابة.

و الأصل أن بلوغ سن الرشد يكون بطريقة طبيعية و ذلك باتمام تسعة عشر سنة من العمر (المادة 2/40 مدني جزائري) فيزول الالتزام بالرقابة و ترتفع تبعا لذلك مسؤولية متولي الرقابة القائمة على أساس خطأ مفترض ، لكن استثناء قد يكون بلوغ سن الرشد بطريقة اصطناعية، و هي ما يسمى "بالترشيد"، و هنا يثور السؤال و هو هل يسأل الأب و بعد وفاته الأم أو من يقوم مقامها قانونا أو اتفاقا عن الأفعال غير المشروعة للولد القاصر الذي تم ترشيده، رغم عدم بلوغه سن الرشد المحددة قانونا؟

الترشيد كما سبق القول هو الإذن للقاصر المميز بمباشرة بعض الأعمال القانونية الدائرة بين النفع و الضرر على خلاف القاعدة التي تقضي بأن ناقص الأهلية لا يملك مباشرة التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر و إن باشرها بنفسه وقعت قابلة للإبطال، و بالترشيد يصبح كامل الأهلية فيما أذن له فيه، حيث قضت المادة 84 من قانون الأسرة الجزائري بأنه: " للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز التصرف جزئيا أو كليا في أمواله بناء على طلب من له مصلحة، و له الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك"[1].

(1) و قد كان المشرع الجزائري قد نظم مسألة ترشيد القاصر في التشريع التجاري الجزائري، حيث نصت المادة 5 منه على أنه: "لا يجوز للقاصر المرشد ذكرا أم أنثى البالغ من العمر ثمانية عشرة سنة كاملة و الذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية:
-إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، فيما إذا كان ولده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حال انعدام الأب و الأم.=

يلاحظ أن المشرع في هذه المادة قد قيد الترشيد بالسن حيث اشترط أن يكون القاصر المراد ترشيده بالغا سن التمييز، لكنه لم يقيده بنوع الأعمال التي يؤذن له بمباشرتها، فالإذن يشمل جميع الأعمال القانونية سواء كانت تتعلق بأعمال الإدارة، أو بأعمال التصرف، و بالترشيد إذن يصبح القاصر كامل الأهلية فيما أذن له بمباشرته من الأعمال القانونية ، و القاعدة أنه حيثما تتوافر الأهلية المدنية ترتفع الولاية على المال، لكن هل ترتفع كذلك الولاية على النفس؟

هناك من ذهب إلى أن ترشيد القاصر يترتب عليه انتفاء حاجته إلى الرقابة فيسقط تبعا لذلك الالتزام بالرقابة عن كاهل المكلف بها بالنسبة للنشاطات التي أصبح القاصر في نظر القانون أهلا لمباشرتها حيث يسأل شخصيا عن الأضرار التي يسببها للغير جراء أعمال المنافسة غير المشروعة [1]، بل هناك من ذهب للقول بأن ترشيد القاصر معناه أنه أصبح أهلا للمسؤولية المدنية و كأنه بلغ 19 سنة و بالتالي فمن اعتبر أهلا لا يخضع لرقابة غيره، و يسأل عن الأضرار التي يلحقها بالغير[2].

أعتقد أنه من المسلم به أن نطاق الأهلية المدنية يتحدد في دائرة التصرفات القانونية، و الأصل أن الشخص لا يصبح كامل الأهلية إلا ببلوغه الطبيعي سن الرشد المحددة قانونا بتسعة عشر سنة سليم العقل و الجسم، لكن استثناءا يمكن أن يتم ترشيد القاصر المميز كما يقول المشرع الجزائري و جعله كامل الأهلية في التصرفات المأذون له بإجرائها، فالترشيد إذن يتعلق بأهلية التعاقد، و لا علاقة له إطلاقا بالمسؤولية المدنية لأنه لا يتم ترشيد الشخص لتحمل المسؤولية المدنية التي يكفي لتحملها أن يكون الشخص قد أدرك سن التمييز.

=و يجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري"
و بمقارنة المادة 5 من التشريع التجاري الجزائري، و المادة 84 من تشريع الأسرة الجزائري يتبين لنا أن هناك عدم انسجام بين هاتين المادتين:
* فبعدما كانت المادة الخامسة من القانون التجاري تقيد الترشيد من حيث السن ببلوغ ثمانية عشر سنة من العمر، جاءت المادة 84 من قانون الأسرة لتخفضه إلى ثلاثة عشر سنة، و قد استمر العمل بالمادتين دون أي مبرر قانوني أو واقعي.
* كانت المادة الخامسة من القانون التجاري تقصر ترشيد القاصر من حيث الموضوع على القيام بالتصرفات القانونية فقط، فجاءت المادة 84 من قانون الأسرة لتجعل الترشيد شاملا لكل الأعمال القانونية سواء كانت أعمال تصرف أو أعمال إدارة، وممارسة التجارة تعتبر من التصرفات القانونية.
* كانت المادة الخامسة من القانون التجاري قد جعلت الإذن بالتجارة بيد الأب، أو الأم، أو مجلس العائلة، و أن دور المحكمة يقتصر على المصادقة على القرار المتخذ من طرف الأشخاص المخولين قانونا، أما المادة 84 من قانون الأسرة فقد جعلت الاذن بيد المحكمة التي تصدر قرارها بناء على طلب كل ذي مصلحة.
(1) راجع في هذا علي فيلالي المرجع السابق ص 116 و 117.
(2) راجع دويسي عائشة المرجع السابق ص 18 و19.

و حتى لو سلمنا جدلا بأن الترشيد يتعلق بجعل الشخص أهلا لتحمل المسؤولية المدنية فإن الطابع الاستثنائي للنصوص المنظمة لحالة الترشيد يستوجب التفسير الضيق لما تضمنته من خروج على القواعد العامة، و من ثم لا يجوز التوسع في مجال تطبيقها و لا القياس عليها فضلا عن ذلك فإن وجود الشخص تحت رقابة غيره لحاجته إلى هذه الرقابة بسبب قصره ليس معناه أنه غير مسؤول عن الأفعال غير المشروعة متى كان مميزا، بل إنه يشترط في هذه الحالة لقيام مسؤولية المكلف بالرقابة أن تقوم أولا مسؤولية المشمول بالرقابة.

و عليه أعتقد أن ترشيد القاصر لا يترتب عليه انتفاء حاجته إلى الرقابة، و لا يتحلل المكلف بالرقابة من التزامه، و من ثم تقوم مسؤوليته القائمة على خطأ مفترض عن الضرر الذي أحدثه للغير القاصر الذي تم ترشيده بفعله غير المشروع، إلا إذا كان هناك نص صريح يقضي بزوال الالتزام بالرقابة، و ارتفاع مسؤولية متولي الرقابة عن الفعل غير المشروع للمشمول بالرقابة الذي يصبح هو وحده المسؤول عن أفعاله غير المشروعة بمجرد ترشيده كما فعل المشرع الفرنسي.

و أخلص إلى القول بأنه من الأفضل أن يحدد المشرع الجزائري سنا معينة ينتهي عندها الالتزام بالرقابة على القاصر قبل بلوغه سن الرشد[1] و من ثم زوال مسؤولية المكلف برقابته مثل ماهو عليه الحال في التشريعين الفرنسي، و المصري كما سبق أن رأينا حيث قرر المشرع الفرنسي أن انتهاء الالتزام بالرقابة على القاصر قبل بلوغه سن الرشد يكون بترشيده أما المشرع المصري فرأى أن زوال الالتزام بالرقابة على القاصر قبل بلوغه سن الرشد يكون باستقلال القاصر في معيشته و خروجه من دائرة نفوذ المكلف برقابته، و أن يصبح يعتمد على نفسه في كسب رزقه، و لو بقي يسكن مع من كان مكلفا برقابته، لكنه لا يعول عليه في معيشته فيكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن أفعاله غير المشروعة التي ألحقت ضررا بالغير.

و أعتقد أن الحل الذي تبناه المشرع المصري هو الأكثر ملاءمة لأنه يحمي المضرور و يوفر له ضمانة أكيدة في الحصول على حقه في التعويض طالما أن القاصر الذي انتهت الرقابة عليه، يعمل و يكسب، فهو قادر على دفع مبلغ التعويض و هذه هي الغاية المتوخاة من وجود نظام مسؤولية متولي الرقابة عن الفعل غير المشروع للمشمول بالرقابة.

(1) راجع في هذا علي علي سليمان دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري ص 24 (فقرة 11).

المطلب الثاني

الرقابة بسبب الحالة العقلية أو الجسمية

الأصل أنه إذا بلغ الولد القاصر سن الرشد زالت حاجته إلى رقابة غيره فيسقط الالتزام بالرقابة الذي هو مناط مسؤولية المكلف بالرقابة فترتفع مسؤوليته القائمة على خطأ مفترض تبعا لذلك، و لم يعد هناك من هو المسؤول عن هذا الشخص الذي بلغ سن الرشد لا في المنزل، و لا في المدرسة، و لا في الورشة، و يصبح هو المسؤول عن كل أفعاله غير المشروعة الضارة بالغير مسؤولية شخصية وفقا لقواعد العامة.

لكن قد يعتري الشخص الذي بلغ سن الرشد مرض عقلي أو جسمي، يجعله في حاجة إلى من يراقبه بسبب حالته العقلية أو الجسمية فينشأ التزام بالرقابة في ذمة المكلف برقابته قانونا أو اتفاقا يكون أساسا لقيام المسؤوليه المدنية القائمة على خطأ مفترض.

و تجدر الإشارة في هذا الشأن إلى أن هناك اختلافات أساسية بين موقفي المشرعين الجزائري و المصري من ناحية، و موقف المشرع الفرنسي من ناحية ثانية حول مدى قيام المسؤولية المدنية لمتولي الرقابة القائمة على خطأ مفترض استنادا إلى واجب الرقابة سواء كان مصدره القانون أو الاتفاق الناشئ عن حاجة الشخص إلى رقابة غيره بسبب حالته العقلية أو الجسمية.

و عليه سأتناول هذا المطلب من خلال فرعين، بحيث سأخصص الفرع الأول لدراسة حاجة الشخص إلى الرقابة بسبب حالته العقلية، أما الفرع الثاني فسأتكلم فيه عن حاجة الشخص إلى الرقابة بسبب حالته الجسمية.

الفرع الأول

حاجة الشخص إلى الرقابة بسبب حالته العقلية

كما يكون الشخص بحاجة إلى الرقابة بسبب قصره فإنه يكون أكثر حاجة إلى تلك الرقابة إذا أصيب بمرض عقلي أفقده نعمة العقل ،فيتعين حينئذ وضعه تحت رقابة غيره ،حماية للغير من أذاه، فيكون المكلف برقابته مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه المصاب بمرض عقلي بفعله غير المشروع للغير ،وعليه سأتكلم عن الحاجة إلى الرقابة بسبب الحالة العقلية في القانون المدني الفرنسي ثم في القانون المدني المصري والجزائري .

الغصن الأول

الحاجة إلى الرقابة بسبب الحالة العقلية

في القانون المدني الفرنسي

لم يتعرض القانون المدني الفرنسي للمسؤولية المدنية لمتولي الرقابة القائمة على خطأ مفترض على المصاب بمرض عقلي ،لأن المشرع لا يعتد بالحالة العقلية كسبب مستقل لقيام واجب الرقابة،والذي يكون أساسا للمسؤولية القائمة على خطأ مفترض التي لا تقوم إلا إذا كان الشخص الخاضع للرقابة بسبب حالته العقلية لازال قاصرا و أصيب بمرض عقلي أي أن يكون هناك تزامن بين المرض العقلي والقصر لكن يمكن مساءلة الوالدين عن الأفعال غير المشروعة التي يرتكبها ولدهما البالغ سن الرشد المصاب بمرض عقلي والذي يكون موجود تحت رقابتهما بسبب مرضه العقلي وذلك استنادا على أحكام المسؤولية المدنية عن الفعل الشخصي [1]، وفقا للمادتين 1382 و 1383 من التقنين المدني الفرنسي حيث يقع على المضرور عبء إثبات خطأ الوالدين ،والضرر الذي لحق به نتيجة الفعل غير المشروع الذي ارتكبه ولدهما المصاب بمرض عقلي، وعلاقته السببية بين هذا الخطأ وذلك الضرر .

الغصن الثاني

الحاجة إلى الرقابة بسبب الحالة العقلية

في القانون المدني الجزائري والمصري

بالرجوع إلى نص الفقرة الأولى من المادتين 134 من التقنين المدني الجزائري و173 من التقنين المدني المصري نجد أن المشرع في هذين التشريعين قد سوى بين القاصر وصاحب العاهة العقلية بأن جعل كلاهما في حاجة إلى رقابة غيره لمنعه من الإضرار بالغير بفعله غير المشروع.

ويشترط لقيام واجب الرقابة في ذمة الشخص المكلف بها قانونا،أو اتفاقا أن يكون الشخص المحتاج إلى هذه الرقابة بسبب حالته العقلية قد أصيب بمرض عقلي كالجنون، أو العته التام ولا يوجد فرق بين الجنون، والعته التام فكلاهما يؤثر على القوى العقلية للشخص

(1) راجع في هذا الأخوين مازو وتانك ص 847 و 869(فقرة 719 و754)،سفاتيه المرجع السابق (فقرة 248) ، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 120 و 121(فقرة 215)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 140.

وينال من سلامتها ويؤدي إلى انعدام التمييز لدى المجنون أو المعتوه عتها تاما فتنعدم تبعا لذلك مسؤوليته المدنية عن فعله الشخصي[1]، فلا يبقى أمام المضرور سوى الرجوع على المكلف بالرقابة مستندا إلى مسؤوليته القائمة على خطأ مفترض، لأن هذه المسؤولية أوجدها المشرع خصيصا لحماية المضرور من خطر ضياع حقه في التعويض عن الضرر الذي أصابه عندما يجد نفسه صدفة أمام شخص لا يملك مالا ،أو أمام شخص يملك مالا ولا يملك عقلا ،أو أمام شخص لا يملك لا مالا ولا عقلا[2].

الأصل أن يقع واجب رقابة الشخص الذي يعاني من اضطرابات عقلية على عاتق المكلف قانونا بهذه الرقابة وهو الولي على النفس[3]، سواء تم تعيين الولي على النفس بنص القانون مثل ما هو الشأن بالنسبة للأب ومن يقوم مقامه ،وهذه هي حالة الشخص الذي يتصل مرضه العقلي بقصره، فيبلغ سن الرشد وهو يعاني من عاهة عقلية فتستمر عليه الولاية على النفس المستمدة من نص القانون ،وقد يتم تعيين الولي على النفس بموجب حكم قضائي، وهذا هو القيم (المقدم) سواء كان الشخص المعين هو الأب أو غيره من الأشخاص الذين تعينهم المحكمة للسهر على شؤون المصاب بمرض عقلي، وهذه هي حالة الشخص الذي يبلغ سن الرشد سليم العقل ثم يصاب بمرض عقلي ،وفي هاتين الحالتين يكون الولي على النفس مكلفا قانونا برقابة المصاب بمرض عقلي فيكون هو المسؤول عن تعويض الضرر الذي أحدثه المصاب بمرض عقلي للغير بفعله غير المشروع.

---

(1) راجع نص المادة 125 من التقنين المدني الجزائري والفقرة الأولى من المادة 164 من التقنين المدني المصري.

(2) راجع في هذا المعنى أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 222 (فقرة 217) جمال مهدي محمود الأكشة المرجع السابق ص 333 (فقرة 240) محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 140 و 141 و 142، محمد شريف عبد الرحمان المرجع السابق ص 239، عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 1001 (فقرة 667)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 767(فقرة 252) ولنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي 207 (فقرة 87) ، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 177 (فقرة 156)، عبد المنعم فرج الصدة المرجع السابق ص 586 (فقرة 499)، محمد حسين منصور ص 189 ، جلال علي العدوي المرجع ص 348، بلحاج العربي المرجع السابق ص 300 (فقرة 444)، علي فيلالي المرجع السابق ص117.

راجع كذلك حكم لمحكمة الإسكندرية الوطنية التي قضت في حكم لها بتاريخ 19 ماي 1930 :"بأنه إذا ارتكب المجنون جرما كان والده مؤاخذا مدنيا عن عمله" منشور بمجلة المحاماة رقم 41 ص 75 هذا الحكم أشار إليه عبد الرزاق أحمد السنهوري وسليمان مرقس و جمال مهدي محمد الأكشة.نفس هامش الصفحات المذكورة من المراجع المشار إليه أعلاه

(3) راجع في هذا المعنى محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 140، جمال مهدي محمود الأكشة المرجع السابق ص 333 (فقرة 240)، عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 1001 (فقرة 667)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 767(فقرة 252) ولنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي 207 (فقرة 87)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 177(فقرة156) اسماعيل عبد النبي شاهين المرجع السابق ص 560 (فقرة 310)، عبد المنعم فرج الصدة المرجع السابق ص 586 (فقرة 499)، محمد حسين منصور المرجع السابق ص 129 .

غير أن الالتزام بالرقابة على المصاب بمرض عقلي كالجنون والمعتوه عتها تاما قد ينتقل اتفاقا أو قانونا من الولي على النفس إلى شخص آخر يقبل الاضطلاع بهذه المهمة ،فقد يتم الاتفاق بين الولي على النفس وأحد المستشفيات أو المصحات على إدخال المصاب بمرض عقلي إلى مستشفى للأمراض العقلية يشرف على علاجه ،ويتولى حراسته وحسن رعايته حينئذ تكون إدارة المستشفى بطاقمها الطبي والإداري ملزمة اتفاقا برقابة المصاب بمرض عقلي طيلة مدة وجوده تحت إشرافها ورقابتها ،ومن ثم تكون مسؤولة مسؤولية مدنية قائمة على خطأ مفترض على دفع التعويض عن الضرر الذي أحدثه المريض عقليا بفعله غير المشروع للغير[1].

إذا أصبح المريض عقليا (المجنون أو المعتوه عتها تاما) يخل بالنظام العام داخل المجتمع ويشكل خطرا على سلامته ،وسلامة الغير، فإن إيداعه وحجزه رغم إرادته بمستشفى الأمراض العقلية لعلاجه لا يمكن أن يكون إلا وفقا للقانون سواء بموجب قرار إداري ،أو بموجب حكم قضائي من جهة الاختصاص[2] ،وتكون إدارة المستشفى في هذه الحالة مكلفة قانونا برقابة المريض عقليا طوال فترة وجوده بالمستشفى ،وتكون مسؤولة مسؤولية مدنية مفترضة عن الأضرار التي يحدثها للغير بفعله غير المشروع[3].

أما فيما يخص السفه والغفلة فهناك من شراح القانون المدني من ذهب إلى القول بأن السفيه ،وذي الغفلة يعتبران من الأشخاص المحتاجين إلى الرقابة بسبب حالتهم العقلية ،ومن ثم تقوم المسؤولية المدنية لمتولي الرقابة على أساس خطأ مفترض عن الأضرار التي يتسببان فيها للغير بفعلهما غير المشروع[4].

---

(1)راجع في هذا المعنى محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 140، جمال مهدي محمود الأكشة المرجع السابق ص 333 (فقرة 240)، عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 1001 (فقرة 667)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 767و 768 (فقرة 252) ولنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي 207 (فقرة 87)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 177و 178 (فقرة156)،إسماعيل عبد النبي شاهين المرجع السابق ص 560 (فقرة 310)، عبد المنعم فرج الصدة المرجع السابق ص 586 (فقرة 499).

(2) في القانون الجزائري راجع المواد رقم 112 و 124 و125 من القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المعدل والمتمم بالقانون رقم 90-17 المؤرخ في 31 جويلية 1990 المتعلق بالصحة وترقيتها أما في القانون المصري فراجع القانون رقم 141 لسنة 1944 المتعلقة بالتدابير الواقية من المصابين بقواهم العقلية .

(3)-راجع جمال مهدي محمود الاكشة المرجع السابق ص 333(فقرة 240) ، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 238 و239، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 174.

(4) عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 1001 (فقرة 667)، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 238 و239، إسماعيل عبد النبي شاهين المرجع السابق ص 560 (فقرة 310)، محمد حسين منصور المرجع السابق ص 129، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 222 (فقرة 217) بلحاج العربي المرجع السابق ص 300 (فقرة 444) ، علي فيلالي المرجع السابق ص117، دويسي عائشة المرجع السابق ص 39 و ما بعدها.

أعتقد أن السفيه[1] وذي الغفلة[2] غير مصابان بمرض عقلي مثل مرض الجنون والعته التام اللذان يؤديان إلى فقدان العقل أو اختلاله فينعدم التمييز لدى المصاب بهما وتنعدم مسؤوليته فتقررت مسؤولية متولي الرقابة عن فعلهما كما سبقت الإشارة، ذلك أن السفه والغفلة عاهتان لا تصيبان العقل ولا تؤثران عليه ،وإنما تصيبان التدبير وحسن التقدير لدى الشخص فتفسدهما لذلك فإن احتياجه للرعاية يكون لمصلحته وحفظا لأمواله، لهذا فقد قرر القانون منعه من التصرف أحيانا وحد من تصرفه أحيانا أخرى ومن ثم فإن السفيه وذي الغفلة لا يعتبران من ضمن الأشخاص المشمولين بالرقابة لحاجتهم إليها بسبب مرضهم العقلي في مجال المسؤولية التقصيرية[3] ،ذلك أنه من المستقر عليه لدى جمهور لفقهاء أن السفيه وذي الغفلة يكونان مسؤولين مدنيا عن أفعالهما غير المشروعة الصادرة منهما ولو كانا محجورا عليهما[4]، غير أنه يمكن إطلاق يد القاضي بموجب نص قانوني صريح في تقدير كل الحالات التي يحتاج فيها الشخص إلى رقابة غيره وعدم اقتصارها على الأسباب المذكورة آنفا[5].

الفرع الثاني

حاجة الشخص إلى الرقابة بسبب حالته الجسمية

قد يبلغ الشخص سن الرشد دون أن يعتري عقله عارض من عوارض الأهلية ،ومع ذلك فقد يكون في حاجة إلى الرقابة متى كانت حالته الجسمية تستدعي هذه الرقابة وعليه سأتكلم عن الحالة الجسمية التي تجعل الشخص في حاجة إلى رقابة غيره أولا في القانون المدني الفرنسي ،ثم في القانون المدني المصري والجزائري .

(1)-السفيه " le prodigue " هو من يبذر المال على غير مقتضى العقل و الشرع ولو كان ذلك في سبيل الخير و الإحسان.

(2)-ذو الغفلة "l'imbécile" هو الذي لا يهتدي إلى خيره إذا تصرف فلا يعرف التصرف الرابح من الخاسر ويخدع بسهولة في المفاوضات ويغبن.

(3)- راجع محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 141 و 142،وفي هذا المعنى أيضا جلال علي العدوي المرجع السابق ص 348.

(4)-راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 802 (فقرة 539)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 245(فقرة 93)، جلال محمد ابراهيم المرجع السابق ص 167 (فقرة 110)، حسام الدين كامل الاهواني المرجع السابق ص 103 (فقرة 88).

(5)-راجع محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 142.

الغصن الأول

الحاجة إلى الرقابة بسبب الحالة الجسمية

في القانون المدني الفرنسي

وفقا للقانون المدني الفرنسي فإن المسؤولية المدنية لمتولي الرقابة القائمة على خطأ مفترض عن الفعل غير المشروع للشخص الخاضع لرقابته بسبب حالته الجسمية لا تقوم إلا إذا كان المشمول بالرقابة بسبب حالته الصحية قاصرا، ذلك أن القانون المدني الفرنسي لا يعتد بالحالة الجسمية للشخص كسبب مستقل لقيام واجب الرقابة الذي يصلح أساسا للمسؤولية المدنية للرقيب القائمة على خطأ مفترض، ومن ثم فإن كان الخاضع للرقابة بالغ سن الرشد حتى لو ظل خاضعا لرقابة والديه بسبب حالته الجسمية فلا تقوم مسؤوليتهما التضامنية على خطأ مفترض على أساس الفقرة الرابعة من المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي، وإنما قد تقوم على أساس الخطأ الواجب الإثبات وفقا القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي إن تمكن المضرور أن يثبت خطأ متولي الرقابة وعلاقة السببية بين هذا الخطأ وذلك الضرر الذي أصابه، وفي جميع الحالات يمكن الرجوع على ذي العاهة الجسمية وفقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية عن الفعل الشخصي [1].

الغصن الثاني

الحاجة إلى الرقابة بسبب الحالة الجسمية

في القانون المدني المصري و الجزائري

إن المشرع في كل من الجزائر ومصر لم يفرق بين من يحتاج إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية، أو بسبب حالته الجسمية، فقد يصاب الشخص بمرض جسمي يعجزه و يجعله في حاجة إلى رقابة غيره كالشلل، و الصرع، و فقدان البصر بحيث تصبح هذه الحالات المرضية تؤثر على حالة الشخص الصحية الذي يشكل خطر على نفسه، و خاصة على غيره فالشخص الأعمى قد يصطدم بواجهة زجاجية لمحل تجاري فيحطمها، ملحقا بذلك ضررا بنفسه و بصاحب المحل الذي اصطدم بواجهته، و قد يصطدم بشخص فيوقعه أرضا

(1) راجع الأخوين مازو وتانك المرجع السابق ص 847 و869 (فقرة 719 و754)، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 221 (فقرة 215)، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 239.

فيتسبب في كسر نظارته، أو يتسبب في وقوع ما يحمله هذا الشخص من مشتريات، و قد تكون غالية الثمن و سريعة العطب، و قد يصطدم بامرأة حامل فيتسبب في اسقاط جنينها، أو قد يصطدم بشيخ أو بعجوز فيلحق بهم أضرارا بليغة، و بسبب كل هذه المخاطر التي يمثلها فإن ذي العاهة الجسمية يصبح في حاجة ماسة إلى رقابة غيره لمنعه من الإضرار بالغير، و يكون الشخص المكلف برقابته مسؤولا مسؤولية مدنية قائمة على خطأ مفترض عن الضرر الذي يحدثه المصاب بمرض جسمي بفعله غير المشروع للغير.

و العاهة الجسمية، قد تصيب الشخص و هو صغير، و تستمر معه إلى ما بعد بلوغه سن الرشد، وقد تصيبه بعد بلوغه سن الرشد و في الحالتين تجعله في حاجة إلى شخص آخر يتولى رعايته، و السهر على شؤونه الشخصية سواء كان متولي الرقابة هو الأب، أو الأم، أو الزوجة أو الزوج،أو أي قريب آخر، أو إدارة المستشفى إذا كان المصاب بمرض جسمي قد تم إيداعه أحد المستشفيات للإشراف على علاجه و حراسته، و في جميع الحالات فإن الاتفاق دائما هو مصدر التزام شخص برقابة شخص آخر يكون في حاجة إلى هذه الرقابة بسبب حالته الصحية[1]، باعتبار أن العاهة الجسمية ليست من أسباب امتداد الولاية على النفس، و لا يوجد أي نص قانوني تشريعي، أو عرفي –حسب علمي- يفرض الالتزام بالرقابة على المصاب بمرض جسمي[2].

و يجب لقيام المسؤولية المدنية لمتولي الرقابة على أساس خطأ مفترض على ذي العاهة الجسمية، أن يكون هناك اتفاق على الرقابة يتم بتراضي الطرفين بغض النظر عن شكله حيث إنه قد يكون شفاهة أو كتابة، صريحا أو ضمنيا، أما إذا لم يوجد اتفاق على الرقابة بسبب الحالة الجسمية أو وجد اتفاق و كان باطلا، أو قابلا للإبطال و حكم ببطلانه فلا محل

(1) راجع محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 175، جمال مهدي محمود الأكشة المرجع السابق ص 334 (فقرة 241)، عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 1002 (فقرة 667)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 178 (فقرة 157)، محمد حسين منصور المرجع السابق ص 129، رمضان أبو السعود ص 310، نبيل ابراهيم سعد المرجع السابق ص 410، علي فيلالي المرجع السابق ص 118، جلال على العدوي المرجع السابق ص 350، عبد المنعم فرج الصدة المرجع السابق ص 585 (فقرة 499)، أحمد حشمت أبو ستيت المرجع السابق ص 475 (فقرة 510)، فتحي عبد الرحيم عبد الله المرجع السابق ص 525 (فقرة 87).
راجع عكس هذا الرأي أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 222 (فقرة 218) اسماعيل عبد النبي شاهين المرجع السابق ص 560 (فقرة 310)، عبد الودود علي المرجع السابق ص 272 (فقرة 174) راجع بلحاج العربي المرجع السابق ص 300 (فقرة 444).
(2) راجع محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 176، جمال مهدي محمود الأكشة المرجع السابق ص 334 (فقرة 241)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 178 (فقرة 157)

لمسؤولية متولي الرقابة، و حينئذ تقوم المسؤولية المدنية عن الفعل الشخصي للشخص المحتاج للرقابة بسبب حالته الجسمية وفقا لأحكام القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية [1].

و تجدر الإشارة إلى أن مسؤولية متولي الرقابة اتفاقا على ذي العاهة الجسمية تقتصر على الأضرار المترتبة مباشرة عن العاهة الجسمية محل واجب الرقابة، أما الأضرار الأخرى التي قد يحدثها المصاب بمرض جسمي للغير والتي لا علاقة لها بالحالة الجسمية محل الالتزام بالرقابة، مثل أن يقوم الأعرج، أو الأعمى بشتم الغير و المساس بسمعته فلا يسأل عنها المكلف بالرقابة، و إنما يسأل عنها الفاعل الأصلي باعتباره ليس بحاجة إلى رقابة غيره بالنسبة لهذا الفعل غير المشروع الذي ألحق ضررا بالغير[2].

المطلب الثالث

مشاركة الولد القاصر لوالديه في السكن

إذا كان الشخص المكلف بالرقابة هو المعلم،أو صاحب الحرفة فإن التزامهما بالرقابة يكون مؤقتا لأنه محدود في المكان و الزمان، و من ثم فلا محل لإعمال شرط الإقامة بالنسبة للتلميذ و الصبي المتدرب في علاقتهما مع المعلم، و صاحب الحرفة، أما إذا كان المكلف بالرقابة هو الولي على النفس من أب،و أم و غيرهما من الأشخاص الذين تثبت لهم صفة الولي على النفس فإن التزامه بالرقابة يكون دائما لأنه التزام مستمر في الزمان، والمكان، و من هنا يصبح الكلام عن وجود شرط الإقامة له معنى، و قد اختلف موقف المشرع الفرنسي، عن موقف المشرعين الجزائري، و المصري حول اشتراط، أو عدم اشتراط ضرورة إقامة الولد القاصر في مسكن واحد مع والديه لقيام التزامهما بالرقابة، الذي تؤسس عليه مسؤوليتهما المدنية القائمة على خطأ مفترض.

و عليه سأخصص الفرع الأول من هذا المطلب لبحث شرط سكن الولد القاصر مع والديه في القانون المدني الفرنسي، أما الفرع الثاني من هذا المطلب فسأخصصه للكلام عن شرط سكن الولد القاصر مع والديه في القانون المدني المصري ، و الجزائري.

---

(1) راجع جمال مهدي محمود الأكشة المرجع السابق ص 334 (فقرة 241)، محمد علي محمد جباري ص 170 و 176، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 179 (فقرة 157)، محمد حسين منصور المرجع السابق ص 129، جلال علي العدوي المرجع السابق ص 350.

(2)راجع علي فيلالي المرجع السابق ص 119.

الفرع الأول

المشاركة في السكن في القانون المدني الفرنسي

لم يكتف المشرع الفرنسي لقيام الالتزام بالرقابة على عاتق الوالدين بشرط أن يكون ولدهما قاصرا، بل لقد أضاف شرطا آخر و هو أن يكون ولدهما القاصر مقيما معهما إقامة معتادة،فإن لم يكن الولد القاصر مقيما مع والديه وقت ارتكاب الفعل غير المشروع الضار بالغير فلا تتحقق مسؤوليتهما التضامنية القائمة على خطأ مفترض [1]، و إلى ذلك ذهبت الفقرة الرابعة من المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي حيث نصت على أن: "طالما الأب و الأم يمارسان السلطة الأبوية فهما مسؤولان بالتضامن عن الأضرار التي تحدث بفعل أطفالهما القصر الساكنين معهما"[2] ، إذن فلا يمكن تطبيق قرينة الخطأ المفترض إذا ارتكب الطفل فعلا غير مشروع سبب ضررا للغير،إلا إذا توافر شرط الإقامة المشتركة بين الولد القاصر ووالديه، لأن توافر هذا الشرط هو الذي يمكن الوالدان من ممارسة سلطتهما الأبوية على ولدهما القاصر في كل أبعادها، و خاصة سلطاتهما المتعلقة بالتربية و الرقابة.

لكن يبقى من المهم أن نعرف ما إذا كان المشرع الفرنسي يقصد من شرط إقامة الولد القاصر مع والديه الذي أورده في هذه المادة هو شرط لقيام واجب الرقابة على عاتق الوالدين أم أنه مجرد شرط لمباشرة واجب الرقابة؟

ذلك أن اعتبار إقامة الولد القاصر مع والديه في مسكن واحد شرطا لقيام واجب الرقابة على عاتق الوالدين، سيؤدي إلى تحميل المضرور عبء إثبات توافر هذا الشرط فضلا عن أن ثبوت عدم إقامة الولد القاصر مع والديه في مسكن واحد سيؤدي إلى عدم قيام المسؤولية التضامنية للوالدين القائمة على خطأ مفترض ، و هذا ما سيغريهما و خاصة إذا كان ولدهما متمردا، و مارقا إلى العمل بجميع الوسائل و لو كانت غير مشروعة لدفع ولدهما القاصر إلى مغادرة بيت والديه و الالتحاق بحياة التشرد، لأنهما بمنعهما لولدهما القاصر من الإقامة

---

(1) لايري المرجع السابق ص 68، الأخوين مازو و تانك المرجع السابق ص 870 (فقرة 856)، أولييه المرجع السابق ص 43 و 44 (فقرة 35 و 36)، لوتورنو المرجع السابق ص 447 (فقرة 1153)، فلور و أوبير المرجع السابق ص 228 (فقرة 701)، الإخوة مازو و شابة المرجع السابق ص 537 (فقرة 493)، بينابنت المرجع السابق ص 208 (فقرة 407)، لالو المرجع السابق ص 542 (فقرة 978)، ستارك المرجع السابق ص 346 (فقرة 730)، موسوعة دالوز بند 183 و 184، فيني المرجع السابق ص 968 (فقرة 876)، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 197 (فقرة 186)، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 54.

(2) Article 1384 Alinéa 4 du C.C.F: "le père et la mère, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale sont solidairement responsables du dommage causé par leur enfants mineurs habitant avec eux"

معهما سيتخلصان من القرينة القانونية التي أقامها المشرع على توافر الالتزام بالرقابة متى كان الولد القاصر مقيما مع والديه، و عدم إقامة الولد القاصر مع والديه في مسكن واحد يعني أن شرط الإقامة قد تخلف، الشيء الذي سيؤدي إلى انتفاء المسؤولية المدنية التضامنية للوالدين القائمة على خطأ مفترض[1].

و بسبب النتائج غير المقبولة التي سيؤدي إليها القول بأن إقامة القاصر مع والديه في مسكن واحد تعتبر شرطا لقيام واجب الرقابة، فإن الفقه و القضاء في فرنسا متفقان على أن المشرع الفرنسي كان يقصد من نص الفقرة الرابعة من المادة 1384 من التقنين المدني أن إقامة الولد القاصر مع والديه في مسكن واحد يعتبر مجرد شرط لمباشرة واجب الرقابة و ليست الإقامة الموحدة شرطا لقيام واجب الرقابة في حد ذاته، و من ثم فلا يترتب على عدم إقامة الولد القاصر مع والديه في مسكن واحد إعفائهما من التزامهما بالرقابة، و من ثم فلن ترتفع مسؤوليتهما المدنية التضامنية القائمة على خطأ مفترض ، إلا إذا توافر شرطان كما ذهب إلى ذلك أغلب الفقه[2]، والقضاء[3] الفرنسيان، و هما أولا ثبوت مشروعية عدم إقامة الولد القاصر مع والديه في مسكن واحد، و ثانيا أن عدم إقامة الولد القاصر مع والديه في مسكن واحد أدى إلى استحالة القيام بواجب الرقابة، ولا يكفي توافر أحد الشرطين فقط لانتفاء المسؤولية التضامنية للوالدين القائمة على خطأ مفترض ، بل يجب توافرهما معا.

---

(1) راجع لايري المرجع السابق ص 69 و ما بعدها، أولييه المرجع السابق ص 44 و ما بعدها (فقرة 37 و ما بعدها)، بلان المرجع السابق ص 104 و ما بعدها (فقرة 65 و ما بعدها)، بلوش المرجع السابق ص 72 و ما بعدها، الأخوين مازو و تانك المرجع السابق ص 870 و 171 (فقرات 757 و 758 و 759)، الاخوة مازو و شابة المرجع السابق ص 536 (فقرة 493)، ستارك المرجع السابق ص 346 (فقرة 730)، لالو المرجع السابق ص 542 (فقرة 976)، فلور و أوبير المرجع السابق ص 228 و 229 (فقرة 701)، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص197 و 198 (فقرة 186)، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 57 و ما بعدها، سليمان مرقس مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 72 و ما بعدها.

(2)راجع لايري المرجع السابق ص 72 و ما بعدها، أولييه المرجع السابق ص 49 و ما بعدها (فقرة 41 و ما بعدها و 51 و ما بعدها)، بلان المرجع السابق ص 104 و ما بعدها (فقرة 65 و ما بعدها)، بلوش المرجع السابق ص 72 و ما بعدها، الأخوين مازو و تانك المرجع السابق ص 870 و 171 (فقرات 757 و 758 و 759)، الاخوة مازو و شابة المرجع السابق ص 536 (فقرة 493)، ستارك المرجع السابق ص 346 (فقرة 730)، لالو المرجع السابق ص 542 (فقرة 976)، فلور و أوبير المرجع السابق ص 228 و 229 (فقرة 701)، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة 197 و 198 (فقرة 186)، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 57 و ما بعدها، سليمان مرقس مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 72 و ما بعدها.

(3) انظر في هذا الشأن في القضاء الفرنسي حكم صادر عن الدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض بتاريخ 9 ديسمبر 1954 منشور بمجلة القصر(GAZ-PAL) 1955-1-87، وحكم آخر صادر عن الدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 4 ديسمبر 1963 منشور بدالوز 159.1964 مع تعليق فوران (VOIRIN)، و حكم آخر للدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية صادر بتاريخ 6 نوفمبر 1968 منشور BULL.CRIM N° 287 ، و حكم آخر صدر عن الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 25 مارس 1980 منشور بالمصنف الدوري(J.C.P) 225.IX.1980 وحكم آخر صادر عن الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 21 أوت 1996 ومنشور BULL.CRIM N° 309 .

أولا: مشروعية عدم الإقامة: يذهب الفقه و القضاء الفرنسيان إلى أن إقامة الولد القاصر مع والديه لا يعتبر شرطا لقيام واجب الرقابة، و إنما هو شرط لممارسة واجب الرقابة،وعليه فإن عدم إقامة القاصر مع والديه لا يمنع من قيام مسؤوليتهما التضامنية على خطأ مفترض، ولنفي مسؤوليتهما بسبب عدم إقامة ولدهما القاصر معهما، عليهما أن يثبتا مشروعية عدم إقامة ولدهما القاصر معهما في مسكن واحد، و أن ذلك لا يشكل خطأ في أدائهما لواجب الرقابة الذي يشغل ذمتهما[1].

و قد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه لا يكفي عدم إقامة الولد القاصر مع والديه لانتفاء مسؤوليتهما التضامنية القائمة على أساس خطأ مفترض عن الأعمال غير المشروعة لولدهما القاصر، بل يجب أن يكون عدم الإقامة مشروعا[2]، واعتبرت أن عدم إقامة الولد مع والديه قد يتضمن في حد ذاته خطأ في الرقابة، كما لو تعمد الوالدان ترك ولدهما القاصر يعيش بعيدا عنهما في حالة تشرد،فإنهما يكونان مسؤولان عن أعماله غير المشروعة،إلا إذا أثبتا أن ذلك لا يرجع إلى خطأ في مسلكهما، فضلا عن بذلهما الجهود اللازمة (عناية الرجل المعتاد) لإعادته إلى حياته الأسرية[3] و كذلك في حالة هروب الولد القاصر من منزل والديه بسبب الشجار الدائم بين والديه[4]، أو تم دفعه إلى مغادرة المنزل بقصد التخلص من المسؤولية القائمة على خطأ مفترض عن أفعاله غير المشروعة، أو طرده من منزل والديه[5]، و كذلك الحال عند ترك الأب لبيت الزوجية لأسباب غير مشروعة و يترك ولده

(1)راجع لايري المرجع السابق ص 72 و ما بعدها، أولييه المرجع السابق ص 49 و ما بعدها (فقرة 41 و ما بعدها و 51 و ما بعدها)، بلان المرجع السابق ص 104 و ما بعدها (فقرة 65 و ما بعدها)، بلوش المرجع السابق ص 72 و ما بعدها، الأخوين مازو و تانك المرجع السابق ص 870 و 171 (فقرات 757 و 758 و 759)، الاخوة مازو و شابة المرجع السابق ص 536 (فقرة 493)، ستارك المرجع السابق ص 346 (فقرة 730)، لالو المرجع السابق ص 542 (فقرة 976)، فلور و أوبير المرجع السابق ص 228 و 229 (فقرة 701)، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة 197 و 198 (فقرة 186)، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 57 و ما بعدها، سليمان مرقس مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 72 و ما بعدها.

(2) انظر في ذلك حكم أصدرته الدائرة الثانية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 9 ديسمبر 1954، و حكم آخر أصدرته الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 6 نوفمبر 1968، السابق الإشارة إليهما، و قد أكدت هذا الموقف بحكم آخر صادر عن الدائرة المدنية الثانية بتاريخ 24 أفريل 1989 منشور بدالوز 152.I.R.1989.

(3) راجع في هذا حكم صادر عن الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية أصدرته بتاريخ 13 جويلية 1949 و نشر بدالوز 461.1949.

(4) راجع في هذا حكم للدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية أصدرته بتاريخ 24 جويلية 1952 و نشر بسيري "SIREY" 68.1.1953

(5)راجع في هذا حكم للدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية أصدرته بتاريخ 24 جويلية 1952 و نشر بسيري "SIREY" 68.1.1953

في رعاية زوجته و أم ولده فإن ذلك لا يؤثر على مسؤوليته القائمة على خطأ مفترض بسبب عدم شرعية غيابه[1].

ثانيا: عدم القدرة على القيام بواجب الرقابة بسبب عدم وحدة الإقامة: يذهب الفقه و القضاء الفرنسيان إلى أن عدم إقامة القاصر مع والديه في مسكن واحد و لو كان مشروعا لا يؤدي إلى انتفاء واجب الرقابة، و لا يؤدي بالضرورة إلى عدم القدرة على القيام بواجب الرقابة،و من ثم فإنه يعتبر من قبيل الخطأ الامتناع عن أداء واجب الرقابة في حالة ما إذا كان أداء هذا الواجب ممكنا رغم عدم إقامة الولد القاصر في مسكن واحد مع والديه، أما إذا ترتب على عدم إقامة الولد القاصر مع والديه في مسكن واحد استحالة أداء واجب الرقابة فإن المسؤولية التضامنية للوالدين القائمة على خطأ مفترض تنتفي إذا كانت هذه الاستحالة في أداء واجب الرقابة لا ترجع إلى سلوكهما الخاطئ[2].

لقد حرصت محكمة النقض الفرنسية على ضرورة أن يبين القاضي في حكمه مدى توافر شرط إقامة الولد مع والديه عند حكمه بقيام المسؤولية التضامنية للوالدين القائمة على خطأ مفترض، ذلك أن هذا الشرط يعتبر ظرفا خارجيا يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير مسلك متولي الرقابة للتعرف على العناية المبذولة للحيلولة دون وقوع الفعل غير المشروع الضار بالغير، و في حالة إغفال ذكره عد الحكم معيبا ووجب نقضه لافتقاره للأساس القانوني [3].

و في جميع الحالات يجب عدم الخلط بين عدم إقامة الولد القاصر مع والديه في مسكن واحد، و بين انتقال واجب الرقابة إلى شخص آخر مكلف قانونا برقابة القاصر كالمعلم، و صاحب الحرفة الوارد ذكرهما في المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي، و في هذه الحالة فإن المسؤولية التضامنية للوالدين على أساس الخطأ المفترض لا تقوم ليس بسبب

(1) راجع في هذا حكم أصدرته الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 21 أوت 1996 و نشر 309 BULL.CRIM N°

(2)راجع لايري المرجع السابق ص 74 ، أولييه المرجع السابق ص 58 و ما بعدها (فقرة 53 و 54)، بلان المرجع السابق ص 106 و ما بعدها (فقرة 66 و ما بعدها)، الأخوين مازو و تانك المرجع السابق ص 871 (فقرة 759)، الاخوة مازو و شابة المرجع السابق ص 536 (فقرة 493)، ستارك المرجع السابق ص 376 (فقرة 732)، لالو المرجع السابق ص 543 (فقرة 978)، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 200 (فقرة 189)، سليمان مرقس مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 76 و ما بعدها (فقرة 33).

(3) لايري المرجع السابق ص 68، الأخوين مازو و تانك المرجع السابق ص 872 (فقرة 761)، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المرجع السابق ص 201 (فقرة 191)،و راجع أيضا حكم للدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية صادر بتاريخ 26 ديسمبر 1956 منشور بدالوز 55.SOMM.1957 و كذلك حكم آخر للدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية صدر بتاريخ 25 مارس 1980 منشور بالمصنف الدوري 225.IV.1980

مشروعية عدم إقامة الولد مع والديه في مسكن واحد، و لكن بسبب انتقال واجب الرقابة إلى شخص آخر مسؤول مدنيا على أساس أحكام المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي [1].

الفرع الثاني

المشاركة في السكن في القانون المدني الجزائري و المصري

لم يجعل القانون المدني المصري و الجزائري[2] إقامة الولد القاصر مع الولي على النفس شرطا لقيام واجب الرقابة الذي هو أساس قيام المسؤولية المدنية على أساس الخطأ المفترض على عاتق الولي على النفس المكلف برقابة القاصر، و هو في الأصل الأب، أو الأم أو من يقوم مقامهما، و من ثم فإن المسؤولية القائمة على خطأ مفترض للمكلف برقابة القاصر وفقا للقانون المدني المصري و الجزائري تنعقد سواء كان المشمول بالرقابة يقيم مع المكلف برقابته أو مستقلا عنه في السكن، و سواء كان هذا الاستقلال في السكن مقصودا أو غير مقصود و سواء كان مشروعا أو غير مشروع.

أعتقد أنه إذا كان شرط إقامة الشخص المحتاج للرقابة بسبب قصره، أو بسبب حالته العقلية، أو الجسمية مع المكلف برقابته قانونا، أو اتفاقا ليس شرطا لقيام واجب الرقابة، و إنما فقط مجرد شرط لممارسة واجب الرقابة، فإن هذا سيساعد كثيرا المكلف بالرقابة على ممارسة السلطات المخولة له قانونا، أو اتفاقا بفعالية أكثر الشيء الذي سيؤدي إلى حسن تربية الصغير، و رعاية المريض، و النجاعة في مراقبتهما لمنعهما من الإضرار بالغير، ومن ثم فإن القاضي سيأخذ بعين العتبار عند تقدير مسلك متولي الرقابة للتعرف على العناية التي بذلها لمنع وقوع الفعل غير المشروع الضار بالغير مدى إقامة القاصر مع المكلف برقابته، فيجب البحث في هذه الحالة فيما إذا كان عدم الإقامة مشروعا وأنه ترتب عليه استحالة ممارسة واجب الرقابة بسبب عدم وحدة الإقامة، وأن هذه الاستحالة في أداء واجب الرقابة لا ترجع إلى سلوك متولي الرقابة الخاطئ.

---

(1) راجع لايري المرجع السابق ص 70، الأخوين مازو و تانك المرجع السابق ص 871 (فقرة 760)، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 201 (فقرة 191).

(2) الفقرة الأولى من المادة 135 من التقنين المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 بتاريخ 26 سبتمبر 1975 كانت تشترط لقيام مسؤولية الأب المدنية المفترضة، و بعد وفاته تحل الأم محله، أن يكون الولد قاصرا،و مقيما مع والده وقت ارتكاب الفعل، غير أن شرط الإقامة قد تم الاستغناء عنه في القانون الجزائري، بموجب الإصلاح الذي أجراه المشرع الجزائري على تشريعه المدني بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 الذي تم بموجبه إلغاء المادة 135 التي كانت تنص على شرط الإقامة.

الفصـل الثـاني

صدور فعل غير مشروع من الخاضع للرقابة

يسبب ضررا للغير

تمهيد وتقسيم:

لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية لمتولي الرقابة القائمة على أساس خطأ مفترض مجرد ثبوت التزامه برقابة غيره المحتاج إلى هذه الرقابة، بل يجب فضلا عن ذلك أن يرتكب الشخص الخاضع للرقابة عملا غير مشروع سواء بفعله الشخصي أو بواسطة شيء أو حيوان أثناء وجوده تحت رقابة غيره ، ويتسبب هذا الفعل غي المشروع في إحداث ضرر بالغير عندئذ فقط تتحقق المسؤولية المدنية القائمة على أساس خطأ مفترض لمتولي الرقابة، و يصبح ملزما بدفع التعويض المحكوم به للمضرور جبرا للضرر الذي أصابه.

و عليه سأقسم هذا الفصل إلى مبحثين، سأدرس في المبحث الأول صدور الفعل غير المشروع من الشخص الخاضع للرقابة أثناء وجوده تحت رقابة غيره، سواء كان الفعل غير المشروع قد وقع مباشرة بفعل شخصي أتاه الخاضع للرقابة أو بواسطة شيء كان المشمول بالرقابة قد استخدمه لقضاء مآربه، أما المبحث الثاني فسأتعرض فيه للضرر الذي أحدثه الخاضع للرقابة للغير بفعله غير المشروع، و فيما يتعلق بالضرر سأكتفي بالإشارة الموجزة للتذكير فقط، و أحيل فيما بقي على القواعد العامة للمسؤولية المدنية التقصيرية عن الفعل الشخصي إلا في بعض المسائل التي تخدم موضوع هذا البحث و تستوجب بسط الكلام فيها خاصة إذا كانت مسائل خلافية.

المبحث الأول

صدور فعل غير مشروع من الخاضع للرقابة أثناء وجوده تحت رقابة غيره

ليس من الضروري أن يرتكب الشخص الخاضع للرقابة "خطأ" بمفهومه التقليدي لقيام مسؤولية متولي الرقابة، بل يكفي لقيام هذه المسؤولية أن يصدر من المشمول بالرقابة فعلا غير مشروع وهو عبارة عن انحراف عن السلوك الاجتماعي في مسلك الشخص المعتاد يلحق ضررا بالغير- والمقصود به هو الخطأ الموضوعي الذي يكفي لقيامه توفر الركن المادي للخطأ الذي يتكون من الاعتداء فقط - وأن يكون هذا الفعل غير الجائز، أو غير المشروع قد وقع من الخاضع للرقابة أثناء فترة وجوده تحت رقابة غيره.

و عليه سأقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب، سأدرس في المطلب الأول ضرورة صدور فعل غير مشروع عن الشخص الخاضع للرقابة سواء بفعله الشخصي، أو بفعل الشيء الذي يستعمله، أما المطلب الثاني فسأخصصه لبحث مدى ضرورة توافر التمييز لدى الشخص الخاضع للرقابة أما المطلب الثالث فسأتناول فيه عبء إثبات عدم مشروعية فعل الخاضع للرقابة وسأتكلم في المطلب الرابع على ضرورة وقوع الفعل غير المشروع أثناء فترة خضوع الشخص لرقابة غيره.

المطلب الأول

صدور فعل غير مشروع من الشخص الخاضع للرقابة

يشترط لقيام المسؤولية المدنية لمتولي الرقابة أن يقع من الشخص الخاضع للرقابة فعل غير مشروع و يسبب ضررا للغير، و هذا الفعل غير المشروع الضار بالغير إما أن يقع بفعل الشخص الخاضع للرقابة فتقوم مسؤوليته عن فعله الشخصي على أساس خطأ واجب الإثبات و إما أن يقع بفعل الشيء الذي يستخدمه الشخص الخاضع للرقابة فتقوم مسؤوليته عن فعل الشيء على أساس خطأ مفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس.

و عليه سأخصص الفرع الأول لبحث ضرورة ثبوت عدم مشروعية الفعل الشخصي للمشمول بالرقابة، أما الفرع الثاني فسأدرس فيه حالة وقوع الفعل غير المشروع بواسطة الشيء الذي يستخدمه الشخص الخاضع للرقابة.

الفرع الأول

عدم مشروعية الفعل الشخصي

يشترط لقيام مسؤولية متولي الرقابة أن يصدر عن الشخص الخاضع للرقابة فعل يلحق ضررا بالغير، و السؤال المطروح هو هل يكفي لقيام مسؤولية متولي الرقابة أن يكون فعل المشمول بالرقابة الذي أضر بالغير فعلا ضارا، أم يجب أن يكون فعلا خاطئا أو غير مشروع؟

ذلك أن العمل غير المشروع لا يعد مصدرا للتعويض إلا إذا كان قد ألحق ضررا بالغير لأنه لا مسؤولية مدنية بدون ضرر، حتى و لو كان هناك خطأ أو فعل غير مشروع منشئا للمسؤولية بصفة عامة فالحق في التعويض لا يثبت إلا للمضرور. و لكنه مادام أن مسؤولية متولي الرقابة لا تقوم إلا على أساس خطأ مفترض- و أحيانا على أساس خطأ واجب الإثبات في حالة مسؤولية المعلم في القانون الفرنسي- في الرقابة، وهناك من يجعله يمتد ليشمل أيضا الخطأ في التربية و هي تستند في قيامها إلى مسؤولية المشمول بالرقابة التي تقوم على أساس الخطأ سواء كان واجب الإثبات أو مفترض، و يستوي أن يكون هذا الخطأ خطأ موضوعيا يكفي لقيامه الركن المادي للخطأ الذي يتكون من مجرد الاعتداء على حقوق الغير إذا كان الخاضع للرقابة غير مميز، أو خطأ شخصيا الذي يتكون وفقا للمفهوم التقليدي للخطأ من عنصرين، عنصر مادي أو موضوعي يتمثل في الاعتداء على حق الغير، و نفسي وهو توافر التمييز المرتبط بالادراك منسوبا إلى المشمول بالرقابة إن كان مميزا.

و فيما يلي سأحاول أن أتبين موقف المشرع في كل من فرنسا، و مصر، و الجزائر، من هذه الإشكالية.

الغصن الأول

موقف المشرع الفرنسي

من شرط عدم مشروعية الفعل

يذهب المشرع الفرنسي في الفقرتين الرابعة، و السادسة من المادة 1384[1] من التقنين المدني الفرنسي إلى أنه يكفي لقيام المسؤولية المدنية لمتولي الرقابة من أباء، و معلمين، و حرفيين أن يصدر من الشخص الخاضع للرقابة و هو الإبن، و التلميذ، و الصبي المتدرب فعلا يسبب ضررا للغير، لكن هذه المادة لم تتضمن تحديدا لطبيعة هذا الفعل الذي ارتكبه الخاضع للرقابة و سبب ضررا للغير.

فهل معنى ذلك أنه يقع على عاتق متولي الرقابة العمل على منع الشخص الخاضع للرقابة من إتيان أي فعل ضار بالغير؟

أعتقد أن ما يعاب على المشرع الفرنسي هو استعماله لمصطلح الفعل المتسبب في الضرر بشكل مطلق بدون توصيف و لا ضوابط، و لا قيود، لأنه من غير المعقول جعل متولي الرقابة مسؤولا عن أي فعل ضار يقع من الخاضع للرقابة ولو لم يكن فيه أي عنصر من عنصري الخطأ – العنصر المادي وهو التعدي والعنصر المعنوي وهو التمييز- وعليه يجب القول أنه يشترط توافر العنصر المادي للخطأ على الأقل في فعل الخاضع للرقابة لقيام المسؤولية الاستثنائية لمتولي الرقابة، ذلك لأن التزام متولي الرقابة يجب أن يقتصر على منع الشخص الخاضع لرقابته من إتيان الأفعال الضارة التي يرتكبها دون وجه حق [2].

و تطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم قيام مسؤولية الوالدين عن فعل ولدهما القاصر الذي أقام علاقة جنسية مع فتاة قاصر هي الأخرى، و ذلك لانتفاء أي سلوك

---

(1) Article 1384 du C.C.F :Alinéa 4: "le père et la mère, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale sont solidairement responsables du dommage causé par leur enfants mineurs habitant avec eux"

Alinéa 6 : "les instituteurs et les artisants du dommage causé par leur élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance"

(2) راجع في هذا المعنى أولييه المرجع السابق ص 67 و ما بعدها (فقرة 60 و ما بعدها)، الأخوين مازو و تانك المرجع السابق ص 875 و ما بعدها (فقرة 763 و ما بعدها)، الإخوة مازو و شابة المرجع السابق ص 538 (فقرة 494) ، ستارك المرجع السابق ص 347 و ما بعدها (فقرة 734 و ما بعدها)، فلور أوبير المرجع السابق ص 229 (فقرة 702) ،موسوعة دالوز ص 21 (فقرة 196 و 197)، المصنف القانوني (fasc:141) ص 10 (فقرة 41) أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 227 (فقرة 223)، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 67، سليمان مرقس مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 78 (فقرة 34).

خاطئ في جانب الولد القاصر لعدم ثبوت التغرير بها تدليسيا، أو إخلال غير مشروع بوعد بالزواج [1].

وعليه فإنه لايشترط لقيام المسؤولية المدنية لمتولي الرقابة، أن يرتكب المشمول بالرقابة خطأ بالمفهوم الشخصي بل يكفي أن يرتكب المشمول بالرقابة فعلا غير مشروع يعتبر انحرافا عن المسلك الاجتماعي للشخص العادي إذا وجد في ظروف مماثلة للظروف الظاهرة التي وجد فيها الخاضع للرقابة، ومن ثم فإنه لا يشترط توافر العنصر النفسي للخطأ في فعل الشخص الخاضع للرقابة، وإنما يكفي توافر العنصر المادي أو الموضوعي للخطأ و هو التعدي الذي يكون عبارة عن إخلال بواجب قانوني سابق، سواء كان هذا الواجب محددا أو غير محدد[2]، ولا تقوم مسؤولية المكلف بالرقابة إذا ثبت أن فعل المشمول بالرقابة ما كان ليقع لولا تدخل عوامل استثنائية، و غير متوقعة الأمر الذي ينتفي معه أي انحراف في مسلك الشخص الخاضع للرقابة، أي عند ثبوت القوة القاهرة أو خطأ الغير، أو خطأ المضرور المتسبب وحده في إحداث الضرر، و بالمثل إذا تحقق أحد الأسباب المؤدية إلى إضفاء المشروعية على الفعل الضار كالدفاع الشرعي، وحالة الضرورة ، كما لا يشترط لقيام مسؤولية متولي الرقابة أن يكون فعل المشمول بالرقابة مكونا لجريمة جنائية، طالما أن الفعل غير المشروع الضار بالغير الذي أتاه ينطوي على انحراف عن السلوك الاجتماعي الواجب[3].

و قد اتجهت محكمة النقض الفرنسية حديثا في بعض أحكامها الجريئة إلى أنه يكفي لقيام المسؤولية المدنية للوالدين على أساس خطأ مفترض أن يرتكب ولدهما القاصر فعلا يعتبر

---

(1) حكم الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية صدر بتاريخ 19 ماي 1953 منشور بمجلة القصر (GAZ-PAL) 1953-2-138 و بدالوز (D) 1954.SOMM.15.

و قد سارت محاكم الموضوع على هذا النهج حيث قضت محكمة ليون في حكم لها بتاريخ 2 ماي 1958 منشور بدالوز (D) 1958 ص 490: بأن الأب الذي سمح لولده القاصر الذي اقترب عمره من سن الرشد، و بحوزته رخصة سياقة باستعمال سيارة فلا يعد الأب مرتكبا لخطأ في الرقابة إذا وقع من الإبن حادث أثناء قيادته للسيارة.

و قد أيد هذا الاتجاه بعض الفقه الفرنسي، بينما ذهب البعض الآخر إلى أنه في حالة الإغواء الصادر من القاصر تقوم مسؤولية الأب عن فعل ابنه القاصر سواء كان هذا الاغواء مصحوبا بغش أو غير مصحوب بغش.

(2) راجع في هذا المعنى حكم للدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية صدر بتاريخ 25 جانفي 1957 منشور بدالوز 1957-163، و حكم آخر لنفس الدائرة صدر بتاريخ 13 جوان 1974 منشور بدالوز 1974-IR-212

(3) راجع في هذا المعنى أولييه المرجع السابق ص 67 و ما بعدها (فقرة 60 و ما بعدها)، الأخوين مازو و تانك المرجع السابق ص 875 و ما بعدها (فقرة 763 و ما بعدها)، الإخوة مازو و شابة المرجع السابق ص 538 (فقرة 494) ، ستارك المرجع السابق ص 347 و ما بعدها (فقرة 734 و ما بعدها)، فلور و أوبير المرجع السابق ص 229 (فقرة 702) موسوعة دالوز ص 21 (فقرة 196 و 197) المصنف القانوني (fasc:141) ص 10 (فقرة 41)، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 227 (فقرة 223)، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق 67، سليمان مرقس مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 78 (فقرة 34).

هو السبب المباشر في إحداث الضرر الذي لحق بالغير، و على المضرور أن يثبت فعل الابن الضار دون حاجة إلى إثبات خطأ في مسلكه[1].

لقد توصلت محكمة النقض الفرنسية في اجتهاداتها المستمرة منذ وقت طويل إلى تكريس مبدأ المسؤولية الموضوعية للآباء، بحيث أصبحت تكتفي لقيام مسؤولية الوالدين أن يرتكب الطفل أي فعل يكون هو السبب المباشر في إحداث الضرر بالغير، مستغنية بذلك عن شرط عدم مشروعية فعل الولد لقيام مسؤولية الوالدين، لكنها من ناحية أخرى لا زالت تعطي للوالدين فرصة التخلص من مسؤوليتهما إذا هما أثبتا بأنهما لم يرتكبا خطأ[2].

و على كل حال فإن الاتجاه الحديث لمحكمة النقض الفرنسية لم يلق أي تأييد من طرف الفقه الفرنسي الذي أعاب عليها توسيعها لدائرة الالتزام بالرقابة إلى كافة أفعال الخاضع للرقابة بما فيها أفعاله المشروعة، و جعلت مسؤولية المكلف بالرقابة تنعقد حتى عن الأعمال المشروعة التي يأتيها المشمول بالرقابة، و عليه فإن الفقه الفرنسي يرى ضرورة الإبقاء على شرط عدم مشروعية الفعل الضار الصادر من الشخص الخاضع للرقابة لقيام مسؤوليته التي تستند إليها مسؤولية متولي الرقابة[3].

الغصن الثاني

موقف المشرع المصري

من شرط عدم مشروعية الفعل

لقد نصت الفقرة الأولى من المادة 173 من التقنين المدني المصري على أنه:"كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره، أو بسبب حالته

---

(1) راجع في هذا حكم للدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية صدر بتاريخ 9 ماي 1984 منشور بدالوز 1984.ص525،

"Attendu que, pour que soit présumée, sur le fondement de l'art 1384 al.4 du code civil, la résponsabilité des père et mère d'un mineur habitant avec eux, il suffit que celui ci ait commis un acte qui soit la cause direct du dommage invoqué par la victime"

و راجع كذلك في نفس المعنى حكم آخر للدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية صدر بتاريخ 17 جانفي 2003، و منشور بدالوز 2003 ص 591، و حكم للدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية صدر بتاريخ 3 جويلية 2003 منشور بدالوز 2003، 2207.I.R و حكم أخر للدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية صدر بتاريخ 10 ماي 2001، منشور بدالوز 2001-28551 تعليق TOURMAFOND.

(2) راجع في هذا حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 9 ماي 1984 السابق الاشارة اليه موسوعة دالوز ص 22 (فقرة 212)، المصنف القانوني (J.C) FASC:141، ص 11 (فقرة 46).

(3) ستارك المرجع السابق ص 350 (فقرة 742)، فلور و أوبير المرجع السابق ص 229 (فقرة 702)، موسوعة دالوز ص 22 (فقرة 212 و ما بعدها)، المصنف القانوني (J.C) FASC:141 ص 11 (فقرة 46 و ما بعدها)، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 229 (فقرة 223).

العقلية أو الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع، و يترتب هذا الالتزام و لو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز".

يتبين لنا من صريح نص هذه المادة أن المشرع المصري يفرق في شروط قيام مسؤولية متولي الرقابة عن تعويض الأضرار التي يحدثها الخاضع للرقابة بالغير بين حالة كون الخاضع للرقابة شخصا مميزا ، وحالة كون الخاضع للرقابة غير مميز.

ففي حالة ما إذا كان الخاضع للرقابة شخصا مميزا، فإن الفقه المصري يذهب إلى أن المشرع المصري اشترط لإلزام متولي الرقابة بتعويض المضرور عما لحقه من ضرر أن يكون الخاضع للرقابة قد ارتكب عملا غير مشروع، أي أن يكون قد ارتكب فعلا توافرت فيه عناصر الخطأ بمفهومه التقليدي -وهي العنصر المادي وهو التعدي والعنصر النفسي وهو التمييز المستند إلى الإدراك- أدى إلى انعقاد مسؤوليته طبقا للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية بغض النظر عن أساس هذه المسؤولية، فقد يكون أساسها الخطأ الثابت في المسؤولية عن الفعل الشخصي، كما لو قذف الصبي حجرا فكسر زجاج سيارة، أو شج رأس أحد المارة، و قد يكون أساسها الخطأ المفترض كما في المسؤولية عن فعل الشيء كما لو تسبب الخاضع للرقابة في إصابة شخص وإلحاق ضرر به بواسطة دراجته، أو كلبه، أو في المسؤولية عن فعل الغير كما لو كان الولد الذي لا يزال في كنف والديه يسكن مستقلا و له خادم سبب ضررا للغير، و توافرت شروط مسؤوليته عن فعل خادمه فإذا تحققت مسؤولية الولد القاصر في جميع هذه الحالات قامت إلى جانبها مسؤولية المكلف بالرقابة على أساس الإهمال في الرقابة، و أصبح هذا الأخير مسؤولا أمام المضرور عن تعويض الضرر الذي أصاب المضرور [1].

أما في حالة ما إذا كان الخاضع للرقابة شخصا غير مميز، فإن غالبية فقهاء القانون المدني المصري يذهبون إلى أن المشرع قد اشترط في الفقرة الأولى من المادة 173 من التقنين المدني المصري، أنه يكفي لقيام مسؤولية متولي الرقابة أن يقع من الخاضع للرقابة

(1)راجع جمال مهدي محمود الأكشة المرجع السابق ص 343 و 344 (فقرة 347)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 219، عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 1003 (فقرة 668)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 774 (فقرة 257) ، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 179 (فقرة 158) ، عبد الودود يحي المرجع السابق ص 272 (فقرة 175)، عبد المنعم فرج الصدة المرجع السابق ص 586 (فقرة 500)، أحمد حشمت أبو ستيت المرجع السابق ص 476 (فقرة 511)، محمد حسين منصور ص 131، رمضان أبو السعود المرجع السابق ص 408، سمير عبد السيد تناغو المرجع السابق ص 327 (222)، فتحي عبد الرحيم عبد الله المرجع السابق ص 525، اسماعيل عبد النبي شاهين المرجع السابق ص 561 (فقرة 311)، حسين عامر و عبد الرحيم عامر المرجع السابق ص 624 (فقرة 803)، توفيق حسن فرج المرجع السابق ص 407 (فقرة 302).

غير المميز فعلا ضارا بالغير، وأن يعتبر هذا الفعل إخلالا بواجب قانوني أو انحرافا عن مسلك الرجل العادي إذا ما وجد في ظروف مماثلة للظروف الظاهرة التي وجد فيها الخاضع للرقابة غير المميز، و لا يشترط أن يتوافر في هذا الفعل غير المشروع العنصر النفسي للخطأ أي التمييز، و يكفي وقوع التعدي من الشخص الخاضع للرقابة غير المميز على الغير، و بهذا يكون المشرع المصري قد اكتفى بفكرة الخطأ الموضوعي[1]،و هذا ما جعله يحرص على استخدام مصطلح "الفعل الضار" و الذي يقصد منه الفعل غير المشروع الذي توافر فيه العنصر المادي للخطأ، لأنه من غير المعقول جعل متولي الرقابة مسؤولا عن كل فعل ضار يقع من الشخص الخاضع للرقابة ولو لم يكن فيه أي عنصر من عناصر الخطأ بمفهومه التقليدي، ذلك لأن مسؤولية متولي الرقابة لا تقوم على أساس الخطأ الذي ارتكبه الخاضع لرقابته، بل تقوم على أساس خطئه هو في رقابة هذا الأخير، وأن هذا الواجب ليس مطلقا، بحيث يفرض على متولي الرقابة منع أي فعل ضار يقع من الخاضع للرقابة أيا كانت طبيعته، وأنه ينبغي قصره على منع الخاضع للرقابة من إتيان أفعال غير المشروعة الضارة بالغير [2].

وفي هذا الشأن هناك من عرف العمل غير المشروع الذي اشترطت المادة 173 وقوعه من الخاضع للرقابة حتى يمكن مساءلة متولي الرقابة مسؤولية مفترضة:"بأنه العمل الذي كان يكفي لمساءلة مرتكبه وفقا للقواعد العامة بفرض صدوره من شخص مميزا أو شخص غير مميز حتى لو كان هذا لا يسأل عنه بسبب عدم تمييزه"[3].

---

(1) راجع أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 230 (فقرة 225) ، محمد علي جباري المرجع السابق ص 211، جمال مهدي محمود الأكشة المرجع السابق ص 345 (فقرة 348)، عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 1003 (فقرة 669)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 773 (فقرة 257) ولنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 213 (فقرة 93)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 181 (فقرة 158) ، عبد المنعم فرج الصدة المرجع السابق ص 587 (فقرة 500)، عبد الودود يحي المرجع السابق ص 273 (فقرة 175)، رمضان أبو السعود المرجع السابق ص 409، محمد حسين منصور ص 131، اسماعيل عبد النبي شاهين المرجع السابق ص 562 (فقرة 311)، سمير عبد السيد تناغو المرجع السابق ص 328 (فقرة 222)، حسين عامر و عبد الرحيم عامر المرجع السابق ص 624 (فقرة 803)، فتحي عبد الرحيم عبد الله المرجع السابق ص 526، عز الدين الدناصوري و عبد الحميد الشواربي المرجع السابق ص 262.

(2) راجع محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 211، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 773 (فقرة 257) ولنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 214 (فقرة 93)، حسين عامر و عبد الرحيم المرجع السابق ص 624 (فقرة 803)، عبد المنعم فرج الصدة المرجع السابق ص 587 (فقرة 500).

(3) راجع سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص774 (فقرة 257) ولنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 214 (فقرة 93)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 212.

فإذا ارتكب الولد المميز عملا ضار يكفي لمساءلته شخصيا وفقا للقواعد العامة فإن هذا العمل ذاته يكفي أيضا لمسؤولية متولي الرقابة مسؤولية مفترضة، بل إن هذا العمل ذاته يكفي لقيام هذه المسؤولية لو صدر من شخص غير مميز و كان هذا لا يسأل عنه بسبب عدم تمييزه[1].

الغصن الثالث

موقف المشرع الجزائري

من شرط عدم مشروعية الفعل

لقد جعل المشرع الجزائري المسؤولية المدنية لمتولي الرقابة القائمة على أساس خطأ مفترض تنعقد سواء كان المشمول بالرقابة شخصا مميزا، أو غير مميز بمجرد أن يصدر عن هذا الأخير فعلا ضارا يعد سببا مباشرا في إحداث الضرر الذي أصاب الغير حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 134 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "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".

أعتقد أن ما يعاب على المشرع الجزائري مثله مثل المشرع الفرنسي هو استعماله مصطلح "الفعل الضار" بشكل مطلق بدون توصيف لهذا الفعل الضار، و لا ضبط، و لا تحديد لطبيعته لأنه من غير المعقول جعل متولي الرقابة مسؤولا عن كل فعل ضار يقع من الشخص الخاضع للرقابة، و لو لم يكن في هذا الفعل الضار أي عنصر من عناصر الخطأ بمفهومه الشخصي [2].

لهذا تعين القول بأنه يشترط لقيام مسؤولية متولي الرقابة على أساس خطأ مفترض أن يكون الخاضع للرقابة قد ارتكب فعلا غير مشروع ضار بالغير، و أن يكون هذا الفعل اخلالا بواجب قانوني، أو انحرافا عن المسلك الاجتماعي للشخص العادي إذا ما وجد في

---

(1) راجع سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 774 (فقرة 257) ولنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 214 (فقرة 93).

(2) راجع سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 773 (فقرة 257) ولنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 214 (فقرة 93)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق 211، و قريب من هذا المعنى أيضا أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 227 (فقرة 223).
و راجع عكس هذا الرأي علي فيلالي المرجع السابق ص 119 و 120.

ظروف مماثلة للظروف الظاهرة التي وجد فيها الشخص الخاضع للرقابة[1]، و لا يشترط توافر العنصر النفسي للخطأ أي التمييز، رغم أن المشرع الجزائري يعتد بالتمييز في قيام الخطأ الذي يوجب المسؤولية المدنية كما نصت على ذلك المادة 125 من التقنين المدني الجزائري، بل يكفي توافر العنصر المادي للخطأ و هو التعدي[2] الذي يرتكبه الشخص الخاضع للرقابة و يلحق ضررا بالغير، ذلك أن مسؤولية متولي الرقابة لا تقوم على أساس الخطأ الذي يرتكبه الخاضع لرقابته، بل تقوم على أساس خطئه هو المفترض في رقابة الشخص المحتاج إلى هذه الرقابة[3].

وأخلص إلى القول أن مصطلح "الفعل الضار" الذي استعمله المشرع في كل من فرنسا، ومصر، والجزائر قد قصد منه أنه يكفي لقيام مسؤولية متولي الرقابة على أساس خطأ مفترض، أن يقع من الشخص الخاضع للرقابة فعلا ضارا، وأن هذا الفعل الضار يعتبر إخلالا بواجب قانوني، أي إنحرافا عن مسلك الرجل العادي إذا ما وجد في ظروف مماثلة للظروف الظاهرة التي وجد فيها الخاضع للرقابة عند ارتكابه الفعل ، ولا يشترط أن يتوافر في هذا الفعل غير المشروع الضار بالغير العنصر النفسي للخطأ، أي التمييز المستند إلى الإدراك ، بل يكفي توافر العنصر المادي للخطأ، وهو وقوع التعدي من الشخص الخاضع للرقابة يسبب ضررا للغير. ومن ثم أعتقد أنه من الأفضل أن يتم استبدال مصطلح "الفعل الضار" الذي استخدمه المشرع في القانون المدني في كل من فرنسا ،ومصر ،والجزائر والذي يعني كل فعل يقع من المشمول بالرقابة و يسبب ضررا للغير بغض النظر عن كون هذا الفعل جائز أو غير جائز، بمصطلح "الفعل غير المشروع الضار بالغير" و الذي يعني فقط الفعل غير المشروع أو غير الجائز الذي يكفي أن يتوافر فيه العنصر الموضوعي للخطأ و هو التعدي، و هو ما يطلق عليه الخطأ الموضوعي الذي يقع من الشخص الخاضع للرقابة غير المميز ويسبب ضررا للغير يلتزم المكلف بالرقابة بتعويضه.

---

(1) راجع سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 773 (فقرة 257) ولنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 214 (فقرة 93).

(2) راجع سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 773 (فقرة 257) ولنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 214 (فقرة 93)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 211، علي علي سليمان دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري ص 29 (فقرة 15)، بلحاج العربي المرجع السابق ص 301 (فقرة 445)، علي فيلالي المرجع السابق ص 119.

(3) راجع سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 773 (فقرة 257) ولنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 214 (فقرة 93)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 211، علي فيلالي المرجع السابق ص 119.

الفرع الثاني

حدوث الفعل غير المشروع بواسطة الشيء

الذي يستعمله الخاضع للرقابة

الضرر الذي يحدثه الشخص الخاضع للرقابة و تنعقد بسببه مسؤولية متولي الرقابة إما أن يقع بفعل الشخص المشمول بالرقابة كما مر معنا في الفرع السابق، و إما أن يقع بفعل الشيء الذي يستخدمه الشخص الخاضع للرقابة، كما لو ركب حصانا، أو قاد دراجة أو سيارة أو استعمل عصا أو سكينا، أو بندقية أو شيئا آخر من الأشياء التي ينطبق عليها حكم المسؤولية القائمة على أساس خطأ مفترض المقررة في المواد:1/1384 و 1385 من التقنين المدني الفرنسي، و 176 و 178 من التقنين المدني المصري، و 138 و 139 من التقنين المدني الجزائري.

و عليه يتعين تحديد من يعتبر حارسا للشيء الذي ارتكب الفعل غير المشروع بواسطته و سبب ضررا للغير، إذ من الممكن أن تكون حراسة الشيء للشخص الخاضع للرقابة نفسه، و من الجائز أيضا أن يكون لا يملك على هذا الشيء سيطرة فعلية كاملة، و أن يكون خاضعا في مباشرة هذه السيطرة لرقابة و توجيه المكلف بالرقابة فيعتبر هذا الأخير هو الحارس للشيء الذي يستخدمه الخاضع للرقابة، و ارتكب بواسطته العمل غير المشروع الذي سبب ضررا للغير، و إن كان الأمر يستوي في كلا الفرضين من حيث امكان المضرور التمسك بالمسؤولية القائمة على خطأ مفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس الناشئة عن فعل الشيء و اعفاؤه من عبء اثبات خطأ الحارس، ولا يطلب منه سوى إثبات الضرر الذي أصابه، وأن هذا الضرر من فعل الشيء، فإنه لا يستوي من حيث جواز دفع متولي الرقابة لمسؤوليته القائمة على خطأ مفترض[1].

و عليه سأحاول في البداية أن أحدد من هو حارس الشيء الذي استخدمه الخاضع للرقابة في ارتكاب الفعل غير المشروع الضار بالغير ، ثم أتطرق لمدى قدرة المضرور على الجمع بين مسؤولية الخاضع للرقابة عن فعل الشيء الموجود في حراسته، و مسؤولية متولي الرقابة، و من ثم إعفاء المضرور من اثبات عدم مشروعية فعل الخاضع للرقابة بصفته حارسا للشيء؟

(1) راجع سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 776 (فقرة 257) ولنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 216 (فقرة 93).

الغصن الأول

تحديد الحارس

فكرة الحراسة[1] التي تقوم عليها المسؤولية المدنية عن فعل الشيء واحدة لا تتعدد[2] سواء تعلق الأمر بحيوان أو ببناء، أو بشيء أخر غير حي، فالحراسة ليست ملازمة للملكية أو للحيازة[3]، فالمالك ليس بالضرورة هو الحارس، كذلك ليس بالضرورة الحائز للشيء هو الحارس، فلا يشترط إذن في الحارس أن يكون واضعا يده على الشيء فعلا متسلطا عليه ماديا فإذا لم يكن المالك، و لا الحائز هو الحارس فمن يكون إذن الحارس؟

و من المتفق عليه أن فعل الشيء لا يصدر عن الشيء وحده مستقلا عن تدخل الانسان، وقد تأكد هذا المبدأ منذ قرار الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية في 13 فيفري 1930[4] فوراء فعل الشيء دائما فعل إنسان، و أصبحت المسؤولية عن الأشياء مرتبطة بحراسة الشيء لا بالشيء نفسه.

و إذا كان الإجماع قد انعقد على أن المسؤولية عن فعل الشيء التي تقوم وفقا للفقرة الأولى من المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي تقع على عاتق حارس الشيء، فإن القضاء الفرنسي قد تردد فيمن يعتبر حارسا للشيء، و في تحديد معنى الحراسة، إلى أن عرض الموضوع على الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية بمناسبة نظرها في قضية

---

(1) أرى أنه لابد من التنبيه إلى أنه يجب عدم الخلط بين معنى مصطلح "الحراسة" الوارد في باب المسؤولية عن فعل الشيء المنصوص عليها في المواد من 176 إلى 178 من التقنين المدني المصري، و المادتين 138 و 139 من التقنين المدني الجزائري، فالالتزام بالحراسة الذي تفرضه هذه المواد يعني الالتزام بمنع الشيء من إحداث الضرر بالغير، فإذا أخل الحارس بهذا الالتزام قامت مسؤوليته عن فعل الشيء على أساس خطأ مفترض إفتراضا لا يقبل إثبات العكس و أصبح ملزما بدفع التعويض للمضرور عن الضرر الذي أصابه بفعل الشيء.
و معنى مصطلح "الحراسة" الوارد في المواد من 729 إلى 738 من التقنين المدني المصري، و المواد من 602 إلى 611 من التقنين المدني الجزائري، فالالتزام الذي تفرضه هذه المواد هو التزام بحفظ الشيء و درء الضرر عنه، و في حالة الاخلال بهذا الالتزام يكون الحارس مسؤولا مسؤولية عقدية قبل المتعاقد معه.

(2) راجع محمد لبيب شنب المسؤولية عن الأشياء دراسة مقارنة في القانون المدني المصري و القانون الفرنسي ص 76 (فقرة 56)، أسامة أحمد بدر فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية دراسة مقارنة ص 36 (فقرة 8).

(3) راجع محمد لبيب شنب المسؤولية عن الأشياء دراسة مقارنة في القانون المدني المصري و القانون الفرنسي ص 76 و 77 (فقرة 56) ، إياد عبد الجبار ملوكي المسؤولية عن الأشياء و تطبيقها على الأشخاص المعنوية بوجه خاص، دراسة مقارنة ص 120 و 121 (فقرة 100)، يحي أحمد موافي المسؤولية عن الأشياء في ضوء الفقه و القضاء ص 45، محمود جلال حمزة المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري ص 279 (فقرة 249)، أسامة أحمد بدر فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية دراسة مقارنة ص 34 (فقرة 68).

(4) هذا الحكم منشور بدالوز (D) 57.1.1930 تعليق ريبير، و منشور بسيري (S) 121.1.1930 تعليق اسمان أشار إليه محمود جلال حمزة في رسالته المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري هامش رقم 468 ص 278، و أشار إليه سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني هامش رقم 22 ص 1015.

"فرانك" "FRANK" حيث حسمت موقفها في قرارها الصادر بتاريخ 2 ديسمبر 1941 [1]، التي قضت فيه بأن الحارس ليس هو مالك السيارة التي سرقت لأنه جرد بفعل السرقة من كل سيطرة على السيارة، و أصبح مستحيلا عليه أن يباشر حراستها لأنه بعد السرقة قد حرم من استعمالها و إدارتها و مراقبتها، و بهذا تكون الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية قد وضعت معيارا جديدا لتحديد من هو الحارس، و هو ما أصبح يعرف بنظرية الحراسة الفعلية أو الحراسة المعنوية التي تتميز بسلطات ثلاث هي سلطة استعمال الشيء، و رقابته، و إدارته أو توجيهه و الحارس تبعا لذلك هو من كانت له هذه السلطات التي يمارسها بصورة مستقلة لحسابه الخاص ، فإن لم يكن الشخص يمارس هذه السلطات الثلاث لحسابه الخاص فلا تعد سيطرته على الشيء سيطرة فعلية، و بالتالي لا يمكن اعتباره حارسا له[2].

وقد تبنى المشرع الجزائري لتحديد المقصود بحارس الشيء المعيار الجديد الذي وضعته الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 2 ديسمبر 1941، حيث قضت الفقرة الأولى من المادة 138 من التقنين المدني الجزائري على أنه:"كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير، والرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء".

---

(1) هذا الحكم منشور بدالوز الانتقادي (D.C) 1942 . 25 تعليق ريبير، و سيري (S) 1941-1-217 تعليق هنري مازو.

(2) راجع في هذا محمد لبيب شنب المسؤولية عن الأشياء ص 80 (فو 58)، يحي أحمد موافي المرجع السابق ص 44 و 52، محمود جلال حمزة المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري ص 279 (فقرة 249)، إياد عبد الجبار ملوكي المرجع السابق ص 120 (فقرة 100)، أسامة أحمد بدر فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية ص 32 (فقرة 6)، فاضلي إدريس المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري ص79، جوابي فلة مسؤولية حارس الشيء على ضوء القضاء الجزائري ص17 و18.

لقد تردد الفقه و القضاء في تطور مفهوم الحراسة بين نظريتين في شأن تحديد الحارس المسؤول عن فعل الشيء، أولهما نظرية الحراسة القانونية و مفادها أنه يعد حارسا للشيء الشخص الذي تكون له سلطة قانونية على الشيء يستمدها من حق عيني على الشيء، أو من حق شخصي متعلق بالشيء، فلكي يكون الشخص حارسا يجب أن تكون له سلطة على الشيء بناء على عقد أو نص في القانون، أو أي مصدر أخر من مصادر الحق و تنسب هذه النظرية إلى الأستاذ هنري مازو، و قد أخذت بها محكمة النقض الفرنسية حيث أصدرت دائرة العرائض قرارها الشهير بتاريخ 15 ديسمبر 1930 قررت فيه أن الحارس هو من تكون له ادارة الشيء و حراسته القانونية، ثم عادت المحكمة نفسها لتتمسك بفكرة الحراسة القانونية في قرار أخر لها صدر بتاريخ 3 مارس 1936، إلا أن الفقه و القضاء الحديث يكون قد تخلى عن هذه النظرية و ذلك بسبب الانتقادات التي وجهت إليها و كان الحكم الحاسم في هذا الشأن هو حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 02 ديسمبر 1941، فقد قرر هذا الحكم أن المالك الذي سرقت منه سيارته لا يكون مسؤولا بوصفه حارسا عن الحادث الذي يقع من السيارة أثناء قيادة اللص لها لأن مالكها يكون محروما من استعمالها و توجيهها و رقابتها " و بذلك يكون هذا القرار قد أنهى وجود نظرية الحراسة القانونية و يكون قد استبدلها بنظرية جديدة تسمى نظرية الحراسة الفعلية، و مفادها أنه يعد حارسا على الشيء من كانت له سلطة فعلية على الشيء سواء كانت هذه السلطة مستمدة من حق على الشيء أو لم تكن مستندة إلى أي حق، بل و لو كانت هذه السلطة على الشيء غير مشروعة، و تتكون الحراسة وفقا لنظرية السلطة الفعلية من ركنين، ركن مادي يتمثل في سلطات الاستعمال و التوجيه و الرقابة، و ركن معنوي يتمثل في قيام الشخص بممارسة سلطته على الشيء بصورة مستقلة لحسابه الخاص.

و أحيل كل من أراد الاستزادة و التوسع في مفهوم الحراسة و تطورها إلى المراجع المشار إليها أعلاه.

إذن فإن حارس الشيء الذي استخدمه الشخص الخاضع للرقابة في ارتكاب الفعل غير المشروع الذي سبب ضررا للغير لن يخرج عن أحد احتمالين، و هما إما أن يكون الشيء في حراسة الشخص المكلف بالرقابة، وإما أن يكون الشيء في حراسة الشخص المشمول بالرقابة.

الإحتمال الأول: كون متولي الرقابة هو الحارس: إذا كان الضرر الذي أحدثه الشخص الخاضع للرقابة بفعل الشيء الذي يستخدمه، و لم تكن له على هذا الشيء سيطرة فعلية كاملة فمعنى ذلك أنه يخضع في استعماله للشيء لرقابة المكلف بالرقابة عليه، كما لو كان الخاضع للرقابة تلميذا في المدرسة و سمح له باستخدام أجهزة و مواد كيميائية، و أدوات كهربائية في الأعمال التطبيقية و التجارب المخبرية تحت رقابة و توجيه المعلم، أو كان صبيا في ورشة يتدرب على حرفة معينة، فأذن له معلم الحرفة باستعمال آلة في الورشة لتنفيذ ما طلبه منه معلم الحرفة تحت رقابته و توجيهه، أو كان ولدا رخص له والده بركوب الدراجة البخارية المملوكة لوالده لمدة محدودة، أو كان والده قد سلمه منجلا و طلب منه قطع الأعشاب الموجودة في حديقة المنزل فاعتدى به على ابن الجيران، ففي جميع هذه الحالات فإن السلطة الفعلية على الشيء في الاستعمال، و الرقابة، و التوجيه، تبقى لمتولي الرقابة الذي يعتبر هو حارس الشيء الذي استخدمه الخاضع للرقابة بصورة غير مستقلة.

لكن يبقى أن نعرف في هذه الحالة هل تنعقد مسؤولية متولي الرقابة بوصفه حارسا للشيء أم بوصفه مكلفا برقابة الشخص المحتاج إلى هذه الرقابة؟

يرى بعض الفقه الفرنسي أنه في هذه الحالة لا مجال للتمسك بأحكام قواعد المسؤولية عن فعل الشيء للرجوع على متولي الرقابة بصفته حارسا للشيء الذي ارتكب بواسطته الخاضع للرقابة الفعل غير المشروع الذي ألحق ضررا بالغير، ذلك أن الفقرات الرابعة، و السادسة من المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي جاءت لتحول دون تطبيق الفقرة الأولى من نفس المادة و لا يستثنى من ذلك سوى حالة الضرر الذي يصيب المشمول بالرقابة نفسه بفعل شيء في حراسة متولي الرقابة، و خاصة بالنسبة للمعلم، و الحرفي حيث يعتبران في هذه الحالة مسؤولان عن تعويض الضرر الذي أصاب المشمول بالرقابة

بوصفهما حارسين للشيء طبقا للفقرة الأولى من المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي[1].

أعتقد كما يذهب إلى ذلك بعض الفقه أنه في هذه الحالة يجب الاقرار بحق المضرور في الخيرة عند رجوعه على متولي الرقابة بين الاستناد إلى القواعد التي تحكم مسؤولية متولي الرقابة أو إلى احكام قواعد المسؤولية الشيئية[2].

فإن رجع المضرور على متولي الرقابة وفقا لقواعد مسؤولية متولي الرقابة، فإن كان المكلف بالرقابة معلما، فإنه يقع على عاتق المضرور في هذه الحالة عبء إثبات خطأ المعلم في رقابة التلميذ محدث الضرر بواسطة الشيء الموجود في حراسة المعلم، لكنه سيستفيد من نظام حلول الدولة محل المعلم في المسؤولية، و بذلك يكون المضرور قد ضمن لنفسه الحصول على قيمة التعويض، أما إذا كان متولي الرقابة هما الوالدان، أو الحرفي فإن مسؤوليتهما تقوم على أساس خطأ مفترض افتراضا قابل لإثبات العكس، و من ثم فإن المضرور سيستفيد أولا من إعفائه من عبء إثبات وجود خطأ في الرقابة على عاتق الوالدين أو الحرفي، و ثانيا فإنه سيستفيد من التضامن بين الوالدين، هذا في القانون المدني الفرنسي.

أما في القانون المدني المصري، و الجزائري فإن المضرور سيرجع على متولي الرقابة عموما على أساس الخطأ المفترض افتراضا قابلا لإثبات العكس، و بذلك يكون المضرور قد استفاد من إعفائه من عبء إثبات خطأ في الرقابة على عاتق المكلف بالرقابة قانونا أو اتفاقا.

و إن كان متولي الرقابة حارسا للشيء الذي استخدمه المشمول بالرقابة في ارتكاب الفعل غير المشروع الذي سبب ضررا للغير، فإن رجع عليه المضرور بوصفه حارسا للشيء طبقا للفقرة الأولى من المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي، و المادة 178 من التقنين المدني المصري، و المادة 138 من التقنين المدني الجزائري، فإن المضرور في هذه الحالة سيستفيد من القرينة القانونية القاطعة على الخطأ في الحراسة، و هذه القرينة القانونية القاطعة هي أكثر فائدة للمضرور من القرينة القانونية البسيطة على خطأ متولي الرقابة في رقابة المشمول برقابته الواردة في الفقرات الرابعة و السادسة من المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي، و المادة 173 من التقنين المدني المصري، و المادة 134 من التقنين

(1) راجع جليل حسن بشات الساعدي المرجع السابق ص 97 – موسوعة دالوز ص 10 (فقرة 75)، سفاتيه المرجع السابق ص 327 (فقرة 257)، ستارك المرجع السابق ص 352 و 353 (فقرة 746).
(2) راجع في هذا أحمد شوقي محمد عبد الرحمان لمسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 255 (256)، جليل حسن بشات الساعدي المرجع السابق ص 97 و 98.

المدني الجزائري، و هذه الفائدة ستكون أكثر في القانون المدني المصري والجزائري اللذين لم يأخذا بنظام حلول الدولة محل المعلم في المسؤولية كما هو الشأن في فرنسا[1].

الإحتمال الثاني: كون الخاضع للرقابة هو الحارس: إذا كان الشخص الخاضع للرقابة يستخدم الشيء لحسابه الخاص، فهل هو مستقل في مباشرة سلطات الاستعمال و الرقابة و التوجيه على الشيء الموجود بين يديه، و الذي تسبب في الحادث الذي الحق ضررا بالغير؟

لقد تباينت وجهات نظر الفقه و القضاء في فرنسا عندما حاول تقديم إجابة عن هذا السؤال فهناك رأي قادته الدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية ذهب إلى القول أن السيطرة التي تجعل الشخص حارسا على الشيء يجب أن تكون سيطرة مستقلة بحيث لا يخضع صاحبها في مباشرتها إلى رقابة شخص آخر، مما يؤدي إلى نفي صفة الحارس عن الشخص الخاضع للرقابة، لأنه يستخدم الشيء محل الحراسة خاضعا في ذلك لسلطة متولي الرقابة[2] و من ثم لا تكون سيطرة الخاضع للرقابة على الشيء الذي يستعمله سيطرة مستقلة و لا تكفي بالتالي لاعتباره حارسا لذلك الشيء، فتكون هذه الحراسة لمتولي الرقابة و هو وحده الذي يمكن مساءلته مسؤولية قائمة على خطأ مفترض طبقا لأحكام الفقرة الأولى من المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي.

بينما يذهب الرأي الراجح، بأنه ليس هناك ما يمنع اعتبار الشخص الخاضع للرقابة حارسا للشيء شريطة أن تثبت له سلطات الاستعمال و التوجيه و الرقابة على الشيء محل الحراسة الذي يستخدمه لحسابه الخاص بصورة مستقلة، كما أنه لا يوجد أي تعارض بين ثبوت صفة الحارس للمشمول بالرقابة و بين خضوعه لسلطة متولي الرقابة الذي ينحصر دوره في فحص و التأكد من مدى ملاءمة الشيء مع الحالة الشخصية للخاضع للرقابة، فضلا عن فحص و التأكد من مدى سلامة أجزاء و مكونات الشيء المستخدم، فالرقابة التي

(1) راجع جليل حسن بشات الساعدي المرجع السابق ص 98.

(2) راجع في هذا حكم الدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية صدر بتاريخ 15 جوان 1948 منشور بدالوز 1948-485 تعليق ريبير، و في نفس السياق حكم أخر لمحكمة متز الابتدائية صدر بتاريخ 13 أفريل 1956 منشور بالمصنف الدوري (J.C.P) 1956-4-172، و حكم أخر أيضا للدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض صدر بتاريخ 18 أكتوبر 1956 منشور بمجموعة أحكام النقض المدني (BULL.CIV) 1956-2-341، و هذين الحكمين الأخيرين أشار إليها أولييه في المرجع السابق هامش رقم 30 ص 119 و راجع في الفقه المؤيد لهذا الرأي بلان المرجع السابق ص 171 (فقرة 129)، و راجع كذلك في عرض كذلك في عرض و تحليل هذا الرأي سليمان مرقس مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 94، و 95، و 96، و 97 و المراجع و الأحكام المشار إليها في هامش هذه الصفحات.

يباشرها متولي الرقابة على الشخص الخاضع للرقابة لا تؤدي بالضرورة إلى خضوع الشيء المستخدم من طرف المشمول بالرقابة لسلطة متولي الرقابة[1].

و لا يجوز افتراض حراسة متولي الرقابة للشيء الذي يستخدمه الشخص الخاضع للرقابة استنادا إلى خضوع هذا الأخير لواجب الرقابة، فهذا لا يؤثر على ثبوت سلطة الخاضع للرقابة المستقلة على الشيء الذي تقوم عليه الحراسة، و تلعب ظروف الحال دورا بارزا في تحديد الحارس المقررة له سلطات الاستعمال و التوجيه، و الرقابة على الشيء، و قيام السلطة الفعلية المقررة للحارس على الشيء لا تتوقف على طبيعة الشيء الخطرة أو غير الخطرة، أو سن الشخص الخاضع للرقابة، و يبقى لقاضي الموضوع السلطة التقديرية في تقدير مدى ثبوت حراسة الشيء لمتولي الرقابة أم للخاضع للرقابة وفقا لظروف الحال المختلفة[2]، و تحديد الحارس مسألة قانون لا مسألة واقع يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة النقض، فيكون من الواجب على قاضي الموضوع أن يبين بوضوح شروط توافر الحراسة في المسؤول[3].

الغصن الثاني

الجمع بين المسؤولية عن فعل الشيء

و مسؤولية متولي الرقابة

1-أنصار عدم الجمع بين أحكام المسؤولية الشيئية و أحكام مسؤولية متولي الرقابة:

يذهب أنصار هذا الاتجاه[4] إلى القول بأن الجمع بين مسؤولية الخاضع للرقابة بوصفه حارسا للشيء، و مسؤولية متولي الرقابة سيؤدي إلى تغيير طبيعة قرينة الخطأ التي تقوم عليها مسؤولية متولي الرقابة، ذلك أن مسؤولية الخاضع للرقابة بوصفه حارسا للشيء تقوم على قرينة قانونية قاطعة على الخطأ في حراسة الشيء، و لا يمكن التخلص من هذه

(1) راجع حكم للدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية صدر بتاريخ 14 مارس 1963 منشور بدالوز 1963-550، و مجلة القصر 1963-117.
و راجع في عرض هذا الرأي سليمان مرقس مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 94 و 95 (فقرة 41) و المراجع المذكورة في هامش هذه الصفحات، و كذلك أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 261 و 262 (فقرة 262) و المراجع المشار إليها في هامش هذه الصفحات.
(2) نفس المراجع المذكورة في الهامش السابق.
(3) راجع أسامة أحمد بدر فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية ص 44 (فقرة 12).
(4) راجع في هذا، بلان المرجع السابق ص 166 و 167 (فقرة 118) و 176 (فقرة 124)، لالو المرجع السابق ص 548 و 549 (فقرة 986)، بلانيول و ريبير المرجع السابق (فقرة 632)، الأخوين مازو و شابة المرجع السابق ص 540 و 541 (فقرة 496)، و كذلك راجع في عرض هذا الرأي سليمان مرقس مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 98 (فقرة 42) و كذلك المراجع المشار إليها في هامش هذه الصفحة و كذلك أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 270 و 271 (فقرة 271).

المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي، و هذا ما يخالف ما هو مقرر بالنسبة لمسؤولية متولي الرقابة التي تقوم على أساس قرينة قانونية بسيطة على الخطأ في الرقابة، و يكفي لدفع هذه المسؤولية إثبات انتفاء الخطأ في الرقابة.

و يضيف أنصار هذا الاتجاه إلى أنه يشترط لقيام مسؤولية متولي الرقابة، أن تقوم أولا مسؤولية الخاضع للرقابة على أساس خطأ سواء كان واجب الإثبات في المسؤولية الشخصية أو على أساس خطأ مفترض، هذا في حالة ما إذا اعتبرنا أن مسؤولية حارس الشيء تقوم على أساس خطأ مفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس لكن قضاء محكمة النقض الفرنسية لا يعتبر المسؤولية عن فعل الشيء قائمة على أساس خطأ مفترض في جانب الحارس، بل يعتبرها مسؤولية مفترضة في جانب الحارس دون خطأ[1]، لهذا فإنها لا تصلح بديلا عن ثبوت خطأ القاصر في قيام مسؤولية متولي الرقابة.

غير أن هذا الاتجاه لم يصادف رواجا، و كان عرضة لانتقادات القائلين بجواز الجمع بين المسؤولية الشيئية و مسؤولية متولي الرقابة، حيث ذهبوا في ردهم على حجج أنصار عدم الجمع إلى أن" تعبير قرينة المسؤولية لا معنى له ويتناقض مع نفسه، ذلك أنه إذا كان من الممكن افتراض وقائع كالخطأ فإنه لا يمكن أبدا افتراض نتائج قانونية كالمسؤولية ، فالنتيجة القانونية لا تفترض وإنما هي تستنتج من الوقائع التي يحددها القانون سواء أكانت هذه الوقائع حقيقية أم كانت مفترضة، والمسؤولية بوصفها نتيجة لا تفترض، فالشخص إما أن يكون مسؤولا وإما أن يكون غير مسؤول ولكنه لا يكون أبدا مفترض المسؤولية"[2] وإلى أن قواعد المسؤولية الشيئية في مجال الإثبات مؤداها إعفاء المضرور من عبء إثبات عدم مشروعية الفعل الذي وقع بواسطة الشيء الموجود في حراسة الخاضع للرقابة دون أن يؤثر ذلك على طبيعة قرينة الخطأ في قيام مسؤولية متولي الرقابة، ذلك لأن متولي الرقابة يكون مسؤولا عن خطئه هو، و ليس عن خطأ الشخص الخاضع لرقابته، بالإضافة إلى ذلك فإن المسؤولية عن فعل الشيء لا تقوم على أساس نظرية تحمل التبعة، و إنما تقوم على أساس

(1)يرى أنصار الخطأ في الحراسة أن محكمة النقض باستعمالها عبارة قرينة للمسؤولية présomption de résponsabilité بدلا من عبارة قرينة الخطأ présomption de faute تكون قد أظهرت رغبتها في اعتناق نظرية تحمل التبعة لذلك هجرت محكمة النقض عبارة قرينة الخطأ، و استعملت قرينة المسؤولية، و قد ظهر هذا التعبير الجديد أول ما ظهر في حكم لدائرة العرائض صدر بتاريخ 16 جويلية 1928، و استقر القضاء الفرنسي على هذا التعبير منذ الحكم الصادر عن الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 13 فيفري 1930، (راجع للتوسع و الاستزادة حول هذه المسألة محمد لبيب شنب المسؤولية عن الأشياء ص 274 و ما بعدها، جبار صابر طه أساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ و الضرر دراسة مقارنة في الشريعة الاسلامية و القوانين الوضعية ص 499، و يحي أحمد موافي المرجع السابق ص 219 و ما بعدها) .

(2)راجع في هذا محمد لبيب شنب المسؤولية عن الأشياء ص 275 (فقرة 247).

الخطأ، كل ما هنالك أن هذا الخطأ مفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس، و الدليل على أنها تقوم على أساس الخطأ أنه يمكن التخلص منها بإثبات السبب الأجنبي[1].

2- أنصار الجمع بين أحكام المسؤولية الشيئية و أحكام مسؤولية متولي الرقابة:

يذهب غالبية فقهاء القانون المدني الفرنسي إلى أنه يجوز الجمع بين مسؤولية الخاضع للرقابة بوصفه حارسا للشيء، و مسؤولية متولي الرقابة [2]، و يقولون في ذلك بأنه متى اعتبر الخاضع للرقابة حارسا للشيء فإنه يكون مسؤولا عن فعل الشيء الذي في حراسته وفقا للفقرة الأولى من المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي و يعفى المضرور من إثبات الخطأ الذي وقع بفعل الشيء الموجود في حراسة الخاضع للرقابة، و يكفي هذا الخطأ لإقامة مسؤولية الشخص الخاضع للرقابة فتقوم تبعا لذلك مسؤولية متولي الرقابة على أساس خطئه في الرقابة مفترض افتراضا قابلا لإثبات العكس وفقا للفقرات الرابعة و السادسة من المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي، ذلك لأن الخطأ المفترض بحكم القانون تترتب عليه كل الآثار التي تترتب على الخطأ الواجب الإثبات.

لقد أخذ القضاء الفرنسي بهذا الرأي، و أقر بقيام مسؤولية الوالدين على أساس خطأ في الرقابة مفترض افتراضا قابل لإثبات العكس طبقا لأحكام الفقرة الرابعة من المادة 1384 من التقنين المدني، عما أحدثه ولدهما من ضرر للغير بفعل الشيء الذي في حراسته فقامت مسؤولية الولد بصفته حارسا للشيء وفقا للفقرة الأولى من نفس المادة على أساس خطأ في حراسة الشيء مفترض افتراضا غير قابل لإثبات العكس، ذلك أن القانون لم يفرق بين مختلف الأسباب التي أدت إلى قيام مسؤولية الولد، و أن مساءلة الولد بوصفه حارسا للشيء بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي، و مساءلة الوالدين

---

(1) راجع أولييه المرجع السابق ص 125 و ما بعدها (فقرة 123 و ما بعدها)، لايري المرجع السابق ص 82 و ما بعدها، فلور و أوبير المرجع السابق ص 230 (فقرة 702)، فيني وجوروان المرجع السابق فقرة 891، موسوعة دالوز ص 21 (فقرة 199 و ما بعدها) ، المصنف القانوني 141 fasc ص 11 (فقرة 47 و ما بعدها)، ستارك المرجع السابق ص 354 و ما بعدها (فقرة 750 و ما بعدها)، و راجع كذلك سليمان مرقس مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 99 و 100 (فقرة 42)، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 273 (فقرة 274)، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 88 و ما بعدها، جليل حسن بشات الساعدي المرجع السابق ص 99.

(2)راجع أولييه المرجع السابق ص 125 و ما بعدها (فقرة 123 و ما بعدها)، لايري المرجع السابق ص 82 و ما بعدها، فلور و أوبير المرجع السابق ص 230 (فقرة 702)، فيني وجوروان المرجع السابق فقرة 891، موسوعة دالوز ص 21 (فقرة 199 و ما بعدها) ، المصنف القانوني 141 fasc ص 11 (فقرة 47 و ما بعدها)، ستارك المرجع السابق ص 354 و ما بعدها (فقرة 750 و ما بعدها)، و راجع كذلك سليمان مرقس مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 99 و 100 (فقرة 42)، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 273 (فقرة 274)، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 88 و ما بعدها، جليل حسن بشات الساعدي المرجع السابق ص 99، علي فيلالي المرجع السابق ص 120.

بوصفهما متوليان الرقابة بمقتضى الفقرة الرابعة من نفس المادة لا تعتبر من قبيل الجمع المحظور بين المسؤوليتين [1]، و أنه ليس هناك ما يحول دون إتباع نفس الحكم في مواجهة الحرفي، وكذلك المعلم متى ثبت خطأه في الرقابة، فتنعقد مسؤولية التلميذ بوصفه حارسا للشيء طبقا للفقرة الأولى من المادة 1384 مدني و تنعقد مسؤولية المعلم بوصفه متولي الرقابة طبقا للفقرة الثامنة من نفس المادة [2].

أعتقد أنه ليس في القانون المدني المصري، والجزائري ما يحول دون القول بجواز الجمع بين مسؤولية المكلف بالرقابة ومسؤولية الخاضع للرقابة بوصفه حارسا للشيء، فيكون هذا الأخير مسؤولا عن فعل الشيء الموجود في حراسته على أساس خطأ مفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس وفقا للمواد 176 و 178 من التقنين المدني المصري، و 138 و139 من التقنين المدني الجزائري، ومن ثم يعفى المضرور مدعي التعويض من إثبات خطأ الخاضع للرقابة الذي وقع الضرر بفعل الشيء الموجود في حراسته بحيث يكفي هذا الخطأ لإقامة مسؤولية الخاضع للرقابة فتقوم إلى جانبها مسؤولية المكلف بالرقابة على أساس خطئه المفترض في الرقابة افتراضا قابلا لإثبات العكس وفقا لأحكام المادتين 173 مدني مصري و 134 مدني جزائري ، ذلك لأن الخطا المفترض بحكم القانون تترتب عليه كل الآثار التي تترتب على الخطأ الواجب الإثبات.

المطلب الثاني

مدى لزوم توافر التمييز لدى الخاضع للرقابة

بما أنه يشترط لقيام مسؤولية متولي الرقابة، أن يكون الشخص الخاضع لرقابته قد ارتكب فعلا غير مشروع ضارا بالغير، أدى إلى انعقاد مسؤوليته طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية بصرف النظر عن أساس هذه المسؤولية، فقد يكون أساسها الخطأ الواجب الإثبات في المسؤولية عن الفعل الشخصي، و قد يكون أساسها الخطأ المفترض في المسؤولية عن فعل

(1) راجع قرار الدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية في قضية GESBAUD الصادر بتاريخ 10 فيفري 1966 منشور بدالوز 1966-333، الذي أقر بأن قيام مسؤولية القاصر عن فعل الشيء الذي في حراسته طبقا للفقرة الأولى من المادة 1384 مدني يستتبع قيام مسؤولية الأب بصفته متولي الرقابة طبقا للفقرة الرابعة من نفس المادة، حيث جاء فيه: "Attendu, en effet, que si la résponsabilité du père, et mère suppose que la résponsabilité de l'enfant a été préalablement établie, la loi ne distingue pas entre les causes qui ont pu donner naissance à la résponsabilité..." و قد استقرت محكمة النقض الفرنسية و توالت الأحكام القضائية في هذا السياق حيث صدر حكم آخر للدائرة المدنية الثانية صدر بتاريخ 15 جانفي 1975 و مشار إليه في المجلة الفصلية للقانون المدني مع تعليق ديري، و منشور كذلك بالمجموعة المدنية Bull.civ.II n 12 (p 10) ، الذي نقل نفس منطوق قرار 10 فيفري 1966 السابق الذكر.

(2) راجع جليل حسن بشات الساعدي المرجع السابق ص 99.

الشيء الذي يكون في حراسة الشخص الخاضع للرقابة، و هذا الأخير عند ارتكابه الفعل غير المشروع الضار بالغير سواء بفعله الشخصي أو بفعل الشيء الذي يكون في حراسته، قد يكون في حالة تمييز و إدراك، و قد يكون في وضعية الفاقد للتمييز و الإدراك.

و من أهم موضوعات المسؤولية المدنية التقصيرية عن الفعل الشخصي، أو عن فعل الشيء التي كانت محل جدل و خلاف بين الفقه و القضاء هي مسألة ما إذا كان يكفي لتوافر الخطأ وجود العنصر المادي أو الموضوعي للخطأ و الذي يعني التعدي، و هو عبارة عن الإخلال بواجب قانوني، و بعبارة أخرى هو الإنحراف عن السلوك الاجتماعي للشخص العادي؟ أم يلزم أن يتوافر العنصر النفسي أو الشخصي للخطأ، و هو الإدراك المبني على التمييز، و الذي يعني أن يكون من وقع منه التعدي مميزا يدرك ما في سلوكه الضار من انحراف؟ ثم ما أثر ذلك على قيام مسؤولية متولي الرقابة؟

لقد اختلف الفقه و القضاء في الإجابة عن هذه الأسئلة، فهناك من قال أنه لابد لقيام الخطأ الذي تقوم على أساسه المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي أو عن فعل الشيء من توافر عنصريه و هما: العنصر المادي، و العنصر المعنوي، بينما يرى البعض الآخر أنه يكفي لقيام الخطأ توافر العنصر المادي أي وقوع التعدي.

إذا كانت مسؤولية متولي الرقابة على أساس خطأ مفترض لا تقوم إلا بقيام مسؤولية الخاضع للرقابة فهل يشترط لتحقق مسؤولية هذا الأخير أن يتوافر التمييز لديه وقت ارتكابه لفعل ضار ؟

وعليه سأبحث مدى ضرورة توافر التمييز لدى الشخص الخاضع للرقابة، وقت ارتكاب الفعل غير المشروع سواء بفعله الشخصي، أو بفعل الشيء أو الحيوان الموجود في حراسته في القوانين المدنية في كل من فرنسا، ومصر ، والجزائر، وذلك في ثلاث فروع متتالية.

الفرع الأول

مدى لزوم توافر التمييز لدى الخاضع للرقابة في القانون الفرنسي

لقد سبق أن قلنا أن الفقرتين الرابعة و السادسة من المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي قد اشترطت صدور فعل ضار بالغير من الشخص الخاضع للرقابة حتى تنعقد مسؤوليته، فتنعقد تبعا لذلك مسؤولية متولي الرقابة، لذلك كان السؤال: هل تنعقد مسؤولية

متولي الرقابة وفقا للقانون المدني الفرنسي، في حالة ما إذا كان الخاضع للرقابة وقت ارتكابه الفعل الضار غير مميز؟

الغصن الأول

قبل صدور قانون 3 جانفي 1968

لقد انقسم الفقه و القضاء في فرنسا حول مدى اشتراط توافر التمييز لدى الشخص الخاضع للرقابة، و يرجع هذا الانقسام إلى الاختلاف الأساسي القائم حول مفهوم الخطأ، و كذلك حول تحديد الأساس القانوني للمسؤولية عن فعل الشيء.

أولا: أنصار مبدأ عدم مسؤولية عديم التمييز: لم تحدد النصوص القانونية المتعلقة بالمسؤولية المدنية التي أوردها المشرع الفرنسي، المقصود بفكرة "الخطأ" التي جعلها أساسا لقيام المسؤولية المدنية عموما، سواء عن الفعل الشخصي، أو عن فعل الغير، أو عن فعل الشيء كما أن هذه النصوص لم تنص صراحة على ضرورة توافر التمييز، للمساءلة المدنية عن الفعل الشخصي، أو عن فعل الغير، أو عن فعل الشيء، فكان ذلك سببا كافيا في نشوب خلاف في أوساط الفقه، و القضاء حول مدى قيام مسؤولية عديم التمييز عن الأفعال الضارة غير المشروعة التي يرتكبها بفعله الشخصي، أو بفعل الشيء الموجود في حراسته.

غير أن الفقه ، و تبعه القضاء في فرنسا يكاد يجمع على أن المشرع كان صريحا في الأخذ بمبدأ انعدام المسؤولية المدنية لعديم التمييز مستندين في ذلك إلى ما جاء في المادة 1382 من التقنين المدني الفرنسي التي نصت على أنه: "كل فعل أيا كان يحدث ضررا بالغير يلزم من تسبب فيه بخطئه بتعويضه" [1]، فنص هذه المادة فهم منه أغلب الفقه و القضاء أنه يقرر انعدام المسؤولية المدنية لعديم التمييز لأنه يشترط لقيام المسؤولية المدنية عموما سواء عن الفعل الشخصي، أو عن فعل الغير، أو عن فعل الشيء، وجود خطأ، والخطأ وفقا لتراث قديم وفقا لما قصده المشرع على الأقل في الفترة التي وضع فيها هذا النص [2]، يتضمن ركنين هما الركن المادي أو الموضوعي الذي يعني التعدي، أو

(1)Article 1382 du C.C.F : " Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer" .

(2) راجع جلال محمد ابراهيم المرجع السابق ص 189 (فقرة 119)، ابراهيم الدسوقي أبو الليل المسؤولية المدنية بين التقييد و الإطلاق ص 20 و ما بعدها (فقرة 20) ، محمد حسين الشامي ركن الخطأ في المسؤولية المدنية دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري و اليمني و الفقه الإسلامي ص 32 و ما بعدها، راجع كذلك سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 238 و ما بعدها (فقرة 90)، =

الانحراف عن السلوك الاجتماعي للشخص العادي، و الركن المعنوي الذي يعني الإدراك المرتبط بالتمييز، و من ثم فإن غير المميز لا ينسب إليه خطأ، و لا مسؤولية عليه بدون خطأ، و من ثم لا تقوم مسؤوليته التقصيرية عن الأفعال الضارة غير المشروعة التي وقعت بفعله الشخصي، أو بفعل الشيء أو الحيوان الموجود في حراسته و الذي يستعمله في قضاء مآربه، حيث قضت الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية بأنه لابد لامكان اعتبار الشخص حارسا للشيء أن يكون هذا الشخص مميزا، و رفضت أن تعتبر المجنون حارسا للشيء مستندة في ذلك إلى أن الحارس يجب أن تتوافر لديه القدرة على استعمال و رقابة، و توجيه الشيء، و هي لا تتوافر عند المحروم من التمييز، فضلا عن أن إسناد المسؤولية القائمة على أساس خطأ مفترض إلى شخص ما يستلزم أن يكون هذا الشخص قادرا على التمييز، و من ثم رفضت مساءلة المدعى عليه الذي ثبتت إصابته وقت وقوع الحادث بفعل الشيء الذي كان في حيازته بنوبة صرع أفقدته التمييز في ذلك الوقت [1]، كما رفضت مساءلة القاصر عديم التمييز على أساس المسؤولية القائمة على خطأ مفترض[2].

و قد أيد بعض الشراح هذا الرأي، و رأوا فيه نتيجة منطقية للقول بأن أساس مسؤولية الحارس هو الخطأ المفترض، فإسناد هذا الخطأ إلى شخص معين يستلزم أن يكون من المستطاع مساءلة هذا الشخص بناء على الخطأ الثابت، و لما كان غير المميز لا يمكن أن يرتكب خطأ، فكذلك لا يمكن افتراض خطأه، و بالتالي لا يمكن اعتباره حارسا مسؤولا[3].

غير أن فريقا آخر من الفقه، يرى عكس ذلك و يبرر هذا الموقف بأن أساس مسؤولية الحارس ليس هو الخطأ، و إنما هو الضرر فالسيطرة الفعلية على الشيء التي هي مناط الحراسة يمكن أن تتوفر للشخص و لو كان غير مميز، فالصبي غير المميز، و المجنون يستطيع استعمال الشيء تحقيقا لمصلحته الشخصية، فالاستعمال يمكن أن يتم سواء أكان القائم به مميزا أو غير مميز، و حتى إذا كان عديم التمييز لا يستطيع أن يباشر السلطة على

=عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق 766 (فقرة 519) ص 796 (فقرة 536)، علي علي سليمان نظرات قانونية مختلفة ص 120 و121.

(1) راجع في هذا القرار الصادر عن الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 28 أفريل 1947 منشور بدالوز الأسبوعي (D.H) 1947-329 تعليق لالو.

(2) راجع في هذا قرار الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 28 فيفري 1962، و كذلك قرار أخر للدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية صدر بتاريخ 23 نوفمبر 1978 (هذه القرارات أشار إليها يحي أحمد موافي المرجع السابق ص 60 هامش رقم 13).

(3) راجع في هذا روديير المسؤولية المدنية ص 167 (فقرة 1541)، محمد لبيب شنب المسؤولية عن الأشياء ص 99 (فقرة 81)، إياد عبد الجبار ملوكي المرجع السابق ص 136 (فقرة 113) ، عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 1242 (فقرة 735).

الشيء بنفسه، فإن نائبه من ولي أو وصي، أو قيم ينوب عنه في مباشرة هذه السلطة، فالحارس في ذلك شأنه شأن المتبوع الذي يصح أن يكون غير مميز، و لكن نائبه يقوم مقامه في مباشرة هذه السلطة، و كذلك مثل غير المميز مثل الشخص الاعتباري الذي يعتبر حارسا للأشياء المستعملة لتحقيق غرضه، و إن كان لا يستطيع مباشرة أية سلطة على الشيء بنفسه إذ ينوب عنه أعضاؤه أو ممثلوه في مباشرة السيطرة على الشيء[1]، إذن فإن غير المميز يمكن اعتباره حارسا إذا توافرت له السيطرة الفعلية على الشيء، و لو كان يباشر هذه السيطرة بواسطة نائبه.

و تأسيسا على تصور القائلين بمبدأ عدم مسؤولية عديم التمييز، فقد ذهب بعض الفقه، و تبعه بعض القضاء إلى أنه لابد أن يرتكب المشمول بالرقابة خطأ يؤدي إلى قيام مسؤوليته حتى تقوم مسؤولية متولي الرقابة، و بما أنه لا خطأ بدون تمييز، و لا مسؤولية بدون خطأ و من ثم فإن الخاضع للرقابة غير المميز يكون غير مسؤول عن الفعل غير المشروع الضار بالغير سواء وقع بفعله، أو وقع بفعل الشيء، أو الحيوان الموجود في حراسته، لأن غير المميز لا يمكن أن يكون حارسا، و مؤدى ذلك انتفاء مسؤولية المشمول بالرقابة فتنتفي تبعا لذلك مسؤولية متولي الرقابة[2].

ثانيا:أنصار مبدأ مسؤولية عديم التمييز:لقد استند المجاهرين بدعوتهم إلى ضرورة تحميل عديم التمييز المسؤولية المدنية عن الأفعال الضارة غير المشروعة التي يرتكبها بفعله الشخصي، أو بفعل الشيء، أو الحيوان الموجود في حراسته إلى الحجج التالية [3].

يقولون صحيح أن المادة 1382 من التقنين المدني الفرنسي قد جعلت الخطأ أساسا للمسؤولية المدنية، و هذا الخطأ يوجد بمجرد أن يكون هناك فعلا يشكل تعديا، أي عندما يكون هناك انحرافا في السلوك الاجتماعي للشخص، و لم تشترط كما يقال لقيام الخطأ وجود

(1) راجع محمد لبيب شنب المسؤولية عن الأشياء ص 99 و 100 (فقرة 81)، إياد عبد الجبار ملوكي المرجع السابق ص 137 (فقرة 14)، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة 265 (فقرة 265)، (و كذلك المراجع المشار إليها في هوامش الصفحات المشار إليه من هذه المراجع).

(2) راجع أولييه المرجع السابق ص 76 و ما بعدها (فقرة 71) بلان المرجع السابق ص 43 (فقرة 25)، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 231 (فقرة 226)، جلال محمد ابراهيم المرجع السابق ص 520 (فقرة 385) ، سليمان مرقس مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 79 و ما بعدها (فقرة 36)، ابراهيم الدسوقي أبو الليل المرجع السابق ص 187 و ما بعدها.

و راجع في أحكام القضاء نقض مدني فرنسي صدر بتاريخ 19 ماي 1953 منشور بالمجلة الفصلية للقانون المدني الفرنسي 1953 ص 697 تعليق مازو، (أشار إلى هذا الحكم سليمان مرقس في مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي هامش رقم 1 ص 81).

(3) راجع في عرض هذه الحجج محمد نصر رفاعي الضرر كأساس للمسؤولية في المجتمع المعاصر ص 386 و ما بعدها، الصادق جدي المرجع السابق ص 94، و في هذا المعنى أيضا جلال محمد ابراهيم المرجع السابق ص 190 (فقرة 119).

ركنين أحدهما معنوي يقتضي توافر التمييز لدى من صدر منه التعدي، أو الانحراف عن السلوك الاجتماعي للشخص.

و يضيفون بأنه إذا لم يكن عديم التمييز مخطئا، فإن ضحيته غير مخطئ كذلك، فلماذا يتحمل الضحية رغم انعدام خطئه وزر كل الأضرار المترتبة، و لا يتحملها عديم التمييز لأنه حتى و إن لم يكن مخطئا فقد تسبب في حدوثها ويجب أن يتحمل نتائجها.

لقد كان الجدل الفقهي و الحجج التي ساقها المنادون بضرورة إقرار المسؤولية المدنية لعديم التمييز وراء تعديل القضاء الفرنسي موقفه السابق، فحد في البداية من نطاق تطبيق مبدأ عدم مسؤولية عديم التمييز، مستعملا كثيرا من الوسائل لتعطيل تطبيق هذا المبدأ[1]، ثم كلل تطوره بالقول صراحة، و لأول مرة بقيام المسؤولية المدنية لعديم التمييز عن الأفعال غير المشروعة التي يرتكبها بفعله الشخصي، أو بفعل الشيء، أو الحيوان الموجود في حراسته و ذلك في قرار أصدرته الدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 18 ديسمبر 1964[2] بشأن قضية "تريشار" "TRICHARD" التي تتلخص وقائعها في أن السيد "تريشار" كان يقود سيارته و في أثناء السير انتابته نوبة صرع أفقدته وعيه، فانفلتت منه قيادة السيارة، و أصابت أحد المارة،فقضت المحكمة بمسؤوليته المدنية، معتبرة أن نوبة الصرع لا تعتبر سببا أجنبيا، و ليس من شأنها منع تطبيق المادة 1/1384 عليه باعتباره حارسا مسؤولا، و تثبيتا لتطور القضاء الفرنسي بشأن إقراره بمسؤولية عديم التمييز، فقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية سلسلة من الأحكام من بينها حكم للدائرة المدنية الثانية، الذي جاء فيه على الخصوص "حيث أن الاختلال في القدرات العقلية، و عدم التوازن النفسي لا يشكلان السبب الخارجي أو الأجنبي عن الحارس الذي من شأنه إعفاؤه من المسؤولية الملقاة على عاتقه"[3].

---

(1) و هذه بعض وسائل تعطيل تطبيق مبدأ عدم مسؤولية عديم التمييز التي استعملها القضاء الفرنسي:

1-ألقت المحاكم على عاتق المدعى عليه عبء إثبات حالة الجنون وقت ارتكاب الفعل الضار، و هو إثبات يكاد يكون غير ممكن ما لم تستعن المحاكم في ذلك بقرائن الأحوال التي يستخلصها من تصرفات و سلوك المدعى عليه في أوقات مختلفة سابقة، و لاحقة على ارتكاب الفعل الضار

2- تشترط المحاكم أن لا يرجع جنون الشخص إلى ما وقع منه من أخطاء أدت إلى حالة الجنون كأن يكون معتادا على الافراط في شرب الخمر، و تعاطي المخدرات.

3-كذلك فقد اشترطت المحاكم أن يكون الجنون كاملا، فإذا كان الجنون جزئيا، فإن المسؤولية تقع كاملة على عاتق من ارتكب الفعل الضار، إذ أنه إما أن يكون ثمة مسؤولية أو أن لا تكون هناك مسؤولية.

(2) انظر قرار الدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 18 ديسمبر 1964 منشور بدالوز 1965-191 مع تعليق اسمان.

(3) انظر قرار الدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 1 مارس 1967 منشور بالمجلة الفصلية للقانون المدني الفرنسي (R.T.D.C) 1967-828.

الغصن الثاني

بعد صدور قانون 03 جانفي 1968

لقد كان الجدل الفقهي، و التطور القضائي وراء التقلص المستمر لمبدأ انعدام المسؤولية المدنية لعديم التمييز، و خير دليل على ذلك، موقف المشرع الفرنسي الذي أقدم تحت تأثير الفقه، و القضاء على تكريس مبدأ المسؤولية المدنية لعديم التمييز عن أفعاله الضارة غير المشروعة متبنيا بذلك فكرة الخطأ الموضوعي الذي يكفي لتحققه توافر الركن المادي وهو التعدي ، أي أن يكون هناك انحراف عن السلوك الاجتماعي للشخص العادي، فأصدر القانون رقم 68-05 بتاريخ 3 جانفي 1968 أضاف بموجبه المادة 489-2 إلى التقنين المدني الفرنسي حيث قضت بأنه:"كل من سبب ضررا للغير أثناء إصابته باضطراب عقلي يكون ملزما بتعويض هذا الضرر"[1].

لقد اختلف شراح القانون المدني الفرنسي حول تحديد دائرة الأشخاص الذين يشملهم تطبيق هذا النص الجديد، هل يقتصر تطبيقه على الأشخاص البالغين الراشدين الذين يحدثون ضررا للغير بفعلهم غير المشروع حال إصابتهم باضطراب عقلي؟ أم يوسع تطبيقه إلى عديمي التمييز بسبب إصابتهم باضطراب عقلي و هم صغيري السن أو يشمل كذلك أولئك الأشخاص الذين انعدم التمييز لديهم بسبب صغر السن فقط؟

في إجابته عن هذا السؤال انقسم الفقه الفرنسي إلى فريقين:

أ- الفريق الأول: ذهب هذا الفريق إلى تفسير هذه المادة تفسيرا ضيقا، حيث قال أنصاره أنه يجب قصر تطبيق حكم هذه المادة فقط على البالغين الراشدين، الذين ارتكبوا أفعالا ضارة حال وقوعهم تحت اضطراب عقلي، مستبعدين تطبيق هذا النص الجديد على القصر عديمي التمييز سواء كان انعدام التمييز لديهم بسبب صغر سنهم فقط، أو بسبب صغر سنهم و مرضهم العقلي في نفس الوقت مستندين إلى حجج يرونها وجيهة[2]، و التي يمكن إجمالها فيما يلي:

1- حجتهم الأولى مستمدة من موقع النص، فهم يقولون أن هذه المادة واردة في الفصل الخاص بالأشخاص الراشدين الذين يحميهم القانون بسبب مرضهم العقلي، و هذا يدل على

---

(1) Article 489-2 du C.C.F :"celui qui a causé un dommage à autrui alors qu'il était sous l'empire d'un trouble mental, n'en est pas moins obligé à réparation"

(2) راجع في عرض هذه الحجج أو بعضها محمد نصر رفاعي المرجع السابق ص 397 و ما بعدها، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني الجزء 2 المجلد 2 القسم 1 ص 240 و 241 (فقرة 90)، الصادق جدي المرجع السابق ص 102، جلال محمد ابراهيم المرجع السابق ص 372 و ما بعدها (فقرة 258).

رغبة المشرع في قصر نطاق تطبيقها على هؤلاء البالغين فقط دون غيرهم، لذلك فمن الصعب التوسع في تفسير هذا النص، و تطبيقه على القصر عديمي التمييز، بسبب مرضهم العقلي، أو بسبب صغر سنهم فقط.

2- النص الجديد لا يعتبر جزء من النصوص العامة للمسؤولية المدنية المنصوص عليها في المواد من 1382 إلى 1386 من التقنين المدني الفرنسي، و لا يتضمن أية إحالة إلى هذه النصوص فهذا النص يتعلق بحالة خاصة بعيدة عن هذه النصوص، و بالتالي فإن أثره يجب أن يظل قاصرا على المجال الذي صدر بشأنه.

وقد قيل في الرد على هذا الاتجاه إن هذا التفسير الضيق يعيبه أنه سيؤدي إلى حلول متناقضة، لأن القضاء سيطبق قواعد قانونية مختلفة على حالات عديمي التمييز، مع أنها جميعا من طبيعة واحدة، و هذا التفسير سيؤدي إلى اعتبار القاصر المجنون، أو فاقد التمييز بسبب صغر السن غير مسؤول عن أعماله الضارة، في حين أن البالغ المجنون يسأل عن أعماله الضارة و هو فاقد التمييز، و في ذلك تناقض و شذوذ يجب أن يتنزه عنه المشرع[1].

ب-الفريق الثاني: رغم أن هذه المادة وردت في الفصل الخاص بالأشخاص البالغين الراشدين الذين يحميهم القانون بسبب مرضهم العقلي، وأن نص هذه المادة الجديدة لم يتكلم إلا عن الجنون، و لم يتعرض لصغر السن، فإن الفقه الفرنسي يميل إلى توحيد الحكم في الحالتين باعتبار أن هذا القانون يتضمن تعبيرا عن الاتجاه التشريعي الجديد الذي يقتصر على ضرورة توافر العنصر المادي لقيام ركن الخطأ، الذي يقاس بمعيار مجرد لا يعتد فيه بالظروف الخاصة بالسن، و الحالة العقلية للمدعى عليه، و هذا هو الرأي الراجح، و الذي أخذت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر عن الدائرة المدنية الأولى[2]، و اضطرد قضاؤها فيما بعد على ذلك[3]، إلى أن توج الأمر بصدور قرار عن الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية قضت فيه بثبوت الحراسة لعديم التمييز

(1)راجع محمد نصر رفاعي المرجع السابق ص 398، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني الجزء 2، المجلد 2 القسم 1 ص 241 (فقرة 90)، الصادق جدي المرجع السابق ص 106، ابراهيم الدسوقي أبو الليل المرجع السابق ص 82.

(2) راجع حكم للدائرة المدنية الأولى صدر بتاريخ 20 جويلية 1976 و منشور بالمجلة الفصلية للقانون المدني 1976 ص 783 تعليق ديري.

(3) راجع في هذا المعنى حكم للدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية صدر بتاريخ 7 ديسمبر 1977 منشور بالمجلة الفصلية للقانون المدني 1978 ص 353 تعليق ديري.

بسبب اضطراب عقلي، أو صغر السن[1] و هذا ما أقرته أغلبية شراح القانون المدني الفرنسي[2].

و بناءا على الاتجاه التشريعي الجديد الذي يقتصر على ضرورة توافر العنصر المادي لقيام الخطأ، الذي تتأسس عليه مسؤولية الشخص الخاضع للرقابة، الذي يكفي لانعقادها مجرد ثبوت عدم مشروعية الفعل الضار بالغير، الصادر عن الشخص الخاضع للرقابة ولو كان عديم التمييز، فتتحقق مسؤولية متولي الرقابة، على افتراض أنه هو شخصيا قد أخطأ، أو قصر في القيام بواجبه في الرقابة، و أن خطأه هذا قد أدى إلى ارتكاب الخاضع للرقابة الفعل غي المشروع الضار بالغير سواء بفعله الشخصي، أو بفعل الشيء أو الحيوان الموجود في حراسته[3].

و كان قد سبق هذا الاتجاه التشريعي الجديد، و من قبله التطور القضائي، اتجاه فقهي يذهب إلى القول أنه لا يشترط توافر التمييز لدى الشخص الخاضع للرقابة الذي ارتكب فعلا غير مشروع ضارا بالغير لقيام مسؤولية متولي الرقابة، مستندين إلى الحجج التالية[4]:

1- لقد جاء نص المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي عاما، بحيث جعل مسؤولية متولي الرقابة شاملة لكل فعل ضار يقع بفعل المشمول بالرقابة، بشرط أن يكون قاصرا بغض النظر عن كونه مميزا، أو غير مميز.

2- و يضيفون إلى ذلك قولهم، إن عدم اشتراط التمييز يتماشى و دواعي تقرير هذه المسؤولية الاستثنائية، و هي أولا مواجهة احتمال عدم قيام مسؤولية الخاضع للرقابة بسبب عدم تمييزه فلا يجد المضرور أمامه في هذه الحالة سوى الرجوع على متولي الرقابة مستندا

---

(1) راجع حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية صدر بتاريخ 9 ماي 1984 منشور بدالوز 1984-525

(2) PHILIPE LE TOURNEAU La résponsabilité civile des personne atteinte d'un trouble mental J.C.P.1971-I-2451 et suite, GENEVIEVE VINEY réflexion sur l'article 489-2 du code civil.R.T.D.C.1970,P 251 et s ,SAVATIER, Le risque pour l'homme de perdre l'esprit et ses consequences en droit civil ,D.1968.chr.109. n° :10. P 114.

لوتورنو المرجع السابق ص 158 (فقرة 470)، فلور و أوبير المرجع السابق ص 108 و ما بعدها (فقرة 599 و 600)، ستارك المرجع السابق ص 187 (فقرة 365)، جلال محمد ابراهيم المرجع السابق ص 384 و ما بعدها، محمد نصر رفاعي المرجع السابق ص 398 و 399 (فقرة 312)، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 118 (فقرة 109).

(3)راجع أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 118 (فقرة 109) و ص 234 (فقرة 229)، و ابراهيم الدسوقي أبو الليل المرجع السابق ص 188 و 189، محمد نصر رفاعي المرجع السابق ص 394 (فقرة 308).

(4) راجع في عرض كل هذه الحجج أو بعضها: الأخوين مازو و تانك المرجع السابق ص 873و ما بعدها (فقرة 763)، أولييه المرجع السابق ص 83 و ما بعدها (فقرة 79 و ما بعدها)، سفاتيه المرجع السابق (فقرة 384)، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 231 و 232 (فقرة 227)، ابراهيم الدسوقي أبو الليل المرجع السابق ص 188 و 189.

في ذلك إلى مسؤولية هذا الأخير القائمة على أساس خطئه المفترض في القيام بواجبه في الرقابة، و ثانيا دفع و تحفيز متولي الرقابة على بذل المجهودات اللازمة في أداء واجب الرقابة على أحسن وجه، و بكل حزم و يقظة لمنع الخاضع لرقابته من ارتكاب فعل غير مشروع يضر بالغير.

3- و يضيفون أيضا إن انعدام التمييز لدى الشخص الخاضع للرقابة يصلح قرينة قضائية ترجح افتراض الخطأ في مراقبته عند ارتكابه فعلا غير مشروع ضارا بالغير، بحيث ينتفي في هذه الحالة أي مانع يحول دون إعمال القرينة القانونية الخاصة بالمسؤولية تجاه متولي الرقابة.

الفرع الثاني

مدى لزوم توافر التمييز لدى الخاضع للرقابة

في القانون المدني المصري

تقضي القواعد العامة في القانون المدني المصري بضرورة توافر التمييز إلى جانب التعدي لقيام الخطأ[1] الذي تتأسس عليه المسؤولية المدنية لمرتكب الفعل غير المشروع عن الأضرار التي سببها للغير، حيث قضت الفقرة الأولى من المادة 164 من التقنين المدني المصري على أنه: "يكون الشخص مسؤولا عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه و هو مميز".

و بما أنه يشترط لقيام مسؤولية متولي الرقابة أن يصدر من الشخص الخاضع للرقابة فعلا غير مشروع، أي أن يرتكب هذا الأخير خطأ، فإن هذا يثير صعوبة، في حالة ما إذا كان الخاضع للرقابة شخصا غير مميز، سواء بسبب صغر سنه، أو بسبب مرض عقلي أصابه كالجنون و العته التام، ذلك لأنه كما سبق أن رأينا فإنه يجب لقيام الخطأ أن يتوافر لدى محدث الضرر بفعله غير المشروع الادراك المبني على التمييز، فإن كان الخاضع للرقابة غير مميز فإن مقتضى القواعد العامة للمسؤولية المدنية عدم امكان ارتكابه لخطأ

(1) وفقا للنظرية الشخصية يجب لقيام ركن الخطأ الذي تتأسس عليه المسؤولية المدنية، أن يتوافر عنصرين هما العنصر المادي و هو التعدي، و العنصر المعنوي و هو التمييز، الذي يكفي لقيام المسؤولية المدنية للشخص الذي بلغ سن التمييز و هي سبع سنوات و كذلك السفيه، و ذي الغفلة، فلا يلزم أن تتوافر الأهلية القانونية أو بلوغ سن الرشد فالتمييز لا يكيف على أنه أهلية يجب توافرها، و إنما هو ركن في الخطأ، و يجب أن يتوافر التمييز وقت ارتكاب فعل التعدي بغض النظر عن صدور قرار الحجر، أو عدم صدوره لأن قرار الحجر يؤثر على أهلية التصرف و لا شأن له بتوافر التمييز اللازم للمسؤولية المدنية، كما يجب أن يكون سبب انعدام التمييز غير راجع إلى خطأ ارتكبه الشخص الذي انعدم تمييزه.

يرتب مسؤوليته فلا تترتب تبعا لذلك مسؤولية متولي الرقابة عن تعويض الضرر الذي حدث للغير بفعل المشمول بالرقابة غير المميز، و غني عن البيان أن هذا الحكم سيضر بمصالح المضرور لأنه لا يستطيع الرجوع على القاصر غير المميز طبقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية، و كذلك لا يستطيع الرجوع على متولي الرقابة طبقا للأحكام الاستثنائية الخاصة بالمسؤولية المدنية لمتولي الرقابة، و سيترتب على ذلك ضياع حق المضرور في الحصول على التعويض عن الضرر الذي لحق به[1].

و تفاديا للوصول إلى هذه النتيجة غير المرجوة، فقد عالج المشرع هذه الإشكالية في الفقرة الأولى من المادة 173 من التقنين المدني المصري حيث نصت على أنه: "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 غير المشروع و يترتب هذا الالتزام و لو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز".

و يتضح من هذا النص أن المشرع المصري عندما قدم حلا للمسألة قد حرص على التمييز بين حالتين، وهما: حالة كون الشخص الخاضع للرقابة مميزا، و حالة كون الشخص الخاضع للرقابة غير مميز، و عليه سأتكلم عن كل حالة منفردة.

الحالة الأولى: كون الشخص الخاضع للرقابة مميزا: يشترط لقيام مسؤولية الشخص الخاضع للرقابة المميز أن يرتكب فعلا غير مشروع ضار بالغير، سواء كان أساس هذه المسؤولية الخطأ الواجب الإثبات في المسؤولية عن الفعل الشخصي، أو كان أساسها الخطأ المفترض في المسؤولية عن فعل الشيء، أو الحيوان الذي كان في حراسته، و استخدمه في ارتكاب الفعل غير المشروع[2].

---

(1) راجع أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 235 (فقرة 230) جمال مهدي محمود الأكشة المرجع السابق ص 345 (فقرة 248)، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 276، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 181 (فقرة 160)، عبد المنعم فرج الصدة المرجع السابق ص 586 (فقرة 500)، مصطفى الجمال المرجع السابق ص 367 (فقرة 341)، رمضان أبو السعود المرجع السابق ص 409، جلال علي العدوي المرجع السابق ص 353، علي علي سليمان نظرات قانونية مختلفة ص125.

(2) راجع أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 230 (فقرة 225)، محمد علي محمد جباري 219، عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 1003 (فقرة 668)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 774 (فقرة 257)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 179 (فقرة 158)، عبد المنعم فرج الصدة المرجع السابق ص 586 (فقرة 500)، عبد الودود يحي المرجع السابق ص 272 (فقرة 174)، سمير عبد السيد تناغو المرجع السابق ص 327 (فقرة 229)، نبيل ابراهيم سعد المرجع السابق ص 410، محمد حسين منصور المرجع السابق ص 30، فتحي عبد الرحيم عبد الله المرجع السابق ص 525 (فقرة 88) ، اسماعيل عبد النبي شاهين المرجع السابق ص 561 (فقرة 311).

فإذا ما تحققت مسؤولية الخاضع للرقابة سواء عن فعله الشخصي، أو عن فعل الشيء أو الحيوان الذي في حراسته قامت إلى جانبها مسؤولية متولي الرقابة، على أساس خطأ مفترض في جانبه في أداء واجب الرقابة، افتراضا قابلا لإثبات العكس، و يصبح مسؤولا أمام المضرور عن تعويض الضرر الذي تسبب في حدوثه الخاضع للرقابة المميز.

و يكون أمام المضرور في هذه الحالة شخصان يستطيع الرجوع على كل واحد منهما بكامل التعويض عن الضرر الذي أصابه، و هما المشمول بالرقابة، الذي تكون مسؤوليته مسؤولية أصلية، و متولي الرقابة الذي تكون مسؤوليته مسؤولية تبعية[1]، تتأثر وجودا و عدما بالمسؤولية الأولى غير أن المضرور لا يستحق إلا تعويضا واحدا، فإذا حصل على كامل التعويض من أحدهما فليس له أن يطالب الثاني بالتعويض مرة أخرى عن نفس الضرر.

الحالة الثانية: كون الخاضع للرقابة غير مميز: السائد في فقه النظرية الشخصية للخطأ، أنه لا خطأ بدون تمييز، و لا مسؤولية بدون خطأ، و هذا ما كرسه المشرع في الفقرة الأولى من المادة 164 من التقنين المدني المصري، كما سبق أن أشرنا إلى ذلك، و من ثم ووفقا للنظرية الشخصية للخطأ فإنه إذا كان الخاضع للرقابة شخصا غير مميز، فلا تنعقد مسؤوليته المدنية لأنه لا يصح أن ينسب إليه خطأ، سواء كان انعدام التمييز لديه راجعا إلى صغر سنه، أو راجعا إلى مرض عقلي أصابه كالجنون، و العته التام، و هذا ما سيؤدي بالضرورة إلى عدم انعقاد مسؤولية متولي الرقابة تبعا لعدم تحقق مسؤولية الخاضع للرقابة غير المميز.

وعليه فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 173 من التقنين المدني المصري على أنه :"كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو

(1) راجع محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 221، عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 1003 (فقرة 668)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 182 (فقرة 158)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 774 (فقرة 257)، اسماعيل عبد النبي شاهين المرجع السابق ص 561 (فقرة 311)، سمير عبد السيد تناغو المرجع السابق ص 328 (فقرة 229)، عبد المنعم فرج الصدة المرجع السابق ص 586 (فقرة 500)، محمد حسين منصور المرجع السابق 131، نبيل ابراهيم سعد المرجع السابق ص 410، رمضان أبو السعود المرجع السابق ص 408، راجع أيضا في هذا السياق حكما لمحكمة النقض المصرية صدر بتاريخ 23 ديسمبر 1969 و منشور بمجموعة أحكام النقض المدني السنة 20 ص 1303، حيث جاء فيه: "إذا قام الحكم المطعون فيه قضاءه بمسؤولية الأب عن خطأ ابنه الذي يبلغ تسع سنوات وقت الحادث و على أساس أن الخطأ وقع في حضوره، و أنه أهمل في رقابة ابنه إذ شاهده في الطريق قبل وقوع الحادث يلهو بلعبة النبلة و هي أداة الفعل الذي سبب الضرر دون أن يتخذ الحيطة لمنعه من ممارسة هذه اللعبة بل تركه يلهو بها مع ما في استعمالها من خطر و قد تحقق فعلا، فأصيب المطعون ضده في أحد عينيه...فإن الحكم لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون".

بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع ، ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز".

وبهذا يكون المشرع المصري قد قرر بأنه إذا كان لا يجوز أن ينسب الخطأ بمفهومه التقليدي إلى الشخص الخاضع للرقابة غير المميز، فإنه يصح أن ينسب إليه وقوع "التعدي " منه رغم كونه غير مميز ،فيكون بهذا التعدي قد خرج عن الحدود المادية لحقه وهذا ما حرص المشرع المصري على إبرازه حين استخدم اصطلاح "العمل الضار" بدلا من اصطلاح "العمل غير المشروع" الذي كان قد استعمله في وصف عمل الخاضع للرقابة المميز "بالخطأ" بمفهومه التقليدي الذي يستوجب لقيامه توافر عنصرين وهما العنصر المادي وهو التعدي والعنصر المعنوي وهو التمييز، وبذلك يكون المشرع المصري قد اكتفى بفكرة الخطأ الموضوعي .

إذا كانت الغاية التي توخاها المشرع هي جعل مسؤولية متولي الرقابة القائمة على أساس خطأ مفترض تنعقد عن كل سلوك اجتماعي منحرف يقع من الخاضع للرقابة سواء قامت مسؤولية هذا الأخير لتوافر التمييز لديه ،أم لم تقم لانعدام التمييز لديه وقت ارتكاب الفعل غير المشروع الضار بالغير، أعتقد أن المصطلح الذي وظفه لبلوغ هذه الغاية يكتنفه الغموض ،وله القابلية للتأويل لأنه لا يتصور جعل متولي الرقابة مسؤولا عن كل فعل ضار يقع من الشخص الخاضع للرقابة غير المميز سواء كان هذا الفعل مشروعا، أو غير مشروع، ولا أعتقد أن المشرع قصد ذلك، وإنما المشرع قصد فقط كما يجمع فقهاء القانون المدني المصري الاكتفاء بتوافر الركن المادي للخطأ وهو التعدي الذي يقع من الشخص الخاضع للرقابة ،حتى تنعقد مسؤولية متولي الرقابة القائمة على خطأ مفترض، والتي تكون في هذه الحالة مسؤولية أصلية[1]، لأن خطأ متولي الرقابة يكون قد استغرق العمل غير المشروع الذي ارتكبه الخاضع للرقابة.

---

(1) راجع في كل هذا محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 220، جمال مهدي محمد الأكشة المرجع السابق ص 346(فقرة 230)، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 234 (فقرة 230)، عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 1003 (فقرة 668) ، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 773 (فقرة 207) ولنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي المرجع السابق ص 214 (فقرة 93)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 181 (فقرة 160)،عبد المنعم فرج الصدة المرجع السابق ص 586 (فقرة 500) ، محمد حسنين منصور المرجع السابق 132 و133 ، نبيل إبراهيم سعد المرجع السابق ص 411، عبد الودود يحي المرجع السابق ص 273 (فقرة 175)، مصطفى الجمال المرجع السابق 367 (فقرة 341) ، فتحي عبد الرحيم عبد الله المرجع السابق ص 526 (فقرة 88)، رمضان أبو السعود المرجع السابق ص 407 (فقرة 302)، إسماعيل عبد النبي شاهين المرجع السابق ص 562 (فقرة 311)، جلال علي العدوي المرجع السابق ص 353.

الفرع الثالث

مدى لزوم توافر التمييز لدى الخاضع للرقابة

في القانون المدني الجزائري

سبق القول أن المشرع الجزائري مثل نظيره المصري قد كرس مبدأ عدم مسؤولية عديم التمييز حيث قضت المادة 125 من التقنين المدني على أنه :" لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا ".

إذن فوفقا لصريح نص هذه المادة فإن التمييز يعتبر عنصرا ضروريا لقيام الخطأ بمفهومه الشخصي الذي تتأسس عليه المسؤولية المدنية بوجه عام، سواء كان أساسها خطأ واجب الإثبات كما في المسؤولية عن الفعل الشخصي، أو كان أساسها خطأ مفترضا ، كما في المسؤولية عن فعل الشيء، أو الحيوان الذي استخدمه الخاضع للرقابة في إحداث الضرر بالغير.

وتأسيسا على هذا التصور فإنه إذا كان الشخص الخاضع للرقابة غير مميز فلا تقوم مسؤوليته سواء على أساس خطأ واجب الإثبات ،أو على أساس خطأ مفترض ذلك لأنه لا خطأ بدون تمييز، ولا مسؤولية بدون خطأ، ومن ثم فلا يمكن أن تنعقد مسؤولية متولي الرقابة التي لا تقوم إلا مستندة إلى مسؤولية الشخص الخاضع للرقابة، التي لم تقم بسبب انعدام التمييز لديه وهذا ما سيضر بمصالح الضحية،لأنه في هذه الحالة لا يستطيع الرجوع على الخاضع للرقابة غير المميز لكونه غير مكلف، فلا تصح مساءلته وفقا لأحكام القواعد العامة للمسؤولية المدنية كذلك فإن المضرور لا يستطيع الرجوع طبقا لأحكام القواعد الخاصة بمسؤولية متولي الرقابة، لأن مسؤوليته لا تقوم إلا مستندة إلى مسؤولية الشخص الخاضع للرقابة وهذا ما سيؤدي إلى ضياع حق المضرور في الحصول على التعويض اللازم لإصلاح ما أفسده الخاضع للرقابة بفعله الضار غير المشروع.

ومن أجل حماية المضرور، من احتمال عدم مسؤولية الشخص الخاضع للرقابة بسبب انعدام التمييز لديه وقت ارتكابه الفعل غير المشروع الضار بالغير، فلن يجد المضرور أمامه سوى الرجوع على متولي الرقابة، ولو كان الشخص الخاضع لرقابته غير مميز ، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 134 من التقنين المدني الجزائري على أنه :"كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصر أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص بفعله الضار".

يبدو واضحا من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري قد أخذ بنفس الحل الذي كان قد تبناه المشرع المصري –وكان قد سبقهما إلى ذلك الفقه والقضاء الفرنسيان- وهو أنه لا يشترط أن يرتكب الشخص الخاضع للرقابة غير المميز عملا غير مشروع، أي "خطأ" وفقا لمفهوم النظرية الشخصية التي تستلزم لقيام ركن الخطأ توافر عنصرين هما العنصر المادي وهو التعدي والعنصر المعنوي وهو التمييز، فجعل بذلك مسؤولية متولي الرقابة تنعقد عن كل فعل ضار يرتكبه المشمول بالرقابة بشرط أن يكون هذا الفعل "خطأ" مقدرا بمعيار موضوعي ،أي أن المشرع الجزائري مثل نظيره المصري قد اكتفى بالركن المادي للخطأ وهو التعدي الذي يقع من المشمول بالرقابة سواء بفعله الشخصي، أو بفعل الشيء، أو الحيوان الذي استخدمه في ارتكاب الفعل غير المشروع الضار بالغير بغض النظر عن كون الخاضع للرقابة مميزا، أو غير مميز وقت ارتكابه الفعل غير المشروع الضار بالغير، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد وحد الحكم بين الحالتين مخالفا بذلك المشرع المصري الذي ميز بين حالة كون الخاضع للرقابة مميزا الذي يجب أن يرتكب خطأ، وبين حالة كونه غير مميز الذي يكفي أن يرتكب فعل ضار.

وهذا ما جعلنا نتساءل هل معنى ذلك أن المشرع الجزائري يكون قد هجر فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية وتبنى نظرية المسؤولية الموضوعية ؟ لا أعتقد أن المشرع الجزائري قصد ذلك بعد الحكم الذي أورده في المادة 125 من التقنين المدني الجزائري وإنما كان قصده فقط أن مسؤولية متولي الرقابة القائمة على أساس خطأ مفترض تقوم عن كل سلوك اجتماعي منحرف يقع من الشخص الخاضع للرقابة سواء قامت مسؤولية هذا الأخير لتوافر التمييز، أو لم تقم مسؤوليته لانعدام التمييز[1].

وذلك لأن الغرض من هذا التقدير ليس إدانة الخاضع للرقابة أو عدم إدانته وإنما فقط لمعرفة ما إذا كان متولي الرقابة مقصرا، أو غير مقصر في عدم منع وقوع الفعل غير المشروع الضار بالغير من الخاضع للرقابة.

كذلك فإن مسؤولية متولي الرقابة لا تقوم على أساس الخطأ الذي يرتكبه الشخص الخاضع للرقابة، بل تقوم على أساس خطئه هو في رقابة هذا الأخير، أي على أساس ما وقع منه من إخلال بواجب رقابة هذا الأخير، و أن هذا الواجب ليس مطلقا، لأنه ليس من

(1) راجع في هذا سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 772 و773 (فقرة 256) ولنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 213 و214 (فقرة 93)،علي علي سليمان نظرات قانونية مختلفة ص 126، وقريب من هذا المعنى علي فيلالي المرجع السابق ص 119.

مقتضاه أن يفرض على متولي الرقابة منع الخاضع للرقابة من إتيان أي فعل أو القيام بأي نشاط، و لو كان استعمالا لحق في حدوده القانونية، أو فعلا مشروعا، و عليه فلا يقع على المكلف بالرقابة شل حركات الخاضع لرقابته ومنعه من إتيان أي فعل مشروع و لو كان من شأنه إحداث الضرر بالغير، و من ثم فلا محل لمسؤولية متولي الرقابة إذا كان الضرر الذي أحدثه المشمول بالرقابة ناشئا عن فعل مشروع لا يوجب مسؤولية متولي الرقابة لو أنه أتاه بنفسه، و أنه ينبغي قصر واجب الرقابة على منع الخاضع للرقابة سواء كان مميزا، أو غير مميز من إتيان الأفعال الضارة التي يرتكبها دون وجه حق أو الأفعال غير المشروعة[1].

المطلب الثالث

عبء إثبات عدم مشروعية فعل الخاضع للرقابة

لا يسأل المكلف بالرقابة إلا عن الأضرار التي يكون سببها خطأ المشمول بالرقابة، و يستوي في ذلك أن يكون هذا الخطأ، خطأ موضوعيا إذا كان المشمول بالرقابة شخصا غير مميز، أو خطأ شخصيا مسندا إلى مرتكبه إذا كان المشمول بالرقابة شخصا مميزا[2].

ففي المسؤولية عن الفعل الشخصي التي تقوم على أساس خطأ واجب الإثبات، فالواجب على المضرور إذن البدء بإثبات خطأ في جانب المشمول بالرقابة، و يستوي في ذلك إن كان هذا الخطأ خطأ موضوعيا، أو خطأ شخصيا فإنه يعتبر انحرافا عن السلوك الاجتماعي المألوف في مسلك الشخص الخاضع للرقابة، ولما كان الانحراف عن السلوك الاجتماعي واقعة مادية فالوقائع المادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، إلا أنه كثيرا ما يتم إثباتها عن طريق القرائن القضائية المتتابعة التي تنقل الإثبات من جانب لآخر[3].

---

(1) راجع سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 772 و772 (فقرة 256) و لنفس المؤلف مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 213 و 214 (فقرة 93)، إبراهيم الدسوقي أبو الليل المرجع السابق ص 191.

(2) راجع جلال علي العدوي المرجع السابق ص 353.

(3) راجع أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 273 (فقرة 233) ، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 220، جمال مهدي محمود الأكشة المرجع السابق ص 343 (فقرة 248)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 775 (فقرة 257)، و لنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 215 (فقرة 93)، عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق 1003 (فقرة 668)، علي علي سليمان دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري ص 28 و29 (فقرة 15) ، بلحاج العربي المرجع السابق ص 302 (فقرة 445).

وقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بتاريخ 22 جوان 1967 ،منشور بمجموعة أحكام النقض السنة 29 ص 1317 جاء فيه بأنه :" ليس لمحكمة الموضوع أن تقيم المسؤولية التقصيرية على خطأ لم يدعيه المدعي متى كان أساسها خطأ مما يجب إثباته ،إذ أن عبء إثبات الخطأ يقع في هذه الحالة على عاتق المدعي المضرور فلا يصح للمحكمة أن تتطوع بإثبات ما لم يثبته،ومن باب أولى ما لم يدعي من الخطأ ،كما لا يجوز لها أن تنتحل ضرر لم يقل به المدعي لأنه هو الملزم بإثبات الضرر".

كما يقع على المضرور عبء إثبات أن الشخص المحتاج إلى الرقابة كان وقت ارتكابه الفعل غير المشروع تحت رقابة من يراد مساءلته مدنيا مسؤولية قائمة على خطأ مفترض عن هذا العمل لأنه إذا ثبت أن مرتكب الفعل غير المشروع كان وقت ارتكابه هذا الفعل قد خرج من رعاية من يراد مساءلته عنه، ولم يعد خاضعا لرقابته فلا يكون هناك مجال لمساءلته عن فعله[1].

كما يقع على المضرور عبء إثبات الضرر الذي لحق به من جراء الفعل غير المشروع الذي ارتكبه الخاضع للرقابة ،ذلك أنه لا مسؤولية ولا تعويض بدون حدوث ضرر ،حتى لو كان الفعل الذي ارتكبه الخاضع للرقابة فعلا غير مشروع .

كما يقع على المضرور أيضا أن يثبت أن الضرر الذي حدث له لم يكن إلا نتيجة للخطأ الذي ارتكبه المشمول بالرقابة ،أي أن يثبت علاقة السببية بين هذا الخطأ وذلك الضرر.

فإذا تمكن المضرور من إقامة الدليل على خطأ المشمول بالرقابة،سواء كان خطأ موضوعيا أو خطأ شخصيا والضرر الذي أصابه جراء هذا الفعل ،وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر تحققت حينئذ مسؤولية المشمول بالرقابة عن فعله الشخصي ،وفي هذه الحالة فإن القانون قد استدل من قيام مسؤولية المشمول بالرقابة عن فعله الشخصي على أساس الخطأ الثابت ،بأن متولي الرقابة قد قصر، وأهمل في القيام بواجب الرقابة المفروض عليه ،ومن ثم تقوم مسؤوليته القائمة على أساس خطأ مفترض عن تعويض الأضرار التي أحدثها المشمول بالرقابة[2].

إذا كان الخاضع للرقابة فاقدا للتمييز نتيجة لمرض عقلي فإن عبء إثبات توافر المرض العقلي، كالجنون، أو العته التام لحظة إتيان المريض للفعل الضار غير المشروع يقع على عاتق من يدعيه وهو المجنون أو القيم[3] .

---

(1) راجع سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 778 (فقرة 258) و لنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 217 (فقرة 94)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 221.

(2) راجع أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 237 (فقرة 233)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 220، جمال مهدي محمود الأكشة المرجع السابق ص 343 (فقرة 248) سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 775 (فقرة 257)، و لنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 215 (فقرة 93)، عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 1003 (فقرة 668)، علي علي سليمان دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني ص 28 و 29 (فقرة 15)، بلحاج العربي المرجع السابق ص 302 (فقرة 445).

(3) راجع جلال محمد ابراهيم المرجع السابق 161 و ما بعدها (فقرات 105 و 106)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 227.

كما تقوم مسؤولية الشخص الخاضع للرقابة على أساس خطئه الشخصي الواجب الإثبات فإنها قد تقوم أيضا باعتباره حارسا للشيء ،أو الحيوان الذي استخدمه في ارتكاب الفعل غير المشروع على أساس خطا مفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس ،ففي هذه الحالة فإن المضرور باتفاق الفقه والقضاء[1] يعفى من عبء إثبات الخطأ المفترض بمقتضى أحكام قانونية خاصة ورد النص عليها في 1384 و 1385 من التقنين المدني الفرنسي، و176 و177 و 178 من التقنين المدني المصري ،والمواد 138 و139 من التقنين المدني الجزائري.

المطلب الرابع

صدور الفعل غير المشروع أثناء

مدة الخضوع للرقابة

لا يكفي أن يثبت المضرور أن الشخص المحتاج للرقابة قد ارتكب فعلا غير مشروع فسبب له ضررا، حتى يمكنه أن يتمسك بأحكام قواعد المسؤولية المدنية القائمة على أساس خطأ مفترض الواقعة على عاتق المكلف بالرقابة، بل يجب على المضرور فضلا عن ذلك كما سبقت الإشارة إلى ذلك، أن يقيم الدليل على أن المشمول بالرقابة كان وقت ارتكابه هذا الفعل في رقابة متولي الرقابة عليه، فإن ثبت أنه كان قد خرج من رقابة من يراد مساءلته عنه مدنيا، فلا مجال حينئذ لقيام مسؤولية متولي الرقابة[2].

و طالما أن الالتزام بالرقابة هو مناط المسؤولية المدنية القائمة على أساس خطأ مفترض للمكلف بالرقابة فلابد إذن من تحديد وقت نشوء هذا الالتزام، و من ثم وجود الشخص الخاضع للرقابة في رعاية المكلف برقابته، و من المسلم به أن وقت خضوع الشخص لرقابة غيره يختلف ماهو مقرر بالنسبة لمتولي الرقابة الدائم، و هو القائم على رقابة و تربية

(1) راجع أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 237 (فقرة 333)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 220، جمال مهدي محمود الأكشة ص 343 (فقرة 248)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 775 (فقرة 257) و لنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 215 (فقرة 93)، مصطفى مرعى المرجع السابق ص 165 (فقرة 171)، ابراهيم الدسوقي أبو الليل المرجع السابق ص 188 (فقرة 119).
لالو المرجع السابق ص 548 (فقرة 986)، الأخوين مازو و تانك المرجع السابق ص 882 (فقرة 768 و 2-768) أوليه المرجع السابق ص 102 و 103 (فقرة 102 و 102 مكرر)، سفاتيه المرجع السابق ص 102.
(2) راجع أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 238 (فقرة 234) ، جمال مهدي محمود الأكشة المرجع السابق ص 347 (فقرة 249)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 778 (فقرة 257)، و لنفس المؤلف مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 217 (فقرة 94).

القاصر، فتكون رقابته شاملة مستمرة عما هو مقرر بالنسبة لمتولي الرقابة العرضي الذي تكون رقابته مؤقتة، و محدودة في المكان و الزمان.

الفرع الأول

تحديد وقت الرقابة

بالنسبة لمتولي الرقابة الدائم

الأصل أن المحتاج إلى الرقابة يكون في رعاية الولي على النفس، و هو في الجزائر، و مصر يتسع ليشمل الأب، و الأم، و الجد و غيرهم من العصبة الذكور، و باقي الأشخاص القائمين على شؤون المحتاج إلى الرقابة، بينما في فرنسا يضيق ليشمل فقط الوالدين، و هؤلاء الأشخاص تكون رقابتهم شاملة و مستمرة، فجاز أن نسميهم "متولي الرقابة الدائم"، و على ذلك فإنه يفترض أن الفعل غير المشروع الضار بالغير الصادر من الشخص الخاضع للرقابة قد وقع أثناء مباشرة سلطة الرقابة المقررة لمتولي الرقابة الدائم، سواء باشر متولي الرقابة رقابته على المحتاج لهذه الرقابة فعلا أم لم يباشرها، مادام أنه لم يثبت أنه عهد برقابة المحتاج للرقابة إلى شخص أخر جدير بأن يضطلع بها، و ذلك لأنه إن كان يباشر الرقابة فعلا فهو مسؤول، و إن لم يكن يباشرها فهو مقصر ومن ثم فهو مسؤول، و لو كان المحتاج إلى الرقابة مارقا من سلطته[1]، و ينبني على ذلك قرينة قانونية بسيطة لمصلحة المضرور مؤداها أن الخاضع للرقابة موجود تحت رقابة المكلف بالرقابة الدائم، و من ثم يقع على عاتق متولي الرقابة عند رجوع المضرور عليه لمطالبته بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، والذي كان قد تسبب في حدوثه الشخص الخاضع للرقابة، أن يثبت أنه كان قد عهد برعاية الخاضع لرقابته إلى شخص آخر جدير بأن يضطلع بهذه الرقابة[2].

---

(1) راجع سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 778 (فقرة 257)، و لنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 217 (فقرة 94)، جمال مهدي محمود الأكشة المرجع السابق ص 48 (فقرة 249).

و راجع كذلك في القضاء المصري حكم محكمة بورسعيد الجزئية المختلطة الصادر بتاريخ 15 جوان 1929 أشار إليه سليمان مرقس في كتابه الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني هامش رقم 89 ص 779.

(2) راجع أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 239 (فقرة 236)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 779 (فقرة 257)، و لنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 218 (فقرة 94) ، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 75، الأخوين مازو و تانك المرجع السابق ص 878 (فقرة 767) رودبير المرجع السابق ص 90 و 91 (فقرة 1456).

و من ثم إذا رفعت دعوى المسؤولية القائمة على أساس خطأ مفترض على متولي الرقابة الدائم بسبب عمل ضار غير مشروع وقع من شخص ممن تجب عليه رقابتهم، تعين إثبات وقوع ذلك العمل في أثناء خضوع فاعله لرقابة ذلك الشخص الذي يراد جعله مسؤولا مدنيا عن هذا العمل غير المشروع، و إلا انتفى سبب مساءلة هذا الأخير مسؤولية قائمة على خطأ مفترض، غير أن القانون أقام قرينة قانونية بسيطة لمصلحة المضرور مقتضاها أن المشمول بالرقابة كان في هذا الوقت تحت رقابة المكلف بالرقابة الدائم و من ثم يقع على هذا الأخير اثبات عكس ذلك، فإذا أثبت الأب، أو الولي على النفس أنه كان قد عهد برعاية الصغير إلى دار الحضانة، أو مصلحة للعلاج، أو قريب له، أو معلم، أو حرفي...إلخ، و أن العمل الضار غير المشروع وقع من الصغير بعد انتقاله من رقابة والده، أو وليه على النفس إلى رقابة ذلك الشخص الآخر[1]، و يكون من باب أولى لو أثبت الأب أن ولده كان يعمل وقت ارتكابه الفعل غير المشروع الضار في خدمة شخص آخر بحيث يعتبر هذا الأخير متبوعا فتنتهي مسؤولية الأب القائمة على أساس خطأ مفترض و تحل محلها مسؤولية المتبوع[2].

الفرع الثاني

تحديد وقت الرقابة بالنسبة لمتولي الرقابة العرضي

تقتصر المسؤولية المدنية لمتولي الرقابة العرضي القائمة على أساس خطأ مفترض ، عن الفعل الضار غير المشروع الذي يرتكبه الشخص الخاضع للرقابة، على وقت وجود هذا الأخير تحت سلطة المكلف بالرقابة العرضي (المؤقت).

وعليه سأحاول أن أحدد وقت مباشرة واجب الرقابة بالنسبة للمكلف بالرقابة العرضي سواء كان مصدر هذا الالتزام بالرقابة القانون أو الاتفاق.

---

(1) راجع سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 779 (فقرة 257)، و لنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 218 (فقرة 94)، جمال مهدي محمود الأكشة المرجع السابق ص 348 (فقرة 249)، مصطفى الجمال المرجع السابق ص 365 (فقرة 339)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 177 (155)، عبد المنعم فرج الصدة المرجع السابق ص 585 (فقرة 498)، عبد الودود يحي المرجع السابق ص 271 (فقرة 174)، عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 1000 (فقرة 667)، نبيل إبراهيم سعد المرجع السابق ص 409، اسماعيل عبد النبي شاهين المرجع السابق ص 559 (فقرة 310)، فتحي عبد الرحيم عبد الله المرجع السابق ص 524.

(2) راجع سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 779 (فقرة 257)، جمال مهدي محمود الأكشة المرجع السابق ص 348 (فقرة 249).

الغصن الأول

تحديد وقت مباشرة المكلف بالرقابة العرضي لواجب الرقابة القانوني

سأتعرض هنا لتحديد وقت مباشرة المعلم ،والحرفي واجب الرقابة القانوني بصفتهما متولي رقابة عرضي .

أولا: تحديد وقت مباشرة المعلم واجب الرقابة: من المتفق في كل من فرنسا،و مصر،و الجزائر على أن التزام المعلم برقابة تلامذته محدود بمكان، وزمان تلقي العلم، و المعرفة.

فمن حيث المكان، فإن باب المدرسة هو الخط الفاصل بين مسؤولية الآباء، أو الولي على النفس عموما، و مسؤولية المعلم، فاجتياز التلاميذ لبوابة المدرسة إلى داخلها يعلن عن بداية سريان الالتزام بالرقابة المفروض على عاتق المعلم، و ينقضي هذا الالتزام لحظة عبور التلاميذ لبوابة المدرسة إلى الخارج[1].

أما من حيث الزمان فإن نطاق التزام المعلم برقابة تلامذته، يتحدد بالوقت الذي يكون فيه هؤلاء التلاميذ بعهدة المعلم داخل المدرسة، و لا يبدأ هذا الوقت إلا عند بدء العمل في المدرسة و تحديد زمان بدء الالتزام بالرقابة، و زمان انقضائه تتولى إدارة المدرسة تنظيمه[2].

و تظل المسؤولية القائمة على أساس خطأ مفترض في القانون المدني المصري، و الجزائري، و الواجبة الإثبات في القانون الفرنسي[3]، على عاتق المعلم خلال مدة قيامه بواجب الرقابة تجاه التلاميذ و تستمر طوال فترة وجود التلاميذ بالمدرسة، و لا يقصد بوجود التلاميذ بالمدرسة وجودهم داخل الفصل أثناء ساعات الدروس التقليدية التي يتلقاها

---

(1) راجع أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 242 (فقرة 241)، أسامة أحمد بدر النظرية العامة لمسؤولية المعلم المدنية ص 80 و 84، أحمد محمد عطية محمد المرجع السابق ص 147 و 148 (فقرات 221 و 224)، الاخوين مازو و شابة المرجع السابق 531 (فقرة 504).

(2)راجع أسامة أحمد بدر النظرية العامة لمسؤولية المعلم المدنية ص 82، أحمد محمد عطية محمد المرجع السابق ص 147.

(3) لابد من التذكير أن مسؤولية المعلم في القانون المدني الفرنسي كانت تقوم على أساس خطأ في الرقابة المفترض افتراضا قابلا لإثبات العكس شأنها في ذلك شأن مسؤولية الآباء،و الحرفي، و لكنها بعد قانون 5 أفريل 1937 أصبحت مسؤولية المعلم تقوم على أساس خطأ واجب الإثبات و تخضع في ذلك لحكم القواعد العامة عن الفعل الشخصي، و ذلك خلافا لما هو عليه في القانون المدني المصري، و الجزائري، اللذين جعلا مسؤولية المعلم مثل مسؤولية سائر متولي الرقابة تقوم على أساس خطأ في الرقابة مفترضا افتراضا قابلا لإثبات العكس.

التلاميذ عادة في المدرسة، بل يشمل إلى جانب ذلك الوقت الذي يوجد فيه التلاميذ في فناء المدرسة أثناء الاستراحة، و كذلك في فترات تغيير الحصص[1].

و إذا كان الأصل أن خطأ المعلم في رقابة تلامذته يتحدد بالوقت الذي يكون فيه هؤلاء التلاميذ بعهدته داخل المدرسة، غير أنه قد ينسب إلى المعلم خطأ في رقابة التلاميذ المعهود بهم إليه مادام هؤلاء التلاميذ لازالو بعهدته لغرض من أغراض التربية الخلقية، أو الرياضية أو الفنية التي لا تحظرها الأنظمة الخاصة بالتعليم[2]، و من ثم فإن المعلم يعد ملتزما بالرقابة و مسؤولا عند اصطحابه للتلاميذ خارج المدرسة لأداء مهمة تتعلق بالنشاط المدرسي، مثل خروج التلاميذ من الفصل و التنقل إلى مخابر المؤسسة التعليمية لاجراء التجارب في حصص مادة العلوم، و الفيزياء ، وكذلك مرافقة المعلم للتلاميذ لإجراء تمارين، و منافسات رياضية، و كذلك مرافقة التلاميذ في رحلات ترفيهية، أو زيارات علمية ميدانية[3].

و متى انتهى الوقت الرسمي المخصص لليوم الدراسي، و غادر التلاميذ المؤسسة التعليمية في طريقهم إلى منازلهم، انقضى بذلك الالتزام بالرقابة في جانب المدرسة، و معلميها، إلا إذا كانت المدرسة ملتزمة باصطحاب التلاميذ إلى منازلهم، فهنا يمتد الالتزام بالرقابة إلى غاية تسليمهم إلى أهلهم[4].

---

(1) راجع في كل هذا أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 242 و 243 (فقرة 241)، أسامة أحمد بدر النظرية العامة لمسؤولية المعلم المدنية ص 82، أحمد محمد عطية محمد المرجع السابق ص 147 و 148 (فقرة 221 و ما بعدها)، جليل حسن بشات الساعدي ص 79، سليمان مرقس مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 147 (فقرة 66)، عاطف النقيب المرجع السابق ص 78، الأخوين مازو و تانك المرجع السابق ص 910 (فقرة 802)، الأخوين مازو و شابة المرجع السابق ص 434 (فقرة 504)، لالو المرجع السابق ص 615 (فقرة 1012)، موسوعة دالوز بند 55.
مراجع في القضاء الفرنسي راجع حكم الغرفة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية صدر بتاريخ 30 أكتوبر 1990 منشور بدالوز 1990. 237.inf.
و في القضاء المصري راجع حكم لمحكمة المصرية صدر بتاريخ 11 مارس 1975 جاء فيه:"أن رئيس المدرسة بوصفه رقيبها الأول يلزم بتعويض الضرر الذي يحدثه القاصر للغير بعمله غير المشروع أثناء وجوده بالمدرسة"
(2) راجع جليل حسن بشات الساعدي المرجع السابق ص 79، أحمد محمد عطية محمد المرجع السابق ص 148 و 150، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 243 (فقرة 242).
(3) راجع أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 243 (فقرة 241)، أحمد محمد عطية محمد المرجع السابق ص 148 (فقرة 223).
(4) راجع أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 243 (فقرة 242)، جليل حسن بشات الساعدي ص 80، أسامة أحمد بدر النظرية العامة المسؤولية المعلم المدنية ص 77، أحمد محمد عطية محمد المرجع السابق ص 150 (فقرة 227)، سليمان مرقس مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 147 (فقرة66)، عاطف النقيب المرجع السابق ص 77 و 78، يوسف نجم جبران المرجع السابق ص 125، الأخوين مازو و تانك المرجع السابق ص 910 (فقرة 802)، الإخوة مازو و شابة المرجع السابق ص 434 (فقرة 504) موسوعة دالوز بند 54.

و من ثم إذا ارتكب التلميذ عملا غير مشروع الحق ضررا بالغير خارج النطاق الزماني و المكاني للرقابة انتفت مسؤولية المعلم المكلف بالرقابة.

ثانيا: تحديد وقت مباشرة الحرفي واجب الرقابة: لا خلاف بين شراح القانون المدني، بأن الحرفي لا يسأل مسؤولية قائمة على خطأ مفترض، عن كل الأعمال غير المشروعة التي يرتكبها الصبي المتدرب لديه و تسبب ضررا للغير، بل يسأل فقط عما يقع من هذه الأعمال أثناء خضوعه لرقابته.

يكون الحرفي مكلف قانونا برقابة الصبي المتدرب لديه، و من ثم يكون مسؤولا مسؤولية قائمة على خطأ مفترض عن الأعمال غير المشروعة التي تقع من الصبي المتدرب، أثناء تواجده بداخل الورشة، أو المعمل خلال فترات العمل و التدريب، سواء كان الحرفي الذي يقع على عاتقه واجب الرقابة حاضرا، أو كان متغيبا عن الورشة، و عهد بالرقابة الفعلية المباشرة إلى رئيس عماله، أو إلى أي شخص آخر كلفه بمراقبة سير العمل في الورشة خلال فترة غيابه[1].

كذلك فإن الحرفي، يكون مسؤولا مسؤولية مفترضة عن الأعمال غير المشروعة التي تقع من الصبي المتدرب لديه في الفترات السابقة، أو اللاحقة على وقت العمل، إن كان قد أذن لصبيه بدخول الورشة قبل الوقت المحدد لبدء العمل، أو البقاء في الورشة بعد الوقت المحدد لانتهاء العمل.

و كذلك فإن الحرفي يكون مسؤولا مسؤولية قائمة على خطأ مفترض عن الأعمال غير المشروعة التي تقع من الصبي المتدرب إذا بقي هذا الأخير في الورشة خلال الوقت المخصص للراحة، و تناول الطعام الذي جلبه معه من بيته، نظرا لامتداد رقابة الحرفي على أعمال صبيه إلى تغطية كل هذه الفترات التي يكون فيها الصبي المتدرب متواجدا داخل الورشة بعلم، و موافقة الحرفي[2].

و قد تستلزم طبيعة الأعمال التي يقوم بها الحرفي، من معاينة، و إصلاح، و انجاز أعمال أخرى أن ينتقل خارج محل عمله المعتاد و يصطحب معه الصبي المتدرب، من أجل تعليمه و تدريبه، ففي هذه الحالة فإن الحرفي يكون ملتزما بمراقبة الصبي المتدرب و

---

(1) راجع أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 240 (فقرة 238)، سليمان مرقس مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 136 (فقرة 59)، عاطف النقيب المرجع السابق ص 87.

(2) راجع سليمان مرقس مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 137 (فقرة 59)، عاطف النقيب المرجع السابق ص 87.

توجيهه، و من ثم فإنه يسأل مسؤولية قائمة على أساس خطأ مفترض عن العمل غير المشروع الذي ارتكبه الصبي المتدرب لديه و سبب ضررا للغير[1].

إذا كان الحرفي هو الذي يأوي الصبي المتدرب، فإنه يكون ملتزما برقابته طوال الوقت، أي أثناء العمل و التدريب، و خارجه، و من ثم يسأل الحرفي مسؤولية قائمة على أساس خطأ مفترض عن كل ما يقع من صبيه من أعمال غير مشروعة في أي وقت وقعت منه، و لو كانت خارج أوقات العمل و التدريب، طالما أنه يخضع في هذه الأوقات لرقابة الحرفي[2]، لكن لا يسأل الحرفي إذا كان الصبي المتدرب قد غادر محل عمله و تدريبه قاصدا منزل أهله لقضاء مدة الإجازة،إن كان قد ارتكب فعلا غير مشروع و هو في طريقه إلى منزل أهله[3].

أما إذا كان الصبي المتدرب لا يقيم مع الحرفي ،فإن واجب الرقابة الذي يقع على عاتق الحرفي يقتصر على الأوقات التي يكون فيها الصبي في الورشة تحت رقابة الحرفي ،ولا يسأل الحرفي عما يقع من الصبي خارج تلك الأوقات[4].

وينتهي واجب رقابة الحرفي لصبيه المتدرب بمجرد مغادرة الصبي محل العمل أو التدريب بعد انتهاء عمله فيه[5].

ولأن هذه المسؤولية قائمة على خطأ مفترض أساسها ما يستمده الحرفي من نفوذ على صبيه بسبب تعليمه وتدريبه إياه،يجب أن تقتصر على ما يتصل بوظيفة الحرفي ،ولو وجد صبيه تحت رقابته لأي سبب آخر غير هذه الوظيفة ،كما لو اشترك معلم الحرفة مع صبيانه وسائر صبيان الحي في جمعية رياضية وكانت له عليهم باعتباره أكبرهم سنا سلطة الرقابة،

---

(1) راجع أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 241 و 242 (فقرة 39)،عاطف النقيب المرجع السابق 87.

(2) راجع أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 241 (فقرة 238)، سليمان مرقس مسؤولية الراعي المفترضة ص 136 (فقرة 59)، عاطف النقيب المرجع السابق ص 87، فلور و أبير المرجع السابق (فقرة 200)، لوتورنو المرجع السابق (فقرة 7479).

(3) راجع أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 241 (فقرة 238)، عاطف النقيب المرجع السابق ص 87.

(4)أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 241 (فقرة 238) ، سليمان مرقس مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 137 (فقرة 59).

(5) راجع سليمان مرقس مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 137 (فقرة 59)، عاطف النقيب المرجع السابق ص 87،وفي هذا المعنى أيضا أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 241 (فقرة 239).

والتوجيه في نشاطهم الرياضي ففي هذه الحالة لا تنطبق أحكام مسؤولية الحرفي القائمة على أساس خطأ مفترض [1].

الغصن الثاني

تحديد وقت مباشرة متولي الرقابة العرضي واجب الرقابة الاتفاقي

كما سبقت الإشارة إلى ذلك فقد اعتد المشرعان الجزائري والمصري صراحة بالاتفاق كمصدر للالتزام بالرقابة، وهذا بخلاف المشرع الفرنسي الذي لا يعتد بواجب الرقابة الاتفاقي .

وعليه رأيت أنه من المفيد بالنسبة للقانون المدني ،المصري و الجزائري،تحديد وقت مباشرة متولي الرقابة العرضي واجب الرقابة، الذي يقع على عاتقه بموجب الاتفاق المنشئ لهذا الالتزام، الذي تم بينه وبين الولي على النفس (متولي الرقابة الدائم)، أو بينه وبين المحتاج إلى الرقابة نفسه.

و عليه إذا عهد الوالدان بولدهما القاصر إلى أحد أفراد العائلة كالجد، أو العم، أو إلى مركز خاص يتكفل به خلال العطل و الإجازات، أو تم إلحاقه بنادي رياضي ليتعلم ركوب الخيل، أو المسايفة، أو السباحة، أو ممارسة كرة القدم، و قد تكون الحاجة إلى الرقابة بسبب الحالة العقلية، أو الجسمية فيتم إيداع المحتاج للرقابة مستشفى أو مصحة للأمراض العقلية للعلاج، أو يتم إدخاله إلى أحد مراكز إعادة التأهيل الحركي، ومن ثم فإن الشخص الذي قبل الاضطلاع بمهمة الرقابة بمقتضى الاتفاق، يكون ملزما برقابة الشخص المحتاج للرقابة طيلة فترة وجوده تحت رقابته و يكون مسؤولا مسؤولية قائمة على أساس خطأ مفترض عن الأضرار التي يحدثها المحتاج للرقابة للغير بفعله غير المشروع الذي ارتكبه أثناء مدة وجوده تحت سلطة و رقابة المكلف بالرقابة اتفاقا.

و يجوز الاتفاق صراحة أو ضمنا على تعديل مدة الالتزام بالرقابة، فإذا كان الاتفاق على تعديل مدة الالتزام بالرقابة ضمنيا، فإنه يتم حينئذ تحديد مدة الرقابة في ضوء الوقائع التي يستدل منها على حدود هذا الاتفاق، و الحدود المقررة له[2].

(1)راجع سليمان مرقس مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 137 (فقرة 59).
(2) راجع أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 245 (فقرة 243).

و نخلص مما تقدم إلى أن الالتزام بالرقابة الذي يقع على عاتق الوالدين أو الولي على النفس عموما له صفة الاستمرارية، و الشمول، و هذه قرينة بسيطة لصالح المضرور،فيفترض أن الفعل غير المشروع الذي ارتكبه الخاضع للرقابة قد وقع في الوقت الذي كان هذا الأخير فيه تحت رقابة الولي على النفس (متولي الرقابة الدائم)، فيكون لمتولي الرقابة الدائم عند رجوع المضرور عليه أن يثبت عدم التزامه بالرقابة وقت وقوع الحادث، حيث يقع عليه إثبات أن المشمول بالرقابة كان في هذا الوقت تحت رقابة شخص أخر.

بينما الالتزام بالرقابة الذي يقع على عاتق المعلم، أو الحرفي، أو الشخص المكلف بالرقابة اتفاقا، يكون محدود بزمان، و مكان محدد، و بالتالي فهو التزام مؤقت فيقع على المضرور حينئذ أن يثبت أن مرتكب الفعل الضار كان وقت ارتكابه الفعل غير المشروع الضار بالغير تحت رقابة المعلم، أو الحرفي، أو متولي الرقابة الاتفاقي (متولي الرقابة العرضي) لأن هذا ادعاء بما يخالف الأصل، و على من يدعي خلاف الأصل إثابت ما يدعيه بكافة طرق الإثبات سواء كان مدعيا، أو مدعى عليه.

المبحث الثاني

حصول ضرر للغير بفعل الخاضع للرقابة

يشترط لقيام مسؤولية متولي الرقابة القائمة على أساس خطأ مفترض، أن يرتكب الشخص الخاضع للرقابة عملا غير مشروع، و أن يترتب عن هذا الفعل غير المشروع ضررا يصيب الغير، و هذا الضرر هو الذي تقوم مسؤولية متولي الرقابة لتعويضه، ذلك أن المضرور مدعي المسؤولية المدنية لمتولي الرقابة القائمة على أساس خطأ مفترض لا تكون له مصلحة في الدعوى إلا إذا كان قد أصابه ضرر يطالب بتعويضه.

أما إذا كان الشخص الخاضع للرقابة هو المضرور، سواء كان هو الذي أحدث الضرر بنفسه كما لو كان يلعب بآلة حادة فألحق الضرر بنفسه، أو كان الضرر قد أصاب الخاضع للرقابة بفعل شخص أجنبي كأن يعتدي أحد المراقبين،أو شخص أجنبي على تلميذ في المدرسة، ففي هذه الحالة التي يكون فيها المضرور هو الخاضع للرقابة،لايجوز التمسك بقرينة الخطأ المفترض في الرقابة عند الرجوع على متولي الرقابة لمطالبته بالتعويض عن الأضرار التي أصابت المشمول بالرقابة، ذلك أن قرينة الخطأ في الرقابة التي أقامها المشرع على عاتق الشخص المكلف برقابة غيره بمقتضى المواد 1384 من التقنين المدني الفرنسي، و 173 من التقنين المدني المصري،و 134 من التقنين المدني الجزائري،قد

شرعت لمصلحة الغير المضرور من الفعل غير المشروع الذي يرتكبه الشخص المشمول بالرقابة، ومن ثم لايجوز للغير محدث الضرر بالخاضع للرقابة أن يتمسك بقرينة الخطأ في الرقابة توصلا إلى وجود خطأ مشترك[1] تكون نتيجته إنقاص الالتزام بالتعويض إن كان محدث الضرر الذي أصاب الخاضع للرقابة هو شخص أجنبي، أو الحصول على جزء من قيمة التعويض إن كان الخاضع للرقابة هو الذي ألحق الضرر بنفسه.

غير أنه و في جميع الحالات يمكن الرجوع على الشخص المكلف بالرقابة وفقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية عن الفعل الشخصي، المبنية على خطأ واجب الإثبات كما قضت بذلك المواد 1382 و 1383 من التقنين المدني الفرنسي، و 163 من التقنين المدني المصري، و 124 من التقنين المدني الجزائري، لمطالبته بالتعويض عن الأضرار التي أصابت الشخص الخاضع للرقابة، سواء كان هذا الأخير هو الذي أحدث الضرر بنفسه، أو كان هذا الضرر وقع عليه بفعل شخص أجنبي[2].

ومن ثم فإن المنطق يقتضي أن نبحث عنصر الضرر باعتباره الركن الأساسي الذي لا تقوم المسؤولية المدنية بدونه، فإن لم يتوافر الضرر فلا مسؤولية حتى لو توافر الخطأ، أو الفعل المنشئ للمسؤولية المدنية بصفة عامة[3]، سواء عن الفعل الشخصي، أو عن فعل الغير، أو عن فعل الشيء أو الحيوان، و من ثم لا يكفي لقيام مسؤولية متولي الرقابة أن يرتكب الشخص الخاضع للرقابة فعلا غير مشروع، بل يشترط فضلا عن ذلك أن يؤدي هذا الفعل غير المشروع إلى وقوع ضرر يصيب الغير، و هذا هو الضرر الذي تقوم مسؤولية متولي الرقابة لجبره وتعويضه، و هو لا يخرج في حكمه عما هو مقرر في القواعد العامة

---

(1) راجع سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 770 (فقرة 255) و لنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 211 (فقرة 91)، عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 1002 (فقرة 668)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 179 (فقرة 158)، محمد حسين منصور المرجع السابق ص 133، جلال علي العدوي المرجع السابق ص 353، عبد الودود يحي المرجع السابق ص 273 (فقرة 174)، عبد المنعم فرج الصدة المرجع السابق ص 586 (فقرة 500)، أمجد محمد منصور المرجع السابق ص 311، اسماعيل عبد النبي شاهين المرجع السابق ص 563 (فقرة 311)، رمضان أبو السعود المرجع السابق ص 408، أحمد حشمت أبو ستيت المرجع السابق ص 476 (فقرة 511) ،محمد صبري السعدي المرجع السابق ص 196 (فقرة 152)، بلحاج العربي المرجع السابق ص 301 (فقرة 445)، محمود جلال حمزة العمل غير المشروع باعتباره مصدر للالتزام ص 171 (فقرة 184).

(2) راجع في هذا المعنى سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 770 (فقرة 255)، و لنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 211 (فقرة 91)، عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 1002 (فقرة 668)، حسين محمد منصور المرجع السابق ص 133، جلال علي العدوي المرجع السابق ص 353، محمد صبري السعدي المرجع السابق ص 196 (فقرة 152)، محمود جلال حمزة العمل غير المشروع باعتباره مصدر للالتزام ص 171 (فقرة 184).

(3) و في هذا تختلف المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية، ذلك أن المسؤولية الجنائية تقوم لمجرد ارتكاب الشخص الفعل المجرم قانونا حتى و لو لم يترتب أي ضرر للغير.

للضرر في المسؤولية المدنية، و لهذا سأكتفي هنا بالتذكير بإيجاز بمعنى الضرر،و أنواعه في المطلب الأول من هذا المبحث أما المطلب الثاني فسأخصصه لتحديد شروطه و كيفية إثبات وقوعه، ثم أحيل للمزيد على الكتب العامة التي بسطت القول في شرح القواعد العامة.

المطلب الأول

معنى الضرر و أنواعه

في هذا المطلب سأوجز القول في معنى الضرر في الفرع الأول، و أنواعه في الفرع الثاني.

الفرع الأول

معنى الضرر

لم يورد المشرع في كل من فرنسا، و مصر، و الجزائر تحديدا لمعنى الضرر، تاركا المجال لشراح القانون لممارسة اختصاصهم الأصيل في تحديد المقصود بالضرر، و رغم اختلاف الشراح في شأن ترتيب العبارات المستعملة في تحديد معنى الضرر، و تفاوتهم في البسط، و الإيجاز في التعبير عن مقصدهم، إلا أنهم يجمعون على أن المقصود بالضرر هو: "الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له"[1].

فيكفي لتحقق الضرر المساس بأي حق للشخص يحميه القانون، فقد يكون الحق الذي وقع الاعتداء عليه حقا ماليا، و يستوي بعد ذلك أن يكون الاعتداء وقع على حق عيني وارد على عقار، أو على منقول كحق الملكية، و حق الانتفاع، و حق الاستعمال، أو يكون الاعتداء قد وقع على حق شخصي وارد على عمل أو على امتناع عن عمل، أو يكون الاعتداء قد وقع على حق ذهني كحق المؤلف، و حق المخترع.

---

(1) راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 856 (فقرة 572)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 133 (فقرة 59 مكرر)، جلال علي العدوي المرجع السابق 389، اسماعيل عبد النبي شاهين المرجع السابق 495 (فقرة 280)، عبد الودود يحي المرجع السابق ص 251 (فقرة 156)، عبد العزيز اللصاصمة المسؤولية المدنية التقصيرية أساسها و شروطها ص 63 (فقرة 33)، علي فيلالي المرجع السابق ص 283 و ما بعدها، بلحاج العربي المرجع السابق ص 143 (فقرة 349)، مقدم سعيد التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية ص 26، جبار طه صابر أساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ و الضرر دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية ص 122، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 260 و 261، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 297 .

و قد يكون الاعتداء قد وقع على حق غير مالي، كالاعتداء الذي يقع على حق من حقوق الشخصية ،مثل الاعتداء الذي يقع على الحق في سلامة الجسم، و الحق في الإسم، و الحق في الشرف، و الحق في العمل، و الحق في التنقل ... إلخ.

بل يكفي لتحقق الضرر المساس بمصلحة مالية للشخص، و لو لم يكفلها القانون بدعوى خاصة طالما أن هذه المصلحة مشروعة[1]، كمصلحة من يعوله أحد أقاربه، دون أن يكون ملزما قانونا بذلك، في بقاء هذا القريب على قيد الحياة، أما إذا كانت المصلحة غير مشروعة فلا يعتد بها، و تكون المصلحة غير مشروعة إذا كانت تخالف القانون، أو النظام العام و الآداب العامة، و من ثم لا يعتبر الإخلال بها ضررا يستوجب التعويض، و كما يجمع الفقه[2] و القضاء[3] في كل من الجزائر، و مصر، بأن الخليلة لا يجوز لها أن تطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصابها نتيجة فقد خليلها، لأن العلاقة كانت غير مشروعة، و تتعارض مع النظام العام و الآداب العامة السائدة في المجتمعين الجزائري و المصري.

و هذا ما كان عليه القضاء الفرنسي منذ صدور حكم الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية في 27 جويلية 1937 [4]، حيث قضت بأنه لا يجوز للخليلة أن تطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصابها بسبب قتل خليلها، لأن العلاقة كانت غير مشروعة، و

---

(1) راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 858 (573)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني ص 133 و 134 (فقرة 59 مكرر)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 61 و 62 (فقرة 46)، جلال علي العدوي المرجع السابق ص 390، جبار صابر طه المرجع السابق ص 130، اسماعيل عبد النبي شاهين المرجع السابق ص 498 (فقرة 282)، علي علي سليمان النظرية العامة للالتزام ص 162 و 163 (فقرة 118) بلحاج العربي المرجع السابق ص 143 و 144 (فقرة 349)، علي فيلالي المرجع السابق ص 285، مقدم سعيد المرجع السابق ص 29 و30، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 261، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 299.

(2)راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 858 (573)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 133 و 134 (فقرة 59 مكرر)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 61 و 62 (فقرة 46)، جلال علي العدوي المرجع السابق ص 390، جبار صابر طه المرجع السابق ص 130، اسماعيل عبد النبي شاهين المرجع السابق ص 498 (فقرة 282)، علي علي سليمان النظرية العامة للالتزام ص 162 و 163 (فقرة 118)، بلحاج العربي المرجع السابق ص 143 و 144 (فقرة 349)، علي فيلالي المرجع السابق ص 285، سعيد مقدم المرجع السابق ص 29 و30، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 261، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 299.

(3) راجع في القضاء المصري حكم لمحكمة النقض المصرية صدر بتاريخ 13 فيفري 1956، و راجع كذلك حكم آخر لمحكمة النقض المصرية صدر بتاريخ 27 مارس 1980 في الطعنين رقم 507 لسنة 48 ق ص 137 في مجلة القضاء عدد جانفي – أفريل 1981، 292 و 293، حيث جاء فيه:" أما إذا كانت المصلحة التي حصل المساس بها غير مشروعة، كمصلحة خليلة القتيل التي كانت معه منذ وقت طويل في علاقة غير مشروعة، و تفيد سبب هذه العلاقة من كسبه، و من إنفاقه عليها، ثم تفقد هذه المزايا نتيجة لقتله، فإن القانون لا يحميها، و لا يوجب التعويض عن المساس بها" (هذين الحكمين أشار إليهما سليمان مرقس في كتابه الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني هامش 4 ص 133).

و راجع في القضاء الجزائري حكم المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1 فيفري 1971 منشور بمجلة نشرة القضاة 1972 عدد 2.

(4) راجع هذا الحكم المنشور بدالوز 1938– 1 -5

استمر قضاء محكمة النقض الفرنسية على موقفه، إلى أن صدر حكم الدائرة المختلطة لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 27 فيفري 1970 [1]، حيث أقرت بحق الخليلة في التعويض عن الضرر الذي لحقها نتيجة فقد خليلها، تأسيسا على أن نص المادة 1382 من التقنين المدني الفرنسي لا تشترط وجود رابطة قانونية بين المجني عليه، و طالب التعويض، و بدون شك فإن هذا الموقف الجديد لقضاء محكمة النقض الفرنسية، لم يكن إلا تجسيدا عمليا لتطور مفهوم النظام العام و الآداب العامة في المجتمع الفرنسي الذي أصبح يرى بأنه من الطبيعي و المسموح به أن تنشأ بين الرجل و المرأة علاقة جنسية خارج رابطة الزواج.

الفرع الثاني

أنواع الضرر

يظهر لنا جليا من خلال تعريف الفقه، أن الضرر إما أن يقع على مال الشخص، أو جسمه و هذا هو الضرر المادي، و هو يسبب للشخص خسارة مالية، و إما أن يقع الضرر على شرف الشخص و اعتباره، و عاطفته، و حريته في التنقل و العمل، و هذا هو الضرر الأدبي و هو في الأصل لا يسبب للشخص خسارة مالية، و إنما قد يلحق به خسارة غير مالية، لكنه أحيانا قد يتسبب له في خسارة مالية.

الغصن الأول

الضرر المادي

يعتبر ضررا ماديا كل مساس بحق ثابت من حقوق الشخص المالية[2] و يتحقق الضرر المادي عندما يقع التعدي على حق عيني للشخص سواء كان واردا على عقار، أو منقول كالتعدي على حق الملكية بالإتلاف، و الانتقاص من قيمته الاقتصادية و التعدي على حق الارتفاق بالمنع من المرور، و الشرب (السقي)، أو التعدي على حقي الانتفاع و الاستعمال، كما قد يقع التعدي على حق شخصي، سواء كان محله القيام

(1) راجع هذا الحكم منشور بدالوز 1970-201، و المجلة الفصلية للقانون المدني 1970 ص 353.
(2) راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 856 (فقرة 572)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 138 (فقرة 60)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق 65 (فقرة 51)، جلال علي العدوي المرجع السابق ص 389، اسماعيل عبد النبي شاهين المرجع السابق ص 497، عبد العزيز اللصاصمة المرجع السابق ص 66 (فقرة 34)، جبار صابر طه المرجع السابق ص 124، علي علي سليمان النظرية العامة للالتزام 162، بلحاج العربي المرجع السابق ص 146، علي فيلالي المرجع السابق ص 287، سعيد مقدم المرجع السابق ص 28، صبري السعدي المرجع السابق ص 76، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 263، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 299.

بعمل، أو الامتناع عن عمل، و ذلك بالامتناع عن تنفيذ الالتزام، أو بإساءة تنفيذه، كما قد يقع التعدي على حق ذهني، كحقوق المؤلف، و المخترع، كنشر المصنف، أو ترجمته، أو تحويل منتوج أدبي إلى عمل سينمائي أو مسرحي بدون إذن صاحبه.

كما يعتبر ضررا ماديا كل مساس بحق من حقوق الشخصية – الحقوق اللصيقة بالشخصية- إن ترتبت عليه خسارة مالية، كالاعتداء على الحق في الحياة بالقتل، و التعدي على الحق في سلامة الجسم بإتلاف عضو من أعضاء جسم الشخص، أو بتشويه جمال صورته، أو الضرب، أو الجرح، أو إصابة الجسم، أو العقل بأي أذى يكون من شأنه أن يخل بقدرة الشخص جزئيا، أو كليا، و يكبده نفقة العلاج، و قد يقعده عن العمل و الكسب، و التعدي على حرية الشخص في التنقل، و حريته في العمل كحبس شخص دون وجه حق، أو منعه من السفر إلى جهة معينة للحيلولة دون قيامه بعمل معين يعود عليه بربح مالي،أو يدرأ عنه خسارة مالية[1].

لكن ليس بالضرورة أن يترتب الضرر المادي فقط على المساس بحق مالي يحميه القانون بدعوى خاصة، بل يكفي أن يكون الضرر المادي مساسا بمجرد مصلحة لا ترقى إلى مرتبة الحق، لكنها مصلحة مالية مشروعة، فمن يعال إذا فقد العائل في حادث مرور، و لو كان العائل لا تجب عليه النفقة قانونا، فإن الشخص المعال يكون قد أصيب في مصلحة مالية مشروعة، إذا هو أثبت أن المتوفي، كان يعوله فعلا، و على نحو مستمر، و أن فرصة الاستمرار على ذلك في المستقبل كانت قائمة و محققة[2].

(1) راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 856 (فقرة 572)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني ص 138 (فقرة 60)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق 65 (فقرة 51)، جلال علي العدوي المرجع السابق ص 389، اسماعيل عبد النبي شاهين المرجع السابق ص 497، عبد العزيز اللصاصمة المرجع السابق ص 66 (فقرة 34)، جبار صابر طه المرجع السابق ص 124، علي علي سليمان النظرية العامة للالتزام 162، العربي بلحاج المرجع السابق ص 146، علي فيلالي المرجع السابق ص 287، سعيد مقدم المرجع السابق ص 28، صبري السعدي المرجع السابق ص 76، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 263، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 299.

(2)راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 857 و 858 (فقرة 573)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 138 (فقرة 60)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 49 (فقرة 35)، جلال علي العدوي المرجع السابق ص 390، اسماعيل عبد النبي شاهين المرجع السابق ص 498 (فقرة 282)، علي علي سليمان النظرية العامة للالتزام ص 162 و 163، بلحاج العربي المرجع السابق ص 147 (فقرة 351)، علي فيلالي المرجع السابق ص 287 و ما بعدها.

الغصن الثاني

الضرر الأدبي

الـضرر الأدبـي هـو الأذى الـذي يصـيب الـشخص فـي حـق غيـر مـالي، أو مصـلحة أدبية، فهو كل مساس بشرف الشخص، و اعتباره كالقذف، و السب، و إيذاء السمعة بترويـج الاشـاعات الـكاذبة، فـهذه الأعمـال تلحق ضررا أدبـيا بسـمعة الشـخص المـعتدى عـليه، و تؤذي شرفه، و اعـتباره بـين الـناس، و من ثـم جاز له المطالبة بالتعويض عن هذا الـضرر الأدبي الذي أصابه[1].

كذلك يعتبر ضررا أدبيا كل مساس بعاطفة الشخص، و شعوره، كالإهانـة، و التحقير، و كـذلك الاعـتداء علـى كل عزيـز بالاختطـاف، و هتـك العـرض، و الضـرب، و الجـرح، و القتل، كل هذه الأعمال تصيب المضرور في عاطفته، و شعوره، كذلك فـإن الاعـتداء قد يقـع على سلامة جسم المضرور بالضـرب و الجـرح، و إتـلاف عضـو مـن أعضـاء الجسم، و مـا يسببه ذلك من ألم، و ما يعقب ذلك من تشويه الوجه، و الأعضاء، فيكون ذلك ضررا أدبيـا و ماديا، إذا نتج عنه إنفاق المال في العلاج، و يسبب عجزا كليا، أو جزئيا، دائما، أو مؤقتا عن العمل و الكسب المادي، و يكون ضررا أدبيا فقط إذا لم تنتج عنه خسارة مالية[2].

كذلك فإن مجرد الإعتداء علـى حق ثابت للشخص مثل انتهـاك المعتدي حرمـة الملكيـة العقارية للغير، بدخول أرض، أو بيت غيره دون إذن، و رغم معارضـة المالك الـذي يعتبـر أنه أصابه ضرر أدبي، و حق له المطالبة بالتعويض عنه[3].

و تجـدر الإشـارة إلـى أنـه فـي مجـال التعـدي علـى الحقـوق، و المصـالح المشـروعة فـإن الضرر الأدبي نادرا ما يكون مستقلا، و إنما يكون ممتزجا و متداخلا مع الضرر المـادي، و للتمييز بين الضرر المادي، و الضرر الأدبي اعتمد الفقه معيارين هما:

المعيار الأول: و هو معيار طبيعة الحق، أو المصـلحة التـي وقـع عليهـا التعدي، و طبقـا لـهذا المعيار يكون الضرر ماديا إذا كان الحق المعتدى عليـه حقـا ماليـا سـواء كـان حقـا عينيـا، أو

---

(1) و(2) و(3) راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 864 و 865 (فقرة 577)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 138 (فقرة 60)، حسام الدين كامل الأهواني ص 64 (فقرة 50)، جلال علي العدوي المرجع السابق ص 392، اسماعيل عبد النبي شاهين المرجع السابق ص 505 و ما بعدها (فقرة 286)، عبد العزيز اللصاصمة المرجع السابق ص 89 و ما بعدها (فقرة 43)، جبار صابر طه المرجع السابق ص 125، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 268، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 299، بلحاج العربي المرجع السابق ص 148 و 149 (فقرة 352)، علي فيلالي المرجع السابق ص 289 و 290.

شخصيا، أو ذهنيا، أما إذا وقع التعدي على حق غير مالي كالحقوق اللصيقة بالشخصية، و حقوق الأسرة فإن الضرر يكون أدبيا.

المعيار الثاني:و هو معيار طبيعة الآثار المترتبة على التعدي، و طبقا لهذا المعيار فإن الضرر المادي يتمثل في الخسارة المادية التي تنتج عن المساس بحق من حقوق الشخص التي يحميها القانون أو مصلحة مشروعة سواء كان هذا الحق أو تلك المصلحة ماليا أو غير مالي، أما الضرر الأدبي فهو الذي يصيب الشخص في جسمه، مسببا له ألاما جسمانية و نفسية، و يصيبه في عواطفه، أو اعتباره أو سمعته، و كرامته، أو حريته، أو في شيء يحرص عليه دون أن يسبب له خسارة مالية.

أما فيما يتعلق بالتعويض عن الضرر الأدبي فإنه لم يرد في التقنينين المدنيين الفرنسي و المصري، ثم فيما بعد في التقنين المدني الجزائري نص يقضي بالتعويض المالي عن الضرر الأدبي، فرفضت آنذاك المحاكم الفرنسية، و المصرية الحكم بتعويض مالي لجبر الضرر الأدبي غير أن هذه المحاكم عدلت عن موقفها بمباركة غالبية الفقه، و قضت بالتعويض المالي عن الضرر الأدبي، و أصبح اليوم الإجماع منعقدا في الفقه[1]، و القضاء[2] في فرنسا، و مصر، و الجزائر على أن الضرر الأدبي يستوجب التعويض كالضرر المادي تماما.

---

(1) راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 861 (فقرة 578)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني ص 157 (فقرة 67)، عبد الودود يحي المرجع السابق ص 254 و 255 (فقرة 158)، حسام الدين كامل الأهواني ص 65 (فقرة 50)، اسماعيل عبد النبي شاهين المرجع السابق ص 509 (فقرة 287)، عبد العزيز اللصاصمة المرجع السابق 105 (فقرة 50 و 51)، بلحاج العربي المرجع السابق ص 150 (فقرة 352)، علي علي سليمان النظرية العامة للالتزام ص 164 و ما بعدها (فقرة 118 و 119 و 120)، علي فيلالي ص 291، سعيد مقدم المرجع السابق ص 65 و ما بعد عرض فيها النظريات القائلة بمبدأ التعويض عن الضرر الأدبي.

(2) سأكتفي هنا بالإشارة على سبيل المثال إلى بعض الأحكام فقط، في البداية راجع في القضاء الفرنسي الحكم الشهير الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 15 جوا ن 1833 الذي أقر مبدأ وجوب التعويض عن الضرر الأدبي، و الذي كان نقطة فارقة في تعديل المحاكم الفرنسية لموقفها الرافض للتعويض عن الضرر الأدبي (هذا الحكم أشار إليه سعيد مقدم في مرجعه السابق ص 127 و ما بعدها، و علي علي سليمان في مؤلفه النظرية العامة للالتزام ص 164، و عبد العزيز اللصاصمة في مرجعه السابق ص 105).

و راجع كذلك باقي الأحكام التي أشار إليها مقدم سعيد في مرجعه السابق عند عرضه للتطبيقات القضائية لمبدأ التعويض عن الضرر الأدبي ص 127 و ما بعدها.

و راجع في القضاء المصري حكم لمحكمة النقض المصرية صدر بتاريخ 20 أفريل 1964 منشور بمجموعة أحكام النقض السنة 15 رقم 450 ص 631، جاء فيه: "الأصل في المساءلة المدنية وجوب تعويض كل من أصيب بضرر، و يستوي في ذلك الضرر المادي، و الضرر الأدبي..." ، و راجع في نفس المعنى حكم لمحكمة النقض المصرية صدر بتاريخ 22 مارس 1966 منشور بمجموعة أحكام النقض السنة 17 رقم 381 ص 636، و حكم أخر صدر بتاريخ 4 نوفمبر 1975 منشور بمجموعة أحكام النقض السنة 26 رقم 359 ص 36.

و راجع في القضاء الجزائري الحكمين الذين أشار إليهما علي علي سليمان في كتابه النظرية العامة للالتزام ، الأول صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 6 نوفمبر 1976 الذي جاء فيه: "الضرر المعنوي هو الشعور بالألم، و هو لا يقدر بمال، و إنما يعوض من طرف القضاء بما بدا لهم جبرا للخواطر" و الحكم الثاني صدر عن محكمة جنايات=

و قد رأى المشرع عند تنقيح التقنين المدني المصري أن يقنن ما استقرت عليه المحاكم المصرية بعد تحديد قضائها، و إيضاحه، فنص في الفقرة الأولى من المادة 222 على أن: "يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا ..." و هذا ما فعله المشرع الجزائري عند تنقيحه للتقنين المدني بموجب القانون رقم 05-10، الذي أضاف بموجبه المادة 182 مكرر التي أصبحت تقضي بأنه: "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي، كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

المطلب الثاني

شروط الضرر و كيفية إثباته

لابد في الضرر الذي يصلح أن يكون أساسا للتعويض، و يتحمل المضرور عبء إثباته أن تتوافر فيه بعض الشروط، و هذا ما سنتكلم عليه في فرعين متتاليين.

الفرع الأول

الشروط الواجب توافرها في الضرر

من المستقر عليه أنه يجب أن يتوافر في الضرر عدة شروط، و هي أن يكون الضرر محققا و أن يكون شخصيا، و أن يكون مباشرا، وأن يكون لم يسبق التعويض عنه، فإذا اجتمعت هذه الشروط استحق المضرور التعويض اللازم لجبر الضرر الذي سببه له الشخص الخاضع للرقابة بفعله غير المشروع سواء كان ضررا ماديا، أو ضررا أدبيا.

الشرط الأول: أن يكون الضرر محققا: يشترط لقيام مسؤولية متولي الرقابة أن يكون الشخص المشمول بالرقابة قد ارتكب عملا غير مشروع سبب ضررا للضحية، و يجمع الفقه و القضاء على أنه إذا لم يكن الضرر قد تحقق فعلا فيكفي أن يصبح وقوعه مؤكدا حتى و لو تراخت أثاره إلى المستقبل، أما إذا كان الضرر لم يقع فعلا و لكن هناك احتمال وقوعه في المستقبل فلا تقوم حينئذ مسؤولية متولي الرقابة على مجرد احتمال وقوع الضرر.

=العاصمة بتاريخ 26 سبتمبر 1979 قضت فيه لفتاة اعتدى على شرفها بتعويض قدره ستة ألاف دينار للضرر المادي، و خمسة عشر ألف دينار للضرر المعنوي".
و كذلك قرار الغرفة الجنائية الثانية القسم الثالث صدر بتاريخ 10 ديسمبر 1981 منشور بالاجتهاد القضائي 1986 ص 87، و قرار أخر صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 06 جانفي 1993، هذه الأحكام أشار إليها علي فيلالي في مرجعه السابق ص 291 هامش 28.

فالضرر الحال إذن هو الضرر الذي وقع فعلا، و أصبح محققا و ثابتا على وجه اليقين أي تحققت أسبابه و ترتبت أثاره، و من ثم يستحق المضرور التعويض عنه والذي يقدره القاضي على أساس ما لحق الشخص المضرور من خسارة و ما فاته من كسب.

أما الضرر المستقبل، فهو الضرر الذي تحققت أسبابه، و تراخت أثاره كلها أو بعضها إلى المستقبل، و حكم هذا الضرر هو حكم الضرر المحقق، فتقوم مسؤولية متولي الرقابة عنه و يستحق المضرور التعويض اللازم لجبر الضرر حالا على أساس أنه ضرر محقق الوقوع في المستقبل[1].

أما الضرر المحتمل فهو الضرر الذي لم يقع بعد، و هو غير مؤكد أنه سيقع في المستقبل فقد يقع، و قد لا يقع، بل الغالب أنه لن يقع، ومن ثم فإنه لا يستحق التعويض عنه في الحال[2].

أما إذا وقع فعلا في المستقبل فإنه يصبح ضررا حالا و يعوض عنه بعد تحققه، و مثال ذلك أن يقوم الخاضع للرقابة بضرب امرأة حامل على بطنها ضربا يحتمل معه إجهاضها، أو عدمه، فلا يجوز لها المطالبة سلفا بتعويض عن الإجهاض مادام أنه لم يقع و لم يتأكد أنه سيقع، فهو ضرر محتمل، أما بعدما يقع الإجهاض فإن الضرر يصبح ضررا حالا ووجب التعويض عنه.

قد يصعب التمييز بين ما يعتبر ضررا محققا و خاصة إذا كان ضررا مستقبلا، و بين ما يعتبر ضررا احتماليا خاصة إذا سبب ذلك تفويت فرصة على شخص ما مثل ذلك أن يقود الخاضع للرقابة سيارة والده برعونة، و تهور، فلا يتوقف عند إشارة الضوء الأحمر، فيصدم رجل أعمال كان يقطع الطريق عند منطقة ممر الراجلين فيتسبب بذلك في منعه من حضور مناقصة، أو إبرام صفقة تجارية قد تجلب له ربحا، ففي هذه الحالة و أمثالها يكون الكسب

---

(1) راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 859 (فقرة 574)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 139 (فقرة 61)، عبد العزيز اللصاصمة ص 70 و ما بعدها (فقرة 37)، اسماعيل عبد النبي شاهين المرجع السابق ص 499 (فقرة 284)، جلال علي العدوي المرجع السابق ص 390 ، جبار صابر طه المرجع السابق ص 128، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 272، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 302 و 303، علي علي سليمان النظرية العامة للالتزام ص 184 (فقرة 115)، علي فيلالي المرجع السابق ص 294، بلحاج العربي المرجع السابق ص 161 (فقرة 358)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 51 (39).

(2)راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 862 (فقرة 575)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني ص 140 (فقرة 68)، عبد الودود يحي المرجع السابق ص 252 (فقرة 157)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 52 (فقرة 39)، جلال العدوي المرجع السابق ص 391، اسماعيل عبد النبي شاهين المرجع السابق ص 502 (فقرة 284)، عبد العزيز اللصاصمة المرجع السابق ص 72 و 73، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 273، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 303، علي علي سليمان النظرية العامة للالتزام ص 184 (فقرة 127) علي فيلالي المرجع السابق 294 و295.

احتمالي يمكن أن يتحقق أو لا يتحقق، و قد قضى الفعل غير المشروع الضار بالغير على احتمال تحققه، أفينظر إلى فوات هذا الكسب على أنه ضرر إحتمالي لا يستحق التعويض، أم ينظر إلى الحرمان من الفرصة في ذاتها باعتبارها ضررا محققا ؟

في هذا الشأن يجب التمييز بين الضرر المحتمل و الذي لا محل للتعويض عنه، و بين تفويت فرصة في ذاتها الذي يجب التعويض عنها، لأنه إذا كانت الفرصة أمرا محتملا فإن تفويتها أمرا محققا يترتب عليه ضرر حال، و قد استقر القضاء الفرنسي على وجوب التعويض عن تفويت فرصة بشرط أن تكون فرصة حقيقية و جدية[1]، و بذلك أخذ أيضا القضاء، و الفقه في مصر الذي قرر أن مجرد تفويت فرصة الكسب يعتبر في حد ذاته ضررا محققا يستحق التعويض عنه[2]، و هذا ما قال به شراح القانون المدني الجزائري[3].

و بذلك تتحقق مسؤولية متولي الرقابة عن العمل غير المشروع الذي أتاه الخاضع للرقابة و تسبب في تفويت فرصة على الغير، ملحقا به ضررا محققا لما يترتب عليه من زوال احتمال الكسب الذي كان قائما.

الشرط الثاني: أن يكون الضرر شخصيا: المقصود من اشتراط أن يكون الضرر شخصيا هو أن يكون الضرر الذي تسبب في وقوعه الخاضع للرقابة بفعله غير المشروع قد أصاب مدعي الحق في التعويض شخصيا، ذلك أن الشخص لا يستطيع أن يطالب بتعويض عن ضرر أصاب غيره، إلا إذا كان نائبا عن المصاب أو خلفا له بأن كان وارثا، أو محالا له

(1) راجع في القضاء الفرنسي قرار الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية صدر بتاريخ 24 فيفري 1970 منشور بالمصنف الدوري (J.C.P) 1970 .II.1645،وكذلك قرار للدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية صدر بتاريخ 17 نوفمبر 1970 منشور بالمصنف الدوري (J.C.P) 1970. II .323،وفي نفس المعنى قرار للغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية صدر بتاريخ 23 نوفمبر 1971 منشور بدالوز 1972 ص 225،وقرار آخر لنفس الغرفة صدر بتاريخ 23 فيفري 1977 منشور بـ Bull .crim.n° 73 p169 .

(2)راجع في القضاء المصري نقض مدني صدر عن محكمة النقض المصرية بتاريخ 13 فيفري 1956 منشور بمجموعة أحكام النقض المدني السنة 7 ص 152، وحكم آخر لنفس المحكمة صدر في 15 مارس 1976 منشور بمجموعة أحكام النقض السنة 27 ص 646،وحكم آخر لنفس المحكمة صدر بتاريخ 16 ماي 1979 منشور بمجموعة أحكام النقض المدني المصري السنة 30 ص 361 ،وحكم آخر صدر عن نفس المحكمة بتاريخ 27 مارس 1980 منشور بنفس المجموعة السنة 31 ص 937.

(3) راجع في الفقه المصري راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 862 (فقرة 576)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 142 و ما بعدها (فقرة 63)، عبد الودود يحي المرجع السابق ص 254 (فقرة 157)، إسماعيل عبد النبي شاهين المرجع السابق ص 502 و 503 (فقرة 284) حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 56 و57(فقرة 43)، عبد العزيز اللصاصمة المرجع السابق ص 76 وما بعدها (فقرة 39)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 274 و ما بعدها، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 303 وفي الفقه الجزائري علي علي سليمان النظرية العامة للالتزام ص 185 (فقرة 127)، بلحاج العربي المرجع السابق ص163 وما بعدها ، علي فيلالي المرجع السابق ص 295.

بهذا الحق في الأحوال التي تجوز حوالته، و يتحقق هذا الشرط سواء كان المضرور شخصا طبيعيا، أو شخصا اعتباريا[1].

و يتحقق هذا الشرط بالنسبة للضرر المرتد عن الضرر الأصلي، إذ يعتبر الضرر المرتد ضرر شخصيا مباشرا بالنسبة لمن ارتد عليه لأن المضرور في حالة الضرر المرتد يطالب بتعويض ضررا أصابه هو شخصيا، و ليس ضررا أصاب غيره[2]، و بناء عليه يكون للمضرور شخصيا سواء كان الضرر أصليا، أو مرتدا أن يطالب متولي الرقابة بالتعويض المناسب لجبر الضرر الذي أصابه نتيجة الفعل غير المشروع الذي أتاه الخاضع للرقابة.

الشرط الثالث: أن يكون الضرر مباشر: و تكمن أهمية هذا الشرط في أن دعوى التعويض لا تسمع إلا إذا كان قد أصاب الشخص ضررا يوجب التعويض ترتب مباشرة عن الفعل غير المشروع الذي ارتكبه الشخص الخاضع للرقابة، و من ثم يقع على المضرور عند رجوعه على متولي الرقابة لمطالبته بالتعويض عن الضرر الذي أصابه أن يقيم الدليل على توافر رابطة السببية بين الفعل غير المشروع الذي ارتكبه الخاضع للرقابة، و الضرر الذي لحق به ذلك أنه لا يكفي أن تصاب الضحية بضرر، بل لابد أن يكون هذا الضرر نتيجة مباشرة لفعل الخاضع للرقابة[3].

الشرط الرابع: أن يكون الضرر لم يسبق التعويض عنه: بما أن قواعد المسؤولية المدنية لم توضع لتبرير الإثراء بلا سبب، و إنما وضعت لضمان جبر الضرر الذي أصاب الشخص في ماله و جسمه، لذلك لا يجوز للمضرور أن يرفع دعوى للمطالبة بحقه في

---

(1)سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 149 (فقرة 64)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 81 (فقرة 63)، عبد العزيز اللصاصمة ص 84 و ما بعدها (فقرة 41)، جبار صابر طه ص 130، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 277، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 304، بلحاج العربي المرجع السابق ص 166 و ما بعدها (فقرة 362)، علي فيلالي المرجع السابق ص 297 و ما بعدها.

(2) راجع سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 149 (فقرة 64) و 161 و ما بعدها (فقرة 66)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 81 (فقرة 63)، عبد العزيز اللصاصمة ص 85 (فقرة 41)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 277، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 304، علي علي سليمان النظرية العامة للالتزام ص 188 و ما بعدها (فقرة 428)، علي فيلالي المرجع السابق ص 298 و ما بعدها، و تجدر الإشارة أن الضرر الشخصي المرتد يختلف عن الضرر الموروث، حيث يطلب الوارث الحصول على تعويض الضرر الذي أصاب مورثه، لأن الوارث لم يصبه أي ضرر شخصي، بينما الضرر الشخصي المرتد فهو ضرر شخصي مباشر يصيب المضرور، و من ثم فهو يطلب تعويض ضرر أصابه هو شخصيا و ليس ضرر أصاب غيره، لهذا فإنه لا يخضع لقواعد الميراث سواء من حيث من يحق له طلب التعويض، أو مقدار ما يستحق لكل مضرور فالتعويض يكون بقدر ما أصاب كل مضرور على حدة من ضرر شخصي.

(3) راجع في هذا المعنى علي علي سليمان النظرية العامة للالتزام ص 170 و ما بعدها، علي فيلالي المرجع السابق ص 295 و 296، عبد العزيز اللصاصمة المرجع السابق ص 130 و 131 (فقرة 72)

التعويض عن الضرر الذي أصابه إذا كان قد سبق له أن حصل على تعويض عن هذا الضرر بعينه من متولي الرقابة أو من شخص آخر، ذلك أنه لا يصح أن يحصل المضرور على تعويض الضرر الواحد مرتين، كما أنه لا يجوز أن يحصل المضرور على تعويض أكثر مما يلزم لجبر الضرر، و لا أقل من ذلك بل يجب أن يحصل فقط على تعويض عادل مساو للضرر الذي أصابه[1].

و في حالة ما إذا كان المضرور مؤمنا على نفسه و ممتلكاته ضد ما قد يصيبه من أضرار فإذا حصل على تعويض من شركة التأمين، فهل يجوز له مطالبة متولي الرقابة بتعويضه مرة ثانية عن نفس الضرر؟

يذهب الفقه في إجابته على هذا التساؤل إلى أنه إذا كان المضرور قد حصل على تعويض من شركة التأمين مساو للضرر الذي أصابه و كافيا لجبره فليس له أن يطالب متولي الرقابة بالتعويض مرة ثانية عن نفس الضرر[2]، لكن في حالة ما إذا كان التعويض الذي دفعته شركة التأمين غير كاف، و لا يشمل كل مقدار التعويض عن الضرر الذي أصاب المضرور في هذه الحالة يكون للمضرور الرجوع على متولي الرقابة لمطالبته بمقدار التعويض الذي لم يشمله مبلغ التعويض الذي دفعته شركة التأمين، و هذا استنادا إلى القاعدة التي تقضي بأن مقدار التعويض يجب أن يكون مساويا تماما للضرر الحاصل[3].

الفرع الثاني

إثـــــبات الضـــرر

تطبيقا للقاعدة العامة في مجال الإثبات التي تقضي بأن "البينة على من ادعى" فإنه يقع على عاتق المضرور أن يثبت أن الضرر الذي يدعي أنه أصابه قد تسبب في وقوعه

(1) راجع في هذا المعنى سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 514 (فقرة 187)، جبار صابر طه المرجع السابق ص 130، عبد العزيز اللصاصمة المرجع السابق ص 131 (فقرة 72)، بلحاج العربي المرجع السابق ص 166 (فقرة 361)، علي فيلالي المرجع السابق ص 303، محمد علي جباري المرجع السابق ص 278.

(2) راجع في هذا المعنى بلحاج العربي المرجع السابق ص 166 (فقرة 361)، علي فيلالي المرجع السابق ص 306، عبد العزيز اللصاصمة المرجع السابق ص 131 (فقرة 72)، و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد أورد عدة نصوص تمنع الجمع بين عدة تعويضات من نفس الضرر غير أن القضاء لم يكن على كلمة واحدة في هذا الشأن حيث ذهب القضاء المدني إلى منع الجمع بين عدة تعويضات عن ضرر واحد بعينه، بينما ذهب القضاء الإداري السماح بالجمع بين عدة تعويضات عن الضرر الواحد (للمزيد راجع في هذا علي فيلالي المرجع السابق ص 306).

(3) راجع في هذا المعنى بلحاج العربي المرجع السابق ص 166 (فقرة 361)، علي فيلالي ص 309، عبد العزيز اللصاصمة المرجع السابق ص 131 (فقرة 72).

الخاضع للرقابة بفعله غير المشروع، وقت وجوده تحت سلطة متولي الرقابة المطالب بدفع التعويض الذي تراه محكمة الموضوع مناسبا لجبر الضرر[1].

و بما أن الضرر واقعة مادية فإنه يجوز اثباته بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة و القرائن، فإن لم يتمكن المضرور من إثبات الضرر الذي أصابه بفعل الشخص الخاضع للرقابة فلا تقوم حينئذ مسؤولية متولي الرقابة و لا يكون ملزما بدفع أي تعويض للمضرور.

يعتبر التثبت من وقوع الضرر المدعى به من المضرور مسألة واقع يستقل قضاة الموضوع بتقديرها دون رقابة فيها لمحكمة النقض متى أقامت محكمة الموضوع قضاءها على أساس معقول، و أسباب سائغة، و في هذا تقول محكمة النقض المصرية إن "تقدير ثبوت الضرر أو عدم ثبوته من المسائل الموضوعية التي تدخل في حدود سلطة محكمة الموضوع بغير معقب من محكمة النقض مادام الحكم بين عناصر الضرر، ووجه أحقية طالب التعويض منه"[2].

و إذا كان التثبت من وقوع الضرر، و مداه مسألة واقعية يستقل بها قضاة الموضوع فإن تعيين هذا الضرر في الحكم، و ذكر الشروط الواجب توافرها لاستحقاق التعويض عنه و ذكر العناصر المكونة له قانونا و التي يجب أن تدخل في حساب التعويض فإنه يعتبر من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض، لأن هذا التعيين يعتبر من قبيل التكييف القانوني للوقائع[3].

---

(1) راجع محمد علي جباري محمد جباري المرجع السابق ص 280، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 307، و في هذا أيضا عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 940 (فقرة 627)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 181 (فقرة 73)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 87 (فقرة 70)، بلحاج العربي المرجع السابق ص 169 (فقرة 363).

(2) راجع نقض مدني لمحكمة النقض المصرية صادر بتاريخ 31 مارس 1970 منشور بمجموعة أحكام النقض السنة 31 ص 538، و في هذا المعنى أيضا نقض مدني مصري صدر بتاريخ 26 جوان 1973 منشور بمجموعة أحكام النقض السنة 32 ص 952 (هذه الأحكام أشار إليها محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 281 هامش 1)

و راجع في القضاء الجزائري حكم للمحكمة العليا صدر بتاريخ 18 نوفمبر 1986 (أشار إليها بلحاج العربي في مرجعه السابق ص 169 هامش رقم 1).

(3) راجع سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 183 و 184 (فقرة 74)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 89 (فقرة 70)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 281 و 282، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 308، بلحاج العربي المرجع السابق ص 169 (فقرة 363).

و راجع في هذا المعنى في القضاء المصري نقض مدني صدر بتاريخ 8 فيفري 1977 منشور بمجموعة أحكام النقض أشار إليه سليمان مرقس في مرجعه الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 183 هامش رقم 133، و في القضاء الجزائري حكم للمحكمة العليا صدر بتاريخ 23 جوان 1982 (غير منشور)، و حكم آخر صدر بتاريخ 16 فيفري 1983 غير منشور أشار إلى هذين الحكمين بلحاج العربي في مرجعه السابق ص 169 هامش رقم 2.

ونخلص مما تقدم إلى أن الضرر الذي تقوم مسؤولية متولي الرقابة من أجل تعويضه هو الضرر الذي تسبب فيه للغير الخاضع للرقابة بفعله غير المشروع، و أن هذا الضرر لا يخرج عن القواعد العامة للضرر في المسؤولية المدنية، و من ثم فإنه يستحق التعويض عنه سواء كان ضررا ماديا، أو أدبيا، إذا كان يمس بأي حق للشخص يحميه القانون أو بمصلحة مادية أو أدبية مشروعة شريطة أن يكون ضررا محققا و لو كان مستقبلا، و ليس ضررا محتملا الذي لا يعوض عنه، و أن تفويت الفرصة في حد ذاتها تعتبر ضررا محققا يجب التعويض عنه، و أن يكون هذا الضرر ضررا شخصيا، و مباشرا، و أنه لا يجوز التعويض عن ضرر بعينه مرتين، و في جميع الحالات فإن عبء إثبات الضرر يقع على عاتق المضرور.

الباب الثاني

أحكام مسؤولية متولي الرقابة

تمهيد وتقسيم:

مسؤولية متولي الرقابة عن تعويض الضرر الذي أحدثه للغير الشخص الخاضع لرقابته بفعله غير المشروع هل هي حقيقة مسؤولية عن فعل الغير؟ أم هي مجرد مسؤولية عن الفعل الشخصي؟ وأنه ليس في هذه المسؤولية خروجا عن القاعدة العامة التي تقضي بأن المرء لا يسأل إلا عن خطئه الشخصي، وأن الخروج فيها اقتصر فقط على حكم القاعدة العامة في الإثبات التي تفرض على مدعي التعويض – المضرور- إثبات الضرر الذي أصابه، وخطأ المدعى عليه – متولي الرقابة – الذي تسبب في إحداث الضرر وعلاقة السببية بين هذا الخطأ وذلك الضرر، و حماية للمضرور ضد مخاطر ضياع حقه في التعويض بسبب فشله في إثبات خطأ متولي الرقابة في أداء واجبه، فقد أقام المشرع قرينة قانونية بسيطة قوامها الخطأ المفترض في جانب متولي الرقابة، معفيا بذلك المضرور من عبء إثبات وقوع خطأ من متولي الرقابة، وكذلك من عبء إثبات العلاقة السببية بين هذا الخطأ المفترض وذلك الضرر الثابت الذي أصابه، أي أن هذه المسؤولية تقوم على أساس افتراض خطأ المكلف بالرقابة وكذلك افتراض علاقة السببية بين خطئه المفترض والضرر الثابت الذي أصاب المضرور.

غير أن المشرع أتاح لمتولي الرقابة أن يتخلص من مسؤوليته القائمة على أساس خطأ مفترض، وذلك بأن ينقض القرينة القانونية البسيطة التي أقامها المشرع ضده بإحدى الوسيلتين وهما : إما أن يقيم الدليل على انتفاء خطئه في الرقابة، وإما أن يترك قرينة الخطأ قائمة وينفي علاقة السببية، بأن يقيم الدليل على أن الضرر كان لا بد واقعا ولو قام بواجب الرقابة بما ينبغي من حرص وعناية ، أي أن يثبت السبب الأجنبي عنه ليقطع علاقة السببية بين خطئه والضرر الذي وقع للغير بفعل الشخص الخاضع لرقابته ، وفي كلتا الحالتين ترتفع عنه المسؤولية المدنية القائمة على خطأ مفترض إما بسبب انتفاء الخطأ، أو بسبب انتفاء علاقة السببية .

لكن إذا لم يتمكن متولي الرقابة من التخلص من مسؤوليته القائمة على خطأ مفترض، فإنه يصبح ملزما بدفع كامل مبلغ التعويض المحكوم به للمضرور، ويبقى السؤال المطروح

في هذه الحالة هل لمتولي الرقابة بعد ذلك الحق في الرجوع على الخاضع لرقابته بما دفعه من تعويض على اعتبار أن المشمول بالرقابة هو المسؤول الأصلي عن الفعل غير المشروع مصدر الحق في التعويض الذي استحقه المضرور وألزم متولي الرقابة بأدائه؟

وعليه سأتناول هذا الباب من خلال ثلاثة فصول ، حيث سأخصص الفصل الأول للكلام عن تكييف مسؤولية متولي الرقابة بما لها من طبيعة خاصة ، وقيامها على أساس خطا مفترض، أما الفصل الثاني فسأدرس فيه وسائل الدفاع التي وضعت تحت تصرف المكلف بالرقابة لإسقاط مسؤوليته و التخلص منها، أما الفصل الثالث فسأبحث فيه الآثار المترتبة على تحقق مسؤولية متولي الرقابة وقيامه بدفع التعويض للمضرور.

الفصل الأول

تكييف مسؤولية متولي الرقابة

تمهيد وتقسيم:

متى كان الشخص مكلفا قانونا أو اتفاقا برقابة شخص آخر محتاج إلى هذه الرقابة لسبب من الأسباب التي حددها القانون، ووقع من هذا الأخير فعلا غير مشروع ألحق ضررا بالغير، فإن توافرت هذه الشروط انعقدت مسؤولية المكلف بالرقابة ، وأصبح ملزما بأداء التعويض المحكوم به لجبر ضرر المضرور.

وقد أقام المشرع مسؤولية متولي الرقابة ذات الطبيعة الخاصة، على قرينة خطئه الشخصي المفترض في الرقابة افتراضا قابلا لإثبات العكس، مؤداه أن وقوع ضرر للغير بفعل الخاضع للرقابة يعتبر قرينة قانونية على إهمال، وتقصير متولي الرقابة في القيام بواجبه بمنع الخاضع للرقابة من الإضرار بالغير بفعله غير المشروع، معفيا بذلك المضرور من عبء إثبات خطأ متولي الرقابة، وكذلك من عبء إثبات علاقة السببية بين خطأ متولي الرقابة المفترض، والضرر الذي يطالب المضرور بالتعويض عنه.

وعليه سأقسم هذا الفصل إلى مبحثين سأخصص المبحث الأول لبحث الطبيعة الخاصة لمسؤولية متولي الرقابة، أما المبحث الثاني فسأتناول فيه العناصر المفترضة لقيام مسؤولية متولي الرقابة.

المبحث الأول

الطبيعة الخاصة لمسؤولية متولي الرقابة

من المسلم به لدى شراح القانون المدني، أن الأصل في المسؤولية المدنية أنها محكومة بالقاعدة العامة التي بلورها الفقه، وكرستها القوانين المدنية المعاصرة في نصوص تشريعية القاضية بأن الشخص لا يسأل إلا عن تعويض الضرر الذي أحدثه للغير بفعله الشخصي غير المشروع[1].

والأصل أيضا أن المسؤولية المدنية عن الفعل الشخصي لا تقوم إلا على أساس خطأ واجب الإثبات، وأنه يقع على المضرور مدعي التعويض أن يقيم الدليل على توافر أركان

(1) أنظر في هذا الشأن المواد التالية : 1382 و1383 من التقنين المدني الفرنسي ، و163 من التقنين المدني المصري، و124 من التقنين المدني الجزائري.

المسؤولية المدنية الثلاث وهي: الخطأ، والضرر، وعلاقة السببة بين هذا الخطأ وذلك الضرر.

غير أن مبدأ شخصية المسؤولية المدنية ليست له صفة مطلقة [1]، فقد خرج المشرع على هذا المبدأ العام، وأقر إستثناء مسؤولية الشخص عن فعل غيره، وهذه المسؤولية لا تقوم إلا في الحالتين المنصوص عليهما صراحة في القوانين المدنية، وهما مسؤولية متولي الرقابة عن فعل الأشخاص الخاضعين لرقابته، ومسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، كما أن هذه المسؤولية لا تقوم إلا للأسباب التي حددها القانون، ولا تقع إلا على الأشخاص الوارد ذكرهم في النصوص القانونية ، سواء بتحديدهم عن طريق تعدادهم على سبيل الحصر كما فعل المشرع الفرنسي في فقرات المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي، أو بتعيينهم عن طريق وضع مبدأ عام يحدد ولا يعدد كما فعل المشرع في المادتين 134 و 136 من التقنين المدني الجزائري، و المادتين 173 و 174 من التقنين المدني المصري.

ويلاحظ أن هذه المواد القانونية لا يقصد منها سوى تنظيم حالتي المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، وهي مسؤولية ذات طبيعة خاصة، لأنها تقوم على خلاف الأصل فهي مسؤولية عن فعل الغير، كما يوحي بذلك التبويب الذي اتبعه المشرع، والتي يجمع بينها أنها تقوم كلها على خطأ مفترض، سواء كان الافتراض قابلا لإثبات العكس، أو غير قابل لذلك، فقيامها إذن يتطلب شروطا أخرى غير تلك التي يقتضيها تطبيق القواعد العامة في المسؤولية المدنية.

وسأقتصر هنا على محاولة الوقوف على مظاهر الطبيعة الخاصة لمسؤولية متولي الرقابة – موضوع هذه الأطروحة- فهذه مسؤولية ذات طبيعة خاصة لأن فيها خروجا على حكم القاعدة العامة في الإثبات ، ذلك أن المشرع قدر أنه من الصعب إن لم نقل من المستحيل على المضرور تقديم الدليل على خطأ متولي الرقابة في أداء واجب الرقابة، وفشل المضرور في إثبات ذلك يعني ضياع حقه في التعويض، وحماية له من مخاطر هذا الاحتمال فقد أعفاه المشرع من عبء إثبات خطأ متولي الرقابة ، وأقام مسؤولية هذا الأخير

(1) لا نجد أي أثر لمبدا شخصية المسؤولية المدنية في نطاق سيادة القانون العام، فالمنازعات الإدارية لا تعرف المسؤولية الشخصية للأشخاص الاعتبارية العامة، فإلى جانب المسؤولية عن فعل الشيء هناك المسؤولية عن فعل الغير التي تعتبر القاعدة العامة التي تحكم المسؤولية المدنية للإدارة، وذلك لسبب بسيط وهو أن الشخص الاعتباري العام الذي تتم مساءلته يتصرف وينشط بواسطة ممثليه ، فهذه المسؤولية الإدارية عن فعل الغير قد وسع نطاقها من طرف القضاء الإداري.

على أساس خطأ مفترض افتراضا قابلا لإثبات العكس[1]، متخذا من وقوع ضرر للغير بفعل غير مشروع ارتكبه الخاضع للرقابة قرينة على إهمال، وتقصير متولي الرقابة في القيام بواجبه بمنع الخاضع لرقابته من الإضرار بالغير، غير أن المشرع قد أتاح للمكلف بالرقابة أن يتخلص من مسؤوليته إن هو تمكن من نقض القرينة القانونية لخطئه المفترض في الرقابة التي أقامها ضده بإحدى الوسيلتين، إما بإقامة الدليل على انتفاء خطئه في الرقابة، وإما بإثبات السبب الأجنبي ليقطع به علاقة السببة بين خطئه المفترض، والضرر الذي حدث للمضرور بفعل الخاضع للرقابة غير المشروع، وهذا لن يعجز متولي الرقابة، لأنه من السهل عليه إثبات الوقائع التي تدل على حسن قيامه بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية والحرص [2].

كذلك فإن هذه المسؤولية تعتبر ذات طبيعة خاصة لأن المشرع أقرها بهدف حماية المضرور من احتمال ضياع حقه في الحصول على تعويض يجبر الضرر الذي أصابه، وذلك إما بسبب عدم مسؤولية الخاضع للرقابة لانعدام التمييز عنده وفقا للقانون المدني المصري والجزائري [3]، اللذان عملا على معالجة هذه المشكلة بالنص على قيام مسؤولية متولي الرقابة ولو كان الخاضع للرقابة المحدث المباشر للضرر غير مميز[4]، أما في القانون الفرنسي وبعد التعديل التشريعي لسنة 1968 فإن إنعدام التمييز لم يعد عائقا قانونيا في قيام مسؤولية عديم التمييز[5]، أيا كان سبب إنعدام التمييز، سواء كان صغر السن، أو إضطراب عقلي وفقا للرأي الراجح في الفقه، والقضاء الفرنسيان[6]، وإما بسبب كون الخاضع للرقابة شخصا مميزا ولكنه معسرا لا مال له لأداء مبلغ التعويض المحكوم به عليه، فألزم المشرع متولي الرقابة، وهو في الغالب يكون شخصا ميسورا بأداء كامل مبلغ التعويض عن ضرر لم يكن هو السبب المباشر في وقوعه، بل حتى لو كان الخاضع للرقابة يملك مالا وعقلا، وكان من الممكن مساءلته عن فعله غير المشروع فستكون مسؤولية متولي الرقابة ضمانة إضافية ستمكن المضرور من الحصول على تعويض يجبر ضرره، لأنه في حالة كون الخاضع للرقابة مميزا سيكون أمام المضرور مسؤولان متضامنان

(1) راجع في هذا الشأن ص 203 وما بعدها من هذا البحث والمراجع المشار إليها في الهوامش.
(2) راجع في هذا الشأن ص 234 من هذا البحث والمراجع المشار إليها في الهوامش.
(3) راجع في هذا الشأن المادتين : 125 من التقنين المدني الجزائري، و 1/164 من التقنين المدني المصري.
(4) أنظر المادتين 1/134 من التقنين المدني الجزائري، و1/173 من التقنين المدني المصري وكذلك المادة 489-2 التي أضيفت إلى التقنين المدني الفرنسي بموجب القانون رقم 68-05 الصادر بتاريخ 03 جانفي 1968.
(5) راجع في هذا الشأن ص 160 وما بعدها من هذا البحث والمراجع المشار إليها في الهوامش.
(6)راجع في هذا الشأن ص 164 وما بعدها من هذا البحث والمراجع المشار إليها في الهوامش.

يستطيع الرجوع على أي منهما بكامل التعويض، كما يكون له الرجوع عليهما معا ، وإن كان في الغالب أن يرجع على المكلف بالرقابة لأنه هو المليء[1].

كما وجد المجتمع في مسؤولية متولي الرقابة الوسيلة الناجعة لرعاية، ورقابة الأطفال القصر، والأشخاص المصابين بأمراض عقلية، أو جسمية ومنعهم من الإضرار بالغير، ومن أجل ذلك فقد خول المشرع لمتولي الرقابة كافة السلطات اللازمة لمساعدته وحثه على حسن أداء واجب الرقابة، ومنع الخاضعين لرقابته من الإضرار بالغير، لأنه سيقدم حسابا عن كيفية أداء واجب الرقابة، وسيكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه للغير الشخص الخاضع لرقابته إن لم يتمكن متولي الرقابة من نفي مسؤوليته، إما بنفي خطئه في الرقابة ، وإما بنفي علاقة السببية بين خطئه المفترض والضرر الذي أحدثه الخاضع للرقابة بالغير[2].

ويلاحظ أن من مظاهر كون مسؤولية متولي الرقابة ذات طبيعة خاصة، هي أنها مسؤولية احتياطية لأن قيامها يفترض قيام مسؤولية الفاعل الأصلي المحدث المباشر للضرر، فهي لا تعقد المسؤولية المباشرة للمكلف بالرقابة في الحدود التي يكون فيها الضرر الذي أصاب المضرور لا يرجع إلى نشاط الرقيب، وإنما إلى نشاط الخاضع للرقابة، ومن ثم فإنه يجب حتى تقوم مسؤولية متولي الرقابة ويصبح ملزما بجبر الضرر الذي حدث للمضرور بفعل الخاضع للرقابة أن تقوم أولا مسؤولية هذا الأخير المحدث المباشر للضرر، في مواجهة المضرور لأنه لا يمكن أن تقوم مسؤولية المسؤول مدنيا عن تعويض الضرر إلا بجانب مسؤولية المحدث المباشر للضرر، ذلك لأن مسؤولية المكلف بالرقابة لم تأت بديلة عن مسؤولية الخاضع للرقابة، بل جاءت لتضاف إليها[3] بهدف إعطاء ضمانات أكثر فعالية للمضرور تيسر له أمر الحصول على حقه في التعويض عن الضرر الذي أصابه، هذا في

---

(1) راجع سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 715 (فقرة 235) ولنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 34 (فقرة 15)، أحمد حشمت أبو ستيت المرجع السابق ص 471 (فقرة 505)، موسوعة دالوز بند 1.

(2) راجع أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص9 (فقرة 7)، كاربونيه المرجع السابق ص 379 (فقرة 181)، بلان المرجع السابق ص 26 (فقرة 16).

(3) راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 1002 (فقرة 668)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 717 و 718 (فقرة 235) ولنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 35 (فقرة 15)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 169 (فقرة 148)، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 10 و11 (فقرة 08)، أحمد حشمت أبو ستيت المرجع السابق ص 477 (فقرة 513)، رمضان أبو السعود المرجع السابق ص 412، عبد المنعم فرج الصدة المرجع السابق ص 588 (فقرة 502)، علي علي سليمان دراسات في المسؤولية المدنية القانون المدني الجزائري ص 19 (فقرة 8)، فتحي عبد الرحيم عبد الله المرجع السابق ص 529 (فقرة 90)، عدنان ابراهيم السرحان ونوري حمد خاطر المرجع السابق ص 500 و 501 (فقرة 618)،بلحاج العربي المرجع السابق ص 283 (فقرة 429)،عاطف النقيب المرجع السابق ص 70، موسوعة دالوز بند 1 و12 و13 ، فلور وأوبير المرجع السابق ص 234 و235 (فقرة 707)، ستارك 358 (فقرة 761).

حالة ما إذا كان الخاضع للرقابة شخصا مميزا. أما إذا كان غير مميز فإن مسؤولية متولي الرقابة تكون مسؤولية أصلية لأنها تقوم دون أن تستند إلى مسؤولية الخاضع للرقابة لعدم مسؤولية هذا الأخير بسبب إنعدام تمييزه، ولكنه يشترط في هذه الحالة أن يرتكب الخاضع للرقابة غير المميز فعلا غير مشروع ضار بالغير تقوم وتستند إليه مسؤولية متولي الرقابة، هذا في القانون المدني الجزائري والمصري. أما في القانون المدني الفرنسي فإن إنعدام التمييز بعد التعديل التشريعي لسنة 1968 لم يعد عائقا قانونيا في قيام مسؤولية الخاضع للرقابة، وعليه فإن مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني الفرنسي لا تقوم إلا مستندة إلى مسؤولية الخاضع للرقابة أيا كان أساس هذه المسؤولية.

ويترتب على قيام مسؤولية متولي الرقابة إلى جانب مسؤولية الخاضع للرقابة من الناحية النظرية على الأقل أن يكون للمضرور الخيار في الرجوع بدعوى التعويض على أي منهما منفردا، فيكون له الرجوع سواء على الخاضع للرقابة المحدث المباشر للضرر ، أو على متولي الرقابة الملزم قانونا بجبر هذا الضرر، كما يكون للمضرور أيضا أن يرجع عليهما معا على أن لا يحصل منهما إلا على تعويض واحد، ولا يجوز لأي منهما أن يتذرع بمسؤولية الآخر ليتخلص من مسؤوليته[1]، ويكون لمتولي الرقابة إذا أدى مبلغ التعويض المحكوم به للمضرور حق الرجوع على الخاضع للرقابة المحدث المباشر للضرر بكل مبلغ التعويض الذي أداه للمضرور سواء كان الخاضع للرقابة مميزا أو غير مميز هذا في القانون المدني الفرنسي، أما في القانون المدني المصري فلا يجوز الرجوع على الخاضع للرقابة سواء من المضرور، أو من متولي الرقابة إلا إذا كان مميزا.أما القانون المدني الجزائري فقد سكت عن هذه المسألة، ولكن أعتقد أنه يجوز للمكلف بالرقابة الرجوع على الخاضع للرقابة وذلك وفقا لما تقضي به القواعد العامة في المسؤولية المدنية شريطة أن يكون الخاضع للرقابة شخصا مميزا[2]

وتجدر الاشارة أن توافر شروط قيام المسؤولية الاستثنائية لمتولي الرقابة عن الضرر الذي أحدثه الخاضع للرقابة بفعله غير المشروع، لا تحول دون مساءلة متولي الرقابة مسؤولية عن الفعل ذاته وفقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية عن الفعل الشخصي إذا أمكن إثبات وقوع خطأ منه كان سببا في حدوث الضرر، وخاصة إذا كان المضرور يعلم أن

(1) راجع سليمان مرقس الوافي في شرح القانون القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء ص 717 (فقرة 235)، فلور و أبير المرجع السابق ص 230 (فقرة 703).
(2) راجع في هذا الشأن الصفحة 288 وما بعدها من هذا البحث.

بحوزة متولي الرقابة أدلة نفي مسؤوليته القائمة على خطأ مفترض[1]، أو كان يرغب في منع هذا الأخير من نفي قرينة الخطأ المفترض في جانبه للتخلص من مسؤوليته.

ويلاحظ أن المكلف بالرقابة لا يسأل طبقا للقواعد الخاصة بمسؤوليته الاستثنائية إلا عن الضرر الذي يحدث للغير نتيجة للفعل غير المشروع الذي ارتكبه الخاضع للرقابة،أما الأضرار التي تقع للمشمول بالرقابة سواء بفعل الخاضع للرقابة شخصيا، أو بفعل الغير، أو بفعل متولي الرقابة فإنها تخرج من دائرة تطبيق القواعد الخاصة بمسؤولية المكلف بالرقابة، وتدخل في نطاق تطبيق القواعد العامة للمسؤولية المدنية[2]، ومن ثم لا يجوز للمشمول بالرقابة المضرور التمسك بقرينة الخطأ المفترض عند الرجوع على متولي الرقابة لمطالبته بالتعويض عن الضرر الذي سببه له، لأن هذا الخطأ المفترض قرره القانون لصالح الغير الذي لحقه ضرر بفعل الخاضع للرقابة تجاه متولي الرقابة تسهيلا على هذا الغير المضرور للحصول على التعويض، غير أن هذا الافتراض المقرر لصالح المضرور لايمنع هذا الأخير من القيام بإثبات الخطأ في جانب متولي الرقابة بهدف منع هذا الأخير من التخلص من مسؤوليته إن هو تمكن من نفي خطئه المفترض.

وفي الأخير يحق لنا أن نتساءل هل مسؤولية متولي الرقابة هي حقيقة مسؤولية عن فعل الغير كما يوحي بذلك التبويب الذي اتبعه المشرع في التقنين المدني في كل من فرنسا ، ومصر، والجزائر، حيث أورد أحكامها في القسم المتعلق بتنظيم المسؤولية المدنية عن فعل الغير؟ أم هي في حقيقتها ليست إلا مجرد مسؤولية عن الفعل الشخصي لمتولي الرقابة؟

لقد اختلفت إجابة شراح القانون المدني، فهناك من ذهب إلى القول بأن مسؤولية متولي الرقابة عن الضرر الذي أحدثه للغير الشخص الخاضع للرقابة بفعله غير المشروع هي

---

(1) راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 1006 (فقرة 671)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 718 (فقرة 235)، ولنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 36 (فقرة 15)، لوتورنو المرجع السابق ص444 (فقرة 1143).

(2) راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 1006 (فقرة 671)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 718 (فقرة 235) ولنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 36 (فقرة 15)، محمد حسين منصور المرجع السابق ص 133، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 179 (فقرة 158)، رمضان أبو السعود المرجع السابق ص 409، جلال علي العدوي المرجع السابق ص 353، أحمد حشمت أبو ستيت المرجع السابق ص 471 و472 (فقرة 505)، عبد المنعم فرج الصدة المرجع السابق ص 586 (فقرة 500)، نبيل ابراهيم سعد المرجع السابق ص 411،أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 7 (فقرة 6)، بلحاج العربي المرجع السابق ص 282 (فقرة 429)، لوتورنو المرجع السابق ص 445 (فقرة 1144)، فلور وأوبير المرجع السابق ص 231 (فقرة 703)، مازو وتانك المرجع السابق ص 854 و855 و 856 (فقرة 728 و729)، وراجع كذلك ص 175 و203 من هذا البحث والمراجع المشار إليها في هامش هاتين الصفحتين.

مسؤولية عن فعل الغير، وأنها مسؤولية استثنائية فيها خروج على مبدأ شخصية المسؤولية المدنية، ذلك لأن متولي الرقابة يسأل عن تعويض ضرر ليس هو محدثه المباشر[1].

غير أن الرأي الراجح لدى شراح القانون المدني في كل من فرنسا، ومصر، والجزائر يذهب إلى أن مسؤولية متولي الرقابة عن تعويض الضرر الذي يحدثه للغير الخاضع للرقابة بفعله غير المشروع، ليست مسؤولية عن فعل الغير كما يذهب إلى ذلك بعض الفقه، وكما يوحي بذلك أيضا التبويب الذي اتبعه المشرع في التقنين المدني، وإنما هي مسؤولية عن الفعل الشخصي لمتولي الرقابة[2]، تقوم على أساس خطئه الشخصي المفترض في رقابة وملاحظة الشخص الخاضع لرقابته، مؤداه منع هذا الأخير من الإضرار بالغير بفعله غير المشروع، وأنه ليس في هذه المسؤولية خروجا عن حكم القاعدة العامة في المسؤولية القاضية بأن الشخص لايسأل إلا عن خطئه الشخصي، وأن الخروج فيها اقتصر فقط على حكم القاعدة العامة في الإثبات التي تقضي بأن "البينة على من ادعى" والتي مؤداها أنه يقع على المضرور إثبات أركان المسؤولية الثلاث، وهي الضرر الذي أصابه، والخطا الذي ارتكبه المكلف بالرقابة في أداء واجبه بالرقابة، وعلاقة السببية بين هذا الخطأ وذلك الضرر، غير أن المشرع قدر أنه سيكون من الصعب على المضرور تقديم الدليل على وجود خطأ في سلوك متولي الرقابة وتسهيلا على المضرور في الحصول على حقه في التعويض ، فقد قلب المشرع عبء الاثبات بحيث أصبح لا يطلب من المضرور سوى إثبات الضرر الذي أصابه، وأعفاه من عبء إثبات خطأ متولي الرقابة وعلاقة السببية بين هذا الخطأ وذلك الضرر، محملا بذلك الرقيب عبء إثبات انتفاء خطئه في الرقابة بحيث يقع عليه أن يثبت أنه قام بأداء واجب الرقابة، بما ينبغي من العناية، أو أن يثبت الوقائع التي تدل على أن الضرر الذي حدث كان لا بد واقعا ولو قام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية، أي أن يثبت الوقائع التي تدل على أن الضرر وقع بسبب أجنبي لا يد له فيه.

---

(1) راجع في هذا الرأي حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 172 (فقرة 151)، سمير عبد السيد تناغو المرجع السابق ص 327 (فقرة 229)، مصطفى الجمال المرجع السابق ص 362 (فقرة 335)، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 7 (فقرة 6)، أولييه المرجع السابق ص 225 و226 (فقرة 234).

(2)راجع حسين عامر وعبد الرحيم عامر المرجع السابق ص 607 (فقرة 784)، نبيل إبراهيم سعد المرجع السابق ص 406 ، فتحي عبد الرحيم عبد الله المرجع السابق ص 526 (فقرة 88)، جلال علي العدوي المرجع السابق ص 354، إبراهيم الدسوقي أبو الليل المرجع السابق ص 187 (فقرة 118)، علي علي سليمان دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري ص 31 (فقرة 18)، علي فيلالي المرجع السابق ص 97 و122، بلحاج العربي المرجع السابق ص 287 (فقرة 433) و 304 (فقرة 448)، لايري المرجع السابق ص 170، موسوعة دالوز بند 20، ستارك المرجع السابق ص 339 (فقرة 598)، روديير المرجع السابق ص 79 و80 (فقرة 1443) و85 و86 (فقرة 1452)، مازو وتانك المرجع السابق ص 838 و839 (فقرة 708).

على اعتبار أن مسؤولية متولي الرقابة مسؤولية عن الفعل الشخصي فإن المشرع قد ألزمه بجبر الضرر الذي سببه للغير الخاضع لرقابته بفعله غير المشروع، ولو كان هذا الأخير غير مميز، لأن المقصود من هذه المسؤولية هو مساءلة المكلف بالرقابة عن خطئه الشخصي، لأن سلوكه هو دائما محل مؤاخذة، وسببا للمتابعة القضائية على اعتبار أن إهمال وتقصير المكلف بالرقابة في القيام بواجبه بما ينبغي من العناية والحرص الشيء الذي هيأ للخاضع للرقابة الظروف المواتية لارتكاب الفعل غير المشروع الضار بالغير ، لهذا لا يهم إن كان الخاضع للرقابة مميزا أو غير مميز، لأن انعدام التمييز عند المشمول بالرقابة لا يحول دون مساءلة المكلف بالرقابة عن إهماله، وتقصيره في منع الخاضع لرقابته من الإضرار بالغير بفعله غير المشروع[1].

وهذا ما جعل القضاء يتلمس في خطأ المشمول بالرقابة ما يفيد إخلال الرقيب بالتزامه في أداء واجب الرقابة، ويتذرع به لرفض أو التشدد في قبول الدفوع التي يقدمها المكلف بالرقابة للتخلص من مسؤوليته عن الضرر الذي أصاب الغير نتيجة للفعل غير المشروع الذي أتاه الخاضع للرقابة.

(1)راجع في هذا المعنى فتحي عبد الرحيم عبد الله المرجع السابق ص 526 (فقرة 88)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 182 و189 و190(فقرة 162 و168 و170)، أحمد حشمت أبو ستيت المرجع السابق ص 416 (فقرة 511) ، علي فيلالي المرجع السابق ص 97 و 123.

المبحث الثاني

العناصر المفترضة في قيام

مسؤولية متولي الرقابة

يستخلص من النصوص القانونية التي أوردها المشرع في التقنينات المدنية في باب مسؤولية متولي الرقابة في كل من فرنسا، ومصر، والجزائر وبإجماع شراح القانون المدني على أن هذه المسؤولية تقوم على أساس خطأ مفترض افتراضا قابلا لإثبات العكس في أداء واجب الرقابة، ويجمع الفقه كذلك على أن المشرع لم يكتف بافتراض الخطأ في قيام مسؤولية متولي الرقابة ، بل افترض أيضا علاقة السببية بين هذا الخطأ المفترض، وذلك الضرر الثابت الذي أصاب المضرور.لأنه القول بغير ذلك سيؤدي إلى إهدار الحكم الوارد في المواد القانونية السالفة الذكر، ويجعل قرينة الخطأ المفترض في الرقابة المنصوص عليها عديمة الجدوى. وذلك لأنه إذا طلب من المضرور إثبات علاقة السببية لقيام مسؤولية متولي الرقابة، فإنه سيضطر أن يبدأ أولا بإثبات الخطأ في الرقابة حتى يتمكن بعد ذلك من إثبات علاقة السببية بينه وبين الضرر الذي أصابه، وبذلك سيكون المشرع قد سلب من المضرور باليد اليسرى ماكان قد منحه إياه باليد اليمنى.

وعليه سأقسم هذا المبحث إلى مطلبين سأخصص المطلب الأول لدراسة الخطأ المفترض باعتباره أساس قيام مسؤولية متولي الرقابة، أما المطلب الثاني فسأبحث فيه علاقة السببية المفترضة بين خطأ متولي الرقابة،والضرر الثابت الذي أحدثه للغير الشخص المشمول بالرقابة.

المطلب الأول

الخطأ أساس مسؤولية متولي الرقابة

يستخلص من النصوص القانونية التي أوردها المشرع في التقنينات المدنية في كل من فرنسا،ومصر، والجزائر أن الخطأ هو أساس[1] مسؤولية متولي الرقابة. وأن استخلاص

(1) يقصد بمصطلح "أساس" المسؤولية المدنية بصفة عامة، الأسباب والاعتبارات التي أدت بالمشرع إلى فرض الالتزام بأداء التعويض عن الضرر الذي أصاب الضحية على عاتق شخص معين- متولي الرقابة – فقد ترجع هذه الاعتبارات إلى ما يمكن إسناده إلى مسبب الضرر من خطأ، فيكون أساس المسؤولية في هذه الحالة هو الخطأ الذي ارتكبه هذا الشخص وقد ترجع إلى رغبة المشرع في حماية المضرور فلا يعتد إطلاقا بعنصر الخطأ ويكتفي بعنصر الضرر وحده أساسا للمسؤولية ولمعرفة الأساس الذي أقام عليه المشرع مسؤولية متولي الرقابة يمكن الاستعانة=

وصياغة مبدأ عام للخطأ كأساس للمسؤولية المدنية لم يتم إلا في ظل القانون الفرنسي القديم[1]، على يد الفقيه الكبير "دوما" الذي كان متأثرا بفقهاء القانون الكنسي ، ومبادئ المسيحية التي نادت بتقديس الحرية الفردية، حيث تم الربط بين الحرية التي يجب أن يتمتع بها الشخص، وبين الواجبات الملقاة على عاتقه باعتبارها قيدا يرد على تلك الحرية ضمانا لحقوق الآخرين، فلا تقوم مسؤولية أي فرد إلا إذا أخل بتلك الواجبات، ووضعت فكرة التعويض في المقام الأول، فلا يكفي الندم لرفع الخطأ ومحو آثاره بل لا بد من جبر الضرر[2] ، ثم جاء واضعو التقنين المدني الفرنسي سنة 1804 فصاغوا هذه الأفكار في المادتين 1382 و 1383[3] من التقين المدني الفرنسي، اللتين قررتا المبدأ العام للمسؤولية

=بالأعمال التحضيرية للتشريع من مذكرات تفسيرية، ومحاضر مناقشات واضعي القانون، مع وجوب التحرز من اعتماد هذه الأعمال كما هي، ذلك أن الآراء الواردة في الأعمال التحضيرية لا تعبر إلا عن رأي قائليها ولا يمكن الاعتماد على هذه الآراء باعتبارها دليلا على نية المشرع، لذلك فإنه يستحسن أن يستخلص أساس المسؤولية من نصوص القانون بصورة رئيسية ، وما تشترطه هذه النصوص لانعقاد المسؤولية وما تقرره لدفعها.

ويجب تمييز مصطلح أساس المسؤولية عن مصطلح مصدر المسؤولية أو الالتزام بالتعويض الذي يقصد به السبب الذي يلزمنا بتعويض الضرر الحاصل للغير ، ولمعرفة مصدر المسؤولية يجب أن نبين لماذا نلتزم بأداء ذلك التعويض؟ وما الذي يجبرنا على ذلك ؟ ذلك أن الالتزام لا ينشأ من الناحية المنطقية إلا عن الرضا أو الجبر ، والأصل أن يكون الالتزام بالرضا وهذا ما يسمى بالالتزام الإرادي ويكون في عقد أو بإعلان الالتزام بالإرادة المنفردة من طرف الملتزم أما الجبر فهو فرض التزام معين على شخص بالذات خلافا لإرادته، وهذا ما يسمى بالعمل غير المشروع ،إذن فإن مصدر المسؤولية أو الالتزام بالتعويض هو وجود نص قانوني يلزمنا بتعويض الضرر الذي تسببنا فيه للغير بفعلنا الشخصي أو بفعل الأشخاص الذين نسأل عنهم أو بفعل الشيء أو الحيوان أو تهدم البناء الذي يكون في حراستنا ونسأل عنه (راجع في هذا محمد لبيب شنب المسؤولية عن الأشياء دراسة في القانون المدني المصري مقارنا بالقانون الفرنسي ص 261 و262 (فقرة 232و 233)، جبار صابر طه أساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ والضرر دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ص 294 و295 296، محمد نصر رفاعي الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر ص 363 (فقرة 270) ، إياد عبد الجبار ملوكي المسؤولية عن الأشياء وتطبيقها على الأشخاص المعنوية بوجه خاص دراسة مقارنة ص 150 (فقرة 127) ،محمد علي محمد جباري مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني اليمني دراسة مقارنة بالقانون المصري والشريعة الإسلامية ص 286 و 287، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني الجزء 1 المدخل للعلوم القانونية وشرح الباب التمهيدي للتقنين المدني ص 362 (فقرة 134).

(1) وتجدر الإشارة إلى أن فكرة الخطأ لم تظهر كأساس للمسؤولية المدنية عند الرومان إلا في أواخر عهد الجمهورية تحت تأثير الفلسفة اليونانية وأصبحت مساءلة المتسبب في الضرر وإلزامه بالتعويض متوقفا على إثبات اللوم والتقصير لديه أي إثبات "CULPABILITE" التي أخذت تحل محل كلمة "INJURIA" وأصبحتا مترادفتين في المعنى بما يفيد الخطأ غير أن القانون الروماني لم يصل إلى تقرير قاعدة عامة تقضي بأن كل خطأ ينشأ عنه ضرر يوجب التعويض بل كانت هناك أعمالا معينة تحددها النصوص القانونية هي وحدها التي ترتب المسؤولية وكان الجزاء على هذه الأفعال المحددة تمتزج فيه فكرة العقوبة بفكرة التعويض(راجع في هذا محمد نصر رفاعي الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر ص 24 (فقرة 8)، محمد حسين علي الشامي ركن الخطأ في المسؤولية المدنية دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليمني والشريعة الإسلامية ص 27 (فقرة 17) ، جبار صابر طه أساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ والضرر دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ص 51، ابراهيم الدسوقي أبو الليل المسؤولية المدنية بين التقييد والإطلاق ص 21 (فقرة 19)).

(2) ابراهيم الدسوقي أبو الليل المرجع السابق ص 21 (فقرة 19)، محمد نصر رفاعي المرجع السابق ص366 (فقرة 272)، جبار صابر طه المرجع السابق ص 51 و52 ، محمد حسين علي الشامي المرجع السابق ص 3 (فقرة 20).

(3) Article 1382 du c.c.f « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ».=

المدنية عن الفعل الشخصي على أساس الخطأ الواجب الإثبات ، ثم تبعتها المواد 1384 و 1385 و 1386 من التقنين المدني الفرنسي التي قررت حالات خاصة للمسؤولية المدنية، عن فعل الغير، وعن فعل الشيء، وعن فعل الحيوان، وعن تهدم البناء وكلها تقوم على أساس الخطأ المفترض حينا والخطأ الواجب الإثبات أحيانا أخرى.

ثم انتقل المبدأ العام القاضي بأن الخطأ هو أساس المسؤولية المدنية إلى القوانين المدنية الحديثة المأخوذة من النظام اللاتيني، ومنها القانون المدني المصري والجزائري، اللذان جعلا الخطأ هو أساس المسؤولية المدنية، التي تم تقسيمها إلى قسمين ،القسم الأول وفيه تم وضع أحكام المسؤولية المدنية عن الفعل الشخصي وتم تأسيسها على الخطأ الواجب الإثبات [1] والقسم الثاني الذي جمعت فيه أحوال المسؤولية المدنية عن فعل الغير ، وعن فعل الشيء وعن فعل الحيوان ، وعن تهدم البناء[2] وجعلها كلها تقوم على أساس خطأ مفترض افتراضا قابلا لإثبات العكس حينا، وغير قابل لإثبات العكس أحيانا أخرى.

غير أن النصوص القانونية المتعلقة بالمسؤولية المدنية لم تعرف الخطأ، لأنه ليس من السهل تحديد فكرة الخطأ تحديدا دقيقا، فهو يعبر عن فكرة وإن توحدت عناصرها، فإن صورها متعددة، مما يترك الباب مفتوحا أمام اجتهاد الفقهاء الذين حاولوا منذ صدور قانون نابليون وضع تعريف للخطأ، لكنهم اختلفوا في تعريفه، لأن كل فقيه حاول تعريف الخطأ من وجهة النظر التي يراها فمن اتجه اتجاها موضوعيا، استخلص تعريف الخطأ من الفعل ذاته دون النظر إلى وضعية فاعله مميزا كان أو غير مميز، أما من اتجه اتجاها شخصيا فإنه أخذ في الاعتبار عند تعريف الخطأ حالة الشخص المسؤول من حيث كونه مميزا أو غير

=Article 1383 du c.c.f «Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou son imprudence ».

(1) حيث نصت المادة 124 من التقنين المدني الجزائري على انه:"كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

وهذا ما قضت به المادة 163 من التقنين المدني المصري التي نصت على أنه:" كل خطأ يسبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

(2) أنظر في هذا الشأن في التقنين المدني الجزائري المواد 134 المتعلقة بمسؤولية متولي الرقابة عن فعل الخاضع للرقابة ، و 136 و137 الخاصة بمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، و138 المتعلقة بالمسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية، و139 المتعلقة بالمسؤولية عن فعل الحيوان ، و140 المتعلقة بالمسؤولية عن الحريق وتهدم البناء و 140 مكرر المتعلقة بالمسؤولية عن المنتوج المعيب.

وفي التقنين المدني المصري المواد: 173 المتعلقة بمسؤولية متولي الرقابة عن فعل الخاضع للرقابة ، و174 و175 المتعلقة بمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، و176 المتعلقة بالمسؤولية عن فعل الحيوان، و177 المتعلقة بالمسؤولية عن تهدم البناء، و178 المتعلقة بالمسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية.

مميز[1] وعليه فلا أريد أن أقف طويلا أمام تعريف الخطأ واستعراض مختلف أراء الفقهاء بشأنه حيث لا يوجد تعريف مقبول وليس بالإمكان السعي إلى مثل هذا التعريف[2]، وإنما أخلص إلى القول أن وجود الخطأ ضروري لمساءلة متولي الرقابة وإلزامه بدفع التعويض لجبر الضرر الذي أحدثه الشخص الخاضع لرقابته للضحية، ونكون أمام ما يسمى الخطأ في الرقابة، إذا لم يتمكن المكلف بالرقابة من منع الشخص الخاضع لرقابته من الإضرار بالغير، فقد جعل المشرع من وقوع الفعل غير المشروع الضار بالغير من الشخص المحتاج إلى رقابة غيره قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس على خطأ وتقصير متولي الرقابة في أداء واجب الرقابة ،بل إن البعض الآخر يذهب إلى أن افتراض الخطأ يتسع ليشمل فضلا عن الخطأ في الرقابة ، الخطأ في التربية فقد أساء متولي الرقابة تربية الشخص المعهود به إليه فهيأ له بسوء التربية سبيل العمل غير المشروع.

وعليه سأتناول هذا المطلب من خلال فرعين ،سأخصص الفرع الأول للكلام عن نوع الخطأ الذي تتأسس عليه مسؤولية متولي الرقابة ،أما الفرع الثاني فسأدرس فيه مدى اتساع نطاق دائرة الخطأ الذي تقوم عليه مسؤولية متولي الرقابة .

الفرع الأول

نوع الخطأ الذي تقوم عليه مسؤولية متولي الرقابة

الأصل أن المسؤولية المدنية عن الفعل الشخصي لا تقوم إلا على أساس خطأ واجب الإثبات من طرف مدعي المسؤولية تطبيقا للقاعدة العامة في الإثبات التي تقضي بأن :"البينة

(1) راجع ابراهيم الدسوقي أبو الليل المرجع السابق ص 42 (فقرة 36)، محمد حسين علي الشامي المرجع السابق ص 95(فقرة 60)، جبار صابر طه المرجع السابق ص 53، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني الجزء الثاني في الالتزامات المجلد الثاني في الفعل الضار والمسؤولية القسم الأول في الأحكام العامة ص 186 وما بعدها (فقرة 75).

(2) اختلف الفقه في تعريف الخطأ لأن كل فقيه كان متأثرا بإحدى النظريتين من جهة ومن جهة أخرى لما أصاب مفهوم الخطأ من تطور تحت تأثير النظريات الحديثة في المسؤولية ،فقد عرفه ايمانويل ليفي بأن:"الخطأ هو الإخلال بالثقة المشروعة" ويؤخذ على هذا التعريف بأنه تعريف فلسفي أكثر منه تعريف قانوني ،وقال بلانيول بأن:"الخطأ هو إخلال بالتزام سابق" ويؤخذ على هذا التعريف بأنه يقسم الخطأ ولا يحدده، وقال جوسران بأن:"الخطأ هو انتهاك لحرمة حق لا يستطيع من انتهك حرمته أن يعارضه بحق أقوى أو حق مماثل"، وقيل بأن هذا التعريف غير محدد ولا منضبط، أما ديموج فقال بأن" الخطأ هو اعتداء يدرك المعتدي فيه جانب الاعتداء " وقال الفقهاء لارومبير،وديمولومب، وهتك وكولمي ديسنتر بأن: "الخطأ هو كل عمل أو امتناع يمس بحق الغير"، كل هذه التعاريف تتفق على الرأي القائل بأن الخطأ يتكون من عنصرين مادي ونفسي كما يعرفه الأستاذان مازو اللذان يعارضان وجود عامل نفسي في فكرة الخطأ ويعتمدان على العنصر المادي فقط في تعريفهما فيقولان بأن :"الخطأ هو انحراف في سلوك الإنسان لا يقع من شخص يقظ في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول"، كل هذه التعاريف منتقدة راجع في بسط كل هذه التعاريف وشرحها والانتقادات الموجهة إليها، جبار صابر طه المرجع السابق ص 55 وما بعدها، محمد حسين علي الشامي المرجع السابق ص 95 وما بعدها ، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 186 وما بعدها.

على من ادعى "، حيث يكون على المضرور وفقا لهذا الأصل أن يثبت خطأ المسؤول المدني ومن ثم أعتقد أن حكم القواعد العامة للمسؤولية المدنية عن الفعل الشخصي كفيل بتقديم الحماية الكافية لمصالح المضرور، إذا توصل هذا الأخير إلى إثبات خطأ متولي الرقابة وعلاقة السببية بين هذا الخطأ، وذلك الضرر الذي أصابه، فإذا كان الشخص الخاضع للرقابة مميزا وثبت ارتكابه الفعل غير المشروع الضار بالغير، فهنا تترتب المسؤولية التضامنية في مواجهة كل منهما ويكون للمضرور حينئذ الرجوع على أي منهما بكل قيمة التعويض[1] ، وتتحقق له أوجه الحماية القانونية ضد مخاطر عدم ملاءة الشخص الخاضع للرقابة طالما أن متولي الرقابة هو الذي يتحمل النتائج المحتملة لإعساره، ولا يتغير موقف المضرور في حالة عدم مسؤولية الخاضع للرقابة لانعدام تمييزه، حيث لا يؤثر ذلك في مسؤولية متولي الرقابة الذي يترتب في ذمته التزام بتعويض كامل يجبر الضرر بناءا على الخطأ الذي أثبته المضرور في مواجهته[2].

ولما كان الخطأ في بعض الحالات، ومنها حالة متولي الرقابة الذي يصعب على المضرور إثباته، لهذا رأى المشرع في كل من فرنسا، ومصر، والجزائر أن يخفف عن المضرور فأقام مسؤولية متولي الرقابة على أساس خطأ في الرقابة مفترضا افتراضا قابلا لإثبات العكس بمجرد وقوع الفعل غير المشروع الضار بالغير من الشخص المشمول بالرقابة معفيا بذلك المضرور من عبء إثبات هذا الخطأ المفترض في جانب المكلف بالرقابة، وهذا قبل التعديلات الجوهرية التي أدخلت على أساس مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني الفرنسي فاختلف في هذا الشأن عن القانون المدني المصري والجزائري ،

(1) لقد نص المشرعان الجزائري والمصري على تضامن المسؤولين في مجال المسؤولية التقصيرية عند صدور خطأ مشترك حيث قضت المادة 126 من التقنين المدني الجزائري التي تقابلها وتطابقها المادة 169 من التقنين المدني المصري بأنه :"إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر ،وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم قي الالتزام بالتعويض" ، وطبقا لهذا النص فإنه يكون للمضرور أن يرجع على أي مسؤول منهم بكل قيمة التعويض ،ولمن دفع منهم كل التعويض أن يرجع على المتضامنين معه كل منهم بمقدار نصيبه في التعويض. أما المشرع الفرنسي فلم يورد نصا في تقنينه المدني يقرر التضامن بين المسؤولين تقصيريا إلا في حالة مسؤولية الوالدين عن ضرر الذي أحدثه ولدهما القاصر الساكن معهما (المادة 4/1384 مدني فرنسي) ،أما في غير هذه الحالة فقد اضطر القضاء الفرنسي إلى ابتكار فكرة التضامم "INSOLIDIUM" في المسؤولية التقصيرية وهو يساوي التضامن فيما يتعلق بمسؤولية المتعددين ،وإن كان يختلف في أن المتضامنين ينوب بعضهم عن بعض فيما ينفعهم لا فيما يضرهم ،بينما المتضاممين لا يمثل بعضهم بعضا لا فيما ينفعهم ولا فيما يضرهم (راجع في هذا أحمد شوقي محمد عبد الرحمان الالتزام التضامني للمسؤولية التقصيرية في مواجهة المضرور ص 4 وما بعدها ، علي علي سليمان النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ص 198 وما بعدها).

(2) راجع أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي ص 36 (فقرة 32).

ومن ثم رأيت أن أتناول نوع الخطأ الذي تقوم عليه مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني الفرنسي في غصن أول ، وفي غصن ثان في القانون المدني المصري والجزائري.

الغصن الأول

نوع الخطأ الذي تقوم عليه مسؤولية متولي الرقابة في القانون الفرنسي

كانت الصياغة الأولى للفقرة السابعة من المادة 1384 عندما تم وضعها من طرف محرري التقنين المدني الفرنسي سنة 1804 تعتبر الخطأ المفترض افتراضا قابلا لإثبات العكس هو الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية، لكافة المكلفين قانونا برقابة غيرهم الذين ورد ذكرهم على سبيل الحصر في هذه المادة وهم : الأب والأم، والمعلم، والحرفي.

غير أن المشرع الفرنسي الذي لا يزال متمسكا بفكرة الخطأ كأساس لقيام المسؤولية المدنية لمتولي الرقابة، قد أدخل تعديلا على حكم المادة 1384 من تقنينه المدني، مميزا بموجبه بين نوع الخطأ الذي تقوم على أساسه مسؤولية الأب، والأم، والحرفي من ناحية ومسؤولية المعلم من ناحية أخرى، فقد كانت مسؤولية المعلم عن الضرر الذي يحدثه تلامذته للغير في ظل تقنين نابليون مثلها مثل مسؤولية سائر المكلفين بالرقابة، تقوم على أساس الخطأ المفترض افتراضا قابلا لإثبات العكس قبل التعديل الجوهري الذي أقدم عليه المشرع الفرنسي بموجب قانون 05 أفريل 1937 الذي ألغى بمقتضاه قرينة الخطأ ضد المعلم الذي أصبحت مسؤوليته تقوم على أساس خطأ واجب الإثبات، وذلك بمقتضى الفقرة الثامنة التي أضافها إلى المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي التي نصت بأنه :"وفيما يتعلق بالمعلمين يجب على المدعي في دعوى التعويض إقامة الدليل وفقا للقواعد العامة على ما ينسب إليهم من خطأ أو عدم تبصر أو إهمال "[1].

وقد تعرض الموقف الذي تبناه المشرع في التقنين المدني الفرنسي، بشأن قيام مسؤولية المعلم على أساس خطئه الشخصي الواجب الإثبات، إلى اعتراض كثير من الفقهاء، الذين اعتبروا هذا الموقف رجوعا إلى الوراء، فالتطور القانوني والقضائي في واد، وقانون مسؤولية المعلم في واد آخر، لأنه من غير المستساغ أن تصبح مسؤولية المعلم تقوم على

(1) Alinéa 8 de l'article 1384 du c.c.f : «En ce qui concerne les instituteurs, les fautes imprudences ou négligences invoquées contre eux comme ayant causé le fait dommageable, devront être prouvées, conformément au droit commun, par le demandeur, à l'instance »

أساس خطأ واجب الإثبات، بعدما كانت قائمة على أساس خطأ مفترض افتراضا قابلا لإثبات العكس، بما قد ينجر على ذلك من ضياع حق المضرور في التعويض عن الضرر الذي أصابه، إذا فشل في إثبات خطأ المعلم في أداء واجب الرقابة وذلك بسبب الصعوبة الشديدة التي قد تكتنف مثل هذا الإثبات[1].

أما فيما يتعلق بمسؤولية باقي المكلفين بالرقابة وهم: الأب، والأم، والحرفي فقد بقيت مسؤوليتهم عن الضرر الذي يحدثه الشخص الخاضع لرقابتهم بفعله غير المشروع قائمة على أساس خطئهم الشخصي في أداء واجب الرقابة مفترضا افتراضا قابلا لإثبات العكس، حيث نصت الفقرة السابعة من المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي على أنه :" وتقوم المسؤولية المبينة أعلاه ما لم يثبت الأب أو الأم أو الحرفي أنه لم يكن في وسعه منع الفعل الذي يستوجب هذه المسؤولية"[2].

غير أنه ظهر في فرنسا فريق من الفقهاء ذهب إلى القول أن نظام مسؤولية الأب والأم القائم على فكرة الخطأ المفترض قد اتضح قصوره عن تقديم حماية كافية للمضرور، ومن ثم فإنهم يرون وجوب تشديد المسؤولية التي تقع على عاتق الأب والأم عن أفعال أطفالهما عديمي التمييز لصغر السن، ومن ثم يلتزم الأب والأم بضمان تعويض الأضرار التي يسببها للغير هؤلاء الأطفال، ولا يسمح للوالدين دفع مسؤوليتهما بمجرد نفي الخطأ في الرقابة من جانبهما ، مبررين رأيهم بقولهم أن فكرة الالتزام بالضمان ستجعل الأب والأم أكثر حرصا على اتخاذ كافة التدابير، والاحتياطات اللازمة في القيام بواجباتهما المتعلقة بالتربية الصالحة والرقابة الناجعة تجاه أطفالهما لمنعهم من الإضرار بالغير، فنظام الضمان يقدم فائدة كبيرة للمجتمع، فهو من ناحية يعد عاملا فعالا في التنشئة الصالحة للأطفال، بالإضافة إلى الحماية

(1) راجع جليل حسن بشات الساعدي مسؤولية المعلم المدنية دراسة مقارنة ص 66، أسامة أحمد بدر النظرية العامة لمسؤولية المعلم المدنية في مبادئها القانونية وأوجهها العملية ص 161 و162 ، أحمد محمد عطية المسؤولية المدنية للمعلم دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ص 57 و58 (فقرة 74 و75).

HENRI et LEON MAZEAU et ANDRÉ TUNC Traité théorique et pratique de la responsabilité délictuelle et contractuelle T1, p 907 et s (n° :798 et s…) ,BOURIS STARCK Droit civil obligation -1- responsabilité délictuelle , p 372 et s(n° : 797 et s), HENRI et JEAN MAZEAUD et FRANÇOIS CHABAS Leçons de droit civil T2 vol 1 obligation théorie générale p 543 et 544 (n° : 502) HENRI LALOU Traité pratique de la responsabilité civile p 557 et s (n°: 1002 et s), JACQUES FLOUR et JEAN –LUC AUBERT Droit civil les obligations vol 2 sources: les fait juridique p 222 et s (n ° : 695 et s), PHILIPE LE TOURNEAU Responsabilité civile p 455 et s (n° : 1183 et s).

(2) Alinéa 7 de l'article 1384 du c.c.f : «la responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les père et mère et les artisans ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité »

الأوفر التي يقدمها للمضرور من الأفعال غير المشروعة التي يأتيها الطفل القاصر الساكن مع والديه وتلحق ضررا بالضحية[1]، بل هناك من الفقه من ذهب إلى القول أن مسؤولية الوالدين يجب أن تستند إلى فكرة التضامن العائلي القائم على أساس رابطة البنوة مهما كان نوعها ، ومن ثم فإنه لا يجوز للأب والأم دفع مسؤوليتهما لأنهما ضامنين تعويض الأضرار الناتجة عن الأفعال غير المشروعة التي يأتيها أطفالهما القصر الساكنين معهما[2].

وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية، حيث أنها وفي تطور قضائي لافت وجريء ورغبة منها في حماية وتعويض ضحايا الطفل المحتاج إلى رقابة غيره بسبب قصره، فقد قررت الغرفة الثانية لمحكمة النقض الفرنسية في قرار لها، جعل فكرة الضمان أساس قيام مسؤولية الأب، والأم عن الضرر الذي يحدثه ولدهما القاصر الساكن معهما للغير، حيث قضت بأن إعفاء الأب من مسؤوليته المفروضة بقوة القانون عن الفعل غير المشروع الضار بالغير الذي أتاه إبنه القاصر الساكن معه، لا يكون إلا بإثبات القوة القاهرة، أو خطأ المضرور وليست هناك حاجة للبحث عن وجود خطأ في رقابة الأب والأم[3]، وتتعلق الدعوى التي صدر بمناسبتها هذا القرار بحادثة من حوادث المرور التي تقع كل يوم ،إلا أن القضاء الفرنسي هذه المرة أصدر بشأنها قرارا هاما غير به من أساس قيام مسؤولية الوالدين لتتحول مسؤوليتهما بذلك من مسؤولية شخصية قوامها الخطأ المفترض افتراضا قابلا لإثبات العكس، إلى مسؤولية موضوعية لا تقوم على الخطأ فأصبح الضمان هو أساس

---

(1)راجع أولييه المرجع السابق ص 212 (فقرة 217) ،الأخوين مازو وتانك المرجع السابق ص 893 وما بعدها (فقرة 779 إلى 789).

(2) راجع فيني المرجع السابق ص 987 (فقرة 892)،ستارك المرجع السابق ص365 و366(فقرات 781 و782)الذي يقول:

« … la responsabilité de plein droit des parent indépendante de toute faute de surveillance ou d'éducation, ne saurait s'expliquer que par l'idée de solidarité familiale, la famille est un groupement, uni par les liens étroits, et il n'est pas anormal d'envisager que tant que ces liens subsistent,en générale jusqu'à la majorité les parents doivent en répondre civilement de dommages qui engagent la responsabilité de leurs enfants »

(3) Cass 2e civ 19 fiv 1997,GAZ-PAL 1997-2.572 note CHABAS, JCP 1997.2.22848 note VINEY

وقد جاء فيه :

« Mais attendu que, l'arrêt ayant exactement énoncé que seule la force majeure ou la faute de la victime pouvait exonérée le père de la responsabilité de plein droit encourue du fait des dommages causés par son fils mineur habitant avec lui, la cour d'appel n'avait pas à rechercher l'existence d'un défaut de surveillance du père ».

مسؤولية الوالدين، بحيث أصبح لا يكفي إثبات انتفاء الخطأ في الرقابة للتخلص من المسؤولية بل يتعين إثبات السبب الأجنبي[1].

رغم إعتقادي بأن الاتجاه الفقهي، والقضائي نحو جعل مسؤولية متولي الرقابة – الأب والأم- مسؤولية موضوعية مفروضة بقوة القانون لهو اتجاه جدير بالتأييد لوجاهته غير أن هذا لا يمنعني من إبداء بعض الملاحظات حوله:

فعلى النطاق الفقهي، حيث لا رقابة على الفقيه فيما يذهب إليه من آراء إلا وجاهة هذه الآراء بما تستند إليه من حجج واقعية، ومنطق قانوني سليم، فالفقيه وإن كان يمكن اعتباره أحد المكلفين بتفسير النصوص التشريعية فإنه لا علاقة له بتطبيقها على الواقع العملي المتحرك، ومن ثم أعتقد أن فكرة التزام الأب، والأم بضمان تعويض الضرر الذي يحدثه ولدهما القاصر يوفر حماية كافية للمضرور، ويسمح له من الحصول على حقه في تعويض كامل ومناسب لجبر الضرر الذي أصابه، بالإضافة إلى ما يوفره هذا الالتزام من أمن واستقرار للمجتمع ككل، هذا من الناحية النظرية البحتة ، أما من الناحية العملية فإنه لا يمكن قبول آراء هؤلاء الفقهاء على أنها تفسير لنصوص القانون المدني الفرنسي المتعلقة بأساس المسؤولية التقصيرية لمتولي الرقابة – الأب والأم- وإن كان يمكن قبولها على أنها تعبر عن آراء شخصية لقائليها نأمل أن يرد عليها المشرع الفرنسي بالإيجاب وأن تصبح حقيقة قانونية مجسدة في نصوص تشريعية.

أما على النطاق القضائي فأعتقد أن هناك نص قانوني ملزم للقاضي الذي يجب أن يقتصر دوره على تفسير، وتطبيق النصوص التشريعية، ولا يتعداه إلى إنشاء قواعد قانونية جديدة، أي أنه لا اجتهاد أمام وجود نص تشريعي واضح في فحواه، دقيق في صياغته الفنية ومصطلحاته القانونية التي لا تحتمل التأويل، ومن ثم لا يجوز للقاضي أن يصبح مشرعا ، كما لا يجوز له أن يتخذ من فكرة الاجتهاد القضائي ذريعة للتمرد على النصوص القانونية السارية المفعول ومبررا لتحميل هذه النصوص أكثر مما تحتمل ، ومن ثم فإني أرى أن قرار الغرفة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 19 فيفري 1997 وما تلاه من قرارات مماثلة[2] التي صدرت تحت ضغط الرغبة الملحة للقضاة في حماية

(1) أحمد شوقي محمد عبد الرحمان مسؤولية متولي الرقابة المفترضة ص 38(فقرة 34)، أسامة أحمد بدر النظرية العامة لمسؤولية المعلم المدنية ص 147، محمد شريف محمد أحمد المرجع السابق ص 134 و 135.

(2)أنظر في هذا قرار الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية الصادر تاريخ 29 أكتوبر 2003منشور بدالوز 2003-1212 ، وقرار آخر للغرفة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 29 مارس 2001 منشور بالمصنف الدوري 2002-1-100701 ، وقرار آخر لنفس الغرفة صادر بتاريخ 18 ماي 2000 منشور بدالوز=

وتعويض ضحايا الأفعال غير المشروعة التي يرتكبها المحتاج إلى رقابة غيره، فبالإضافة إلى ميلها كل الميل إلى حماية مصالح المضرور على حساب مصالح متولي الرقابة وهذا ما يخدش في اعتقادي صورة العدل القائم على فكرة المساواة التي يهدف إلى تحقيقها القانون، فإنه يفتقد إلى الأساس القانوني بل يمكنني القول بأنه يتعارض مع صريح النصوص التشريعية الموجودة و السارية المفعول حاليا في القانون المدني الفرنسي والتي تقيم مسؤولية الأب، والأم على قرينة الخطأ المفترض في الرقابة القابل لإثبات العكس طبقا لمقتضيات الفقرة السابعة من المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي.

لقد أخرج المشرع الفرنسي مسؤولية المعلم عن الضرر الذي يحدثه تلامذته للغير من نطاق الافتراض القانوني البسيط إلى مجال القواعد العامة للمسؤولية المدنية، حيث أوجب إثبات خطأ المعلم، والضرر الذي أصاب المضرور بفعل التلميذ، وعلاقة السببية بينهما ، ثم جاء قرار الغرفة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 19 فيفري 1997 ليحاول إخراج مسؤولية الأب والأم التضامنية من نطاق الافتراض القانوني البسيط إلى مجال الافتراض القاطع حيث قررت الغرفة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية في هذا التاريخ أن مسؤولية الأب والأم التضامنية تعتبر مسؤولية موضوعية، أي مسؤولية بقوة القانون ، غير أن هذه المحاولة لم ترق بعد إلى أن تصبح مبدأ مستقرا في القضاء الفرنسي، لأن هناك قرارات قضائية أخرى لازالت تقيم مسؤولية الأب والأم التضامنية على أساس خطأ مفترض افتراضا قابلا لإثبات العكس[1] فضلا عن أن محاولة الغرفة الثانية كما سبقت الإشارة إلى ذلك تفتقد إلى الأساس التشريعي ويبدو أن مسؤولية الحرفي هي المسؤولية الوحيدة التي لم يتغير أساسها منذ بدايتها الأولى حيث بقيت تقوم على أساس قرينة الخطأ المفترض افتراضا قابلا لإثبات العكس.

= 166-IR-2-2000 (هذه الأحكام أشار إليها أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة الذكر هامش رقم 3 ص 37).

(1)راجع في هذا المعنى قرار الغرفة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية صدر بتاريخ 16 جانفي 1997 ومنشور في Bull.civ.11 n° :22 حيث قررت انه في صحيح القانون ما قررته محكمة الاستئناف من عدم جواز إعفاء الوالدين من المسؤولية المفترضة قانونا وفقا للمادة 4/1384 من التقنين المدني الفرنسي في قضية تتلخص وقائعها إن طفلا في السابعة من عمره ترك بمفرده دون رقابة من والديه الأمر الذي هيأ له إضرام النيران فجأة في مخزن للمحاصيل الزراعية ، كما قررت الغرفة المدنية الثانية في حكم لها بتاريخ 6 نوفمبر 1996 منشور في Bull.civ.11 n° :1054 "من أنه صحيح قانونا ما قررته محكمة الاستئناف من أن الوالدان يعفيان من مبدأ المسؤولية المفترضة قانونا وفقا للمادة 4/1384 من التقنين المدني الفرنسي في قضية تتلخص وقائعها في أن طفلهما ارتطم بطفل آخر وأصابه بجروح رغم انه لم يكن مشمولا برقابة أي منهما لأنه في مثل هذه الظروف لا يمكن نسبة أي خطأ في التربية في جانب الوالدين لأنه حتى في حالة وجودها لم يكن بوسعهما منع حدوث هذه الفجائية التي تسببت في حدوث الضرر"، (هذه الأحكام أشار إليها أسامة أحمد بدر النظرية العامة لمسؤولية المعلم المدنية ص 159).

وأخلص إلى القول أن المشرع الفرنسي قد جعل مسؤولية الأشخاص المكلفين بالرقابة مسؤولية شخصية تقوم على أساس فكرة الخطأ ، غير أنه ميز بين نوع الخطأ الذي تقوم عليه مسؤولية كل فئة من فئات الأشخاص المكلفين بالرقابة فجعل مسؤولية المعلم مسؤولية شخصية تقوم على أساس خطأ شخصي واجب الإثبات، بينما جعل مسؤولية الأب والأم التضامنية ومسؤولية الحرفي تقوم على أساس خطأ شخصي مفترض افتراضا قابلا لإثبات العكس.

الغصن الثاني

نوع الخطأ الذي تقوم عليه مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني المصري والجزائري

بخلاف المشرع الفرنسي، فإن المشرع في كل من مصر، والجزائر قد وحد نوع الخطأ الذي تقوم على أساسه مسؤولية كافة الأشخاص المكلفين قانونا أو اتفاقا برقابة غيرهم، فقد قضت الفقرة الثانية من المادة 134 من التقنين المدني الجزائري، التي تقابلها وتطابقها الفقرة الثالثة من المادة 173 من التقنين المدني المصري بأنه: "ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لابد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية " وبهذا يكون المشرع وبإجماع فقهاء القانون المدني[1] قد جعل من فكرة الخطأ المفترض افتراضا قابلا لإثبات العكس أساسا لقيام مسؤولية المكلف بالرقابة ومن ثم فإن المضرور لا يكلف بإثبات خطأ المسؤول المدني، ولا يطلب من المضرور في هذه الحالة سوى إثبات الضرر الذي أصابه نتيجة للفعل غير المشروع الذي أتاه الشخص الخاضع للرقابة، وذلك لأن المشرع قدَر أنه من الصعب، بل قد

(1) راجع محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 328، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 37 (فقرة 33)، جمال مهدي محمود الأكشة المرجع السابق ص 378 (فقرة 262) ، محمد حسين علي الشامي المرجع السابق ص 359 (فقرة 169) ، جبار صابر طه المرجع السابق ص 400، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 783(فقرة 260) ولنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 223 (فقرة 97)، عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 1005(فقرة 671)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 186 (فقرة 167)، عبد المنعم فرج الصدة المرجع السابق ص 582 (فقرة 495)، نبيل ابراهيم سعد المرجع السابق ص 411، رمضان أبو السعود المرجع السابق ص 409 ،حسين عامر وعبد الرحيم عامر المرجع السابق ص 625 (فقرة 804) ، بلحاج العربي المرجع السابق ص 304 (فقرة 448)، علي فيلالي المرجع السابق ص 123 و 124 ، نور الدين تركي المرجع السابق ص 115 ، محمود جلال حمزة العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام ص 172 (فقرة 135)، علي علي سليمان دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري المسؤولية عن فعل الغير-المسؤولية عن فعل الشيء- التعويض ص 24 (فقرة 12) ، الصادق جدي المرجع السابق ص 128.

يكون من المستحيل على المضرور التعرف على الطريقة التي اتبعها متولي الرقابة في مباشرة واجب الرقابة الذي يشغل ذمته، وذلك لعدم وجود أية علاقة تجمع بينهما عادة، مما يجعل من المتعذر على المضرور تقديم الدليل على أن هذه الرقابة كانت ناقصة، أو معيبة، أو لم تكن موجودة أصلا، عكس متولي الرقابة الذي يسهل عليه إثبات الوقائع التي تدل على حسن قيامه بواجب الرقابة[1] لهذا أقام المشرع قرينة قانونية بسيطة قوامها الخطأ المفترض في جانب متولي الرقابة ، والخطأ المفترض في جانب متولي الرقابة هو الإخلال بما عليه من واجب الرقابة، أي أنه لم يبذل ما ينبغي من العناية اللازمة للقيام بواجب الرقابة على من يخضع لرقابته قبل وقوع الفعل غير المشروع الضار بالغير[2]، وهذا يتفق مع المعيار العام للخطأ الشخصي الذي هو انحراف في السلوك الاجتماعي للشخص عن مسلك الرجل المعتاد إذا وجد في نفس الظروف الظاهرة التي وجد فيها المسؤول المدني[3]، لكن إعفاء المضرور من إثبات الخطأ ليس معناه أن مسؤولية متولي الرقابة تقوم بدون خطأ ، وإنما فقط أن المشرع قصد من وراء افتراض خطأ في جانب متولي الرقابة بمجرد وقوع الفعل غير المشروع الضار بالغير من الشخص الخاضع للرقابة التيسير على المضرور في الحصول على حقه في التعويض لجبر الضرر الذي أصابه.

ويلاحظ أن افتراض خطأ متولي الرقابة لا يكون إلا في العلاقة بينه وبين المضرور ، فهو افتراض قرره القانون لصالح المضرور وحده تجاه متولي الرقابة ، ومن ثم فلا يجوز للمضرور ولا لمتولي الرقابة الاحتجاج به ضد الشخص الخاضع للرقابة[4] ، بل يجب

---

(1) راجع أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 37 (فقرة 33)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 328.

(2) راجع محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 328، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 37 (فقرة 33)، جمال مهدي محمود الأكشة المرجع السابق ص 378 (فقرة 262) ، محمد حسين علي الشامي المرجع السابق ص 359 (فقرة 169) ، جبار صابر طه المرجع السابق ص 400، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 783(فقرة 260) ولنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 223 (فقرة 97)، عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 1005(فقرة 671)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 186 (فقرة 167)، عبد المنعم فرج الصدة المرجع السابق ص 582 (فقرة 495)، نبيل ابراهيم سعد المرجع السابق ص 411، رمضان أبو السعود المرجع السابق ص 409 ،حسين وعبد الرحيم عامر المرجع السابق ص 625 (فقرة 804) ، بلحاج العربي المرجع السابق ص 304 (فقرة 448)، علي فيلالي المرجع السابق ص 123 و 124 ، نور الدين تركي المرجع السابق ص 115 ، محمود جلال حمزة العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام ص 172 (فقرة 135)، علي علي سليمان دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري ، المسؤولية عن فعل الغير-المسؤولية عن فعل الغير- التعويض ص 24 (فقرة 12) ، الصادق جدي المرجع السابق ص 128.

(3) محمد علي محمد جباري المرجع السابق 323.

(4) راجع محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 325، محمد حسين علي الشامي المرجع السابق ص 358 (فقرة 169)، جمال مهدي محمود الأكشة المرجع السابق ص 380 (فقرة 262) ، عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 1006 (فقرة 672)، عبد المنعم فرج الصدة المرجع السابق ص 583 (فقرة 495)، سمير عبد=

للرجوع على هذا الأخير إثبات خطأ في جانبه [1]، غير أن هذا الافتراض المقرر لصالح المضرور لا يمنع المضرور من القيام بإثبات الخطأ في جانب المكلف بالرقابة بهدف منع هذا الأخير من نفي قرينة الخطأ المفترض في جانبه ومن ثم التخلص من مسؤوليته[2]، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه :"في كافة الحوادث التي يسأل فيها الشخص عن فعل الغير يجب افتراض الخطأ ابتداءا لأن وقوع الحادث يعتبر في حد ذاته دليلا على الإخلال بواجب الرقابة والملاحظة "[3] ، وهذا ما ذهب إليه القضاء الجزائري في قرار للمحكمة العليا[4].

ويلاحظ أيضا أنه يمكن اجتماع مسؤولية متولي الرقابة القائمة على أساس خطأ مفترض افتراضا قابلا لإثبات العكس، ومسؤوليته القائمة على أساس خطأ واجب الإثبات، فيجوز حينئذ للمضرور أن لا يستند في دعواه على الخطأ المفترض في جانب متولي الرقابة، ويبادر هو لإثبات خطأ في جانب متولي الرقابة فيمنعه بذلك من التخلص من مسؤوليته بنفي الخطأ المفترض ، كذلك لا مانع من اجتماع مسؤولية متولي الرقابة، ومسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ، فإذا عمل قاصر في خدمة شخص وارتكب خطأ أضر بالغير فإنه إلى جانب مسؤوليته القائمة على خطأ واجب الإثبات، تقوم مسؤوليتان أخرتان يكون الخطأ في كل منها مفترضا : مسؤولية والد القاصر وتقوم على أساس خطأ مفترض افتراضا قابلا لإثبات العكس، ومسؤولية المتبوع الذي يعمل القاصر في خدمته وتقوم على أساس خطأ مفترضا افتراضا لا يقبل إثبات العكس ، ويجوز للمضرور أن يرجع على كل من متولي الرقابة ، والمتبوع معا، أو على أحدهما فقط، بكل قيمة التعويض

=السيد تناغو المرجع السابق ص 329 (فقرة 230)، عبد الودود يحيى المرجع السابق ص 273 (فقرة 176)، نبيل ابراهيم سعد المرجع السابق ص 411، رمضان أبو السعود المرجع السابق ص 409، جلال علي العدوي المرجع السابق 353 ، محمد صبري السعدي المرجع السابق ص 198 (فقرة 154)، بلحاج العربي المرجع السابق ص 304 (فقرة 448).

(1) راجع جمال مهدي محمود الأكشة المرجع السابق ص 380 (فقرة 262) ، جلال علي العدوي المرجع السابق ص 353، عبد الودود يحيى ص 274 (فقرة 176)، نبيل ابراهيم سعد المرجع السابق ص 412، رمضان أبو السعود المرجع السابق ص 409، عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق 1006 (فقرة 672)، بلحاج العربي المرجع السابق ص 305 (فقرة 448).

إلا إذا قام في جانب الخاضع للرقابة خطأ مفترضا من نوع آخر كما لو كان حارسا للشيء الذي استعمل في ارتكاب الفعل غير المشروع الضار بالغير.

(2) راجع محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 325 ، محمد حسين علي الشامي المرجع السابق ص 358 (فقرة 169)، عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 1006 (فقرة 672)، عبد المنعم فرج الصدة المرجع السابق ص 583 (فقرة 495).

(3) أنظر نقض مدني مصري بتاريخ 15 ديسمبر 1977 منشور بمجموعة أحكام النقض المدني السنة 38 ص 1518 هذا الحكم أشار إليه محمد حسين علي الشامي المرجع السابق ص 358 هامش 2.

(4) قرار المحكمة العليا صادر بتاريخ 25 فيفري 1969 منشور بنشرة القضاة 1969 ص 180.

المحكوم به رجع بنصفه على الآخر، وهذا كله دون الإخلال برجوع كل منهما على القاصر محدث الضرر بفعله غير المشروع بما دفعه من تعويض لجبر ضرر المضرور[1]، شريطة أن يكون هذا القاصر مميزا أما إذا كان غير مميز فلا يجوز الرجوع عليه وفقا للقانون المدني الجزائري والمصري.أما في القانون الفرنسي فيمكن الرجوع عليه في الحالتين لأن إنعدام التمييز لم يعد يشكل عائقا قانونيا في قيام مسؤولية غير المميز.

وأخلص إلى القول أنه إذا كان موقف المشرع في كل من فرنسا، ومصر، والجزائر قد توحد حول جعل الخطأ هو أساس قيام مسؤولية الشخص المكلف بالرقابة ، فإنه قد اختلف حول نوع الخطأ ، فبينما وحد المشرعان الجزائري والمصري نوع الخطأ الذي تقوم على أساسه مسؤولية كافة الأشخاص المكلفين قانونا أو اتفاقا برقابة غيرهم من الأشخاص المحتاجين إلى هذه الرقابة، فجعلاه خطأ مفترضا افتراضا قابلا لإثبات العكس، وهذا بخلاف المشرع الفرنسي الذي فرق بين نوع الخطأ الذي تقوم عليه مسؤولية الأشخاص المكلفين قانونا على سبيل الحصر برقابة غيرهم، فجعل مسؤولية المعلم تقوم على أساس خطأ واجب الإثبات، بينما جعل مسؤولية الأب والأم التضامنية،ومسؤولية الحرفي قائمة على أساس خطأ مفترض افتراضا قابلا لإثبات العكس.

الفرع الثاني

نطاق الخطأ الذي تقوم عليه

مسؤولية متولي الرقابة

لو كانت مسؤولية متولي الرقابة قد تركت لحكم القواعد العامة، فلا يكون المشرع في حاجة إلى تحديد مسبق لواجبات متولي الرقابة لتطبيق القواعد العامة في المسؤولية المدنية وحينئذ كان سيقع على عاتق المضرور إثبات نوع الواجب الذي تم الإخلال به وتسبب في إحداث الضرر الذي أصابه، والإخلال بأي واجب من الواجبات التي يرى القاضي أنها واقعة على عاتق المكلف بالرقابة يكفي لمساءلته عن الفعل غير المشروع الذي وقع من

(1)راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق 1006 (فقرة 671)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 326.

المشمول بالرقابة وأحدث ضررا للغير ، ويخضع قاضي الموضوع في تقدير ذلك لرقابة المحكمة العليا (محكمة النقض)[1].

أما اعتبار مسؤولية متولي الرقابة قائمة على أساس خطأ مفترض بنص القانون فإنه يجب تعيين هذا الخطأ المفترض، لأن افتراض الخطأ قرينة قانونية[2]، والقرائن القانونية يجب أن يكون موضوعها محددا ، والأصل فيها أن تقبل إثبات العكس ، وعكس افتراض الخطأ هو انتفاء الخطأ ، ولا يمكن إثبات انتفاء الخطأ إلا إذا كان الخطأ المفترض محددا، إذ أن النفي المطلق لا يمكن إثباته، وإنما الذي يمكن إثباته هو النفي المحدد، لذلك وجب تحديد الخطأ المفترض تمكينا لمن تقوم في حقه هذه القرينة من إثبات عكسها بنفي الخطأ المحدد عن نفسه[3].

لقد انعقد الإجماع فقها، وقضاء، وتشريعا على أن أساس مسؤولية متولي الرقابة هو الخطأ الشخصي المفترض، إلا أن الآراء اختلفت حول تحديد مجال إعمال فكرة الخطأ المفترض ويرجع ذلك إلى تعدد واجبات متولي الرقابة في مواجهة الشخص الخاضع لرقابته وهذا ما أدى إلى التساؤل حول تحديد أي من هذه الواجبات افترض القانون الخطأ في أدائه لقيام مسؤولية متولي الرقابة؟

لقد اختلف فقهاء القانون المدني في إجاباتهم عن هذا السؤال، وانقسموا إلى فريقين ،حيث ذهب الفريق الأول إلى توسيع دائرة الخطأ المفترض، ليشمل الخطأ في التربية بالإضافة إلى الخطأ في الرقابة ،وهذا ما سأتناوله في الغصن الأول ، بينما ذهب الفريق الثاني إلى تضييق

---

(1) راجع سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 782(فقرة 260) ولنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 224 (فقرة 97)، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة المرجع السابق ص 39 (فقرة 35)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 326.

(2)القرينة وسيلة من وسائل الإثبات وهي استنباط واقعة غير ثابتة من واقعة ثابتة وهي نوعين إما قرينة قانونية أو قرينة قضائية: فالقرينة القانونية هي التي نص عليها القانون ، وهي في حقيقتها ليست من وسائل الإثبات بقدر ما هي وسيلة إعفاء من الإثبات ، فهي تغني من تقررت لمصلحته من إثبات شيء كان يجب عليه إثباته، والقرينة القانونية قد تقبل إثبات عكسها فتكون قرينة بسيطة ، وقد لا تقبل إثبات عكسها فتكون قاطعة ،وحتى تكون قاطعة يجب أن ينص المشرع على ذلك صراحة فإن لم يوجد نص على أن القرينة قاطعة تعتبر غير قاطعة.

أما القرينة القضائية فهي طريقة من طرق الإثبات يستقل القاضي بإجرائها في حدود سلطته التقديرية ، وهي دائما قرينة بسيطة تقبل إثبات عكسها ،ولكن لا يقبل الإثبات بالقرائن القضائية إلا في الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة.(أنظر سمير عبد السيد تناغو نظرية الالتزام ص 567 وما بعدها).

(3) راجع سليمان مرقس الوافي ص 783(فقرة 260) وكذلك لنفس المؤلف مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 225 (فقرة 97)، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 39 (فقرة 35)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 327، أسامة أحمد بدر النظرية العامة لمسؤولية المعلم المدنية ص 138.

مجال الخطأ المفترض، وقال بأنه لا يشمل إلا الخطأ المفترض في الرقابة دون سواه وهذا ما سأتكلم عنه في الغصن الثاني.

الغصن الأول

توسيع نطاق الخطأ المفترض لمتولي الرقابة

يرى أنصار هذا الاتجاه أن مسؤولية متولي الرقابة تقوم على أساس الخطأ المفترض في الرقابة، أو الخطأ المفترض في التربية أو الخطأين معا ،وعليه سأبحث مدى الأثر الذي تركه هذا الاتجاه على القوانين المدنية في كل من فرنسا، ومصر، والجزائر.

I- **في القانون المدني الفرنسي** : يذهب الفقه التقليدي الفرنسي[1]، ويتبعه القضاء[2] إلى أن الخطأ المفترض الذي تقوم على أساسه مسؤولية متولي الرقابة هو خطأ مزدوج يتسع ليشمل الخطأ في التربية إضافة إلى الخطأ في الرقابة ، ذلك لأن متولي الرقابة يلتزم بالقيام بكل الأعمال الضرورية التي يكون من شأنها منع الخاضع للرقابة من الأضرار بالغير بأفعاله غير المشروعة ، ومن ثم فإنه يقع على المكلف بالرقابة أن يبذل العناية اللازمة في رقابة

(1) راجع الأخوين مازو وتانك المرجع السابق ص 878 و879 و893 وما بعدها (الفقرات 767 و780 و781 و782)، ستارك المرجع السابق ص 339 وما بعدها (الفقرة 713 وما بعدها)، لوتورنو المرجع السابق ص 449 وما بعدها (فقرة 1162 وما بعدها) ،الأخوين مازو وشابه المرجع السابق ص 539 (فقرة 495)، جاك فلور وجان لوك أوبير المرجع السابق ص 232 (فقرة 704) ،كاربونييه المرجع السابق ص 402 (فقرة 98)،أولييه المرجع السابق ص 198 وما بعدها (فقرة 201 وما بعدها)، موسوعة دالوز ص 16 (فقرة 143 وما بعدها) و 22 (فقرة 214 وما بعدها)،المصنف الدوري ص 3 (فقرة 04)، قبريال مارتي وبيير رينو المرجع السابق ص 430، اليكس ويل و فرانسوا تيري المرجع السابق ص706 وما بعدها (فقرة 658).

(2) أنظر القرار الصادر عن الغرفة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 12 أكتوبر 1955 منشور بدالوز 1956 ص 301 تعليق رودبير الذي جاء فيه :

ou il est retenu : « que la responsabilité est écartée s'il est prouvé que tant au point de vue de l'éducation que la surveillance le père s'est comporté comme une personne prudente et n'a pu empêcher l'acte dommageable »

وقرار لنفس الغرفة صدر بتاريخ 15 فيفري 1956 منشور بدالوز 1956 ص 410 تعليق ايمانويل بلان وهناك قرار آخر لنفس الغرفة صدر بتاريخ 31 جانفي 1958 منشور بمجلة القصر (GAZ-PAL) 1958 جاء فيه :

« Attendu que la responsabilité du père à raison du dommage causé par son enfant mineur habitant avec lui découle de ses obligations de surveillance et d'éducation sur la personne de ce dernier ; que reposant sur une présomption de faute elle doit être écartée dés qu'il est démontré que tant au point de vue de l'éducation que de la surveillance le père s'est comporté comme une personne prudente et n'a pu ainsi empêcher l'acte dommageable ; que les devoirs du père doivent être appréciés différemment selon l'âge et le caractère de l'enfant ».

وقرار آخر للغرفة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية صدر بتاريخ 8 جويلية 1970منشور بدالوز 31.somm.1971 وكذلك قرار للدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية صدر بتاريخ 5 أكتوبر 1977 منشور بدالوز 246.IR.1978 ، وقرار آخر لنفس الدائرة صدر بتاريخ 18 جوان 1980 منشور بدالوز 322.IR.1981، مع ملاحظات لارومي (هذه الأحكام أشارت إليها موسوعة دالوز الفقرة 143، كما أشار إلى بعضها سليمان مرقس في مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي بهامش ص 101 ، وأشار إلى بعضها قبريال مارتي رينو المرجع السابق هامش ص 429 و430).

الطفل الصغير، وأن يحسن تربيته، فإن قصر ولم يتخذ الاحتياطات اللازمة في أداء هذه الواجبات التي تشغل ذمته، قامت مسؤوليته وأصبح ملزما بتعويض الضرر الذي أحدثه الصغير الموضوع تحت رقابته للغير. ذلك أن مسؤولية متولي الرقابة لا تقوم إلا في حدود ماله من سلطة على المشمول برقابته، ويتحدد مضمون هذه السلطة بمجموعة من الحقوق، والواجبات التي يجب أداءها لفائدة الخاضع للرقابة الذي يكون عادة في حاجة إلى من يقوم على رعايته وتربيته، وتهذيبه ، وتعليمه فيكون للمكلف بالرقابة حق وواجب تربية وتهذيب وتعليم ورقابة الصغير المحتاج للرقابة، فهذه الحقوق والواجبات التي يستمد منها المكلف بالرقابة سلطته تسمح له أن يقي باقي أفراد المجتمع من مخاطر الأفعال غير المشروعة التي قد تصدر عن المشمول بالرقابة وتسبب ضررا للغير، فيصبح مسؤولا عن تعويض الضرر الذي حدث للغير، على اعتبار أنه أخل بواجبي الرقابة، والتربية ولم يؤديهما بما ينبغي من الحيطة والحرص، الشيء الذي هيأ للموضوع تحت الرقابة ظروف ارتكاب الفعل غير المشروع الذي سبب ضررا للغير.

وبما أن واجب التربية الذي يقع على عاتق متولي الرقابة لا يثار إلا إذا كان الخاضع للرقابة في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره، لهذا يرى هؤلاء الفقهاء أن واجب تربية الصغير لا يقوم إلا على عاتق الأب و الأم فسلطتهما تعطيهما حق رقابته، و تربيته، و توجب عليهما أن يقوما بواجب رقابة، و تربية، و تأديب ولدهما القاصر الساكن معهما، و من ثم فإن أساس قيام مسؤولية الأب و الأم التضامنية هو قرينة خطأ مزدوج هو خطأ في التربية، و خطأ في الرقابة، و أن قرينة الخطأ المفترض في جانب الأب و الأم تعد من القرائن القانونية البسيطة القابلة لإثبات العكس، و بذلك يتميز مركز الأب و الأم عن مركز الحرفي، و المعلم اللذين تقتصر وظيفتهما على الالتزام بالرقابة دون الالتزام بالتربية، فالحرفي يستمد الواجب القانوني المقرر على عاتقه من سلطته تجاه صبيه و ينحصر هذا الواجب القانوني في رقابة صبيه وقت وجوده في الورشة ومباشرة الحرفي سلطته عليه، و لا شأن للحرفي بواجب تربية الصبي، و من ثم فإن الحرفي لا يسأل إلا على أساس خطأ مفترض في الرقابة، لكن عدم افتراض خطأ في التربية قبل الحرفي لا ينفي مسؤوليته إذا ثبت هذا الخطأ قبله وفقا للقواعد العامة في المسؤولية، أما المعلم حتى و لو سلمنا جدلا بأنه غير ملتزم بتربية التلميذ الذي انتقلت إليه رقابته فإنه يسأل عن أي خطأ ثبت في جانبه، سواء كان هذا الخطأ خطأ في الرقابة، أو خطأ في التربية طالما أن مسؤولية المعلم أصبحت تقوم على أساس خطأ شخصي

واجب الإثبات طبقا للفقرة الثامنة من المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي التي أضيفت بموجب قانون 5 أفريل 1937.

و يلاحظ أنه قبل تعديل الفقرة الرابعة من المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي بموجب قانون 4 جوان 1970، كان عبء المسؤولية القائمة على أساس الخطأ المفترض يقع على عاتق الأب فقط، أما بعد هذا التعديل الذي سوى بين الأب و الأم في ممارسة السلطة الأبوية المشتركة و جعل مسؤولية الأب و الأم مسؤولية تضامنية قائمة على خطأ مفترض ، و هذا ما أصبح يبرر وجود قرينة الخطأ المفترض في التربية، بالإضافة إلى الخطأ المفترض في الرقابة على عاتق الأب و الأم مما يقيم مسؤوليتهما التضامنية وفقا للفقرة الرابعة من المادة 1384، لكن هذا لا يمنع أبدا من قيام مسؤولية الأب و الأم على أساس خطأ شخصي واجب الإثبات وفقا للمادتين 1382 و 1383 من التقنين المدني الفرنسي، إذا قام المضرور بإثبات خطأ في جانبهما، بهدف منعهما من التخلص من مسؤوليتهما القائمة على خطأ مفترض .

II- في القانون المدني المصري: لقد تأثرت أغلبية الفقه، و القضاء في ظل التقنين المدني المصري القديم، بل و حتى في ظل التقنين المدني المصري الجديد[1]، بما ذهب إليه الفقه التقليدي الفرنسي وسارت عليه المحاكم الفرنسية فيما يتعلق بتحديد مجال الخطأ المفترض الذي تقوم على أساسه مسؤولية متولي الرقابة، فقالوا إن مضمون الخطأ المفترض الذي تقوم عليه مسؤولية متولي الرقابة، هو عدم قيام هذا الأخير بما عليه من واجب الرقابة، بما ينبغي من العناية و الحرص فإذا ارتكب القاصر، أو المصاب بمرض عقلي أو عضوي عملا غير مشروع ضارا بالغير، افترض أن من يتولى رقابته قد قصر في أداء واجبه، و من ثم كان تقصيره هذا –افتراضا – سببا في وقوع الفعل غير المشروع الذي أحدث ضررا بالغير، و يتسع افتراض الخطأ لمدى أبعد، ليشمل أيضا افتراض أن متولي الرقابة إذا كان هو الولي على نفس الصغير قد أساء تربية الشخص المعهود إليه برقابته فهيأ له بسوء التربية سبيل العمل غير المشروع، فإذا أحدث المشمول بالرقابة ضررا للغير افترض أن متولي الرقابة قصر في رقابته أو أساء تربيته، أو ارتكب الخطأين معا، أي أن خطأ متولي الرقابة خطأ مزدوج خطأ في الرقابة والملاحظة، وخطأ في التربية، وهذا الخطأ في الحالتين يكون غير واجب الإثبات من قبل الضحية لكونه خطأ مفترضا. ويذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن

(1)راجع سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 783 (فقرة 260) و لنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 225 (فقرة 978).

واجب تربية الصغير لا يقوم إلا على عاتق من تثبت له الولاية الشرعية على نفس الصغير وهو عادة الأب أو من يقوم مقامه بالسهر على شؤون الطفل وتربيته ، وقد خول القانون للولي على نفس الصغير السلطة اللازمة التي تمكنه من حسن القيام بواجب التربية[1].

وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة النقض المصرية التي أصبحت تردد نفس العبارات وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية، أن مسؤولية متولي الرقابة وفقا للمادة 173 من التقنين المدني المصري مسؤولية تقوم على أساس خطأ مفترض، وأن هذه المسؤولية بالنسبة للأب تستند إلى قرينة الإخلال بواجب الرقابة، أو إلى افتراض أنه أساء تربية ولده، أو إلى الأمرين معا ولا تسقط إلا بإثبات العكس، وعبء ذلك يقع على عاتق المسؤول المدني الذي له أن ينقض هذه القرينة بأن يثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو أن يثبت أن الضرر كان لا بد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية، وإذا كان المسؤول المدني هو الوالد فلا بد أن يثبت أيضا أنه لم يسئ تربية ولده[2].

III- في القانون المدني الجزائري : لقد أخذ بعض شراح القانون المدني الجزائري [3]، بما استقر عليه الفقه والقضاء في كل من فرنسا، ومصر من أن الخطأ المفترض الذي تقوم على أساسه مسؤولية متولي الرقابة هو عدم قيام هذا الأخير بأداء واجب الرقابة الذي يشغل ذمته بما ينبغي من العناية والحرص، أما إذا كان متولي الرقابة هو الولي على نفس

---

(1) أنظر في تأييد هذا الاتجاه :جمال مهدي محمود الأكشة المرجع السابق ص 390 وما بعدها (فقرة 266)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 334، عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 1005 (فقرة 671) ، عبد الودود يحي المرجع السابق ص 273 (فقرة 176)،عبد المنعم فرج الصدة المرجع السابق ص 582 (فقرة 495) مصطفى مرعي المرجع السابق ص 165 و166 (فقرة 172)، أحمد حشمت أبو ستيت المرجع السابق ص 476 (فقرة 512) ، حسين عامر وعبد الرحيم عامر المرجع السابق ص 625 (فقرة 805)، سمير عبد السيد تناغو المرجع السابق ص 329 (فقرة 230) فتحي عبد الرحيم عبد الله المرجع السابق ص 527 (89)، رمضان أبو السعود المرجع السابق ص 409 مصطفى كمال عبد العزيز المرجع السابق ص 654.

(2) راجع حكم للدائرة الجنائية لمحكمة النقض المصرية صدر بتاريخ 16 أكتوبر 1962 منشور بمجموعة أحكام النقض الجنائي السنة 12 رقم 59 ص 640، وفي نفس المعنى حكم للدائرة الجنائية لمحكمة النقض المصرية صدر بتاريخ 18 أفريل 1971 منشور بمجموعة أحكام النقض الجنائي السنة 22 رقم 89 ص 362.

كما قضت أيضا الدائرة الجنائية لمحكمة النقض المصرية في حكم لها بتاريخ 12 ماي 1956 منشور بمجموعة أحكام النقض الجنائي السنة 7 رقم 202 ص 718 بأن :"مقتضى المادة 173 مدني يجعل الوالد مسؤولا عن ولده الذي لم يبلغ خمس عشرة سنة أو بلغها وكان في كنف والده ويقيم من ذلك مسؤولية مفترضة في حق من وجب عليه الرقابة تبقى إلى أن يبلغ سن الرشد ما لم تقم به حاجة تدعو إلى استمرار الرقابة عليه ،أو أن ينفصل في معيشة مستقله ،وهي بالنسبة للوالد تقوم على قرينة الإخلال بواجب الرقابة وعلى افتراض أنه أساء تربية ولده أو على الأمرين معا، على أن هذه المسؤولية المفترضة يمكن إثبات عكسها وعبء ذلك يقع على كل من المسؤول الذي يجب لكي يتخلص من مسؤوليته طبقا للفقرة الثالثة من 173 من القانون المدني أن يثبت أنه قام بواجب الرقابة أو يثبت أن الضرر كان لابد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية".

(3) راجع محمود جلال حمزة العمل غير المشروع باعتباره مصدر الالتزام ص 172 (فقرة 185)، محمد صبري السعدي المرجع السابق ص 197 (فقرة 154)، نور الدين تركي المرجع السابق ص 115 و 116 ، بلحاج العربي المرجع السابق ص 304 (فقرة 448).

الصغير، وهو في الأصل الأب أو من يقوم مقامه بالسهر على شؤون الصغير وتربيته فإن الخطأ المفترض يتسع ليشمل الخطأ في التربية بالإضافة إلى الخطأ في الرقابة، أي أن الولي على نفس الصغير الذي خوله القانون السلطة اللازمة التي تمكنه من حسن القيام بواجب التربية لم يحسن تربية الصغير المعهود إليه تربيته، فهيأ له بسوء التربية سبيل العمل غير المشروع الذي أضر بالغير.

وقد ساند القضاء الجزائري هذا الرأي وأصبح يردد نفس العبارات و تطبيقا لذلك فقد قضى المجلس الأعلى بأن :"مسؤولية الأب تقوم على أساس خطأ مفترض فيه أنه أهمل رقابة وتربية ولده ولا تسقط هذه القرينة إلا إذا أثبت الأب أنه قام بواجب الرقابة والتوجيه"[1] .

وخلاصة ما توصل إليه هذا الفريق فقها وقضاء، أن دائرة الخطأ المفترض الذي تقوم على أساسه مسؤولية متولي الرقابة عن تعويض الضرر الذي أصاب الغير نتيجة الفعل غير المشروع الذي أتاه الشخص الخاضع للرقابة، سواء في القانون المدني الفرنسي، أو في القانون المدني المصري، أو في القانون المدني الجزائري هو خطأ في الرقابة ،غير أن هذا الخطأ وفقا لما ذهب إليه الفقه والقضاء يتسع ليشمل الخطأ في التربية إذا كان متولي الرقابة قانونا على الصغير هو الولي على النفس، وهو ينحصر في القانون المدني الفرنسي في الأب والأم، أما في قانون الأحوال الشخصية المصري، وقانون الأسرة الجزائري فإنه يشمل بالإضافة إلى الأب والأم كل من تثبت له ولاية شرعية على نفس الصغير، حيث يقع على عاتق الولي على النفس أن يثبت أنه قام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية والحرص، وأن يثبت أيضا أنه لم يسئ تربية ولده ، والخطأ في الحالتين مفترض افتراضا قابلا لإثبات العكس.

الغصن الثاني

تضييق نطاق الخطأ المفترض لمتولي الرقابة

I – في القانون المدني الفرنسي : الفقه الفرنسي المعاصر، يذهب إلى أن مسؤولية الأب والأم التضامنية تقوم على أساس افتراض تقصيرهما في أداء واجب الرقابة الذي يشغل ذمتهما وينتقد ما ذهب إليه الفقه التقليدي بمباركة من القضاء من امتداد قرينة الخطأ

(1) أنظر قرار المجلس الأعلى (حاليا المحكمة العليا) الصادر بتاريخ 2 مارس 1983 منشور بمجلة الاجتهاد القضائي 1987 ص 27 إلى 29.

المفترض إلى سوء التربية ، معترضا بذلك على جعل أساس قيام مسؤولية الأب والأم قرينة خطأ مزدوج هو خطأ في الرقابة وخطأ في التربية[1]، ويستند الفقه الفرنسي المعاصر في هذا الاعتراض على الحجج التالية :

1- يستند الفقه المعاصر في اعتراضه هذا على نفس الشروط الخاصة لقيام مسؤولية الأب والام التضامنية عن فعل طفلهما غير المشروع الضار بالغير، التي أوردتها الفقرة الرابعة من المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي، حيث اشترطت أن يكون الولد قاصرا ومقيما مع والديه، فاشتراط القانون لهذين الشرطين يمكن أن يستدل منهما، على أن مضمون الخطأ المفترض الذي تقوم على أساسه مسؤولية الأب والأم التضامنية يتحدد بواجب الرقابة وحده ولا يمتد إلى واجب التربية وذلك للأسباب التالية:

أ-ذلك لأن الوالدين يلتزمان برقابة ولدهما القاصر، فإن أحدث هذا الأخير ضررا بالغير بفعله غير المشروع افترض تقصير الوالدان في أداء واجب الرقابة بما ينبغي من الحرص، والعناية فيسألان عن تعويض الضرر الذي أحدثه ولدهما القاصر بالغير، وأنه لا يقع على الوالدين واجب رقابة ولدهما الذي بلغ سن الرشد، ومن ثم فلا يسألان مسؤولية على أساس الخطأ المفترض عن تعويض الضرر الذي أحدثه للغير ، ذلك لأنه إذا كان بلوغ سن الرشد يضع حدا لواجب الرقابة، فإنه لا ينهي واجب تربية الولد، هذا الواجب الذي بدأ منذ ولادته ويمتد الإخلال به إلى ما بعد سن الرشد فيكون اشتراط قصر الولد وسقوط مسؤولية الأب والأم عند بلوغ ولدهما سن الرشد نافيا تأسيس تلك المسؤولية على أساس افتراض إخلال الوالدين بواجبهما في تربية ولدهما[2].

ب- كذلك فإن اشتراط إقامة الطفل مع والديه في سكن واحد يستقيم مع تأسيس هذه المسؤولية على افتراض الإخلال بواجب الرقابة، ولا يستقيم مع تأسيسها على افتراض الإخلال بواجب التربية، لأن مؤدى هذا الشرط مساءلة الأب عن ولده القاصر المقيم معه، وعدم مساءلته عن ولده غير المقيم معه، لأنه إذا كان عدم توافر شرط الإقامة يترتب عليه سقوط الالتزام

(1) راجع في هذا روديير المرجع السابق ص (فقرة 1456)، موسوعة دالوز ص 22 (فقرة 214)،كاربونييه المرجع السابق ص 408 و 409 (فقرة 100)، الأخوين مازو وتانك المرجع السابق ص 878 وما بعدها (فقرة 767)، كولان وكابيتان المرجع السابق (فقرة 341 وما بعدها)، ديموج المرجع السابق ص (فقرة 826) سفاتيه المرجع السابق ص (فقرة 248)، لوتورنو المرجع السابق ص 449 و450 (فقرة 1162 و1163)، سليمان مرقس مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 101 (فقرة 44)، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص47 (فقرة 45) ، جبار صابر طه المرجع السابق ص 395.

(2) راجع الأخوين مازو وتانك المرجع السابق ص 878 وما بعدها (فقرة 767)، ديموج المرجع السابق ص (فقرة 826) ، سليمان مرقس مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 101 (فقرة 44)، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 47 (فقرة 45)، جبار صابر طه المرجع السابق ص 395.

بالرقابة فتنتفي تبعا لذلك المسؤولية القائمة على أساس الخطأ المفترض ، فإنه لا يسمح بالقول بانعدام واجب تربية الولد منذ ولادته وبالتالي لا يستقيم مع حكم القانون الذي يعفي الأب والأم من هذه المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض بمجرد تخلف شرط الإقامة المشتركة، لو صح أن هذه المسؤولية لا تقوم على أساس الخطأ المفترض في الرقابة فقط، بل أيضا على أساس الخطأ المفترض في التربية[1].

2- إذا كان من اليسير افتراض أن الحادث الذي أضر بالغير قد وقع نتيجة الإهمال والتقصير في أداء واجب الرقابة بما ينبغي من العناية والحرص، وهو افتراض لواقعة سابقة مباشرة على وقوع الفعل غير المشروع الضار بالغير، أو معاصرة له، فإنه من الصعب افتراض الإخلال بواجب التربية، فهو افتراض لواقعة قد تكون راجعة في الماضي إلى زمن بعيد قبل وقوع الفعل الضار وافتراض الخطأ في أداء واجب التربية، هو افتراض قابل لإثبات العكس، وإثبات عكسه هو إثبات ما يستدل منه على حسن أداء هذا الواجب، ولكن هذا الإثبات يعتبر في الواقع شبه مستحيل، لأنه لا يكفي للتدليل على حسن تربية الولد أن يثبت الوالدان بأنهما عهد بولدهما إلى أحسن المدارس، وأفضل الأساتذة، كما لا يمكنها إثبات حسن التربية عن طريق شهادة الشهود وفي جميع الأحوال ما شأن التربية التي تلقاها الصغير بتورطه في حادثة سببت ضررا للغير ؟ فهل يمتنع على من تلقى تربية حسنة أن يرتكب خطأ غير عمدي يسبب ضررا للغير[2]؟ وإذا كان السبب في ارتكاب الولد فعلا غير مشروع ضار بالغير هو سوء تربيته فلماذا لا يسأل الوالدان إذا كان الولد لا يسكن معهما ومع ذلك فقد يرتكب الفعل غير المشروع الضار بالغير؟

3- عندما نص المشرع في الفقرة السابعة من المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي على كيفية التخلص من مسؤولية متولي الرقابة القائمة على أساس خطأ مفترض ، لم يفرق في

(1) راجع الأخوين مازو وتانك المرجع السابق ص 878 وما بعدها (فقرة 767)، بلان المرجع السابق فقرة 22 ، فيني المرجع السابق ص 976 (فقرة 881)، موسوعة دالوز فقرة 236،سليمان مرقس مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 103 (فقرة 44)، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 46 و47 (فقرة 44)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 183 (فقرة 163)، ابراهيم الدسوقي أبو الليل المرجع السابق ص 191 (فقرة 119)، علي علي سليمان دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري ص 27 (فقرة 13).

(2)راجع الأخوين مازو وتانك المرجع السابق ص 878 وما بعدها (فقرة 767)، بلان المرجع السابق فقرة 22 ، فيني المرجع السابق ص 976 (فقرة 881)، موسوعة دالوز فقرة 236،سليمان مرقس مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 103 ة(فقرة 44)، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 46 و47 (فقرة 44)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 183 (فقرة 163)، ابراهيم الدسوقي أبو الليل المرجع السابق ص 191 (فقرة 119)، علي علي سليمان دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري ص 27 (فقرة 13).

ذلك بين مختلف فئات الأشخاص المكلفين برقابة القصر، بل جعل نفي الخطأ المفترض في الرقابة بالنسبة لجميع المكلفين بالرقابة كاف لدفع هذه المسؤولية، ولم يستلزم المشرع إثبات حسن التربية بالنسبة للوالدين ومعنى ذلك أن هذه المسؤولية تقوم على أساس الخطأ المفترض في الرقابة دون غيره بالنسبة لكل فئات الأشخاص المكلفين بالرقابة[1].

4- كذلك فإن افتراض الخطأ في أداء واجب التربية، هو توسيع لدائرة مسؤولية الوالدين إلى أبعد الحدود من تلك التي رسمها المشرع، وهذا ما لا يجوز لأن هذه المسؤولية استثنائية فيتعين الالتزام بالتفسير الضيق لما تتضمنه هذه الاستثناءات المقررة قانونا ولا يجوز مد الحكم الخاص بافتراض الخطأ في الرقابة إلى غير ذلك من الأضرار التي يثيرها المضرور في دعواه بالتعويض، فلا يصح التوسع فيها ولا القياس عليها[2].

5-كذلك فإن تأسيس مسؤولية الأب والأم على الإخلال بواجب الرقابة فقط ينسجم مع الاتجاه الحديث لأحكام المحاكم، الذي يرمي إلى ربط مسؤولية الأب والأم القائمة على خطأ مفترض بحق الحفظ، وإلى عدم تطبيق أحكام هذه المسؤولية عليهما متى ثبت أن حقهما في حفظ الولد كان قد انتقل إلى الغير وقت ارتكاب الولد للفعل الضار غير المشروع، لأن انتقال حق الحفظ إذا كان يسمح بالقول بانتقال واجب الرقابة تبعا له وإسقاطه عن الأب و الأم من وقت انتقال حق الحفظ إلى غيرهما، فإنه لا يكفي لمحو واجب التربية طوال تلك المدة السابقة على الانتقال وبالتالي ما كان يصح للمحاكم أن ترتب عليه إنهاء مسؤولية الوالدين القائمة على أساس خطأ مفترض لو كانت تعتبرها قائمة على افتراض إخلال الوالدان بواجب تربية ولدهما إضافة إلى افتراض إخلالهما بواجب الرقابة[3].

رغم المبررات التي ساقها أنصار هذا الاتجاه للتدليل على سداد رأيهم الداعي إلى قصر مضمون الخطأ المفترض الذي تقوم على أساسه مسؤولية الوالدين على الخطأ في أداء واجب الرقابة فقط، فإن القضاء رفض التجاوب مع هذا الرأي، بل لقد عمل على التضييق إن لم نقل تعطَيل استخدام وسائل دفع هذه المسؤولية، وذلك رغبة منه في التقليل من إمكانية إفلات الوالدين من مسؤوليتهما القائمة على أساس خطأ مفترض عن تعويض الضرر الذي

(1) راجع أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 47 (فقرة 44).
(2) راجع أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 43 (فقرة 39).
(3) راجع الأخوين مازو وتانك المرجع السابق ص 881 (فقرة 767)،سليمان مرقس مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 103 (فقرة 44)، جبار صابر طه المرجع السابق ص 395 و396.

أحدثه ولدهما القاصر الساكن معهما للغير بفعله غير المشروع، وذلك بافتراض خطأ في التربية بالإضافة إلى الخطأ المفترض في الرقابة[1].

أما الحرفي فلا شأن له بتربية صبيه، وبالتالي فإن مسؤوليته تقوم على أساس افتراض خطئه في رقابة صبيه، فإذا ادعى المضرور أن الحرفي أخطأ في تربية صبيه، بأن عوده على غش العملاء، والاحتيال عليهم ،و إهانتهم ، والاعتداء عليهم بالشتم وسوء المعاملة فلا يجوز أن يتمسك بأحكام المسؤولية القائمة على أساس الخطأ المفترض وتعين عليه أن يثبت هذا الخطأ[2].

II- في القانون المدني المصري والجزائري :يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن محتوى قرينة الخطأ المفترض في جانب متولي الرقابة يتحدد في الإخلال بواجب الرقابة، دون غيره من الواجبات الأخرى التي تشغل ذمة المكلف بالرقابة، فالإخلال بواجب الرقابة هو وحده أساس قيام مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني المصري، والجزائري ، وفي جميع الحالات ولو كان المكلف بالرقابة وليا على النفس سواء كان هو الأب أوالأم أو غيرهما من الأشخاص الذين تثبت لهم الولاية على نفس الولد القاصر[3]، وانتقدوا توسيع قرينة الخطأ المفترض ليشمل علاوة على الخطأ في الرقابة الخطأ في التربية وذلك للاعتبارات التالية:

1- وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة 173 من التقنين المدني المصري، التي تقابلها الفقرة الأولى من المادة 134 من التقنين المدني الجزائري، فقد جعل المشرع واجب الرقابة فقط هو مناط مسؤولية متولي الرقابة القائمة على أساس خطأ مفترض، ولم ترد أية إشارة إلى واجب التربية والذي يعتبر من ضمن الواجبات الكثيرة التي تقع على عاتق متولي الرقابة،

---

(1) راجع أولييه المرجع السابق ص 138 (فقرة 135) و200 (فقرة 204)، سليمان مرقس مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 103 (فقرة 44)، جبار صابر طه المرجع السابق ص 396.

(2) راجع سليمان مرقس مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 140 (فقرة 63)، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 41 و 42 (فقرة 37)،محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 206.

(3) راجع في تأييد هذا الاتجاه :

-في الفقه المصري :سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 785(فقرة 261)،ولنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 227 (فقرة 98)، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 48 وما بعدها(فقرة 46)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 183(فقرة 164)،جلال علي العدوي المرجع السابق ص 354، اسماعيل عبد النبي شاهين المرجع السابق ص 563 (فقرة 312)، جبار صابر طه المرجع السابق ص 401، نبيل ابراهيم سعد المرجع السابق ص 411، محمد حسين منصور المرجع السابق ص 134.

-في الفقه الجزائري : علي علي سليمان دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري ص 27 (فقرة 13)، علي فيلالي المرجع السابق ص 123 و 124، الصادق جدي المرجع السابق ص 128.

فإن أخل بأي واجب من هذه الواجبات بما فيها واجب التربية قامت مسؤولية المكلف بالرقابة على أساس خطئه الشخصي الواجب الإثبات وفقا للقواعد العامة [1].

2- افتراض الخطأ قرينة قانونية، والقرائن القانونية تبنى على الغالب من الأحوال، وافتراض الخطأ في الرقابة يتفق مع الغالب من الأحوال، إذ أن ارتكاب الخاضع للرقابة العمل غير المشروع الضار بالغير أثناء وجوده تحت رقابة غيره المكلف قانونا، أو اتفاقا بذلك يرجع في الغالب إلى الإخلال بواجب الرقابة، أما إرجاع الحادث إلى سوء التربية، فهو أمر لا يصح افتراضه بل يجب إثباته وفقا للقواعد العامة، لأنه لا يطابق الغالب من الأحوال، لأن الخطأ في التربية قد يرجع إلى عهد بعيد قبل وقوع الفعل غير المشروع الضار بالغير، فيكون من المجازفة افتراضه والتسليم ابتداء بحصوله وبتسببه في ارتكاب الخاضع للرقابة العمل غير المشروع الضار بالغير[2].

3-إن انتقال المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض لمن انتقل إليه واجب الرقابة قانونا، أو اتفاقا على الشخص المحتاج إلى هذه الرقابة بسبب قصره،أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يفيد انتقال القرينة القانونية بكل ما تحتويه، ولا يعقل أن تكون القرينة شاملة للخطأ في التربية مع الخطأ في الرقابة، إذا كان الولي على النفس هو متولي الرقابة، ثم تنتقل ناقصة إلى المعلم عند ذهاب الطفل إلى المدرسة، أوعند التحاق الصبي بالورشة أو المعمل لتعلم حرفة، ذلك أن الحرفي لا يلزم إلا بالرقابة، ولو قلنا بأن الالتزام بالتربية يظل على عاتق الولي على النفس وينتقل إلى المعلم، أو الحرفي الالتزام بالرقابة فقط، لكنا بصدد مسؤولية تشاركية، وليست مسؤولية تبادلية التي مؤداها أنها إذا توافرت شروطها في أحدهم أخليت ذمة الأطراف الأخرى منها، والقول بأن الأب أو الولي على النفس يلزم بالتربية بالإضافة

---

(1) راجع سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 786 (فقرة 261) ، ولنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 227 (فقرة 98)، جمال مهدي محمود الأكشة المرجع السابق ص 384 (فقرة 265)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 332، حسام الدين كامل الأهواني ص 184 (فقرة 164)، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 48 (فقرة 46).

(2) راجع سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 787 (فقرة 261) ولنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 228 (فقرة261)،جمال مهدي محمود الأكشة المرجع السابق ص 385 (فقرة 265)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 332،أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 45 و46 (فقرة 43)،حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق 184 (فقرة 164).

إلى التزامه بالرقابة يجعل قرينة الخطأ بالنسبة له أثقل من غيره من المكلفين بالرقابة دون أي سند قانوني[1].

4- عندما نصت الفقرة الثالثة من المادة 173 من التقنين المدني المصري، والفقرة الثانية من المادة 134 من التقنين المدني الجزائري، على كيفية دفع مسؤولية متولي الرقابة القائمة على خطأ مفترض، لم يفرق المشرع في ذلك بين مختلف الأشخاص المكلفين بالرقابة، بل جعل نفي الخطأ في الرقابة كاف لدفع مسؤولية متولي الرقابة القائمة على أساس الخطأ المفترض، ولم يستلزم المشرع إثبات حسن التربية ومفاد ذلك أن هذه المسؤولية مبنية على أساس الخطأ المفترض في الرقابة دون غيره، إذ لو كان أساسها خطأ مفترض في التربية أيضا، أو في أي واجب آخر من الواجبات التي تشغل ذمة متولي الرقابة لما كان نفي الخطأ في الرقابة وحده كافيا لدفع هذه المسؤولية القائمة على أساس خطأ مفترض عن المكلف بالرقابة قانونا، او اتفاقا[2].

5- تأسيس مسؤولية متولي الرقابة على خطأ مفترض في التربية بالإضافة إلى الخطأ المفترض في الرقابة يتنافى مع قصرها على الحالات التي يكون فيها مرتكب الفعل غير المشروع الضار بالغير تحت رقابة غيره لحاجته إلى هذه الرقابة بسبب قصره، أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، لأنه إذا كان زوال القصر ، وانتفاء العاهة العقلية أو الجسمية وقت ارتكاب الفعل غير المشروع الضار بالغير ينفي الحاجة إلى هذه الرقابة فيسقط تبعا لذلك واجب الرقابة ومن ثم لا تنعقد مسؤولية متولي الرقابة، فإنه لا ينفي الخطأ في التربية لأن الخطأ في التربية لا يشترط وقوعه وقت ارتكاب الفعل غير المشروع الضار بالغير كما هو شأن الخطأ في الرقابة، بل إنه بطبيعته يرجع إلى الماضي البعيد إلى الوقت الذي كان فيه الخاضع للرقابة صغيرا يحتاج إلى التربية ، ولو أراد المشرع جعل أساس هذه المسؤولية

(1) راجع سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 788 (فقرة 261) ولنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 229 (فقرة 98)، جمال مهدي محمود الأكشة المرجع السابق ص 385 و 386(فقرة 265)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 333، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 49 و50 (فقرة 47)،حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق 185 (فقرة 164).

(2) راجع سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 788 (فقرة 261) ولنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 230 (فقرة 98)، جمال مهدي محمود الأكشة المرجع السابق ص 386 (فقرة 265)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 332 و 333، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 49 (فقرة 46) و52 (فقرة 50)،حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق 184 و185 (فقرة 164).

افتراض الخطأ في التربية أيضا، لما ساغ له أن يقصرها على الحالات التي يكون فيها الشخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية[1].

يبدو لي من عرض وجهتي نظر هذين الفريقين، أن اختلافهما ليس حول وجود أو عدم وجود الالتزام بالتربية، ذلك لأن كلاهما يسلم بوجود هذا الالتزام إلى جانب الالتزام بالرقابة فهذان الالتزامان يعتبران من بين أبرز الالتزامات الكثيرة [2] التي تشغل ذمة المكلف بالرقابة تجاه الشخص المحتاج إلى الرقابة والتربية بسبب صغر سنه، ولكن الاختلاف المثار، هو حول مدى افتراض الخطأ في أداء واجب التربية إلى جانب الخطأ المفترض في أداء واجب الرقابة عندما يتسبب الولد الصغير بفعله غير المشروع في حدوث ضررا للغير؟

إذن أعتقد أنه لا جدال في أن واجبي التربية، والرقابة هما عنصران متكاملان تتكون منهما سلطة متولي الرقابة، وهما في نفس الوقت مظهران من مظاهر ممارسة هذا الأخير لسلطته على الشخص المحتاج إلى التربية، والرقابة بسبب صغر سنه، على اعتبار أن واجب التربية الذي يتمثل في مجموعة من الإرشادات، والنصائح، والتعليمات، والأوامر، والتوجيهات التي يتم تزويد الولد الصغير بها قصد إصلاحه، وغرس الصفات الحميدة فيه، وإعطائه القدوة الحسنة والسمو بأخلاقه، هو الالتزام الجوهري الذي يتحمله المكلف بتربية الصغير، أما الالتزام بالرقابة الذي يعتبر الامتداد الطبيعي للالتزام بالتربية فيتمثل في السهر على جعل الولد الصغير يأخذ بالإرشادات، ويتعظ بالنصائح التي أعطيت له، وحمله على الطاعة، و الانصياع طوعا، أو كرها للأوامر والتعليمات الصادرة إليه بالسلوك الواجب الإتباع قصد منعه من الأضرار بالغير، فهو التزام ثانوي بالنسبة للإلتزام بالتربية، ولكن رغم ثانويته فإنه يعد وبنص القانون مناط المسؤولية المدنية لمتولي الرقابة القائمة على أساس خطأ مفترض في الرقابة، ومن ثم أعتقد –بحق- أن الرأي الجدير بالترجيح والتأييد هو ما ذهب إليه الفريق الثاني من أن الخطأ في التربية لا يفترض في جانب متولي الرقابة، وأن الخطأ المفترض هو الخطأ في الرقابة دون غيره .

---

(1)راجع سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 786 و 787 (فقرة 261) ولنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 228 (فقرة 98)، جمال مهدي محمود الأكشة المرجع السابق ص 384 (فقرة 265)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 332 ، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق 184 (فقرة 164).

(2) من بين الالتزامات التي تقع على عاتق الولي على النفس من أب، وأم وغيرهما نحو الولد الصغير هي توفير المأكل والملبس والمسكن وكل الحاجيات الضرورية حتى لا يكون نقصها لدية باعثا له على التفكير في الاعتداء على أموال الآخرين، وبالإضافة إلى هذه الواجبات التي ينفرد بها الوالدان نحو ولدهما الصغير، وهناك واجبات أخرى تقع على عاتق الوالدين ويشترك في بعضها معهما المعلمين وأحيانا الحرفيين وأبرز هذه الواجبات و أخطرها هما الالتزام بواجبي التربية والرقابة.

صحيح أن سلطة متولي الرقابة سواء كان وليا على النفس مثل الأب والأم وغيرهما، أو معلما، أو حرفيا لا تقتصر على واجب الرقابة فقط، بل تمتد إلى واجب التربية لكن الخطأ في أداء واجب التربية لا يمثل أساس المسؤولية الاستثنائية لمتولي الرقابة القائمة على أساس خطأ مفترض، حيث ينحصر أساسها في الخطأ المفترض في أداء واجب الرقابة، ذلك أن نصوص القانون المدني في كل من فرنسا ، ومصر، والجزائر قد خلت من أية إشارة إلى افتراض الخطأ في أداء واجب التربية، مما يدل على أن المشرع قد قصر أساس مسؤولية متولي الرقابة عن الفعل غير المشروع الضار بالغير الذي يرتكبه الولد الصغير الخاضع للرقابة على الخطأ المفترض في الرقابة فقط، لكن ذلك لا يمنع من قيام مسؤولية متولي الرقابة على أساس الخطأ في واجب التربية، لكن الخطأ في هذه الحالة لا يفترض،وإنما هو خطأ واجب الإثبات وفقا للقواعد العامة، ومن ثم فإنه يقع على عاتق المضرور الذي يتمسك بالخطأ في التربية أن يثبت هذا الخطأ ، والضرر الذي أصابه نتيجة هذا الخطأ وعلاقة السببية بينهما، حتى يمكن مساءلة متولي الرقابة عن تعويض الضرر الذي حدث للضحية بفعل الولد الصغير، أي مسؤولية متولي الرقابة تقوم وفقا لأحكام القواعد العامة للمسؤولية المدنية، وليس وفقا للأحكام الاستثناية الخاصة بمسؤولية متولي الرقابة.

ويلاحظ أنه إذا كان الخطأ في أداء واجب التربية لا يفترض، ومن ثم فإنه لا يعد في حد ذاته أساسا للمسؤولية الاستثنائية لمتولي الرقابة القائمة على أساس الخطأ المفترض، غير أن كيفية أداء واجب التربية يدخل في تقدير مدى حسن قيام متولي الرقابة بواجب الرقابة الذي يشغل ذمته، ومن ثم فإنه يتعين على القاضي أخذ الأخلاق الخاصة بالخاضع للرقابة، وطباعه بعين الاعتبار عند تقديره لمدى العناية المبذولة من طرف المكلف بالرقابة في أدائه واجب الرقابة الذي يشغل ذمته، ذلك أن سوء خلق الخاضع للرقابة من شأنه التشديد من واجب الرقابة، لذلك فإنه لا يجوز لمتولي الرقابة أن يتخلص من مسؤوليته القائمة على أساس خطئه المفترض في الرقابة استنادا إلى أن سوء خلق الخاضع للرقابة لا يرجع إلى إهمال من جانبه في القيام بواجب الرقابة[1].

وصفوة القول أن الرأي الراجح المستقر عليه فقها، وقضاءا، وتشريعا، في كل من الجزائر ومصر، أن أساس قيام مسؤولية متولي الرقابة قانونا أو اتفاقا عن الفعل غير المشروع الضار بالغير، الذي يرتكبه الشخص الخاضع للرقابة هو الخطأ المفترض افتراضا

(1) راجع في هذا أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 51 (فقرة 48).

قابلا لإثبات العكس وهذا بخلاف المشرع الفرنسي الذي ميز بين مختلف فئات الأشخاص المكلفين بالرقابة من حيث أساس قيام المسؤولية ، فجعل مسؤولية الأب، والأم التضامنية، ومسؤولية الحرفي تقوم على أساس خطأ مفترض افتراضا قابلا لإثبات العكس، أما مسؤولية المعلم فقد عاد بها إلى حضن القواعد العامة للمسؤولية المدنية بموجب قانون 5 أفريل 1937 الذي أضاف الفقرة الثامنة من المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي فأصبحت مسؤولية المعلم تقوم على أساس خطأ واجب الإثبات. وقد ظهرت في المدة الأخيرة حركة فقهية وقضائية تنادي بجعل مسؤولية الأب والأم التضامنية مسؤولية موضوعية تقوم على أساس فكرة الضمان، ولم تبق إلا مسؤولية الحرفي التي لم يمس أساسها أي تطور لا تشريعي، ولا فقهي، ولا قضائي.

غير أن الفقه والقضاء اختلفوا حول نطاق الخطأ المفترض الذي تقوم على أساسه مسؤولية متولي الرقابة، فهناك فريق من الفقه يتبعه القضاء في كل من فرنسا، ومصر، والجزائر ذهب إلى القول بأن الخطأ المفترض في جانب متولي الرقابة هو خطأ مزدوج خطأ في التربية بالإضافة إلى خطأ مفترض في الرقابة، وأن الخطأ المفترض في أداء واجب التربية لا يقع إلا على عاتق الأب، والأم في القانون المدني الفرنسي، و الشخص الذي تثبت له الولاية على نفس الصغير في القانون المدني المصري والجزائري . أما الفريق الثاني وبالاستناد إلى المبررات السديدة التي قدمها فذهب إلى القول بأن الخطأ المفترض في جانب متولي الرقابة هو الخطأ في القيام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية والحرص، أما الخطأ في أداء واجب التربية فهو خطأ لا يفترض، ومن ثم إذا تمسك المضرور بالخطأ في التربية أو بخطأ آخر غير الخطأ في أداء واجب الرقابة فإنه يقع عليه إثباته وفقا للقواعد العامة.

المطلب الثاني

علاقة السببية بين الخطأ والضرر

لا يكفي لقيام مسؤولية متولي الرقابة أن يكون هناك خطأ وضرر، بل يشترط أيضا أن يكون الضرر الذي أحدثه الخاضع للرقابة بالغير ناشئا عن الخطأ الذي ارتكبه المكلف بالرقابة في أداء واجبه في الرقابة، أي لا بد من توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر، أما إذا لم يكن هذا الضرر نتيجة لذلك الخطأ فلا تتحقق المسؤولية المدنية[1].

(1) راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق 873 (فقرة 581)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 455 (فقرة 168)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع=

والمقصود بعلاقة السببية هو ارتباط السبب بالمسبب، أي أنها العلاقة التي تؤكد أن هذا الفعل كان هو السبب في حدوث تلك النتيجة، فعلاقة السببية بهذا المعنى هي علاقة منطقية تفيد تعاقبا ضروريا بين أمرين بحيث أن تحقق، أو انعدام الأمر الأول (خطأ متولي الرقابة) ويطلق عليه السبب يؤدي إلى تحقق، أو انعدام الأمر الثاني (الضرر الذي أحدثه الخاضع للرقابة) ويطلق عليه النتيجة، إلا أنه لا يكفي في هذا التعاقب أن يكون تعاقبا زمنيا فحسب، بل يشترط فيه أن يكون تعاقبا موضوعيا، فالسبب إذن يسبق النتيجة ويؤدي إليها[1].

ويلاحظ أن علاقة السببية بين خطأ متولي الرقابة، والضرر الذي أحدثه المشمول بالرقابة بالغير، هي ركن من أركان المسؤولية قائما بذاته و مستقلا تماما عن الخطأ، وآية ذلك أن علاقة السببية قد توجد دون أن يوجد الخطأ، كما إذ أحدث شخص ضررا بالغير بفعل صدر منه لا يعتبر خطأ، فلا تتحقق مسؤوليته على أساس الخطأ -لانعدام الخطأ- و قد تتحقق مسؤوليته في هذه الحالة على أساس تحمل التبعة – فعلاقة السببية هنا موجودة، و الخطأ غير موجود، و قد يوجد الخطأ و لا توجد علاقة السببية، مثلا أن يدس شخص لآخر سما و قبل أن يسري السم في جسم المسموم يأتي شخص ثالث فيقتله بعيار ناري، فهنا الخطأ قد تحقق في جانب من دس السم، و ضرر حدث و هو موت المسموم و لكنه لا يسأل عن مقتله لأنه لا توجد علاقة سببية بين الخطأ (دس السم) و الضرر (موت المسموم)، و ذلك لأن الموت سببه الطلق الناري [2]، إن استقلال علاقة السببية لا يظهر بوضوح إذا كان الخطأ واجب الإثبات وفقا للقواعد العامة، لأن في إثبات الخطأ غالبا إثباتا لعلاقة السببية بين الخطأ و الضرر فتستتر هذه العلاقة وراء الخطأ و لا يظهر بوضوح أنها ركن مستقل عنه، و إنما يظهر هذا الاستقلال بجلاء في الحالات التي تقوم فيها مسؤولية المسؤول المدني على أساس خطأ مفترض مثل حالة مسؤولية متولي الرقابة[3].

=السابق ص 140 (فقرة 125)، جلال علي العدوي المرجع السابق ص 395، عبد الرشيد مأمون علاقة السببية في المسؤولية المدنية ص 3 (فقرة 3)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 343، جليل حسن بشات الساعدي المرجع السابق ص 108، علي علي سليمان النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ص 191 (فقرة 118)، علي فيلالي المرجع السابق ص 312، بلحاج العربي المرجع السابق ص 170 (فقرة 364).

(1) راجع جليل حسن بشات الساعدي المرجع السابق ص 108.

(2) راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 873 (فقرة 581)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 141 (فقرة 125)، جلال علي العدوي المرجع السابق ص 395، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 345 و 346، محمود جلال حمزة العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام ص 113 و 114 (فقرة 119)، علي فيلالي المرجع السابق ص 312، بلحاج العربي المرجع السابق ص 172 (فقرة 366).

(3) راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 874 (فقرة 583)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 346، جليل حسن بشات الساعدي المرجع السابق ص 109.

وعليه سأتناول هذا المطلب من خلال فرعين سأخصص الفرع الأول للكلام عن معيار علاقة السببية بين خطأ متولي الرقابة و الضرر الذي أحدثه المشمول بالرقابة بالغير، أما الفرع الثاني فسأدرس فيه مدى افتراض علاقة السببية بين الخطأ و الضرر.

الفرع الأول

معيار علاقة السببية بين خطأ متولي الرقابة و الضرر الذي أحدثه الخاضع للرقابة

في إطار مسؤولية متولي الرقابة فإن الضرر الذي يحدث للغير بفعل الشخص الخاضع للرقابة قد يقع نتيجة لأسباب متعددة و متداخلة، و ليس لسبب واحد، فأي سبب من هذه الأسباب يعتد به، فهل يعتد بجميع الأسباب التي ساهمت في إحداث الضرر؟ أم يعتد ببعضها فقط؟ كما أن السبب الواحد قد تنجم عنه أضرار متلاحقة، فهل يعتبر متولي الرقابة مسؤولا عن تعويض جميع الأضرار؟

و توضيحا لذلك فقد رأيت أن أسوق المثالين التاليين: المثال الأول تتلخص وقائعه في أن شابا أخذ سيارة والده بعد استئذانه للذهاب بها إلى المدينة، و عند وصوله ركن السيارة في أحد الشوارع و غادرها دون أن يغلق أبوابها، فتعرضت للسرقة و قادها السارق بسرعة فائقة فدهس بها أحد المارة، ففي هذه الحالة اشترك سببان في إحداث الضرر، أولهما إهمال الشاب صاحب السيارة في اتخاذ الاحتياطات اللازمة للحيلولة دون سرقة السيارة، و ثانيهما خطأ السارق الذي كان يقود السيارة داخل المدينة بسرعة فائقة أدت إلى وقوع الحادث. المثال الثاني و تتلخص وقائعه في أن رجلا سكرانا، كان يمشي مترنحا وسط الطريق المخصص لسير السيارات فدهسته سيارة مسرعة، ففي هذه الحالة أيضا اشترك سببان في إحداث الضرر، أولهما خطأ السائق الذي كان يقود داخل المدينة بسرعة كبيرة، و ثانيهما خطأ المضرور بمشيه في الطريق المخصص للسيارات و هو سكران.

في هذين المثالين بأي سبب يعتد؟ هل يعتد بجميع الأسباب التي اشتركت في إحداث الضرر؟ أم يعتد بأحد السببين فقط؟

لقد تفرقت كلمة الفقهاء في هذا الشأن، و تنازعت نظريتان فقهيتان الإجابة عن هذين السؤالين، تمهيدا لوضع معيار يرجع إليه في البحث عن علاقة السببية بين الخطأ و الضرر،

و من ثم سأتناول نظرية تعادل الأسباب في الغصن الأول، أما الغصن الثاني فسأتكلم فيه عن نظرية السبب المنتج.

الغصن الأول

نظرية تعادل الأسباب

هي نظرية نادى بها الفقيه الألماني "فون بيري" "VON BURI" [1] و مؤداها أنه يجب تعيين ما يعتبر سببا حقيقيا للضرر، فالعامل الذي يثبت أنه لولاه ما وقع ضرر معين يعتبر سببا في حدوث الضرر، و على ذلك فإن جميع العوامل التي ساهمت في إحداث الضرر تعد سببا له، و تعد جميع هذه الأسباب متكافئة أو متعادلة من حيث التسبب في وقوع الضرر، بشرط أن يكون كل منها مستقلا عن غيره، أي أنه لا يوجد بينهما ما يعد نتيجة حتمية لغيره، فإذا كان أحد الأسباب التي تتابعت عند إحداث الضرر ليس إلا نتيجة حتمية لغيره، فلا يكون حينئذ سببا حقيقيا في إحداث الضرر، و إنما يجبُّ هذا العامل العوامل اللاحقة الناتجة منه ويستغرقها كلها ويكون هو وحده السبب الحقيقي في إحداث الضرر[2]، وعليه فإن السببان في المثال الأول هما إهمال صاحب السيارة في اتخاذ التدابير اللازمة للحيلولة دون سرقتها، وخطأ السارق الذي كان يقود بسرعة فائقة أدت إلى وقوع الحادث، وكذلك فإن السببان في المثال الثاني هما خطأ السائق في السير بسرعة كبيرة ، وخطأ المضرور في السير في الطريق المخصص لسير السيارات وهو سكران، فالسببان في هذين المثالين متكافئان في إحداث الضرر، ويعتبر كل منهما سببا فيه ويكون صاحبه مسؤولا فتتحقق المسؤوليتان معا.

إن كانت نظرية تعادل أو تكافؤ الأسباب تسهل مهمة إثبات علاقة السببية بالنسبة للمضرور لأن كل الأسباب التي ساهمت في إحداث الضرر يجب الاعتداد بها، كما أنها تساعد على التزام أكبر قدر من الحرص والحذر، ومن ثم تؤدي إلى تقليل وقوع الأضرار

---

(1) لقد قال بهذه النظرية الفقيه الألماني "فون بيري" خلال الفترة الممتدة بين 1860 و 1885، غير أن البعض يذهب إلى أن أول من قال بنظرية تعادل الأسباب هو الفقيه ستيوارت ميل "STUART MILL" راجع في هذا عبد الرشيد مأمون في مؤلفه علاقة السببية في المسؤولية المدنية ص 9.

(2) راجع في عرض نظرية تعادل الأسباب: عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 905 (فقرة 605)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 460 وما بعدها (فقرة 169)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 142 (فقرة 126)، اسماعيل عبد النبي شاهين المرجع السابق ص 515 (فقرة 292)، عبد الرشيد مأمون علاقة السببية في المسؤولية المدنية ص 9 وما بعدها (فقرات 7 وما بعدها)، عبد العزيز اللصاصمة المرجع السابق ص 153 (فقرة 85)، علي علي سليمان النظرية العامة للالتزام مصادر الإلتزام في القانون المدني ص 192 (فقرة 119) ، محمود جلال حمزة العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام ص 115 و 116 (فقرة 121)، بلحاج العربي المرجع السابق ص 175 (فقرة 368)، علي فيلالي المرجع السابق ص 314.

لأن كل شخص يعلم مسبقا أن أي مساهمة منه في إحداث الضرر سيترتب عليها مسؤوليته حيث أن التوسع في فكرة السببية سيجعل الأفراد على حذر باستمرار[1].

غير أن هذه النظرية انتقدت، وقيل في شأنها بأنه لا يكفي لاعتبار أحد العوامل سببا في حدوث الضرر أن يثبت أنه لولاه ما وقع الضرر، وإنما يجب أن يكون وجود هذا العامل كافيا وحده لإحداث الضرر، ذلك لأن الحوادث المتعددة التي اشتركت في إحداث الضرر لا يكون نصيبها في إحداثه متعادلا[2]، لذلك فبعد أن استقر القضاءان الفرنسي والمصري على الأخذ بهذه النظرية مدة طويلة فقد عدلا عنها وهجراها إلى نظرية السبب الفعال أو المنتج[3].

الغصن الثاني

نظرية السبب المنتج

هي نظرية قال بها الفقيه الألماني "فون كريز""VON KREIS"[4]، وهي تهتم بمدى صلاحية كل عامل في الظروف التي وقع فيها أن يكون سببا فعالا أو ملائما لإحداث الضرر وفقا للسير العادي للأمور، ومن ثم فإن هذه النظرية تفرق بين الأسباب المنتجة وهي التي تعد أسباب مألوفة في إحداث الضرر عادة، والأسباب العارضة وهي الأسباب غير المألوفة التي لا تحدث الضرر عادة وفقا للسير العادي للأمور، وإنما قد تسهم في إحداثه مصادفة وبصورة استثنائية بالاشتراك مع السبب الفعال أو الملائم[5]، في المثال الأول من المثالين

---

(1) راجع عبد الرشيد مأمون علاقة السببية في المسؤولية المدنية ص 16 (فقرة 13).

(2) راجع سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 464 (فقرة 169)، عبد الرشيد مأمون علاقة السببية في المسؤولية المدنية ص 17 (فقرة 14)، علي علي سليمان النظرية العامة للالتزام مصادر في القانون المدني الجزائري ص 192 (فقرة 119)، محمود جلال حمزة العمل غير المشروع باعتباره مصدره الالتزام ص 116 (فقرة 121).

(3) راجع سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 464 (فقرة 169)، عبد الرشيد مأمون علاقة السببية في المسؤولية المدنية ص 59 وما بعدها (الفقرات 150 وما بعدها).

(4) هناك من قال أن أول من وضع أسس نظرية السبب المنتج في ألمانيا هو الفقيه "فون بار" "VON BAR" وإن كان فون كريز الذي يعتبر كذلك من المؤسسين الأوائل لهذه النظرية فإنه استطاع أن يبلور هذه النظرية ويخلصها من الغموض الذي كان يشوبها فهو الذي أدخل في تحليله القانوني لفكرة علاقة السببية فكرة جديدة هي فكرة الإمكانية الموضوعية للنتيجة فإذا كانت هناك عدة أسباب ساهمت في إحداث الضرر فإنه من أجل الاختيار فيما بينهما لا يجب اللجوء إلى النتيجة المادية وإنما إلى نوع النتائج التي يمكن حدوثها ، وعلى هذا يعتبر السبب منتجا في علاقته بالأثر الذي حدث... راجع في هذا عبد الرشيد مأمون علاقة السببية في المسؤولية المدنية ص 3 وما بعدها.

(5) راجع في عرض نظرية السبب المنتج : عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق ص 905 و906 (فقرة 606)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد من الجزء الثاني ص 464 و 465 (فقرة 169)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 142 (فقرة 127)، إسماعيل عبد النبي شاهين المرجع السابق ص 516 ص 517 (فقرة 293) عبد الرشيد مأمون علاقة السببية في المسؤولية المدنية وما بعدها (فقرة 26)، عبد العزيز اللصاصمة المرجع السابق ص 154 و155 (فقرة 55)، علي علي سليمان النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ص 193 (فقرة 120)، محمود جلال حمزة العمل غير المشروع باعتباره=

السابق ذكرهما فإن السبب المألوف الذي يوقع الضرر عادة هو خطأ السارق الذي قاد السيارة بسرعة فائقة،أما خطأ صاحب السيارة في إهماله المحافظة عليها حتى سرقت منه، وإن كان قد ساهم في إحداث الضرر إلا أنه سبب غير مألوف لا يحدث هذا الضرر عادة، ومن ثم يكون السارق هو المسؤول لأن خطأه وحده هو السبب المنتج في إحداث الضرر، أما صاحب السيارة فلا مسؤولية عليه لأن خطأه هو سبب عارض، ويجب الوقوف عند السبب المنتج دون السبب العارض، أما في مثال الرجل السكران الذي دهسته السيارة فقد اجتمع للضرر سببان كل منهما سبب مألوف لوقوع الضرر، فهما على هذا الأساس سببان منتجان وفقا لنظرية السبب المنتج ومتكافئين وفقا لنظرية تكافؤ الأسباب اجتمعا في إحداث الضرر، فالمسؤولية تقع على عاتق سائق السيارة، والرجل السكران في آن واحد.

لقد استقر الرأي فقها[1]، وقضاء[2]، وتشريعا في كل من فرنسا ، ومصر، والجزائر على استبعاد نظرية تعادل الأسباب والأخذ بنظرية السبب المنتج، ومن ثم فإنه إذا أسقطنا مدلولها

=مصدر للالتزام ص 117(فقرة 122)، بلحاج العربي المرجع السابق ص 176 (فقرة 369)، علي فيلالي المرجع السابق ص 315 و 316، روديير المسؤولية المدنية فقرة 1617 ، فيني المرجع السابق ص 412، ستارك المرجع السابق ص 493، الأخوين مازو وتانك المرجع السابق فقرة 1442، مارتي ورينو المرجع السابق فقرة 488.

(1) راجع عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق ص 905 و906 (فقرة 606)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 464 و 465 (فقرة 169)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 142 (فقرة 127)، إسماعيل عبد النبي شاهين المرجع السابق ص 516 و 517 (فقرة 293) عبد الرشيد مأمون علاقة السببية في المسؤولية المدنية ص 33 وما بعدها (فقرة 26)، عبد العزيز اللصاصمة المرجع السابق ص 154 و155 (فقرة 85)، علي علي سليمان النظرية العامة للالتزام ص 193 (فقرة 120)، محمود جلال حمزة العمل غير المشروع باعتباره مصدر للالتزام ص 117 (فقرة 122)، بلحاج العربي المرجع السابق ص 176 (فقرة 369)، علي فيلالي المرجع السابق ص 315 و 316، روديير المسؤولية المدنية فقرة 1617 ، فيني المرجع السابق ص 412، ستارك المرجع السابق ص 493، الأخوين مازو وتانك المرجع السابق فقرة 1442، مارتي ورينو المرجع السابق فقرة 488.

(2) راجع في القضاء الفرنسي: نقض مدني فرنسي قرار صادر بتاريخ 6 جانفي 1943 منشور بدالوز 1945-117، وقرار آخر بتاريخ 7 ماي 1943 منشور بدالوز 1943-51 وقرار آخر صادر عند غرفة العرائض بتاريخ 4 نوفمبر 1946 منشور بدالوز 1947-41 وقرار آخر صدر بتاريخ 21 جانفي 1959 منشور بدالوز 1959-208، وقرار آخر بتاريخ 5 فيفري 1965 منشور بدالوز 1965-337(هذه الأحكام أشار إليها سليمان مرقس في مؤلفه الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني هامش رقم 793 من ص 464، وكذلك اسماعيل عبد النبي شاهين في المرجع السابق هامش رقم 4 ص 517).

وراجع في القضاء المصري: لقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه:"يجب عند تحديد المسؤولية الوقوف عند السبب المنتج في إحداث الضرر دون السبب العارض..." قرار صادر عن الدائرة المدنية لمحكمة النقض المصرية بتاريخ 26 أكتوبر 1967 منشور بمجموعة أحكام النقض المدني السنة 18 ص 1560 ،كما قضت الدائرة المدنية لمحكمة النقض المصرية في قرار لها بتاريخ 19 ماي 1966 منشور بمجموعة أحكام النقض المدني السنة 17 ص 1201 بأنه :"لا يكفي لنفي علاقة السببية بين الضرر والخطأ الثابت وقوعه القول بوجود أسباب أخرى من شأنها أن تسبب هذا الضرر ذلك لأنه يجب لاستبعاد ذلك الخطأ كسبب للضرر أن يتحقق توفر هذه الأسباب الأخرى، وأن يثبت أنه السبب المنتج في إحداث الضرر"(هذه الأحكام أشار إليها إسماعيل عبد النبي شاهين بمرجعه السابق الهامش رقم 3 من ص 517).

وراجع في القضاء الجزائري: قرار الغرفة الجنائية للمحكمة العليا صدر بتاريخ 17 نوفمبر 1964 منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية 1965 ص 62، حيث قضت بأنه:"يجب لاعتبار أحد العوامل سببا في حدوث الضرر أن يكون سببا فعالا فيما يترتب عليه ولا يكفي لهذا الاعتبار ما قد يكون من مجرد تدخل في إحداث الضرر وأنه يجب=

على مسؤولية متولي الرقابة فإنه يمكنني أن أقول بأنه إذا كان الخطأ الموجب لمسؤولية متولي الرقابة هو وحده الذي أحدث الضرر فإن المكلف بالرقابة يلزم بتعويض المضرور عن كل قيمة الضرر الذي أصابه، أما إذا تبين أن هناك عدة أسباب منتجة هي التي أسهمت في حصول الضرر فإن مسؤولية متولي الرقابة عن تعويض الضرر لا تكون إلا بنسبة ما أسهم به فعل الخاضع لرقابته في إحداث الضرر بالغير.

الحقيقة أنه من الصعب إيجاد معيار كامل الصحة عام التطبيق في جميع الحالات لتقرير قيام أو عدم قيام علاقة السببية بسهولة. ذلك أن علاقة السببية رابطة واقعية تترتب عليها أثار قانونية لذلك أعتقد أنه من الأفضل أن يترك لقاضي الموضوع مهمة وسلطة تقدير وجود أو عدم وجود علاقة السببية وفقا لظروف كل دعوى دون التقيد بنظرية معينة[1].

الفرع الثاني

مدى افتراض علاقة السببية بين

الخطأ والضرر في مسؤولية متولي الرقابة

لو ترك المشرع موضوع مسؤولية متولي الرقابة لحكم القواعد العامة، لكان على المضرور مدعي التعويض أن يثبت توافر علاقة السببية بين خطأ متولي الرقابة في أداء واجب الرقابة، والضرر الذي أصابه نتيجة لذلك الخطأ في الرقابة الذي تسبب فيه الخاضع للرقابة بارتكابه فعلا غير مشروع ألحق ضررا بالغير، فإن لم يفلح في إثبات ذلك، فلا تنعقد مسؤولية متولي الرقابة، لكن تطبيق الأحكام الاستثنائية الخاصة بنظام مسؤولية متولي الرقابة عن فعل الأشخاص المشمولين برقابته تتطلب من المضرور فقط إثبات ركن الضرر ولكن لم تطلب منه إثبات ركني الخطأ وعلاقة السببية.

=إثبات السبب الفعال في إحداث الضرر لاستبعاد الخطأ الثابت وقوعه كسبب للضرر" (أشار لهذا القرار بلحاج العربي في مرجعه السابق هامش رقم 4 ص 178، وعلي فيلالي في مرجعه السابق هامش رقم 12 ص 318) كما أشار بلحاج العربي إلى قرار آخر للمحكمة العليا صدر بتاريخ 18 جوان 1971 منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية 1972 عدد 2 ص 521 في نفس الهامش ونفس الصفحة المذكورة أعلاه ، وأشار علي فيلالي إلى قرار للغرفة الجنائية الأولى للمحكمة العليا صدر بتاريخ 20 ديسمبر 1988 منشور بالمجلة القضائية 1993 العدد 4 ص 229.

(1) راجع محمد لبيب شنب المسؤولية عن الأشياء ص 161 (فقرة)، جليل حسن بشات الساعدي المرجع السابق ص 111 و 112.

انعقد إجماع فقهاء القانون المدني[1] في كل من فرنسا، ومصر، والجزائر على أن المشرع لم يكتف بافتراض الخطأ كما تنص عليه الفقرة السابعة من المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي، والفقرة الثالثة من المادة 173 من التقنين المدني المصري، والفقرة الثانية من المادة 134 من التقنين المدني الجزائري، بل إنه افترض أيضا علاقة السببية بين هذا الخطأ المفترض في جانب متولي الرقابة، وذلك الضرر الثابت الذي أحدثه الخاضع للرقابة بالغير، ذلك أن القول بغير ذلك يؤدي إلى إهدار الحكم الوارد في المواد القانونية السالفة الذكر، ويجعل قرينة الخطأ المفترض في الرقابة المنصوص عليها قانونا عديمة الجدوى ، فلو ظل على عاتق المضرور عبء إثبات علاقة السببية بين هذا الخطأ المفترض، وذلك الضرر الثابت الذي أصابه، فإن ذلك يضطره إلى إثبات الخطأ في الرقابة الذي تسبب في وقوع الضرر، وفي ذلك تعطيل لوظيفة القرينة القانونية كما أرادها المشرع، فالقول بأن المشرع اشترط إثبات علاقة السببية بين الخطأ المفترض في جانب متولي الرقابة والضرر الذي أحدثه الخاضع للرقابة بالغير، يعني إلزام المضرور بإقامة الدليل على الخطأ الذي ينسب إلى متولي الرقابة تمهيدا لإثبات علاقة السببية بينه وبين الضرر الذي أصابه ذلك لأن من يثبت علاقة بين أمرين فإن عليه أن يثبت في نفس الوقت الأمرين اللذين تقوم العلاقة بينهما، وبهذا يكون المشرع قد سلب من المضرور باليد اليسرى ما كان قد منحه باليد اليمنى وهذا ما يجب أن ينزه عنه المشرع.

ويلاحظ أن افتراض علاقة السببية ليس معناه أن توافرها غير ضروري لقيام مسؤولية متولي الرقابة، بل معناه فقط أن عبء الإثبات المتعلق بها قد انتقل من المضرور إلى

([1]) راجع عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق ص 1007 (فقرة 673)،سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص794(فقرة 262) ولنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 236 (فقرة 100)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 185 (فقرة 165)،عبد المنعم فرج الصدة المرجع السابق ص 587 (فقرة 501)، أحمد حشمت أبو ستيت المرجع السابق ص 477 (فقرة 512)، اسماعيل عبد النبي شاهين المرجع السابق ص 564 (فقرة 312)، فتحي عبد الرحيم عبد الله المرجع السابق ص 527 (فقرة 89)، رمضان أبو السعود المرجع السابق ص 410، محمد حسين منصور المرجع السابق ص 134، عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي المرجع السابق ص 263،أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 54 (فقرة 54)، جبار صابر طه المرجع السابق ص 401 ، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 350 و350 ، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 130 و311 و312، ابراهيم الدسوقي أبو الليل المرجع السابق ص 188 (فقرة 118)، جليل حسن بشات الساعدي المرجع السابق ص 118، نبيل ابراهيم سعد المرجع السابق ص 412 ، محمد صبري سعدي المرجع السابق ص 198 (فقرة 154)، جلال محمود حمزة العمل غير المشروع باعتباره مصدر للالتزام ص 173 (فقرة 187)، علي فيلالي المرجع السابق ص 124 و125.
الأخوين مازو وتانك المرجع السابق ص 884 و885 (فقرة 769)، ديموج المرجع السابق (فقرة 822 و 823)، بلان المرجع السابق ص 50 و 51 (فقرة 28)، موسوعة دالوز فقرة 260.

المسؤول المدني عن فعل غيره، فتعتبر علاقة السببية متوفرة إلى أن يتمكن هذا الأخير من نفيها فيدفع بذلك المسؤولية عن نفسه[1].

ومما تقدم أخلص إلى القول أنه يتبين من نصوص القانون المدني في كل من فرنسا، ومصر، والجزائر وبإجماع شرّاح القانون المدني أن مسؤولية متولي الرقابة تقوم على أساس الخطأ المفترض في أداء واجب الرقابة، غير أن هذا الافتراض لا يقتصر على قرينة الخطأ بل يمتد ليشمل أيضا افتراض عنصر علاقة السببية بين هذا الخطأ المفترض، وذلك الضرر الثابت الذي لحق بالمضرور.

(1) راجع سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 794 (فقرة 262) ولنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 236 (فقرة 100)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 351.

الفصل الثـاني

طرق دفع مسؤولية متولي الرقابة

هذا الفصل سأخصصه للوقوف على وسائل الدفاع التي وضعها القانون المدني تحت تصرف متولي الرقابة لهدم أركان مسؤوليته المدنية التي قامت بعدما استوفت شروط قيامها على أساس خطا في الرقابة مفترض في جانب متولي الرقابة افتراضا قابلا لإثبات العكس ومن ثم فإن متولي الرقابة يستطيع أن يتخلص من مسؤوليته عن تعويض الضرر الذي أحدثه الخاضع للرقابة للغير بفعله غير المشروع،إن هو تمكن من إقامة الدليل على انتفاء خطئه في الرقابة،أو انتفاء علاقة السببية بين خطئه والضرر الذي لحق بالمضرور، وهذا ما ذهب إليه المشرع عندما قضت الفقرة السابعة من المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي على أن :"هذه المسؤولية تقوم ما لم يثبت الأب والأم ، والحرفي أنهم لم يكن في وسعهم منع وقوع الفعل الذي ترتبت عليه هذه المسؤولية"[1]، كما نصت الفقرة الثانية من المادة 134 من التقنين المدني الجزائري التي تقابلها وتطابقها الفقرة الثالثة المادة 173 من التقنين المدني المصري على أنه : "ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لابد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية"[2].

ويبدو من صريح هذه النصوص في كل من مصر والجزائر، وحتى في فرنسا حسب الرأي الراجح ، رغم غموض نص الفقرة السابعة من المادة 1384 ، وعدم دقتها في بيان كيفية دفع مسؤولية الأب، والأم، والحرفي القائمة على الخطأ المفترض، مثل وضوح ودقة النصين المصري والجزائري في هذا الشأن ذلك أن نص القانون المدني الفرنسي لم يبين ما

(1) Article 1384 alinéa 7 du c.c.f : «la responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les père et mère et les artisans ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité »

(2) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي لتنقيح القانون المدني المصري " وأخيرا يقرر المشرع صراحة أن مسؤولية الشخص عمن هم تحت رقابته أساسها قرينة قوامها افتراض الخطأ تسقط بإثبات العكس ... فإذا اقيم الدليل على خطأ من وقع منه الفعل الضار ترتبت مسؤوليته وفقا لأحكام القواعد العامة، أما من أنيطت به الرقابة عليه فيفترض خطؤه باعتبار أنه قصر في أداء واجب الرقابة، ولكن يجوز له رغم ذلك أن ينقض هذه القرينة بإحدى وسيلتين : فإما أن يقيم الدليل على انتفاء الخطأ المفترض من ناحيته بأن يثبت أنه قام بقضاء ما يوجبه عليه التزام الرقابة، وأن خطأ من أحدث الضرر يرجع إلى سبب غير معلوم ولا ينبغي أن يتحمل تبعته ، وفي هذا الوضع تكون قرينة افتراض الخطأ قرينة غير قاطعة تنقض بإثبات العكس ، وإما أن يترك قرينة الخطأ قائمة، وينفي علاقة السببية،بأن يقيم الدليل على أن الضرر كان لابد واقعا حتى لو قام بواجب الرقابة بما ينبغي له من حرص وعناية، وفي كلتا الحالتين ترتفع عنه المسؤولية ، إما بسبب انتفاء الخطأ وإما بسبب انتفاء علاقة السببية ، وبديهي أن الفاعل الأصلي وهو من وقع منه الفعل الضار تظل مسؤوليته قائمة وفقا لأحكام القواعد العامة "(مجموعة الأعمال التحضيرية الجزء 2 ص 407 و 408).

إذا كان المقصود به إثبات استحالة منع وقوع الفعل الضار لأي سبب أجنبي، أم المقصود به إثبات انعدام الخطأ في الرقابة[1]، أن المشرع قد استقر على أن متولي الرقابة يمكنه أن يتخلص من مسؤوليته القائمة على أساس خطأ مفترض بإحدى الطريقتين وهما: إما بإقامة الدليل على انتفاء الخطأ، بأن يثبت قيامه بأداء واجب الرقابة بما ينبغي من العناية ، وأنه اتخذ كافة الاحتياطات اللازمة لمنع الشخص الخاضع لرقابته من الإضرار بالغير ، وبذلك يهدم قرينة الخطأ، وإما أن يترك قرينة الخطأ قائمة وينفي علاقة السببية و ذلك، بأن يقيم الدليل على أن الضرر كان لا بد واقعا ولو قام بواجب الرقابة بما ينبغي من الحرص والعناية، فينقض بذلك قرينة علاقة السببية، وفي كلتا الحالتين ترتفع عنه المسؤولية إما بسبب انتفاء الخطأ ، أو بسبب انتفاء علاقة السببية، وهذا ما أجمع عليه الفقه[2]، وأكده اتجاه الأغلبية في القضاء[3].

---

(1) راجع سليمان مرقس مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 107 و 108 (فقرة 46)، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 60 و 61 (فقرة 59).

(2) راجع في هذا عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 1009 (فقرة 673)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 797 (فقرة 264) ولنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 239 (فقرة 102)، عبد الودود يحيى المرجع السابق ص 274 (فقرة 176)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 186 (فقرة 166)، عبد المنعم فرج الصدة المرجع السابق ص 587 و 588 (فقرة 501)، محمد حسين منصور المرجع السابق ص 135، أحمد حشمت أبو ستيت المرجع السابق ص 477 (فقرة 513)، رمضان أبو السعود المرجع السابق ص 410، فتحي عبد الرحيم عبد الله المرجع السابق ص 527 (فقرة 89) ، حسين عامر وعبد الرحيم عامر المرجع السابق ص 625 (فقرة 805)، محمود جمال الدين زكي المرجع السابق ص 530 (فقرة 283)، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 61 (فقرة 60) و ص 66 (فقرة 65)، جمال مهدي محمود الأكشة المرجع السابق ص 428 (فقرة 278) ، إبراهيم الدسوقي أبو الليل المرجع السابق ص 188 (فقرة 118)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 374 و375، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 99 وما بعدها و 360 وما بعدها، علي علي سليمان دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري ص 25 (فقرة 12)، محمد صبري السعدي المرجع السابق ص 198 (فقرة 154)، محمود جلال حمزة العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام ص 172، بلحاج العربي المرجع السابق ص 305 (فقرة 449)، علي فيلالي المرجع السابق ص 125، فيني المرجع السابق ص 971 وما بعدها (فقرات 882 وما بعدها)، الأخوين مازو وتانك المرجع السابق ص 884 و 885 و893 (فقرات 769 إلى 771 وكذلك 779)، لوتورنو المرجع السابق ص 579 (فقرة 1654)، سفاتيه المرجع السابق ص 321 و 322(فقرة 251).

(3) راجع في القضاء :

-راجع في القضاء الفرنسي: قرار للدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض صدر بتاريخ 12 فيفري 1976 منشور بمجلة الأسبوع القانوني ج4-ص188 وقرار آخر للدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض صدر بتاريخ 20 جويلية 1976 منشور بمجلة الأسبوع القانوني 1978 ج 2 ص 187، وقرار آخر للدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض صدر بتاريخ 13 جوان 1968 منشور Bull.civ n° :176 ، وقرار آخر للدائرة الجنائية لمحكمة النقض صدر بتاريخ 6 نوفمبر 1968 منشور بمجلة القصر(GAZ-PAL) 1969-1-80 هذه الأحكام أشار إليها محمد شريف عبد الرحمان أحمد في مرجعه السابق هامش ص 101 و 102.

راجع في القضاء المصري: قرار للدائرة المدنية لمحكمة النقص صدر بتاريخ 11 أفريل 1975 منشور بمجموعة أحكام النقض السنة 26 ص 254، وكذلك القرار الصادر عن الدائر المدنية لمحكمة النقض بتاريخ 1980/06/10 منشور بمجموعة أحكام النقض السنة 49 ص 1726، وقرار آخر لنفس الدائرة بتاريخ 7 فيفري 1990 ومنشور بنفس المجموعة السنة 58 ص 465.(هذه القرارات أشار إليها محمد علي محمد جباري في مرجعه السابق هامش 1 ص 375).=

وعليه سأقسم دراستي لهذا الفصل إلى مبحثين ، حيث سأتناول في المبحث الأول حالة التخلص من المسؤولية عن طريق نفي الخطأ، أما المبحث الثاني فسأتكلم فيه عن حالة التخلص من المسؤولية عن طريق نفي علاقة السببية بين الخطأ المفترض والضرر الثابت.

المبحث الأول

دفع مسؤولية متولي الرقابة عن طريق إثبات انتفاء الخطأ في جانبه

لكي تقوم مسؤولية متولي الرقابة فإنه لا يطلب من المضرور سوى إثبات الضرر الذي أصابه نتيجة التنفيذ السيئ ، أو عدم تنفيذ المسؤول المدني لالتزامه بالرقابة، وقد اتخذ المشرع من وقوع الضرر بفعل المشمول بالرقابة دليلا على تقصير المكلف بالرقابة في أداء واجب الرقابة الذي يشغل ذمته، فتقوم مسؤولية هذا الأخير على أساس خطأ مفترض، وفي نفس الوقت فقد سمح المشرع لمتولي الرقابة أن يتخلص من مسؤوليته، و ذلك بنفي الخطأ المفترض في جانبه افتراضا قابلا لإثبات العكس، وذلك عن طريق إثبات أدائه لواجب الرقابة الذي يقع على عاتقه بما ينبغي من الحرص والعناية.

وعليه سأتناول هذا المبحث بالدراسة من خلال مطلبين سأخصص المطلب الأول منه للكلام عن حالة نفي الخطأ عن طريق إثبات أداء واجب الرقابة، أما المطلب الثاني فسأدرس فيه حالة نفي الخطأ عن طريق إثبات استحالة أداء واجب الرقابة.

المطلب الأول

إثبات انتفاء الخطأ في أداء واجب الرقابة

لكي يتخلص متولي الرقابة من مسؤوليته المدنية القائمة على خطأ مفترض، يجب عليه أن ينفي الخطأ المفترض عن نفسه، ومن ثم يجب تعيين هذا الخطأ المفترض، لأن افتراض الخطأ قرينة قانونية، والقرائن القانونية يجب أن يكون موضوعها محددا، والأصل فيها أن تقبل إثبات العكس، وعكس افتراض الخطأ هو انتفاء الخطأ، ولا يمكن إثبات انتفاء الخطأ إلا إذا كان الخطأ المفترض محددا، إذ أن النفي المطلق لا يمكن إثباته وإنما الذي يمكن إثباته

=راجع في القضاء الجزائري: قرار الغرفة الجزائية المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 2 مارس 1983 منشور بمجلة الاجتهاد القضائي 1987 ص 27 وما بعدها.

هو النفي المحدد، لذلك وجب تحديد الخطأ المفترض تمكينا لمن تقوم في حقه هذه القرينة من إثبات عكسها بنفي الخطأ المحدد عن نفسه [1].

لقد توصلنا فيما تقدم معنا من هذا البحث إلى أن الخطأ المفترض في جانب المكلف بالرقابة هو الخطأ في الرقابة فقط، غير أن هناك من شراح القانون المدني، ومن المحاكم كما مر معنا من أضاف إلى ذلك فيما يتعلق بمسؤولية الأب والأم –أو الولي على النفس- القائمة على اساس الخطأ المفترض في التربية ، ويرتبون على ذلك أن مسؤولية الأب والولي – أو الولي على النفس- لا تدفع عن طريق نفي الخطأ المفترض إلا إذا أثبت الأب، أو الأم أنه قام بواجب رقابة ولده، و أنه لم يسئ تربيته [2].

إذا كان متولي الرقابة يستطيع أن يدفع مسؤوليته بنفي الخطأ المفترض عن نفسه لكن و بدون شك أن نفي هذا الخطأ يتوقف على طبيعة الالتزام بالرقابة الذي أخل به متولي الرقابة، و عليه سأقسم هذا المطلب إلى فرعين بحيث سأخصص الفرع الأول للكلام عن طبيعة الالتزام بالرقابة الذي يشغل ذمة المكلف بالرقابة، أما الفرع الثاني فسأدرس فيه كيفية نفي الخطأ في الرقابة المفترض في جانب متولي الرقابة.

الفرع الأول

طبيعة الالتزام بالرقابة

يجمع الفقه[3] و القضاء[4] في كل من فرنسا، ومصر، و الجزائر، على أن الإلتزام بالرقابة الذي يشغل ذمة متولي الرقابة، هو التزام ببذل عناية، و ليس التزام بتحقيق غاية،

---

(1) راجع سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 783 (فقرة 260)، ولنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 225 (فقرة 97)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 379.

(2) راجع سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 797 (فقرة 265) ولنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 240 (فقرة 103).

(3) راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 1007 (فقرة 672)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 762 (فقرة 250)، عبد المنعم فرج الصدة المرجع السابق ص 588 (فقرة 501)، محمد حسين منصور المرجع السابق ص 126، أمجد محمد منصور المرجع السابق ص 309، عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر المرجع السابق 498 و 499 (فقرة 616)،جليل حسن بشات الساعدي المرجع السابق ص 120، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 62 (فقرة 61)، محمد أحمد عطية محمد المرجع السابق ص 133 وما بعدها (فقرة 202 وما بعدها)، أسامة أحمد بدر النظرية العامة لمسؤولية المعلم المدنية ص 75، علي فيلالي المرجع السابق ص 124، بلحاج العربي المرجع السابق ص 305 (فقرة 449).

الإخوة مازو وشابه المرجع السابق ص 530 (فقرة 503)، بلانيول وريبير المرجع السابق فقرة 635، ديموج المرجع السابق فقرة 857، أولييه المرجع السابق فقرة 221.

(4) راجع في القضاء:

في القضاء الفرنسي :=

ذلك أنه لو كان الالتزام بالرقابة الذي يقع على عاتق المكلف بالرقابة، هو التزام بتحقيق غاية أو بنتيجة، فإن متولي الرقابة يعد مخطئا إذا لم يصل بالتزامه إلى الغاية المنشودة، و هي منع الخاضع لرقابته من الإضرار بالغير بفعله غير المشروع، و من ثم فإن عدم تحقيق النتيجة المرجوة، و هي منع الخاضع للرقابة من الإضرار بالغير، يجعل متولي الرقابة مخطئا، و لا يمكنه في هذه الحالة نفي الخطأ المنسوب إليه، و من ثم لا يستطيع التخلص من مسؤوليته القائمة على أساس الخطأ المفترض إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي نتج عنه الفعل غير المشروع الضار بالغير الصادر من الخاضع للرقابة.

و لما كان التزام متولي الرقابة هو التزام ببذل عناية و ليس التزاما بتحقيق غاية، فإن تنفيذه لالتزامه بالرقابة الذي يشغل ذمته، يقتصر على مجرد توخي الحيطة، و التبصر، و بذل العناية المطلوبة، و ذلك بأن يقوم بكل الأعمال الضرورية، و أن يتخذ كافة الاحتياطات المعقولة التي يكون من شأنها منع الخاضع لرقابته من إحداث الضرر بالغير بفعله غير المشروع.

فإن لم يتمكن الرقيب من منع وقوع الضرر، فإن وقوعه لا يعني حتما أن متولي الرقابة لم يقم بتنفيذ التزامه بالرقابة، غير أنه يفترض أنه لم يبذل العناية المطلوبة في تنفيذ التزامه و من ثم فإنه يعد مخطئا و تنعقد مسؤوليته المدنية القائمة على أساس الخطأ المفترض ، و يمكنه نفي الخطأ المنسوب إليه و من ثم التخلص من مسؤوليته القائمة على أساس الخطأ المفترض إذا هو أثبت أنه بذل في سبيل تنفيذ التزامه بالرقابة كل العناية الصادقة، و الحيطة المطلوبة من أقرانه، و أنه لا يوجد أي انحراف في سلوكه الاجتماعي الخاص بمباشرة واجب الرقابة، و من ثم فلا تقوم مسؤوليته رغم عدم تحقق الغاية المرجوة من التزامه -و هي منع الخاضع للرقابة من الإضرار بالغير- لأنه يكون قد وفى بالتزامه ببذله العناية المطلوبة في تنفيذه.

=T.G.I de s^{t} BRIEUX 30 JANV 1990, T.G.T de FOUGERES 27 JUIN 1996 , C.A de RENNES 29 OCT 1997 ,C.A de GRENOBALE 24 MARS 1998.

هذه الأحكام أشار إليها أحمد محمد عطية محمد في مرجعه السابق هوامش ص 134 و135.

في القضاء المصري: فقد قضت الدائرة المدنية لمحكمة النقض المصرية في قرار لها بتاريخ 13 جانفي 1983، منشور بمجموعة أحكام المدنية السنة 34 ص 202 وقد جاء فيه بأن :"التزام مدير المدرسة أم المدرس هو ببذل عناية للمحافظة على سلامة التلاميذ إبان اليوم الدراسي وليس التزاما بتحقيق عناية وهو عدم إصابة أحد ، واجبها بذل العناية مناطه ما يقدمه المدرس أو مدير المدرسة اليقظ من أوساط زملائه علما ودراية في الظروف المحيطة به أثناء ممارسته للعمل مع مراعاة تقاليد المهنة وأصولها الثابتة..." هذا الحكم أشار إليه سليمان مرقس في كتابه في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني هامش 61 ص 761.

الفرع الثاني

كيفية نفي الخطأ المفترض في الرقابة

يستطيع المكلف بالرقابة أن يدفع مسؤوليته، و ذلك بنفي الخطأ في أداء واجب الرقابة المفترض في جانبه، وذلك بأن يقيم الدليل على أنه قام بتنفيذ التزامه بالرقابة الذي فرضه عليه القانون أو الاتفاق بما ينبغي من العناية، و أنه اتخذ كافة الاحتياطات اللازمة لمنع الشخص الذي يتكفل برقابته من الإضرار بالغير، فينفي بذلك الخطأ في الرقابة المفترض في جانبه فتنتفي تبعا لذلك مسؤوليته بانتفاء أهم أركانها و هو الخطأ [1].

و يتمتع قاضي الموضوع بسلطة تقديرية مطلقة في تقدير مدى قيام الرقيب بواجب الرقابة الملقى على عاتقه من عدمه، دون أن يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا (محكمة النقض) مادام أن استخلاصه لذلك كان سائغا[2]، و يكون مقياس مدى قيام المكلف بالرقابة بتنفيذ الالتزام بالرقابة الذي يشغل ذمته على ضوء ما يقدمه من الأدلة بمعيار موضوعي هو مسلك الرجل العادي إذا ما وجد في ظروف ظاهرة مماثلة لظروف متولي الرقابة وقت وقوع الضرر[3].

---

(1) راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 1007 (فقرة 672)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 799 (فقرة 266)، ولنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 241 (فقرة 104)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 188 (فقرة 168)، عبد المنعم فرج الصدة المرجع السابق ص 588 (فقرة 501)، أحمد حشمت أبو ستيت المرجع السابق ص 477 (فقرة 513)، فتحي عبد الرحمان عبد الله المرجع السابق ص 527 (فقرة 89)، محمد حسين منصور المرجع السابق ص 135، رمضان أبو السعود المرجع السابق ص 410، حسين عامر وعبد الرحيم عامر المرجع السابق ص 626 (فقرة 806)، اسماعيل عبد النبي شاهين المرجع السابق ص 564 (فقرة 312)، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 69 (فقرة 67)، ابراهيم الدسوقي أبو الليل المرجع السابق ص 188 (فقرة 118)، جمال مهدي محمود الأكشة المرجع السابق ص 430 (فقرة 279)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 382، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 366 وما بعدها، محمود جلال حمزة العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام ص 173 (فقرة 186)، بلحاج العربي المرجع السابق ص 305 (فقرة 449)، علي فيلالي المرجع السابق ص 125.

(2) راجع سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء ص 799 و 800 (فقرة 266)، ولنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 242 (فقرة 104)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 189 (فقرة 168)، محمد حسين منصور المرجع السابق ص 135 ، جمال مهدي محمود الأكشة المرجع السابق ص 431 (فقرة 279)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 383، علي فيلالي المرجع السابق ص 126.

(3) راجع سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني ص 798 (فقرة 266)، ولنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 240 (فقرة 10)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 190 (فقرة 168)، محمد حسين منصور المرجع السابق ص 135، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 69 (فقرة 67)، جمال مهدي محمود الأكشة المرجع السابق ص 431 (فقرة 279)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 383،أولييه المرجع السابق فقرة 139 و 208 ، بلان المرجع السابق ص 139.

كما يكون للقاضي سلطة تحديد في كل حالة مدى واجب الرقابة الذي يفرضه القانون على عاتق متولي الرقابة الذي تقوم مسؤوليته على أساس خطأ مفترض مع مراعاة الظروف التي من شأنها أن تزيد أو تنقص في واجب الرقابة [1]، و من أهم الظروف التي يجب أن يراعيها القاضي في تقدير واجب الرقابة، و التي يمكن أن تؤثر في مسلك الرجل العادي هي سن الولد الخاضع للرقابة، و صفاته، و طباعه من حيث كونه رزينا، ووديعا،و ناضجا،أو من حيث كونه مشاكسا، و عنيفا، و متهورا، و كذلك بنيته الجسمية، و حالته الصحية، ووسطه العائلي، و مستوى معيشته، و مستواه الدراسي و مقتضيات البيئة الاجتماعية التي ينحدر منها كعادات و أخلاقيات أهل الحي الذي يعيش فيه، و كذلك طبيعة اللعبة التي سمح له بممارستها، و الأدوات التي تركت في يد الخاضع للرقابة و استخدمها في إحداث الضرر بالغير، إذن فإن مدى واجب الرقابة يختلف باختلاف هذه الظروف كلها أو بعضها، و من ثم فإن بذل قدر معين من الحرص و الحيطة في أداء واجب الرقابة قد يعتبر دافعا للمسؤولية القائمة على أساس الخطأ المفترض في بعض الحالات، و قد لا يعتبر كذلك في حالات أخرى [2]، و متى حدد القاضي مدى واجب الرقابة المكلف به متولي الرقابة في الدعوى المعروضة عليه، فإنه يقع على عاتق هذا الأخير ليدفع مسؤوليته أن يثبت أنه أدى كل ما يفرضه عليه واجب الرقابة الذي استخلصه القاضي من ظروف ووقائع القضية المعروضة عليه، أو أنه استحال عليه بسبب ظروف الدعوى أداء ذلك القدر من الرقابة، أي أنه لا يكفي أن يقوم متولي الرقابة بإثبات قيامه بواجب الرقابة بصفة عامة، بل يجب عليه أن يثبت قيامه بواجب الرقابة بصدد ظروف ووقائع محددة قام بها الخاضع للرقابة و أسفرت عن إحداث الضرر [3].

---

(1) راجع سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 799 (فقرة 266)، ولنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 241 (فقرة 104)، علي فيلالي المرجع السابق ص 126، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 70 (فقرة 67).

(2) راجع سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 800 (فقرة 266)، ولنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 243 ص (فقرة 104)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 188 و189 (فقرة 168)، محمد حسين منصور المرجع السابق ص 135، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 70 (فقرة 67) ، جمال مهدي محمود الأكشة المرجع السابق ص 432 (فقرة 479)، محمد علي محمد جباري والمرجع السابق ص 383 ،أوليه المرجع السابق فقرة 139، بلان المرجع السابق ص 129.

(3)راجع سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 800 (فقرة 266)، ولنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 243 ص (فقرة 104)، عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 1007 (فقرة 672)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 188 (فقرة 168)، محمد حسين منصور المرجع السابق ص 135، جمال مهدي محمود الأكشة المرجع السابق=

و مما تقدم أخلص إلى القول أن الفقه، و القضاء في كل من الجزائر، و مصر يجمع على أنه يكفي أن يثبت متولي الرقابة انتفاء خطئه في أداء واجب الرقابة، و ذلك بأن يثبت بأنه بذل في قيامه بهذا الواجب العناية المطلوبة، و اتخذ كافة الاحتياطات اللازمة، فينتفي خطأه و ترتفع تبعا لذلك مسؤوليته القائمة على أساس الخطأ المفترض عن الضرر الذي أحدثه للغير الشخص المكلف برقابته بفعله غير المشروع، و كان لوضوح نصوص القانون المدني الجزائري و المصري، ودقة صياغتها الفضل في توحد وثبات موقف الفقه والقضاء حول هذا الرأي.

وهذا ما كان عليه الأمر في فرنسا ، فرغم الغموض الذي اكتنف صياغة الفقرة السابعة من المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي، فإن الفقه، وانضم إليه القضاء كان في بدايته الأولى وإلى وقت قريب يجمع في تفسيره لهذه الفقرة على أنه يكفي متولي الرقابة أن يثبت انتفاء خطئه في الرقابة لكي يتخلص من مسؤوليته القائمة على خطأ مفترض عن الضرر الذي أحدثه الشخص الخاضع لرقابته، دون حاجة إلى إثبات السبب الأجنبي، لكن وربما بسبب الصياغة الغامضة للفقرة السابعة من المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي، فإن موقف الفقه، والقضاء الفرنسيين بدا في المدة الأخيرة متحركا، وغير ثابت إلى أن صدر القرار الشهير للدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 19 فيفري 1997 الذي غير الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية الأب، و الأم التضامنية عن فعل طفلهما القاصر الساكن معهما، كما غير وسائل دفع هذه المسؤولية، فجعلها مسؤولية مادية تقوم على أساس الضرر المبني على فكرة الضمان، وأصبح لا يكفي انتفاء الخطأ للتخلص من هذه المسؤولية، بل يتعين لذلك إثبات السبب الأجنبي، وقد تعرض هذا الموقف للنقد[1].

المطلب الثاني

إثبات استحالة أداء واجب الرقابة

القاعدة أنه لا التزام بمستحيل، ومن ثم إذا أثبت متولي الرقابة أنه استحال عليه في الظروف التي وقع فيها الفعل غير المشروع الضار بالغير من الشخص الخاضع للرقابة مباشرة الرقابة عليه لمنعه من الإضرار بالغير، فإن ذلك يؤدي إلى سقوط هذا الواجب عنه،

=ص 431 (فقرة 479)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 384، محمد شريف عبد الرحمان المرجع السابق ص 366.

(1)أنظر في ذلك الصفحة 208 وما بعدها من هذا البحث.

فينتفي تبعا لذلك خطأه، ومن ثم ترتفع مسؤوليتة القائمة على أساس خطئه المفترض في الرقابة [1]، ومن أهم الظروف التي تجعل أداء واجب الرقابة مستحيلا هو عندما يثبت متولي الرقابة أنه كان بعيدا عن الخاضع لرقابته وقت ارتكاب هذا الأخير للفعل الضار غير المشروع، وكذلك إذا أثبت متولي الرقابة انتقال واجب الرقابة الذي كان يشغل ذمته إلى غيره وقت حدوث الفعل غير المشروع الضار بالغير، ذلك أنه من لا يلتزم بالرقابة، لا تقوم في حقه قرينة الخطأ المفترض في الرقابة[2].

وعليه سأتناول هذا المطلب من خلال فرعين، سأدرس في الفرع الأول حالة استحالة ممارسة واجب الرقابة بسبب البعد، أما الفرع الثاني فسأتكلم فيه عن حالة استحالة أداء واجب الرقابة بسبب انتقال هذا الواجب إلى شخص آخر.

الفرع الأول

استحالة أداء واجب الرقابة بسبب البعد

قد يصبح الوفاء بواجب الرقابة مستحيلا على متولي الرقابة، إذا كان بعيدا، أو غائبا عن مكان وجود الشخص الخاضع لرقابته وقت ارتكاب هذا الأخير للفعل غير المشروع الضار بالغير بحيث لا يكون في وسع المكلف بالرقابة مباشرة واجبه على المشمول برقابته فهل يكون ذلك كاف ليدفع متولي الرقابة مسؤوليته القائمة على أساس خطأ مفترض ؟

لو سلمنا بأنه كلما ثبتت واقعة غياب متولي الرقابة، أو بُعده عن الشخص الخاضع لرقابته وقت ارتكاب هذا الأخير للفعل غير المشروع الضار بالغير، يجعل متولي الرقابة غير قادر على الوفاء بواجب الرقابة الذي يشغل ذمته، ويترتب على ذلك بالضرورة سقوط هذا الواجب عنه، فينتفي تبعا لذلك خطأه، ومن ثم ترتفع مسؤوليته القائمة على أساس الخطأ المفترض، فإن هذا سيؤدي وبدون شك إلى انحراف نظام مسؤولية متولي الرقابة عن الغاية التي وجد من أجل تحقيقها وهي حماية المضرور من إحتمال ضياع حقه في الحصول على

(1) راجع سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 806 (فقرة 269) و لنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 248 (فقرة 107)، مصطفى مرعى المرجع السابق ص 169 (فقرة 175)، جمال مهدي محمود الأكشة المرجع السابق ص 439 (فقرة279)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 387،علي فيلالي المرجع السابق ص 126، وفي هذا المعنى أيضا أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 90 وما بعدها (فقرة 84).

(2) راجع سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 807 (فقرة 269) ولنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 249 (فقرة 107)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 190 (فقرة 169)، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 91 (فقرة 85)، جمال مهدي محمود الأكشة المرجع السابق ص 439 (فقرة 279)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 387.

تعويض مناسب لجبر الضرر الذي أصابه، وسيصبح ملجأ آمنا يختبئ فيه المقصرون ، ويعطلون تطبيق أحكامه، ذلك أن جل الأفعال غير المشروعة الضارة بالغير التي يأتيها الخاضع للرقابة إنما تقع عندما يكون هذا الأخير بعيدا عن سلطة ونفوذ وسلطان الخوف من المكلف بالرقابة[1]، لذلك أعتقد كما يذهب إلى ذلك فقهاء القانون المدني، أن غياب متولي الرقابة، أو بعده عن الخاضع للرقابة وقت ارتكاب هذا الأخير للفعل غير المشروع الضار بالغير، لا يكفي في حد ذاته لدفع مسؤولية متولي الرقابة القائمة على خطأ مفترض، وإنما يشترط في هذا البعد أو الغياب الذي بلغ إلى حد منع متولي الرقابة، من مباشرة رقابته على المشمول بالرقابة أن يكون مشروعا وله ما يبرره، لهذا فإن مسؤولية متولي الرقابة القائمة على أساس الخطأ المفترض لا تدفع إلا إذا أثبت هذا الأخير أن غيابه، أو بعده كان مشروعا وله ما يبرره، وأنه لم يكن في وسعه منع وقوع الفعل غير المشروع الضار بالغير، ذلك لأن مجرد بعده عن الخاضع للرقابة، أو غيابه وقت ارتكاب هذا الأخير للفعل غير المشروع الضار بالغير لا يفيد بذاته أنه لم يكن في وسعه منع وقوع ذلك الفعل، ومن ثم فإن ذلك لا يعفيه من مسؤوليته رغم وقوع الفعل غير المشروع الضار بالغير في غيابه، إذن إذا أثبت متولي الرقابة أن ظروفه قد جعلت أداء واجب الرقابة مستحيلا دون أن تكون هذه الظروف راجعة إلى خطأ يمكن إسناده إليه فإن ذلك يسقط عنه واجب الرقابة، فينتفي تبعا لذلك خطأه، ومن ثم ترتفع مسؤوليته القائمة على خطأ مفترض[2].

أما إذا ثبت أن غياب متولي الرقابة لم يكن مبررا، أو أنه راجع إلى خطأ منه، أو أن متولي الرقابة لم يتخذ الاحتياطات اللازمة الكافية لرقابة الخاضع للرقابة لتجنب ارتكابه أفعال غير مشروعه ضارة بالغير أثناء فترة غيابه عنه مع تمكنه من اتخاذ هذه الاحتياطات فإن ذلك لا يعطي متولي الرقابة الحق في التمسك باستحالة أدائه واجب الرقابة والتي ينتج عنها سقوط هذا الواجب ، ومن ثم تتحقق مسؤوليته ويصبح ملزما بتعويض الضرر الذي أحدثه الخاضع للرقابة للغير بفعله غير المشروع [3].

---

(1) راجع في هذا المعنى أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 91 (فقرة 85).
(2) راجع سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 807 (فقرة 269) و لنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي 122 و 123 (فقرة 50)، و ص 249 (فقرة 107)، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 91 (فقرة 85)، جمال مهدي محمود الأكشة المرجع السابق ص 441 (فقرة 279)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 387، الأخوين مازو و تانك المرجع السابق فقرة 739 و 757، أوليبه المرجع السابق فقرة 24 و 56 و 57
(3) راجع سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 807 (فقرة 269) و لنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 249 (فقرة 107)، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 92 (فقرة 86)، جمال مهدي محمود الأكشة المرجع=

الفرع الثاني

استحالة أداء واجب الرقابة بسبب

إسناده إلى شخص آخر

متولي الرقابة يمكنه أن يتخلص من مسؤوليته القائمة على أساس الخطأ المفترض إذا هو أثبت أنه استحال عليه أداء واجب الرقابة في الظروف التي وقع فيها الفعل غير المشروع الضار بالغير، لأنه أصلا غير مكلف بالرقابة، بسبب وجود الشخص المحتاج إلى الرقابة تحت رقابة شخص آخر،أي أن الالتزام بالرقابة الذي هو مناط مسؤولية متولي الرقابة، كان قد انتقل من هذا الأخير إلى شخص آخر قبل وقوع الفعل غير المشروع الضار بالغير، وهذا ما أدى إلى سقوط الالتزام بالرقابة عنه، وقد استتبع ذلك انتفاء قرينة الخطأ المفترض في الرقابة في جانبه، لأنه من لا يلتزم بالرقابة لا تقوم في حقه قرينة الخطأ المفترض في الرقابة، ومن ثم تنتفي مسؤوليته القائمة على الخطأ المفترض[1]، ذلك أن مسؤولية متولي الرقابة مناط قيامها دائما هو الالتزام بالرقابة، هذا الكلام وإن كان يصدق بالنسبة للقانونين المدني المصري والجزائري، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة للقضاء الفرنسي الذي درج عند تطبيقه القانون المدني الفرنسي على التمييز بين حالتين:

-**الحالة الأولى** : وهي التي يتم فيها إسناد الرقابة على القاصر إلى شخص ممن لا يسألون مسؤولية قائمة على خطأ مفترض عن الأضرار التي يحدثها الولد القاصر، ففي هذه الحالة فإن الرأي الغالب في القضاء الفرنسي هو الذي يذهب إلى القول أنه يشترط ليدفع الأب (حاليا الأب والأم) مسؤوليته القائمة على أساس خطأ مفترض أن يثبت أنه لم يقع منه تقصير في تربية ولده ولا تقصير سابق في الرقابة كان سببا في إمكانية ارتكاب الولد فعلا غير مشروع ضار بالغير[2].

=السابق ص 441 (فقرة 279)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 387 و 388، علي فيلالي المرجع السابق ص 126.

(1) راجع في هذا حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 188 و 189 (فقرة 168 و169)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 388، علي فيلالي المرجع السابق ص 126.

(2) راجع سليمان مرقس مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 125 (فقرة 52)، أولييه المرجع السابق ص 161 (فقرة 164)، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في قضية تتلخص وقائعها في أن أبا سمح لولده بالخروج مع عمه، فأهدى العم لابن أخيه مسدسا هوائيا، لعب به الولد بعد مغادرة عمه، فتسبب في إصابة أحد زملائه، رفضت المحكمة إعفاء الأب من مسؤوليته المفترضة لاعتباره مسؤولا عن أخطائه السابقة على نقل الرقابة إلى الغير، و منها خطأه في اختيار ذلك الغير الذي عهد إليه بالرقابة ، و نقضت محكمة النقض هذا الحكم استنادا إلى أن أسباب الحكم المطعون فيه لم تبين ما إذا كان العم الذي خرج معه الولد بإذن أبيه كان جدير بهذه الثقة أم لا، و لا ما إذا كان قد قام=

-الحالة الثانية: وهي التي يتم فيها إسناد الرقابة على القاصر إلى شخص ممن يسألون مسؤولية قائمة على أساس خطأ مفترض طبقا لأحكام للمادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي، ففي هذه الحالة فإن الرأي الراجح في الفقه والقضاء هو الذي يذهب إلى القول بأن مسؤولية الأب (حاليا الأب والأم) القائمة على أساس خطأ مفترض تنتفي بمجرد انتقال الرقابة على ولده القاصر إلى شخص آخر تقوم مسؤوليته على أساس خطأ مفترض وفقا لمقتضيات المادة 1384 [1] من التقنين المدني الفرنسي، وذلك لأن واجب الرقابة هو مناط قيام هذه المسؤولية القائمة على أساس خطأ مفترض يكون قد انتقل إلى شخص ممن ورد ذكرهم في فقرات هذه المادة.

=بواجب رعايته للولد أثناء وجوده معه ثم سلمه إلى أبيه أو أخطره بعودته أم لا، (هذا الحكم صدر بتاريخ 20 جويلية 1957 و نشر بدالوز "D" 1958 ص 111 و تعليق بلان، و أيضا المجلة الفصلية للقانون المدني « R.T.D.C » 1958 ص 76 و تعليق مازو، هذا الحكم منتقد من حيث اعتباره الأب مخطئا في السماح للولد بالخروج مع عمه ما دام لم يثبت أن العم شخص غير جدير بهذه الثقة) كل هذا نقلا عن سليمان مرقس، مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 126 و 127 و الهامش رقم 1 من ص 127.

(1) راجع في هذا الراي و عرض مختلف الأراء الأخرى سليمان مرقس مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 128 و 129 (فقرة 53).

المبحث الثاني

نفي العلاقة السببية

بإثبات السبب الأجنبي

إذا تحققت مسؤولية متولي الرقابة بأن توافرت شروط قيامها، فإنه يكفيه لدفع مسؤوليته القائمة على أساس خطأ مفترض أن ينفي خطأه الشخصي المفترض في الرقابة دون حاجة إلى نفي علاقة السببية، لكن إذا لم يفلح في نفي خطئه المفترض في أداء واجب الرقابة، فإنه يبقى أمامه أن يتخلص من مسؤوليته عن طريق نفي علاقة السببية بين خطئه المفترض، والضرر الثابت الذي أحدثه للغير الشخص الخاضع للرقابة بفعله غير المشروع، ومن باب أولى إذا أثبت الأمرين معا، أي إذا أثبت انتفاء الخطأ في الرقابة في جانبه، وانتفاء علاقة السببية بين خطئه المفترض، والضرر الثابت الذي أصاب الغير، وهذا ما قصدته القوانين المدنية في كل من فرنسا ومصر، والجزائر، عندما قضت في نطاق مسؤولية متولي الرقابة سواء كانت قائمة على أساس خطأ واجب الإثبات (مسؤولية المعلم في القانون الفرنسي)، أو على أساس خطأ مفترض افتراضا قابلا لإثبات العكس، بأن المكلف بالرقابة يمكنه أن يتخلص من هذه المسؤولية، إذا هو أثبت أن الضرر كان لا بد واقعا ولو قام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية [1]، والمقصود بذلك هو إثبات أن الضرر الذي حدث للمضرور كان نتيجة لسبب أجنبي لا يد له فيه[2]، إلا أنه يجب التمييز بين السبب الأجنبي بالنسبة إلى

---

(1) حيث قضت الفقرة السابعة من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي بأنه:
«la responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les père et mère et les artisans ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité »
و هذا نفس ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 134من التقنين المدني الجزائري التي تقابلها و تطابقها الفقرة الثالثة من المادة 173 من التقنين المدني المصري حيث قضت بأنه: " ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لابد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية "

(2)راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 1008 (فقرة 673)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني، القسم الثاني من المجلد الثاني ص 816 (فقرة 270)، و لنفس المؤلف أيضا مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 256 (فقرة 108)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 191 (فقرة 170)، عبد المنعم فرج الصدة المرجع السابق ص 588 (فقرة 501)، عبد الودود يحي المرجع السابق ص 274 (فقرة 176)، حسين و عبد الرحيم عامر المرجع السابق ص 627 (فقرة 807)، أحمد حشمت أبو ستيت المرجع السابق ص 477 (فقرة 513)، رمضان أبو السعود المرجع السابق ص 410 و 411، محمد حسين منصور المرجع السابق ص 137، فتحي عبد الرحيم عبد الله المرجع السابق ص 528 (فقرة 89)، توفيق حسن فرج المرجع السابق ص 408 (فقرة 303)، أمجد محمد منصور المرجع السابق ص 313، نبيل ابراهيم سعد المرجع السابق ص 413، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 102 و 103 (فقرة 96)، جمال مهدي محمود الأكشة المرجع السابق ص 442 (فقرة 280)، أحمد محمد عطية محمد المرجع السابق ص 212 (فقرة 331)،جبار صابر طه المرجع السابق ص 397 و 402، جليل حسن بشات الساعدي المرجع السابق ص 120،=

الخاضع للرقابة محدث الضرر، والسبب الأجنبي بالنسبة للمكلف بالرقابة المسؤول عن تعويض الضرر الذي أحدثه المشمول برقابته بفعله غير المشروع[1].

- في حالة ثبوت وجود سبب أجنبي بالنسبة للخاضع للرقابة محدث الضرر: ففي هذه الحالة إذا ثبت أن الضرر الذي أصاب المضرور هو نتيجة لسبب أجنبي لا يد للخاضع للرقابة في حدوثه، فإن ذلك يحول دون انعقاد مسؤولية هذا الأخير فلا تنعقد تبعا لذلك مسؤولية متولي الرقابة، ذلك لأن مسؤولية هذا الأخير عما يحدثه الخاضع لرقابته من أضرار بالغير هي مسؤولية تبعية تستند في قيامها وانتفائها إلى قيام أو انتفاء مسؤولية الخاضع للرقابة محدث الضرر، وظاهر أن هذا السبب الأجنبي لا ينفي علاقة السببية بين خطأ متولي الرقابة والضرر الذي أحدثه للغير الخاضع للرقابة[2].

- أما في حالة ثبوت وجود سبب أجنبي بالنسبة لمتولي الرقابة: ففي هذه الحالة يستطيع متولي الرقابة أن يتخلص من مسؤوليته، وذلك بأن يقطع رابطة السببية بين خطئه المفترض في واجب الرقابة، وبين ما أصاب الغير من ضرر أحدثه الخاضع للرقابة بفعله غير المشروع وذلك بأن يقيم الدليل على أن الضرر كان لابد واقعا حتى لو قام بواجب الرقابة المفروض عليه بما ينبغي من العناية، وذلك بأن يثبت وجود سبب أجنبي بالنسبة إليه لا بالنسبة للشخص الخاضع للرقابة، وهذا هو النوع -من السبب الأجنبي- الذي من شأنه نفي علاقة السببية، بين خطأ متولي الرقابة المفترض ، والضرر الثابت الذي أصاب الغير بفعل الخاضع للرقابة غير المشروع فتنتفي تبعا لذلك مسؤولية متولي الرقابة [3].

=محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 407، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 370 و 371، علي علي سليمان دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري ص 25 (فقرة 12)، علي فيلالي المرجع السابق ص 127، بلحاج العربي المرجع السابق ص 306 و 307 (فقرة 449)، محمود جلال حمزة المرجع السابق ص 173 (فقرة 187)، محمد صبري السعدي المرجع السابق ص 199 (فقرة 155).

(1)راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 1008 (فقرة 673)، و هامشها رقم 2، عبد المنعم فرج الصدة المرجع السابق ص 588 (فقرة 501)، محمد حسين منصور المرجع السابق ص 137، بلحاج العربي المرجع السابق ص 307 (فقرة 449)، جليل حسن بشات الساعدي المرجع السابق ص 120، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 103 (فقرة 96)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 407 و 408.

(2)راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 1008 (فقرة 673)، و الهامش رقم 2 من هذه الصفحة، عبد المنعم فرج الصدة المرجع السابق ص 588 (فقرة 501)، محمد حسين منصور المرجع السابق ص 137، بلحاج العربي المرجع السابق ص 307 (فقرة 449)، جليل حسن بشات الساعدي المرجع السابق ص 121، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 408.

(3) راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 1008 (فقرة 673)، عبد المنعم فرج الصدة المرجع السابق ص 588 (فقرة 501)، محمد حسين منصور المرجع السابق ص 137، جليل حسن بشات الساعدي المرجع السابق ص 121، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 408.

وعليه سأتناول هذا المبحث بالدراسة من خلال مطلبين ، بحيث سأخصص المطلب الأول لتحديد المقصود بالسبب الأجنبي، أما المطلب الثاني فسأدرس فيه صور السبب الأجنبي النافي للمسؤولية المدنية.

المطلب الأول

المقصود بالسبب الأجنبي

سبق القول أن السبب الأجنبي هو الوسيلة التي ينفي بها متولي الرقابة علاقة السببية بين خطئه المفترض، والضرر الثابت الذي أحدثه للغير الشخص الخاضع للرقابة بفعله غير المشروع، فتنتفي تبعا لذلك مسؤولية متولي الرقابة بسبب تخلف أحد أركانها، وهو علاقة السببية.

وعليه سأحاول في هذا المطلب أن أعرف السبب الأجنبي في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسأخصصه للكلام عن الشروط الواجب توافرها في الحادث حتى يمكن وصفه بالسبب الأجنبي، أما الفرع الثالث فسأحاول فيه تحديد نطاق تطبيق السبب الأجنبي.

الفرع الأول

تعريف السبب الأجنبي

يلاحظ أن النصوص التي أوردها المشرع في التشريعات المدنية في كل من فرنسا[1] مصر[2]، والجزائر[3] التي جعلت من السبب الأجنبي القاعدة العامة للإعفاء من المسؤولية المدنية، لم تحدد المقصود بالسبب الأجنبي بل اكتفت بذكر بعض مواصفاته مرة بعدم نسبته

(1) Article 1147 du c.c.f : «Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans 'exécution toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part»

Article 1148 du c.c.f :« Il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit.»

(2) المادة 165 من التقنين المدني المصري التي تنص على أنه :"إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك" .

(3) المادة 127 من التقنين المدني الجزائري:"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 اتفاق يخالف ذلك ".

للمسؤول بقولها:"... عن سبب أجنبي لا يد له فيه..."[1] ، ومرة أخرى بعدم توقعه كما يقول المشرع الجزائري "... بسبب لم يكن يتوقعه..." [2] متبوعة بتعداد صوره ، والمتمثلة في القوة القاهرة والحادث الفجائي ،وخطأ المضرور، وخطأ الغير.

أما القضاء فقد اقتفى أثر المشرع وسار على دربه في تحديد مضمون السبب الأجنبي فاكتفى بترديد ما كان المشرع قد أورده أحيانا بذكر الصور التطبيقية للسبب الأجنبي وأحيانا أخرى بترديد بعض شروطه بالقول:"السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه".

أما الفقه فلم يكن أفضل حالا من التشريع والقضاء، فقد تجاهل أغلب الفقهاء تحديد المقصود بالسبب الأجنبي ،واقتصر عملهم على إعادة استنساخ ما سبق للمشرع تكريسه، وطبقه القضاء فاكتفوا بذكر إما صوره وإما بعض خصائصه، ولم يحاول تعريف السبب الأجنبي إلا قلة من الفقهاء، فقد عرفه البعض بالقول أن "السبب الأجنبي عن المدعى عليه هو كل فعل أو حادث لا ينسب إليه ويكون قد جعل منع وقوع العمل الضار مستحيلا "[3]، وعرفه البعض بأنه:"كل أمر لا يد للمدعى عليه فيه، ويكون هو السبب في إحداث الضرر ويترتب عليه انتفاء مسؤولية المدعى عليه كليا، أو جزئيا"[4]، كما عرفه البعض بأنه :"كل الظروف التي يمكن للمدعي عليه أن يستند إليها لإثبات أن الفعل الضار لا ينسب إليه، والتي تكون أجنبية عن الطرفين"[5]، وقال البعض بأن: "السبب الأجنبي هو كل حادث لا ينسب إلى فعل المسؤول..."[6] بينما قال البعض الأخر بأن:" السبب الأجنبي هو كل حادثة لا يد للمدين أو للمسؤول فيها تجعل تنفيذ الالتزام أو منع الفعل الضار مستحيلا"[7] وهناك من

(1) أنظر المواد 127 و139 و307 من التقنين المدني الجزائري، و165 و176 و178 و215 و373 من التقنين المدني المصري، و 1147 من التقنين المدني الفرنسي.
(2) أنظر المادة 138 /2 من التقنين المدني الجزائري.
(3) هذا التعريف قال به سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 477 (فقرة 172) وقد أخذ بهذا التعريف محمد لبيب شنب المسؤولية عن الأشياء ص 229 (فقرة 203) وكذلك العربي بلحاج المرجع السابق ص 195 (فقرة 377).
(4) قال بهذا التعريف محمد وحيد الدين سوار النظرية العامة للالتزام الجزء الأول مصادر الالتزام ص 384 (فقرة 505) وقد أشار إلى هذا التعريف محمود جلال حمزة في مؤلفه العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام ص 127، وقد اخذ بهذا التعريف أيضا جلال علي العدوي المرجع السابق ص 396.
(5) هذا التعريف قال به "بونوا" "BENOIT" وأشار إليه محمود جلال حمزة العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام ص 127.
(6) هذا التعريف قال به زهدي يكن المرجع السابق ص 99 (فقرة 39).
(7) هذا التعريف قال به زيروتي الطيب دفع المسؤولية العقدية بالقوة القاهرة دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والمصري والفرنسي ص 40.

ذهب في تعريفه للسبب الأجنبي إلى القول بأنه:" كل فعل أو حادث غير متوقع ، وغير ممكن الدفع من قبل المسؤول خارجيا عنه نشأ عنه ضرر"[1].

ويلاحظ أن كل هذه التعاريف الفقهية تتفق في جوهرها على أنه يجب أن يتوافر في الحادث حتى يوصف بأنه سبب أجنبي بالإضافة إلى كونه لا ينسب إلى المسؤول ولا يد له فيه ،أن يكون غير ممكن التوقع في نشأته، ومستحيل الدفع في نتائجه الضارة، ويترتب عليه بالضرورة الإعفاء التام أو الجزئي من المسؤولية المدنية.

ويستخلص من النصوص التشريعية والأحكام القضائية، والتعاريف الفقهية أن السبب الأجنبي لا يمكن أن يخرج عن الصور التي عددتها النصوص القانونية، التي قد تكون من فعل الطبيعة مثل القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، وقد تكون من فعل الإنسان كخطأ المضرور ، وخطأ الغير ذلك أنه من الصعب أن يوجد سبب أجنبي آخر غير الأسباب الأجنبية الوارد ذكرها في النصوص القانونية[2]، وهذا خلافا لما جاء في مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري[3] وما ذهب إليه فريق من شراح القانون المدني[4] من أن أن بيان أنوع السبب الأجنبي غير وارد على سبيل الحصر ، وأنه يمكن أن يضاف إليها كل واقعة أخرى تتوافر فيها شروط السبب الأجنبي.

الفرع الثاني

شروط السبب الأجنبي

مما تقدم يظهر أنه حتى يكون هناك سبب أجنبي نافيا للمسؤولية، لا بد من توافر شروط معينة عامة تطبق على جميع صور السبب الأجنبي، ومهما كان من خلاف فقهي حول تعداد

(1) هذا التعريف قال به علي فيلالي المرجع السابق ص 329.

(2) راجع علي علي سليمان النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ص 195 (فقرة 123) ، محمد لبيب شنب المسؤولية عن الأشياء ص 232 (فقرة 204)، محمود جلال حمزة المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية ص 498 (فقرة 420)، علي فيلالي المرجع السابق ص 331.

(3) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري الجزء 2 ص 378، التي جاء فيها على :"ويكون هذا السبب (الأجنبي) بوجه عام حادثا فجائيا أو قوة قاهرة - وليس ثمة للتفريق بينهما – أو خطأ وقع من المضرور أو من الغير على أن هذا البيان غير وارد على سبيل الحصر، فقد يكون السبب الأجنبي عيبا لاصقا بالشيء المتلف أو مرضا خامر المضرور"

(4) راجع أحمد عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق ص 876 هامش 1، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 486 (فقرة 175)، بلحاج العربي المرجع السابق ص 198 (فقرة 379)، زيروتي الطيب المرجع السابق ص 41، إسماعيل عبد النبي شاهين المرجع السابق ص 524 (فقرة296).

الشروط الواجب توافرها في الحادث حتى يوصف بأنه سبب أجنبي[1]، فإنه يكاد الإجماع ينعقد في الفقه والقضاء على أنه يجب أن يتوافر في الحادث لاعتباره سببا أجنبيا ثلاث شروط وهي: يجب أن لا يكون للشخص يد في حدوث الضرر أي انتفاء الإسناد، وأن يكون حادث غير متوقع حدوثه، ويستحيل دفع نتائجه الضارة.

الشرط الأول :انتفاء الإسناد(NON-IMPUTABLE)

المقصود بهذا الشرط أن لا يكون الحادث الذي يعتبر سببا أجنبيا تنتفي به علاقة السببية بين خطأ متولي الرقابة، والضرر الذي أحدثه الخاضع للرقابة منسوبا إلى متولي الرقابة، أي أن لا يكون لمتولي الرقابة يد أو أي دخل في إحداث الضرر الذي يتمسك بأنه راجع إلى سبب أجنبي، فلا يكون قد أسهم بخطئه في إحداث الضرر مباشرة، ولا يكون قد ارتكب خطأ أدى إلى وقوع هذا السبب الأجنبي أو ساعد على إحداث الضرر أو استفحاله [2]، فلا يجوز لمتولي الرقابة أن يحتج بأن الحادث كان نتيجة لسبب أجنبي متى أثبت المضرور خطأ في جانب متولي الرقابة، لأن ثبوت هذا الخطأ ينفي عن الحادث وصف السبب الأجنبي وتظل مسؤولية متولي الرقابة قائمة وفقا للقواعد العامة ، لا وفقا لخطئه المفترض[3].

الشرط الثاني:عدم إمكان التوقع (IMPRÉVISIBLE)

يشترط في الحادث الذي يعتبر سببا أجنبيا ،أن لا يكون متوقعا حدوثه من طرف متولي الرقابة وليس المقصود بعدم إمكان التوقع، أن الحادث لم يدخل في حساب متولي الرقابة، إذ لو أخذنا بذلك لوجب اعتبار كل ما لم يتم توقعه من طرف متولي الرقابة سببا أجنبيا تنتفي به علاقة السببية بين خطأ متولي الرقابة والضرر الذي أحدثه الخاضع للرقابة للغير، في حين أن عدم توقع متولي الرقابة لذلك الحادث ليس حتما أنه لم يكن في وسعه توقعه،وهناك

(1) لم يتفق الفقه على الشروط التي يجب توافرها في السبب الأجنبي لاختلاف نظرة الفقهاء الخاصة بمضمون كل شرط من شروطه، فالبعض يعطي للشرط مضمونا مختلف عما يعطيه البعض الآخر كما أن بعضهم يجمع في شرط واحد ما يجعله الآخرون أكثر من شرط وقد تختلف التسميات من فقيه لآخر (راجع في هذا محمود جلال حمزة المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية ص 488 (فقرة 414)).

(2)راجع سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 483 (فقرة 174)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 155 (فقرة 133)، عبد الرشيد مأمون علاقة السببية في المسؤولية المدنية ص 97 وما بعدها (فقرة 90 وما بعدها)، إياد عبد الجبار ملوكي المرجع السابق ص 204 (فقرة 179)، عبد العزيز اللصاصمة المرجع السابق ص 169 (فقرة 92)، زيروتي الطيب المرجع السابق ص 41، بلحاج العربي المرجع السابق ص 203 (فقرة 383)، علي فيلالي المرجع السابق ص 330 و331، يوسف فتيحة المرجع السابق ص 28 وما بعدها، محمود جلال حمزة المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية ص 489 (فقرة 415)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 431 و432 ، جليل حسن بشات الساعدي المرجع السابق ص 126 .

(3)راجع سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الثاني من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 812 (فقرة 270)،عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 1009 (فقرة 673)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 431 و432 ، جليل حسن بشات الساعدي المرجع السابق ص 126.

إجماع على أنه لا يكفي أن يكون الحادث لم يحصل توقعه، بل لا بد أن يكون من غير الممكن توقعه، فمتولي الرقابة غير مسؤول إلا عما يجب أن يتوقعه ، لا عن كل ما كان في وسعه أن يتوقعه[1]، فإذا كان الحادث مما يمكن توقعه فلا يعتبر سببا أجنبيا نافيا لعلاقة السببية حتى لو استحال دفعه[2]، ذلك أنه إذا كان الحادث متوقعا فإنه يقع على متولي الرقابة اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الضرر ، فإن هو قصر في ذلك فإنه يرتكب خطأ، ويجب أن يكون عدم إمكان التوقع قائما لحظة وقوع الفعل الضار، لا قبله ولا بعده [3].

غير أن عدم إمكان توقع السبب الأجنبي لا يعني أن تحقق وجوده يبدو مستحيلا، فمع التقدم العلمي أصبح كل شيء متوقع أو ممكن التوقع ، ومعنى ذلك عدم وجود السبب الأجنبي بهذا المعنى، وعلى ذلك فإن مجرد إمكان تحقق الواقعة لا يرفع عن الحادث صفة عدم إمكان التوقع[4]، فقد تتمكن مصالح الأرصاد من التنبؤ بحدوث الزلزال، ومع ذلك، فإن هذا التنبؤ لا يزيل عنها صفة عدم إمكان التوقع.

ولا يشترط في عدم التوقع، أن تكون الواقعة المكونة للسبب الأجنبي لم تحدث من قبل إطلاقا فلا يجوز القول أن كل الأمور ممكن توقعها غير تلك التي تقع لأول مرة، كذلك ليس من الضروري أن تكون الواقعة من المستحيل توقعها، وإنما يكفي ألا يكون هناك سبب خاص للاعتقاد بأن الحادث قد يقع[5].

---

(1) راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 878 (588)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 484 (فقرة 174)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 154 (فقرة 133)، عبد العزيز اللصاصمة المرجع السابق ص 171 (فقرة 92)، إياد عبد الجبار ملوكي المرجع السابق ص 206 (فقرة 183)، عبد الرشيد مأمون علاقة السببية في المسؤولية المدنية ص 105 (فقرة 99)، جليل حسن بشات الساعدي المرجع السابق ص 123، محمد لبيب شنب المسؤولية عن الأشياء المسؤولية عن الأشياء ص 234 (فقرة 207)، محمود جلال حمزة المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية ص 506 (فقرة 426)، يوسف فتيحة المرجع السابق ص 85.

(2)راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 878 (فقرة 588)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 154 (فقرة 133).

(3)راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 878 (فقرة 588)، حسام الدين كامل الاهواني المرجع السابق 154 (فقرة 133)، عبد الرشيد مأمون علاقة السببية في المسؤولية المدنية ص 106 (فقرة 102)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 430، يحيى أحمد موافي المرجع السابق ص 182، محمود جلال حمزة المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية ص 507 (فقرة 426)، يوسف فتيحة المرجع السابق ص 81.

(4) راجع إياد عبد الجبار ملوكي المرجع السابق ص 207 (فقرة 183).

(5) راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 878 (فقرة 588)، حسام الدين كامل الهواني المرجع السابق 154 (فقرة 133)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 484 (فقرة 174)، إياد عبد الجبار ملوكي المرجع السابق ص 207 (فقرة 183)، عبد الرشيد مأمون علاقة السببية في المسؤولية المدنية ص 105 (فقرة 100)، يحيى أحمد موافي المرجع السابق ص 182، يوسف فتيحة المرجع السابق ص 85، الإخوة مازو وتانك المرجع السابق فقرة 1576، لالو المرجع السابق فقرة 271.

ليس هناك واقعة لا يمكن توقعها في حد ذاتها أي بصورة مطلقة ، وإنما يتحدد ذلك بحسب ظروف كل حالة[1]، فالحرب لا تعتبر دائما أمرا غير متوقع، وسقوط الأمطار وتأثيرها على الطريق الترابي قد يكون حادثة غير متوقعة في الظروف غير العادية ، كأن تسقط الأمطار بغزارة في وقت لا تمطر فيه عادة مثل فصل الصيف، وقد يكون الأمر متوقعا في الظروف العادية، والزلزال قد يكون أمرا متوقعا في منطقة معينة دون الأخرى.

من المستقر عليه أن معيار عدم إمكان التوقع معيار موضوعي ، فلا يكفي أن يكون الحادث مما لا يمكن لمتولي الرقابة بالذات أن يتوقعه، بل يجب أن يكون عدم إمكان التوقع قائما بالنسبة لأي متولي رقابة عادي متوسط الذكاء والتبصر أن يتوقعه من حوادث إذا وجد نفسه في نفس الظروف الخارجية التي كان فيها متولي الرقابة [2].

الشرط الثالث: استحالة دفع الضرر (INSURMONTABLE)

يقصد بهذا الشرط أن واقعة محددة أجنبية عن متولي الرقابة هي السبب الحقيقي في الحادث الذي سبب ضررا للغير ، وأنه لم يكن في وسع متولي الرقابة دفع الحادث ، أي أن يكون قد استحال على متولي الرقابة أن يتصرف بخلاف ما فعل بسبب كون الحادث مما لا يمكن مقاومته، ولا التغلب عليه[3].

ويشترط في استحالة دفع الضرر، أن تكون استحالة مطلقة، ولهذه العبارة معنيان كلاهما لازم، فيجب أن يفهم منها أن الاستحالة يجب أن تكون عامة، بالنسبة إلى كافة الناس،

---

(1) راجع حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 154 (فقرة 133).

(2) راجع سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 484 (فقرة 174)، محمد لبيب شنب المسؤولية عن الأشياء ص234 (فقرة 207)، عبد الرشيد مأمون علاقة السببية في المسؤولية المدنية ص 105 (فقرة 100)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 429، إياد عبد الجبار ملوكي المرجع السابق ص 208 (فقرة 183)، جليل حسن بشات الساعدي المرجع السابق ص 123، يحيى أحمد موافي المرجع السابق ص 182، جلال علي العدوي المرجع السابق ص 398، محمود جلال حمزة العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام ص 134 (فقرة 139)، زيروتي الطيب المرجع السابق ص 81، يوسف فتيحة المرجع السابق ص 81 و83، بلحاج العربي المرجع السابق ص 202 (فقرة 382)، علي فيلالي المرجع السابق ص 330.
وراجع عكس هذا الرأي عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 878 (فقرة 588)، حيث ذهب إلى أنه:"يجب أن يكون الحادث غير مستطاع التوقع لا من جانب المدعى عليه فحسب ، بل من جانب أشد الناس يقظة وبصرا بالأمور فالمعيار هنا موضوعي لا ذاتي ، بل هو معيار لا يكتفي فيه بالشخص العادي ويتطلب أن يكون عدم الإمكان مطلقا لا نسبيا ".

(3) راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 879 (فقرة 589)،سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 479 (فقرة 173)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص154 (فقرة 133)، عبد العزيز اللصاصمة المرجع السابق ص 166 (فقرة 91)،محمد لبيب شنب المسؤولية عن الأشياء ص 236(فقرة 206)، عبد الرشيد مأمون علاقة السببية في المسؤولية المدنية ص 100 (فقرة 93)، محمود جلال حمزة العمل غير المشروع باعتباره مصدر للالتزام ص 134 (فقرة 140)، جلال علي العدوي المرجع السابق ص 398، إياد عبد الجبار ملوكي المرجع السابق ص 209 (فقرة 184)، جليل حسن بشات الساعدي المرجع السابق ص 124 و125، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 430، بلحاج العربي المرجع السابق ص 203 (فقرة 382)، يحيى أحمد موافي المرجع السابق ص 183، زيروتي الطيب المرجع السابق ص 83.

فلا تعد الاستحالة مطلقة إذا كانت خاصة بمتولي الرقابة، فالمعيار هنا هو معيار موضوعي[1]، ومؤدى المعيار الموضوعي في هذا المجال هو أن ينظر في تقدير الاستحالة ليس إلى مقدرة متولي الرقابة الشخصية ، بل يجب أن ينظر إلى مقدرة شخص من أواسط الناس ذكاء وتبصرا عندما يوجد في نفس الظروف الظاهرة التي وجد فيها متولي الرقابة عند وقوع الفعل غير المشروع الضار بالغير، كما يجب أن يفهم من ذلك أيضا أن الاستحالة يجب أن تكون تامة[2]، بمعنى أنه قد استحال على متولي الرقابة أن يتصرف بخلاف ذلك، فإذا كان في وسع متولي الرقابة أن يتدارك وقوع الحادث، أو أن يدرأ نتائجه ولو بعمل مرهق، أو عسير، فإنه لا يظل محلا لوصف السبب الأجنبي طالما كان هذا العمل غير متعذر بوجه مطلق، ولم يكن متولي الرقابة ليعجز عنه لو ضاعف من الجهد والعناية دون أن يبلغ حد الاستحالة الموضوعية[3]، ذلك أنه إذا كان من الممكن دفع الحادث فإنه لا يكون سببا أجنبيا حتى لو استحال توقعه[4]، فعدم تفادي الضرر بالرغم أن ذلك كان ممكنا ينطوي على خطأ من جانب متولي الرقابة.

وتعتبر علاقة السببية بين الضرر والحادث المتمسك به باعتباره سببا أجنبيا أو كونه جعل وفاء المدعي عليه، بواجباته القانونية مستحيلا استحالة مطلقة من مسائل الواقع الذي يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع والذي سيختلف تقديره بحسب ظروف الأحوال

---

(1) راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 879 (فقرة 589)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 481 (فقرة 173)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص155 (فقرة 133)، عبد العزيز اللصاصمة المرجع السابق ص 168 (فقرة 91)، محمود جلال حمزة العمل غير المشروع باعتباره مصدر للالتزام ص 134 (فقرة 140)، إياد عبد الجبار ملوكي المرجع السابق ص 203 (فقرة 177)، جليل حسن بشات الساعدي المرجع السابق ص 125، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 429، الطيب زيروتي المرجع السابق ص 87 وما بعدها، يوسف فتيحة المرجع السابق ص 83،عبد الرشيد مأمون علاقة السببية في المسؤولية المدنية ص 102 (فقرة 96)، بلحاج العربي المرجع السابق ص 203 (فقرة 382)، يحيى أحمد موافي المرجع السابق ص 183، محمد لبيب شنب المسؤولية عن الأشياء ص 236 (فقرة 208).

(2) راجع سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 481 (فقرة 173)،عبد العزيز اللصاصمة المرجع السابق ص 168 (فقرة 91)، إياد عبد الجبار ملوكي المرجع السابق ص 202 (فقرة 177)، يحيى أحمد موافي المرجع السابق ص 184،جليل حسن بشات الساعدي المرجع السابق ص 126، عبد الرشيد مأمون علاقة السببية في المسؤولية المدنية ص 102 (فقرة 96).

(3)راجع سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 481 (فقرة 173)،عبد العزيز اللصاصمة المرجع السابق ص 168 (فقرة 91)، إياد عبد الجبار ملوكي المرجع السابق ص 202 (فقرة 177)، يحيى أحمد موافي المرجع السابق ص 184، جليل حسن بشات الساعدي المرجع السابق ص 126.

(4) راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 879 (فقرة 589)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 154 (فقرة 133)، العربي بلحاج المرجع السابق ص 203 (فقرة 382).

وملابساتها، ولا يخضع لرقابة محكمة النقض (المحكمة العليا) إلا من حيث تسبيب تقديره تسبيبا سائغا[1].

الفرع الثالث

دور السبب الأجنبي في نفي

مسؤولية متولي الرقابة

إذا أثبت متولي الرقابة أن وقوع الضرر يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، فإنه يعفى من المسؤولية ولا يلزم بتعويض المضرور عما أصابه من ضرر، وهنا يثور التساؤل عن أساس عدم الإلزام بالتعويض، هل يرجع إلى انتفاء الخطأ، أم إلى انقطاع علاقة السببية؟

لقد انقسم الفقه حول مسألة دور السبب الأجنبي في نفي المسؤولية، وظهرت عدة اتجاهات فقهية لتفسير ذلك، فهناك من ذهب إلى القول أن إثبات السبب الأجنبي ما هو إلا إثبات لانتفاء الخطأ، في حين أن هناك من يرى أن إثبات السبب الأجنبي ما هو إلا نفي لعلاقة السببية وهناك من اقترح حلا توفيقيا يجمع بين الاتجاهين، ولن أقف طويلا أمام هذه الاختلافات الفقهية حول دور السبب الأجنبي في نفي المسؤولية، وسأكتفي بالإشارة الموجزة بما يخدم أهداف هذا البحث، وأحيل كل من أراد الاستزادة والتوسع إلى ما ورد في شرح القواعد العامة في هذا الشأن.

الاتجاه الأول: إثبات السبب الأجنبي إثبات لانتفاء الخطأ: يرى أنصار هذا الاتجاه أن إثبات قيام السبب الأجنبي ليس إلا إثباتا لانتفاء الخطأ في جانب متولي الرقابة (المدعى عليه)[2]، ذلك أن هذا الاتجاه لا ينظر إلى الواقعة المنشئة للسبب الأجنبي ، وإنما ينظر إلى سلوك متولي الرقابة (المدعى عليه)، ففي نظرهم لا تعتبر الواقعة سببا أجنبيا إلا إذا لم يرتكب متولي الرقابة (المدعي عليه) أي خطأ، فإثبات أن واقعة ما تكون سببا أجنبيا بالضرورة هي

---

(1)راجع سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 482 (فقرة 173)، عبد العزيز اللصاصمة المرجع السابق ص 168 (فقرة 91)، يحيى أحمد موافي المرجع السابق ص 184، إياد عبد الجبار ملوكي المرجع السابق ص 210 (فقرة 188).

(2) راجع حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 148 (فقرة 131)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 420، محمود جلال حمزة المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية ص 490 (فقرة 416)، إياد عبد الجبار ملوكي المرجع السابق ص 218 (فقرة 194)،يوسف فتيحة المرجع السابق ص 317،

RADUOANT du cas fortuit et de force majeur thèse Paris 1920 p 232 et 243 et s , TUNC (A) force majeur et absence de faute en matière contractuelle Revue trimestrielle du droit civil 1946 p 171

(هذين المرجعين أشار إليهما محمود جلال حمزة المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية هامش 62 ص 490، وكذلك إياد عبد الجبار ملوكي المرجع السابق هامش 1 ص 219).

نفي للخطأ عن متولي الرقابة ، وينتهي أنصار هذا الاتجاه إلى أن السبب الأجنبي يعادل انعدام الخطأ، وأن سبب قوة السبب الأجنبي الاعفائية تكمن في هدمه لركن الخطأ، وليس في قطعه لعلاقة السببية ويقول مؤيدو هذا الاتجاه :"يبدأ السبب الأجنبي حيث ينتهي الخطأ"[1] وهم بهذا يرفضون تماما اشراك خطأ المسؤول مع السبب الأجنبي.

غير أن هذا الاتجاه قد كان عرضة لعدة انتقادات[2] نوجزها فيما يلي:

1- يرفض القضاء ما ذهب إليه هذا الاتجاه من معادلة ثبوت السبب الأجنبي بانتفاء الخطأ ويقرر في بعض الحالات الإعفاء الجزئي من المسؤولية رغم ثبوت السبب الأجنبي.

2- كما أن هناك أحكام أخرى قبلت اشتراك السبب الأجنبي مع خطأ المدعي عليه في إحداث الضرر مما ينفي تماما تعادل السبب الأجنبي مع خطأ المدعي عليه(متولي الرقابة).

الاتجاه الثاني: إثبات السبب الأجنبي يهدم علاقة السببية بين الخطأ والضرر : يذهب أغلبية فقهاء القانون المدني[3] بأنه لا أثر للسبب الأجنبي على الخطأ ذاته، ذلك أن للسبب الأجنبي قوة إعفائية ذاتية بصرف النظر عن سلوك متولي الرقابة (المدعى عليه)، فهو يقطع علاقة السببية بين نشاط متولي الرقابة (المدعى عليه) والنتيجة الضارة التي نجمت عن هذا النشاط، أي أن إثبات السبب الأجنبي الذي أنتج الضرر يؤكد علاقة السببية بين السبب الأجنبي والضرر وينفي في الوقت نفسه علاقة السببية بين خطأ متولي الرقابة (المدعى عليه) والضرر الذي حدث للمضرور.

لقد انحاز المشرع في كل من فرنسا، ومصر، والجزائر إلى ما ذهب إليه جمهور الفقهاء بأن جعل السبب الأجنبي يقطع علاقة السببية بين خطأ متولي الرقابة، والضرر الذي أصاب المضرور وهو ما عنته المواد القانونية عندما قضت بأن متولي الرقابة يستطيع أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أن الضرر كان لابد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من

---

(1) راجع محمود جلال حمزة المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية ص 491 (فقرة 416)، إياد عبد الجبار ملوكي المرجع السابق ص 218 (فقرة 194) .

(2) راجع في عرض ومناقشة هذه الانتقادات بشيء من التفصيل يوسف فتيحة المرجع السابق ص 317 وما بعدها، محمود جلال حمزة المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية ص 491 و 492 (فقرة 416) وكذلك الأحكام القضائية التي تمت الإشارة إليها في هذين المرجعين.

(3)راجع محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 421، إياد عبد الجبار ملوكي المرجع السابق ص 219 (فقرة 194)، محمود جلال حمزة المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية ص 492 (فقرة 416)، يوسف فتيحة المرجع السابق ص 420، الأخوين مازو وتانك المرجع السابق ص 630 (فقرة 571)، ستارك المرجع السابق ص 263 (فقرة 735)، اليكس ويل وفرانسوا تيري المرجع السابق ص 808 (فقرة 742)، كاربونييه المرجع السابق ص 338، مارتي و رينو المرجع السابق ص 535 وما بعدها (فقرة 490).

العناية[1]،وهو دليل على انتفاء علاقة السببية وليس على انعدام الخطأ، فيكفي في ذلك أن يثبت متولي الرقابة أن هذا الضرر قد وقع دون أن يكون لوقوعه أية علاقة بالخطأ المفترض في جانبه، أي أن هناك سببا أجنبيا قد قطع علاقة السببية بين خطا متولي الرقابة المفترض، وبين الضرر الذي أصاب المضرور بفعل الخاضع للرقابة، وعلى ذلك يمكن القول أنه لا أثر للسبب الأجنبي على الخطأ ذاته[2].

وبهذا الرأي أخذ القضاء أيضا ، حيث تقرر في كثير من الحالات وجود السبب الأجنبي مع توافر الخطأ[3]، أي أنه قد يثبت الخطأ في حق متولي الرقابة ولكنه لا يسأل عن تعويض الضرر الذي أحدثه للغير الخاضع للرقابة بفعله غير المشروع، وقت وقوع الخطأ من متولي الرقابة إذا لم تكن هناك علاقة سببية بين هذا الضرر، وذلك الخطأ المفترض ، وبذلك يكون دفع مسؤولية متولي الرقابة هنا عن طريق نفي علاقة السببية رغم ثبوت خطئه، وذلك بإثبات حدوث الضرر نتيجة لسبب أجنبي لا يد له فيه[4].

الاتجاه الثالث: الاتجاه التوفيقي: لقد حاول أنصار هذا الاتجاه التوفيق بين الاتجاهين السابقين فقالوا إنه إذا كان إثبات السبب الأجنبي يعني انتفاء الخطأ في جانب المدعى عليه، فهذا غير صحيح ذلك أن ثبوت السبب الأجنبي لا يستبعد خطأ المدعى عليه، بل قد يشترك معه في إحداث الضرر، أما إذا كان مصدر نشوء السبب الأجنبي هو خطأ المدعى عليه فاشتراكهما في إحداث الضرر يكون مستحيلا، ذلك لأنه يشترط في دفع مسؤولية المدعى عليه أن يكون سبب الضرر أجنبيا عن المدعى عليه ولا ينسب إليه[5].

المطلب الثاني

صور السبب الأجنبي

سبق القول أن الفقه والقضاء يجمع على أن السبب الأجنبي يشمل ثلاث صور مستخلصة من تلك الواقعة التي أوجدته، وهو قد يكون من فعل الطبيعة أو من فعل الإنسان المتمثل في

(1) أنظر الفقرة السابعة من المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي ، والفقرة الثالثة من المادة 173 من التقنين المدني المصري، والفقرة الثانية من المادة 134 من التقنين المدني الجزائري.

(2) راجع محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 421، محمود جلال حمزة المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية ص 493 (فقرة 417).

(3) راجع نقض مدني مصري صدر بتاريخ 15 جوان 1994 منشور بمجموعة أحكام النقض المدني السنة 63 رقم 92 ص 1013، هذا الحكم أشار إليه محمد علي محمد جباري في مرجعه السابق هامش 3 ص 421.

(4) راجع محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 422.

(5) راجع محمود جلال حمزة المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية ص 492 و 493(فقرة 416)، إياد عبد الجبار ملوكي المرجع السابق ص 219 (فقرة 194)، يوسف فتيحة المرجع السابق ص 324 و325.

القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ ، وقد يكون من فعل الإنسان فقط كخطأ المضرور، وخطأ الغير، وقد كانت التقنينات المدنية في كل من فرنسا، ومصر، والجزائر، السباقة في تكريس هذه الصور للسبب الأجنبي في نصوص تشريعية، وسبقت الإشارة كذلك إلى أن هذا التعداد لصور السبب الأجنبي قد جاء على سبيل الحصر، وليس على سبيل المثال لأنه من الصعب أن يوجد سبب أجنبي آخر غير الأسباب الأجنبية الوارد ذكرها في النصوص القانونية.

وعليه سأتناول في هذا المطلب بالدراسة الصور الثلاثة للسبب الأجنبي في ثلاثة فروع متتالية.

الفرع الأول

القوة القاهرة والحادث المفاجئ

يكاد الإجماع ينعقد في الفقه الحديث، والقضاء على أن القوة القاهرة والحادث المفاجئ مصطلحان مختلفان يدلان على معنى واحد[1]، وهذا ما كان المشرع السباق إلى تكريسه عندما حرص على استعمال المصطلحين كمترادفين[2]، ولم يكتب النجاح للمحاولات التي بذلت للتمييز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ[3]، ولإغلاق الباب أمام كل محاولة للتمييز

(1)راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 877 (فقرة 586)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 486 (فقرة 176)، محمد لبيب شنب المسؤولية عن الأشياء ص 233 (فقرة 205)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 153 (فقرة 132)، عبد الرشيد مأمون علاقة السببية في المسؤولية المدنية ص 93 (فقرة 83)، جلال علي العدوي المرجع السابق ص 397، إياد عبد الجبار ملوكي المرجع السابق ص 213 (فقرة 190)، علي علي سليمان النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ص 196 (فقرة 123)،و لنفس المؤلف أيضا نظرات قانونية مختلفة ص 102 (فقرة 5)، عبد العزيز اللصاصمة المرجع السابق ص 172 (فقرة 193)، زهدي يكن المرجع السابق ص 102، محمود جلال حمزة المسؤولية عن الأشياء الناشئة غير الحية ص 499 و 500 (فقرة 422)، اسماعيل عبد النبي شاهين المرجع السابق ص 526 (فقرة 297)، زيروتي الطيب المرجع السابق ص 60 وما بعدها ، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 427 و428 ، بلحاج العربي المرجع السابق ص 199 (فقرة 381)، علي فيلالي المرجع السابق ص 332، يوسف فتيحة المرجع السابق ص 124، الأخوين مازو وتانك المسؤولية المدنية الجزء 2 ص 676 وما بعدها (فقرة 1561)، ستارك المرجع السابق ص 204 (فقرة 535)، مارتي ورينو المرجع السابق (فقرة 483)، كاربونييه الالتزامات الجزء الثاني ص 242 (فقرة 84).

(2) أنظر المواد 1148 من التقنين المدني الفرنسي ،165 من التقنين المدني المصري، 127 من التقنين المدني الجزائري "... كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة..."

(3) لقد هجر الفقه التمييز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ ، حيث كان البعض ينظر إلى القوة القاهرة على أنها الحادث الذي لا يمكن دفعه بينما الحادث المفاجئ على أنه الحادث الذي لا يمكن توقعه، وذهب البعض إلى ان القوة القاهرة هي الحادث الذي يستحيل دفعه استحالة مطلقة ، بينما الحادث المفاجئ هو الحادث الذي يستحيل دفعه استحالة نسبية ، ليستقر الفقه والقضاء ومن قبلهما التشريع على أن الحادث المفاجئ والقوة القاهرة اسمان لمسمى واحد، فلا فائدة ترجى من وراء هذه التفرقة لا من حيث الأثر ولا من حيث المعنى، بل يعتبر كل من الحادث المفاجئ والقوة القاهرة سببا أجنبيا معفيا من المسؤولية إذا توافرت فيهما شروط السبب الأجنبي ، إذ العبرة في السبب الأجنبي بجميع صوره هو توافر شروطه وليس بالواقعة المكونة له سواء كانت بفعل الطبيعة أو فعل الإنسان (راجع على الخصوص في عرض الآراء التي قيلت في ازدواج أو وحدة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة. زيروتي الطيب المرجع السابق=

بين هذين المصطلحين ذهب بعض الشراح إلى استعمالهما معا كتعبير واحد بالقول :"الحادث المفاجئ للقوة القاهرة" "le cas fortuit de force majeur"[1].

لقد اعتبر المشرع في كل من فرنسا، ومصر، والجزائر القوة القاهرة والحادث المفاجئ من أسباب الإعفاء من المسؤولية المدنية، غير أنه لم يورد تعريفا لهما، فاسحا المجال أمام الفقه والقضاء لممارسة اختصاصهما الأصيل في وضع التعاريف، وضبط مدلول المصطلحات القانونية.

وهذا ما قام به الفقه والقضاء عندما حاولا وضع تعريف للقوة القاهرة والحادث المفاجئ، فقد عرفهما القضاء الفرنسي بالقول بأن: "القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ الذي يعفي من المسؤولية هو الحادث الذي لم يمكن توقعه والذي جعل الوفاء بالتعهد مستحيلا"[2]، أما القضاء المصري فعرفهما بأنهما:"حادث شاذ وغير عادي لم يتوقعه المرء ولا كان في إمكانه أن يتوقعه ولم يكن في وسعه درؤه لو توقعه، ويكون من نتيجته أنه ليس فقط يجعل الوفاء بالتعهد عسيرا، بل مستحيلا كلية"[3]، أما في الفقه فقد عرفهما البعض بأنهما :"واقعة غير ممكنة التوقع والتي تمنع شخصا ما من تنفيذ التزامه"[4] وعرفهما البعض الآخر بأنهما:"أمر غير متوقع حصوله وغير ممكن تلافيه يجبر الشخص على الإخلال بالتزامه"[5] وذهب البعض الآخر إلى القول بأنهما:"حادث خارجي لا يمكن توقعه ولا دفعه يؤدي مباشرة إلى حصول الضرر"[6].

ويستخلص أن كل هذه التعاريف تتفق على أنه يجب أن يتوافر في القوة القاهرة والحادث المفاجئ جميع شروط السبب الأجنبي وهي : انتفاء الإسناد أي أن لا يكون للشخص يد في حدوث الضرر، وأن يكون الحادث غير متوقع الحدوث، وأنه يستحيل دفع نتائجه الضارة.

وعليه فإن كانت القوة القاهرة والحادث المفاجئ هما السبب الحقيقي والوحيد في إحداث الضرر، فإنهما تؤديا إلى انتفاء علاقة السببية بين خطأ متولي الرقابة والضرر الذي أحدثه

=ص 47 وما بعدها، يوسف فتيحة المرجع السابق ص 121 وما بعدها ، إياد عبد الجبار ملوكي المرجع السابق ص 214 وما بعدها).

(1) هذا القول ينسب إلى بيير دومنجون في رسالته تصادم السيارات أمام القضاء ص 18 أشار إليه محمد لبيب شنب في مرجعه المسؤولية عن الأشياء ص 233 والهامش رقم 3.

(2) و(3) هذان التعريفان أشار إليهما إياد عبد الجبار ملوكي في مرجعه السابق ص 216 (فقرة 191).

(4) راجع مازو وشابة دروس في القانون المدني الجزء الثاني ص 382(فقرة 452).

(5) قال بهذا التعريف سليمان مرقس في مؤلفه الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 486 (فقرة 176).

(6) قال بهذا التعريف محمد لبيب شنب في مؤلفه المسؤولية عن الأشياء ص 233 (فقرة 205).

الخاضع للرقابة للغير بفعله غير المشروع، فتنتفي تبعا لذلك مسؤولية متولي الرقابة انتفاء تاما ولا يلزم بدفع أي تعويض[1]، أما إن ساهم المكلف بالرقابة بخطئه مع القوة القاهرة والحادث المفاجئ في إحداث الضرر ، فلا يمكن اعتبار القوة القاهرة والحادث المفاجئ هما السبب الحقيقي والوحيد في إحداث الضرر، وإنما السبب الحقيقي هو خطأ متولي الرقابة الذي يكون مسؤولا عن تعويض كامل الضرر[2]، لأن القوة القاهرة والحادث المفاجئ لا يمكن نسبتهما إلى شخص آخر يشترك مع متولي الرقابة في تحمل المسؤولية، ذلك لأن القوة القاهرة تعفي من المسؤولية ولا تخفف منها استنادا إلى عدم قابلية علاقة السببية للتجزئة[3].

وتجدر الإشارة إلى أن عبء إثبات وجود القوة القاهرة يقع على عاتق متولي الرقابة الذي يتعين عليه أن يقيم الدليل على أن الحادث الذي يتمسك به لدفع مسؤوليته تتوافر فيه جميع شروط القوة القاهرة[4]، بما في ذلك رابطة السببية بين هذا الحادث والضرر الواقع، ويجب أن تثبت هذه الرابطة على سبيل اليقين لأن الاحتمال لا يصلح أساسا للإعفاء من المسؤولية[5]، ولمتولي الرقابة أن يستفيد من قرائن الأحوال التي تسمح بافتراض تلك الشروط، واعتبار الحادث قوة قاهرة إلى أن يثبت خصمه العكس، وتستند قرائن الأحوال على الغالب وقوعه عملا[6].

---

(1) راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 880 (فقرة 591)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 490 (176)، محمد لبيب شنب المسؤولية عن الأشياء ص 237 (فقرة 210)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 156 (فقرة 134)، عبد الرشيد مأمون علاقة السببية في المسؤولية المدنية ص 109 (فقرة 106)، إياد عبد الجبار ملوكي المرجع السابق ص 218 (فقرة 193) محمود جلال حمزة المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية ص 508 (فقرة 428)، بلحاج العربي المرجع السابق ص 204 (فقرة 384)، مازو وتانك المرجع السابق (فقرة1443 و1612)، مازو وشابة دروس في القانون المدني ص 631 (فقرة 579)، فيني المرجع السابق ص 474 (فقرة 402).

(2) راجع حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 156 (فقرة 134)، عبد الرشيد مأمون علاقة السببية في المسؤولية المدنية ص 110 (فقرة 107)، إياد عبد الجبار ملوكي المرجع السابق ص 218 (فقرة 193)، محمود جلال حمزة المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية ص 509 (فقرة 428)، بلحاج العربي المرجع السابق ص 204 و205 (فقرة 384).

وقد كان القضاء الفرنسي يرتب على اشتراك القوة القاهرة مع خطأ المسؤول المدني مسؤولية جزئية ولو أن هذه الأحكام قد تعرضت للنقد (راجع في عرض هذه الأحكام والانتقادات الموجهة إليها عبد الرشيد مأمون علاقة السببية في المسؤولية المدنية ص 111 وهوامشها، محمود جلال حمزة المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية ص 509 والهامش رقم 125 ، بلحاج العربي المرجع السابق ص 205 وهامشها رقم 1).

(3) راجع حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 156 (فقرة 134)،مازو وشابة المرجع السابق ص 631 (فقرة 579).

(4) راجع سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 488 (فقرة 176)، محمد لبيب شنب المسؤولية عن الأشياء ص 237 و238 (فقرة 210)، عبد العزيز اللصاصمة المرجع السابق ص 173(فقرة 93).

(5) راجع محمد لبيب شنب المسؤولية عن الأشياء ص 237 (فقرة 210).

(6) راجع سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 488 (فقرة 176)، عبد العزيز اللصاصمة المرجع السابق ص 173 (فقرة 93).

بقي أن نشير إلى أن إثبات الوقائع المتمسك بها كقوة قاهرة يعتبر مسألة واقع يترك أمر تقديرها لسلطة قاضي الموضوع، ولا يخضع في تقديره لرقابة المحكمة العليا (محكمة النقض) طالما أن حكمه بشأنها يستند إلى تسبيب معقول، أما تكييف هذه الوقائع بأنها قوة قاهرة، أو نفي هذا التكييف عنها فيعتبر مسألة قانونية يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة المحكمة العليا (محكمة النقض) كي تتحقق من توافر شروط السبب الأجنبي في هذه الوقائع[1].

ومما تقدم أخلص إلى القول أن المقصود بالحادث المفاجئ والقوة القاهرة هو الحادث الذي تنتفي به علاقة السببية بين خطأ متولي الرقابة، والضرر الذي أحدثه الخاضع للرقابة بفعله غير المشروع للغير،سواء كان هذا الحادث من فعل الطبيعة أو من فعل الإنسان، ويجب أن تتوافر في هذا الحادث شروط السبب الأجنبي وهي أن يكون حادث لا ينسب إلى متولي الرقابة، ولا يمكن توقع حدوثه، أو دفع نتائجه الضارة.

الفرع الثاني

خطأ المضرور

يلاحظ أنه إذا كان فعل المضرور هو السبب الوحيد في وقوع الضرر فلا مسؤولية على أحد، ولا يهم بعد ذلك ما إذا كان هذا الفعل خطأ أم لا، فحتى لو كان هذا الفعل خطا فإنه لا يدخل في نطاق المسؤولية التقصيرية [2]، فالمضرور هو الذي ألحق الضرر بنفسه وعليه أن يتحمل نتائج الضرر وحده دون أن يستطيع الرجوع على غيره بالتعويض.

وفي نطاق مسؤولية متولي الرقابة فإنه متى ثبت أن الضرر الذي أحدثه الخاضع للرقابة للغير وقع بخطأ من هذا الأخير، وأن هذا الخطأ هو السبب الوحيد في وقوع الضرر، وترتب على ذلك توافر شرط عدم إسناد الحادث إلى متولي الرقابة بالإضافة إلى توافر شرط السببية بين خطأ المضرور، والضرر الذي وقع له فإن خطأ المضرور يعد في هذه الحالة سببا

(1)راجع سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 488 (فقرة 176)، عبد العزيز اللصاصمة المرجع السابق ص 174 (فقرة 93).

(2) راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 881 (فقرة 592)، جلال علي العدوي المرجع السابق ص 399.

أجنبيا قائما بذاته ينفي علاقة السببية بين خطأ متولي الرقابة (المدعى عليه)، والضرر الذي أحدثه الخاضع للرقابة للغير (للمضرور)[1].

أما إذا وقع من جانب متولي الرقابة (المدعى عليه) خطأ سواء كان خطأ ثابتا أو مفترضا ووقع في الوقت نفسه خطا من جانب المضرور، فيجب التفرقة بين فرضيتين ، الفرضية الأولى:أن يستغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر والفرضية الثانية: أن يبقى كل من الخطأين مستقلا عن الآخر أي حالة الخطأ المشترك[2].

الفرضية الأولى:استغراق أحد الخطأين للآخر: القاعدة أنه إذا استغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر، لم يكن للخطأ المستغرق من أثر، فإذا كان خطأ متولي الرقابة (المدعى عليه) قد استغرق خطأ المضرور، كانت مسؤولية متولي الرقابة كاملة دون أن يخفف منها خطأ المضرور، أما إذا كان خطأ المضرور هو الذي استغرق خطأ متولي الرقابة انعدمت رابطة السببية بين خطأ هذا الأخير، وبين الضرر وبالتالي لا تتحقق مسؤولية متولي الرقابة [3]

ويستغرق أحد الخطأين الآخر في حالتين:

الحالة الأولى: أحد الخطأين يفوق الخطأ الآخر جسامة: في هذه الحالة يكون أحد الخطأين أشد وأكثر تأثيرا إذا كان أحد الخطأين عمديا، والثاني غير عمدي، فالخطأ العمدي يستغرق الخطأ غير العمدي باعتبار أن الخطأ الأول أكثر جسامة من الثاني، ومن ثم يعتبر الخطأ العمدي هو السبب المنتج في وقوع الضرر، أما الخطأ غير العمدي فهو ظرف عارض

---

(1)راجع عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق ص 881 (فقرة 592)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 496 (فقرة 177)، محمد لبيب شنب المسؤولية عن الأشياء ص 247 (فقرة 217)، جلال علي العدوي المرجع السابق ص 399 ، إياد عبد الجبار ملوكي المرجع السابق ص 233 (فقرة 206)، عبد الرشيد مأمون علاقة السببية في المسؤولية المدنية ص 71 وما بعدها (فقرة 63 وما بعدها)، جليل حسن بشات الساعدي المرجع السابق ص 129، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 438، بلحاج العربي المرجع السابق ص 205 (فقرة 385).

(2) وعلى مضمون هاتين الفرضيتين نصت المادة 177 من التقنين المدني الجزائري والتي تقابلها وتطابقها المادة 216 من التقنين المدني المصري، التي قضت بأنه:"يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض، أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر".

(3) راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 883 (فقرة 593)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 493 (فقرة 177)، محمد لبيب شنب المسؤولية عن الأشياء ص 242 (فقرة 213) حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 157 (فقرة 136)، عبد الرشيد مأمون علاقة السببية في المسؤولية المدنية ص 76 (فقرة 69)، إياد عبد الجبار ملوكي المرجع السابق ص 234 (فقرة 208)، جلال علي العدوي المرجع السابق ص 399، بلحاج العربي المرجع السابق ص 206 (فقرة 385)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 439، نقض جنائي مصري 25 أفريل 1966 أشار إلى هذا الحكم حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 157 هامش رقم 2، وفي نفس المعنى نقض مدني مصري 15 جوان 1994 منشور بمجموعة أحكام النقض السنة 63 رقم 92 ص 1013 أشار إلى هذا الحكم محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 439 هامش رقم 2.

استغله الطرف المتعمد لتحقيق النتيجة التي قصدها [1]، مثلا أن يتعمد شخص الانتحار فيلقي بنفسه أمام سيارة مسرعة مستغلا تجاوزها الحد المفروض.

الحالة الثانية : أحد الخطأين هو نتيجة للخطأ الآخر: وهي إما أن يكون خطأ المضرور هو نتيجة لخطأ متولي الرقابة (المدعى عليه) فيستغرق الخطأ الثاني الخطأ الأول، ويعتبر خطأ متولي الرقابة هو وحده السبب الحقيقي في إحداث الضرر وتكون مسؤوليته عندئذ كاملة، وإما أن يكون خطأ متولي الرقابة (المدعى عليه) هو نتيجة لخطأ المضرور، فيستغرق خطأ المضرور خطأ متولي الرقابة فتنتفي مسؤولية متولي الرقابة لانعدام رابطة السببية بين خطئه وبين الضرر الذي حدث للمضرور[2].

الفرضية الثانية:الخطأ المشترك : قد يشترك خطأ متولي الرقابة(المدعى عليه) وخطأ المضرور في إحداث الضرر دون أن يستغرق أحدهما الآخر، فيعتبر كل من الخطأين سببا حقيقيا في إحداث الضرر، فيكون كل من متولي الرقابة، والمضرور مسؤولين، وتوزع المسؤولية بينهما بالتساوي، ويستطيع القاضي أن يحدد نصيب كل مسؤول حسب جسامة خطئه، إذا أمكن تعيين هذه الجسامة[3]، وهذا ما تضمنه نص المادة 126 من التقنين المدني الجزائري التي تقابلها وتطابقها المادة 169 من التقنين المدني المصري حيث قضت بأنه:"إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض".

---

(1)راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 884 (فقرة 594)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 493 (فقرة 177)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 158 (فقرة 137)، جلال علي العدوي المرجع السابق ص 400، عبد الرشيد مأمون علاقة السببية في المسؤولية المدنية ص 77 وما بعدها (فقرة 71)، عبد العزيز اللصاصمة المرجع السابق ص 180 (فقرة 97)، إياد عبد الجبار ملوكي المرجع السابق ص 234 (فقرة 208)، ، بلحاج العربي المرجع السابق ص 208 (فقرة 388) محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 439.

(2)راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 887 وما بعدها (فقرة 595)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 493 (فقرة 177)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 160 (فقرة 138)، عبد الرشيد مأمون علاقة السببية في المسؤولية المدنية ص 83 وما بعدها (فقرة 74)، جلال علي العدوي المرجع السابق ص 401، إياد عبد الجبار ملوكي المرجع السابق ص 236 (فقرة 208)، عبد العزيز اللصاصمة المرجع السابق ص 180(فقرة 97)، بلحاج العربي المرجع السابق ص 207 وما بعدها (فقرة 387).

(3) راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 888 وما بعدها (فقرة 596)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 494 (فقرة 177)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 161 (فقرة 139)، جلال علي العدوي المرجع السابق ص 402، عبد الرشيد مأمون علاقة السببية في المسؤولية المدنية ص 84 وما بعدها (فقرة 75)، عبد العزيز اللصاصمة المرجع السابق ص 179 (فقرة 97)، إياد عبد الجبار ملوكي المرجع السابق ص 237 (فقرة 209) ، بلحاج العربي المرجع السابق ص 209 (فقرة 389).

الفرع الثالث

خطأ الغير

يعتبر خطأ الغير سببا أجنبيا عن متولي الرقابة متى توافرت فيه شروط السبب الأجنبي التي سبق ذكرها، وتطبيقا للقاعدة العامة القاضية أن الشخص لا يسأل إلا عن فعله الشخصي ولا يسأل عن فعل غيره إلا بناء على نص قانوني أو اتفاق، وعليه إذا كان خطأ الغير هو السبب الحقيقي والوحيد في إحداث الضرر، فإن هذا الغير هو وحده المسؤول مسؤولية كاملة عن تعويض الضرر الذي تسبب فيه للمضرور[1].

ولكن قد يقع خطأ من جانب متولي الرقابة (المدعى عليه) سواء كان خطأ ثابتا أو مفترضا، ويقع في نفس الوقت خطأ من الغير، بحيث يكون لكل من الخطأين دور في إحداث الضرر، وهنا يمكن أن نتساءل عمن يعتبر غيرا؟ وعن أثر خطأ هذا الغير على مسؤولية متولي الرقابة (المدعى عليه)؟

يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى أن المقصود بالغير هو كل شخص غير متولي الرقابة (المدعى عليه) والمضرور، وغير الأشخاص الذين يسأل عنهم متولي الرقابة كالأولاد القصر والأشخاص المصابين بمرض عقلي أو عضوي الذين وضعوا تحت رقابته بموجب حكم القانون أو الاتفاق[2]، لأنه مما يتعارض مع أحكام هذه المسؤولية أن يتمسك المسؤول المدني بخطأ من يسأل عنهم للتخلص من مسؤوليته، ومن ثم فلن يكون للخطأ الصادر من الخاضع للرقابة أي أثر في مسؤولية متولي الرقابة نحو المضرور.

ويتفق أغلبية الفقهاء على أنه لا يشترط أن يكون الغير محدث الضرر شخصا معروفا فقد يقام الدليل على أن الحادث يرجع إلى خطأ صدر من هذا الغير كان له دور في إحداث

---

(1)راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 896 (فقرة 597)، سليمان مرقس الوافي في شرح قانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 498 و499 (فقرة 178)، محمد لبيب شنب المسؤولية عن الأشياء ص 248 (فقرة 218)، جلال علي العدوي المرجع السابق ص 404، عبد الرشيد مأمون علاقة السببية في المسؤولية المدنية ص 119 (فقرة 118)، إياد عبد الجبار ملوكي المرجع السابق ص 222 (فقرة 196)، بلحاج العربي المرجع السابق ص 212 (فقرة 390)، اسماعيل عبد النبي شاهين المرجع السابق ص 540 (فقرة 303).

(2) راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 897 (فقرة 597)، سليمان مرقس الوافي في شرح قانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 500 (فقرة 178)، محمد لبيب شنب المسؤولية عن الأشياء ص 249 (فقرة 219)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق 163 (فقرة 142)، جلال علي العدوي المرجع السابق ص 404، علي علي سليمان نظرات قانونية مختلفة ص 106 (فقرة 10)، عبد الرشيد مأمون علاقة السببية في المسؤولية المدنية ص 114 (فقرة 113)، إياد عبد الجبار ملوكي المرجع السابق ص 222 (فقرة 197)، جليل حسن بشات الساعدي المرجع السابق ص 134، بلحاج العربي المرجع السابق ص 212 (فقرة 390)،جلال محمود حمزة المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية ص 529 (فقرة 442)، مازو وتانك المسؤولية المدنية الجزء 2 فقرة 1631، اسماعيل عبد النبي شاهين المرجع السابق ص 540 (فقرة 303).

الضرر فإن هذا الخطأ يؤثر في مسؤولية متولي الرقابة (المدعى عليه) حتى ولو كان هذا الغير قد هرب دون أن يعرف شخصه[1].

أما فيما يتعلق بأثر خطأ الغير على مسؤولية متولي الرقابة فإنه يختلف بحسب ما إذا كان أحد الخطأين قد استغرق الخطأ الآخر، أم قام كل خطأ من الخطأين مستقلا عن الآخر.

1- استغراق أحد الخطأين للآخر: إذا اشترك خطأ الغير مع خطأ متولي الرقابة(المدعى عليه) في إحداث الضرر، وكان أحد الخطأين استغرق الخطأ الآخر، اعتبر الخطأ المستغرق هو وحده السبب في إحداث الضرر، وبناءا عليه إذا استغرق خطأ متولي الرقابة (المدعي عليه) خطأ الغير كان متولي الرقابة هو المسؤول وحده مسؤولية كاملة ولا أثر لخطأ الغير على مسؤوليته، أما إذا استغرق خطأ الغير خطأ متولي الرقابة (المدعى عليه) فالغير وحده هو المسؤول مسؤولية كاملة ولا أثر لخطأ متولي الرقابة على مسؤوليته[2].

ويستغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر كما سبقت الإشارة إلى ذلك في حالتين: الحالة الأولى وهي أن يكون أحد الخطأين يفوق في جسامتة الخطأ الآخر، والحالة الثانية هي أن يكون أحد الخطأين نتيجة للخطأ الآخر.

2- تعدد المسؤولين: إذا لم يستغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر بأن قام كل منهما مستقلا، فإن كل منهما يعتبر سببا في إحداث الضرر، وعلى ذلك تتحقق مسؤولية كل من متولي الرقابة ، والغير، وهذه هي حالة تعدد المسؤولين، وفي هذا الصدد فقد قضت المادة 126 من التقنين المدني الجزائري التي تقابلها وتطابقها المادة 169 من التقنين المدني المصري بأنه : "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض" ويلاحظ أن نص هذه المادة قرر مبدأ التضامن فيما بين المسؤولين عن التعويض، وبناء على هذا النص يجوز للمضرور أن يرجع على أي من متولي الرقابة أو الغير بالتعويض كاملا، ويكون لمن دفع التعويض كاملا أن يرجع على الآخر بنصيبه، والأصل أن توزع المسؤولية

---

(1) راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 897 (فقرة 597)، محمد لبيب شنب المسؤولية عن الأشياء ص 252 (فقرة 222)، جلال علي العدوي المرجع السابق ص 405، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق 164 (فقرة 142)،عبد الرشيد مأمون علاقة السببية في المسؤولية المدنية ص 116 (فقرة 114)، إياد عبد الجبار ملوكي المرجع السابق ص 227 (فقرة 198) اسماعيل عبد النبي شاهين المرجع السابق ص 541 (فقرة 303)، مازو وتانك المسؤولية المدنية الجزء 2 فقرة 1631.

(2)راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 897 (فقرة 598)، سليمان مرقس الوافي في شرح قانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 499 (فقرة 178)، عبد الرشيد مأمون علاقة السببية في المسؤولية المدنية ص 120 (فقرة 118)، جلال علي العدوي المرجع السابق ص 405، اسماعيل عبد النبي شاهين المرجع السابق ص 542 (فقرة 304)، بلحاج العربي المرجع السابق ص 212 (فقرة 390).

بينهما بالتساوي إلا إذا استطاع القاضي أن يحدد نصيب كل منهما بحسب جسامة الخطأ الذي صدر منه[1].

اشتراك خطأ متولي الرقابة وخطأ المضرور، وخطأ الغير في إحداث الضرر:

إذ اشترك خطأ متولي الرقابة (المدعى عليه)، وخطأ المضرور، وخطأ الغير في إحداث الضرر، وثبت الخطأ في جانبهم جميعا، تحمل المضرور ثلث التعويض، ويكون متولي الرقابة (المدعي عليه) والغير مسؤولين بالتضامن عن الثلثين الباقيين، فيرجع المضرور بثلثي التعويض على كل منهما، ويرجع من دفع منهما التعويض للمضرور على الآخر بثلث التعويض وهذا ما لم يقم القاضي بتوزيع المسؤولية عليهم بحسب جسامة خطأ كل منهم[2].

(1) راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 900 و 901 (فقرة 599)، جلال علي العدوي المرجع السابق ص 405 و406، عبد الرشيد مأمون علاقة السببية في المسؤولية المدنية ص 121 وما بعدها (فقرة 118)، اسماعيل عبد النبي شاهين المرجع السابق ص 543 (فقرة 304)، بلحاج العربي المرجع السابق ص 21 (فقرة 390).

(2) راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 901 (فقرة 600)، جلال علي العدوي المرجع السابق ص 406، عبد الرشيد مأمون علاقة السببية في المسؤولية المدنية ص 123 (فقرة 120)، اسماعيل عبد النبي شاهين المرجع السابق ص 544 (فقرة 304).

الفصل الثالث

آثار قيام مسؤولية متولي الرقابة

إن قيام مسؤولية متولي الرقابة، معناه ثبوت إهمال هذا الأخير، وتقصيره في أداء واجب الرقابة الذي يشغل ذمته بمنع الخاضع لرقابته من الإضرار بالغير، فيصبح ملزما قانونا بأداء التعويض عن الضرر الذي حدث للمضرور، نتيجة للفعل غير المشروع الذي أتاه الخاضع للرقابة أثناء وجوده تحت رقابة غيره، وهذا ما حرص المشرع على تكريسه صراحة حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 134 من التقنين المدني الجزائري على أنه:"كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصر أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص بفعله الضار". كذلك فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 173 من التقنين المدني المصري بأنه:"كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع، ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز". كما نصت الفقرتان الرابعة والسادسة من المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي على أنه:

الفقرة 4: "ما دام الأب والأم يمارسان السلطة الأبوية فهما مسؤولان بالتضامن عن الأضرار التي تحدث بفعل أطفالهما القصر الساكنين معهما"

الفقرة 6: "ويسأل المدرسون ومعلمو الحرف عن الأضرار التي تحدث بفعل تلاميذهم أو صبيانهم في الوقت الذي يكون فيه هؤلاء تحت رقابة المدرسين ومعلمي الحرف".

وإذا كان المضرور من حقه الحصول على تعويض لجبر الضرر الذي أصابه، فإنه لا يجوز له اقتضاء حقه بنفسه من متولي الرقابة شخصيا، بل لا بد له من الالتجاء إلى القضاء للمطالبة بحقه في تعويض يجبر الضرر الذي لحق به، إذا لم يتم جبر هذا الضرر الذي أصابه عن طريق الصلح، أو الاتفاق.

وإذا كان المشرع قد أقر مسؤولية متولي الرقابة عن الضرر الذي يحدثه الخاضع لرقابته لحماية المضرور من احتمال ضياع حقه في التعويض، فهل في المقابل أعطي لمتولي الرقابة الحق في الرجوع على الخاضع لرقابته، بما دفعه للمضرور من تعويض على اعتبار أن الخاضع للرقابة هو المسؤول الأصلي عن الفعل غير المشروع الضار بالغير مصدر الحق في التعويض الذي تم دفعه للمضرور؟

وعليه سأتناول هذا الفصل من خلال مبحثين، سأخصص المبحث الأول لبحث الالتزام بالتعويض الذي يجب أداءه للمضرور، أما المبحث الثاني فسأدرس فيه كيفية المطالبة بالتعويض.

المبحث الأول

الالتزام بالتعويض

الالتزام بالتعويض هو الجزاء [1] الذي فرضه القانون على كل شخص سبب بخطئه ضررا للغير[2]، ومن ثم كانت وظيفة التعويض هي جبر الضرر الذي أصاب المضرور، قصد إعادة التوازن المختل نتيجة للضرر، ولن يتحقق ذلك إلا بقيام متولي الرقابة بأداء تعويض للمضرور عن الضرر الذي سببه له الخاضع للرقابة بفعله الضار غير المشروع، ويتم ذلك سواء بإزالة هذا الضرر، أو التخفيف من وطأته.

ويلاحظ أن التعويض في دعوى مسؤولية متولي الرقابة يخضع للقواعد العامة التي تحكم التعويض في دعوى المسؤولية المدنية عموما، لذلك سأقتصر على التذكير وبإيجاز بحكم القواعد العامة في التعويض بما أراه يخدم موضوع هذا البحث.

وعليه سأدرس في هذا المبحث وبإيجاز طريقة تعويض الضرر في المطلب الأول، ثم أخصص المطلب الثاني للكلام عن كيفية تقدير التعويض، أما المطلب الثالث فسأتعرض فيه لتحديد الوقت الذي يتم فيه تقدير التعويض.

المطلب الأول

طريقة التعويض

الالتزام بالتعويض، هو قيام متولي الرقابة (المسؤول عن الفعل غير المشروع الضار بالغير) بأداء للمضرور يجبر به الضرر الذي لحقه بسبب الفعل غير المشروع الضار بالغير الذي أتاه الخاضع للرقابة، وقد حدد المشرع أداء التعويض بالكيفية التالية، حيث نصت المادة

(1) تجدر الإشارة إلى أن التعويض يختلف عن العقوبة التي يقصد بها مجازاة الجاني عن فعلته وردع غيره، ويترتب على هذا الفرق أن التعويض يقدر بقدر الضرر، في حين أن العقوبة تقدر بقدر خطأ الجاني ودرجة خطورته.

(2) حيث نصت المادة 124 من التقنين المدني الجزائري على أنه :"كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، وكذلك نصت المادة 163 من التقنين المدني المصري على أنه: "كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"،وكذلك نصت المادة1382من التقنين المدني الفرنسي على أنه:

" Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer."

132 من التقنين المدني الجزائري التي تقابلها وتطابقها المادة 171 من التقنين المدني المصري[1] على أنه :"يعين القاضي طريقة التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا".

ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناءا على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وأن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع"[2]

يستفاد من نص هذه المادة أن تعويض الضرر إما أن يكون تعويضا عينيا، وإما أن يكون تعويضا بمقابل.

بدون شك أن الطريقة المثلى لتعويض الضرر، هي بإزالته ومحوه إن كان ذلك ممكنا بحيث يعاد المصاب إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر، وهذا ما يسمى بالتعويض العيني[3] وهو ما قصده المشرع عندما نص على أنه :"... يجوز للقاضي وتبعا للظروف وبناءا على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه..."

أما التعويض بمقابل، فهو إما أن يكون الأداء فيه إعطاء مبلغ من النقود لتعويض الضرر الذي حدث للمصاب وهذا ما يسمى بالتعويض النقدي[4]، وهو ما عناه المشرع عندما نص على أنه "يقدر التعويض نقدا"، وإما أن يكون الأداء مقابل غير نقدي، وهذا ما يسمى بالتعويض غير النقدي وهذا ما ذهب إليه المشرع عندما قال أنه يجوز للقاضي "أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات (أمر معين) تتصل بالفعل غير المشروع"،

---

(1) نص المادة 171 من التقنين المدني المصري:" يعين القاضي طريقة التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا.
ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناءا على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أوأن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض"

(2) يلاحظ أن ترجمة الفقرة الثانية من المادة 132 من التقنين المدني الجزائري لم تكن ترجمة موفقة، فقد استعملت عبارة "بعض الإعانات" بدلا من عبارة "أمر معين" كما ورد في التقنين المدني المصري.

(3) راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 966 (فقرة 634)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 527 (فقرة 189)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 293 (فقرة 286)، حسين عامر وعبد الرحيم عامر المرجع السابق ص 527 وما بعدها (فقرة 693)، سمير عبد السيد تناغو المرجع السابق ص 315 وما بعدها (فقرة 220)، عبد العزيز اللصاصمة المرجع السابق ص 190 (فقرة 109)، عاطف النقيب المرجع السابق ص 385، بلحاج العربي المرجع السابق ص 265 (فقرة 419)، السعيد مقدم المرجع السابق ص 165 وما بعدها.

(4) عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 967 (فقرة 645)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 527 (فقرة 189)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 293 (فقرة 286)، حسين عامر وعبد الرحيم عامر المرجع السابق ص 530 وما بعدها (فقرة 694)، سمير عبد السيد تناغو المرجع السابق ص 316 (فقرة 220)، عاطف النقيب المرجع السابق ص 384، عبد العزيز اللصاصمة المرجع السابق ص 193 (فقرة 113)، بلحاج العربي المرجع السابق ص 266 وما بعدها(فقرة 420)، السعيد مقدم المرجع السابق ص 172 وما بعدها.

ومثل ذلك أن يحكم القاضي في دعاوى السب، والقذف بنشر الحكم القضائي بإدانة المدعى عليه، فهذا النشر يعتبر تعويضا لكنه تعويض غير نقدي[1].

يلاحظ أن المشرع قد جعل الأصل في التعويض عن الضرر الناتج عن العمل غير المشروع هو التعويض النقدي، إلا أنه لم يستبعد التعويض العيني، وترك لقاضي الموضوع سلطة اختيار الطريقة الأنسب لإصلاح الضرر، مسترشدا في ذلك بطلبات المصاب، وظروف وقوع الضرر، ولا يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا (محكمة النقض)[2]، غير أن المشرع وضع بعض القيود للحد من اللجوء إلى التعويض العيني في مجال المسؤولية التقصيرية، وهذه القيود هي:[3]

القيد الأول: يجب أن يطلب المضرور أن يكون التعويض عينيا، فإن لم يطلب المضرور ذلك فإن القاضي يكون ملزما بأن يحكم بالتعويض النقدي.

القيد الثاني: هو أن تكون هناك ظروف تبرر اللجوء إلى التعويض العيني، فالقاضي لا يجوز له أن يستجيب إلى طلب المضرور بالحكم بالتعويض العيني، إلا إذا كانت هناك ظروف تبرر ذلك ويترك تقدير مدى ملائمة هذه الظروف للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

ويلاحظ بأنه وإن كان التعويض العيني هو خير وسيلة لجبر الضرر، غير أنه في أغلب أحوال الضرر الأدبي والضرر الجسماني يتعذر التعويض العيني[4]،لأنه لا يمكن إعادة الحياة وسلامة الجسم في حالة المساس بهما إلى ما كانا عليه قبل وقوع الضرر، لهذا يتعين الالتجاء إلى التعويض النقدي، وهو عبارة عن مبلغ يحكم به للمضرور بدلا من التعويض

---

(1) راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 967 (فقرة 644)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 529 وما بعدها (فقرة 189)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 294 و 295 (فقرة 289)، حسين عامر وعبد الرحيم عامر المرجع السابق ص 531 (فقرة 694)، سمير عبد السيد تناغو المرجع السابق ص316 (فقرة 220)، عبد العزيز اللصاصمة المرجع السابق ص 191(فقرة 111)، بلحاج العربي المرجع السابق ص 267 (فقرة 421)، مقدم السعيد المرجع السابق ص 174 وما بعدها.

وراجع في القضاء قرار الغرفة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية صدر بتاريخ20 جانفي 1953 ونشر بالمصنف الدوري(JCP) 1953-2-7677 هذا الحكم أشار إليه حسين عامر وعبد الرحيم عامر المرجع السابق هامش ص 531، نقض مدني مصري بتاريخ 15 مارس 1967 منشور بمجموعة أحكام النقض السنة 18 رقم 636 ص 100، وقرار للمحكمة العليا صدر بتاريخ 7 جوان 1983 ومنشور نشرة القضاة 1985 عدد 1 ص 99، هاذين الحكمين أشار إليهما بلحاج العربي المرجع السابق هامش ص 267.

(2) راجع حسين عامر وعبد الرحيم عامر المرجع السابق ص 531 (فقرة 694)، بلحاج العربي المرجع السابق ص 269 (فقرة 422)، راجع قرار للمحكمة العليا صدر بتاريخ 7 جوان 1983السابق الإشارة إليه.

(3) راجع في هذا الخصوص : حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 294 (فقرة 288)، حسين عامر وعبد الرحيم عامر المرجع السابق ص 528 وما بعدها (فقرة 693).

(4) راجع عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق ص 967 (فقرة 645)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 527 و 528 (فقرة 189)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 293 (فقرة 286)، عبد العزيز اللصاصمة المرجع السابق ص 191 وما بعدها (فقرة 109)، بلحاج العربي المرجع السابق ص 266 (فقرة 419).

العيني، وهذا التعويض النقدي إما أن يكون مبلغا مجمدا "CAPITAL" يدفع للمصاب دفعة واحدة، أو على أقساط، وإما أن يكون إيراد مرتبا "RENTE" مدى الحياة أو لمدة معينة[1].

المطلب الثاني

تقدير التعويض

بما أن الغاية من التعويض في المسؤولية المدنية هو إعادة التوازن المختل نتيجة للضرر فإن أي خطأ يكفي لقيام المسؤولية المدنية التي تعني الالتزام بالتعويض، وأن التعويض واحد لكل درجات، وأنواع الخطأ، وأن الخطأ لا قيمة له إلا في إسناد المسؤولية، ولا علاقة له بتقدير التعويض[2]، ذلك أن التعويض لا يتحدد إلا على أساس الضرر ، وعليه فإن العناصر التي يجب على القاضي أن يأخذها بعين الاعتبار عند تقدير التعويض الذي يقع على عاتق متولي الرقابة نتيجة للضرر الذي أحدثه الخاضع للرقابة بفعله غير المشروع، يرجع في شأنها إلى أحكام القواعد العامة التي أوردها المشرع في المواد 131 و182 من التقنين المدني الجزائري[3]، و 170 و221 من التقنين المدني المصري[4]، التي يستخلص منها أن تقدير التعويض عن الضرر الواقع يحكمه مبدأين هما : مبدأ التعويض الكامل للضرر، ومبدأ الظروف الملابسة لوقوع الضرر.

---

(1) راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 967 و968 (فقرة 645)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 528 (فقرة 189)، سمير عبد السيد تناغو المرجع السابق ص316 (فقرة 220)، عبد العزيز اللصاصمة المرجع السابق ص 193 (فقرة 113)، بلحاج العربي المرجع السابق ص 266 (فقرة 420).

(2) راجع محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 517 و554، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 336.

(3) نص المادة 131 من التقنين المدني الجزائري: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة ، 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"

نص المادة 182 من التقنين المدني الجزائري:"إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول"

"غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد"

(4) نص المادة 170 من التقنين المدني المصري:"يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين 221 و222 مراعيا في ذلك الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعيينا نهائيا، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير"

نص المادة 221 من التقنين المدني المصري:"إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو بنص في القانون ، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول"

"ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيم إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

وعليه سأتناول هذا المطلب من خلال فرعين، سأدرس مبدأ التعويض الكامل للضرر في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسأخصصه للكلام عن مبدأ مراعاة الظروف الملابسة للضرر.

الفرع الأول

مبدأ التعويض الكامل للضرر

يستفاد مبدأ التعويض الكامل للضرر مما ورد في المادة 182 من التقنين المدني الجزائري التي تقابلها وتطابقها المادة 221 من التقنين المدني المصري، التي تقضي بأن التعويض يجب أن يكون شاملا ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار غير المشروع .

فالتعويض إذن يجب أن يكون كاملا للضرر، أي يقدر بقدر الضرر فلا يزيد ولا ينقص عن الضرر المباشر الذي أحدثه الخطأ، سواء كان هذا الضرر ماديا أو أدبيا، وسواء كان حالا أو مستقبلا مادام محقق الوقوع، ويشمل التعويض كل الضرر المباشر سواء كان متوقعا أو غير متوقع[1]، وكذلك يشمل التعويض كل ما يعتبر ضررا مباشرا سواء كان خسارة لحقت المضرور أو كسب ضاع عليه[2].

يجب على قاضي الموضوع عند تقديره للتعويض، أن يبين عناصر الضرر المطلوب التعويض عنها، ذلك لأن تعيينه لعناصر الضرر التي تدخل في حساب التعويض تعتبر من مسائل القانون التي يخضع فيها لرقابة المحكمة العليا (محكمة النقض)، أما تقدير الضرر وتحديد التعويض الجابر للضرر فتعتبر من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع مادام أن القانون لم يوجب إتباع معايير معينة، بشرط أن تقيم المحكمة قضاءها على أسباب سائغة[3]، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن:"تقدير التعويض متى قامت

---

(1) أما في المسؤولية العقدية فيقتصر التعويض على الضرر المتوقع، ولا يعوض عن الضرر غير المتوقع إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم، أما الضرر غير المباشر فلا يعوض عنه.

(2) راجع عبد الرزاق احمد السنهوري المرجع السابق ص 971 (فقرة 647)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 536 وما بعدها (فقرة 192)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 296 (فقرة 291)، حسين وعبد الرحيم عامر المرجع السابق ص 537 و 538 (فقرة 700 و 701)، سمير عبد السيد تناغو المرجع السابق ص 316 (فقرة 221)، أحمد سعيد شرف الدين انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي ص 24 وما بعدها (فقرة 17 و18)، بلحاج العربي المرجع السابق ص 269 (فقرة 422)، وراجع كذلك الأحكام التي أشار إليها سليمان مرقس في المرجع المذكور أعلاه هوامش ص 536 وما بعدها.

(3) راجع سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 543 (فقرة 193)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 301 و302 (فقرة 298)، عبد العزيز اللصاصمة=

أسبابه ولم يكن في القانون نص ملزم بإتباع معايير معينة في خصوصه هو من سلطة قاضي الموضوع"[1].

الفرع الثاني

مبدأ الظروف الملابسة للضرر

الأصل في تقدير التعويض أن يتم بقدر الضرر، دون زيادة أو نقصان، غير أن المشرع لم يأخذ بمبدأ التعويض الكامل للضرر على إطلاقه، فقد حرص على أن يتيح للقاضي التخفيف مما قد يؤدي إليه هذا المبدأ من مغالاة تتعارض مع اعتبارات العدالة، ومن ثم فإن القاضي في بعض الحالات عليه أن يعتد بالظروف الملابسة لوقوع الضرر، لكن ما المقصود بالظروف الملابسة لوقوع الضرر؟

تقضي المادة 131 من التقنين المدني الجزائري، التي تقابلها وتطابقها المادة 170 من التقنين المدني المصري بأنه على القاضي عند تصديه لتقدير التعويض عن الضرر الحاصل أن يدخل في حسابه اعتبارات العدالة المستمدة من الظروف الملابسة لوقوع الضرر، ويقصد بالظروف الملابسة لوقوع الضرر، الظروف التي تلابس المضرور، وليس الظروف التي تلابس المسؤول[2].

ومن ثم فإنه على القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار عند تقديره التعويض الظروف الشخصية المحيطة بالمضرور، مثل حالته الجسمية ، والصحية، ووضعه العائلي، ومركزه المالي، فكل هذه الظروف الخاصة بالمضرور تدخل في تحديد مقدار الضرر الذي أصابه،

=المرجع السابق ص 199 و 200 (فقرة 116)، بلحاج العربي المرجع السابق ص 271 و272 (فقرة 423)، مقدم السعيد المرجع السابق ص 193 وما بعدها.

(1) أنظر نقض مدني مصري صدر بتاريخ 7 جوان 1990 ونشر بمجموعة أحكام النقض السنة 56 رقم 950 ص 379، وفي نفس المعنى نقض مدني مصري صدر بتاريخ 17 فيفري 1994 منشور بمجموعة أحكام النقض السنة 60 رقم 31 ص 388، وكذلك القضاء الجزائري قرار للمحكمة العليا صدر بتاريخ 7 جوان 1983 السابق الإشارة إليه، وفي نفس المعنى قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 25 مارس 1986 غير منشور أشار إليه بلحاج العربي في المرجع السابق ص 272 هامش 1.

(2) راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 971 (فقرة 648)، جميل الشرقاوي المرجع السابق ص 542 (113)، عبد العزيز اللصاصمة المرجع السابق ص 210 (فقرة 120)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 553.

راجع عكس هذا الرأي الذي يذهب إلى أن المقصود بالظروف الملابسة لوقوع الضرر هي أيضا الظروف الملابسة للمسؤول، وأهم هذه الظروف هي جسامة الخطأ، والمركز المالي والعائلي للمسؤول، بالإضافة إلى الظروف الملابسة للمضرور كما رأينا، راجع في هذا الرأي سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 552 (فقرة 194)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 296 (فقرة 292)، حسين عامر وعبد الرحيم عامر المرجع السابق ص 539 (فقرة 703)، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 340، بلحاج العربي المرجع السابق ص 269 (فقرة 422).

راجع قرار للمحكمة العليا صدر بتاريخ 8 ماي 1985 منشور بمجلة القضاة 1989 عدد 3 ص 34.

أي أن الضرر يقدر تقديرا ذاتيا، أو شخصيا لا تقديرا موضوعيا مجردا[1]، غير أنه يجب أن لا يتجاوز التعويض مقدار الضرر مثلا من كان مريضا "بالسكري" ويصاب بجرح كانت خطورة هذا الجرح أشد بكثير من خطورة الجرح الذي يصيب الشخص السليم، كذلك فإن الضجة والصخب يختلف أثره لدى المضرور الذي يكون مجهد الذهن والأعصاب عنه إذا كانت هذه الضجة من طبيعة عمل من يدعي التضرر، كما لو كان نجارا أو حدادا، كذلك فإن حالة المضرور العائلية تكون محل اعتبار، فمن يعول زوجة وأطفال يكون ضرره أشد من ضرر الأعزب الذي لا يعول إلا نفسه ، كما يدخل في الاعتبار مركز الشخص المالي وليس معنى ذلك أنه إذا كان المضرور غنيا فإنه يقضى له بتعويض أقل مما لو كان فقيرا، إذ المضرور سواء كان غنيا أو فقيرا فإنه يتعين جبر ما أصابه من ضرر، وإنما المقصود به النظر إلى ذلك فيما يخص اختلاف الكسب الذي يفوت المضرور من جراء الإصابة التي لحقته، فمن كان كسبه أكبر كان الضرر الذي سيلحق به أشد مثل كسب التاجر ومدخول العامل اليومي.

إذن فإن تقدير القاضي للتعويض بالنظر إلى الظروف الملابسة للمضرور، يحقق الغاية من التعويض الذي يعد بمثابة إعادة الحال إلى ما كانت عليه، أو التخفيف من وطأة الضرر ومراعاة الظروف الملابسة لوقوع الضرر في تقدير التعويض هي من مسائل الواقع التي يستقل قاضي الموضوع بتقديرها دون معقب عليه[2].

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 971 (فقرة 648)، أحمد السعيد شرف الدين المرجع السابق ص 29 (فقرة 19)، بلحاج العربي المرجع السابق ص 269 (فقرة 422).

(2) راجع حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 301 (فقرة 298)، عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي المرجع السابق ص 995، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 554، بلحاج العربي المرجع السابق ص 272 (فقرة 423). وراجع قرار للمحكمة العليا صدر بتاريخ 8 فيفري 1989 منشور بمجلة القضاة 1992 عدد2 ص 14.

المطلب الثالث

وقت تقدير التعويض

من المستقر عليه تشريعا[1]، وفقها[2]، وقضاء[3]، أن مبدأ التعويض الكامل للضرر يقتضي تقدير التعويض وفقا لما وصل إليه الضرر يوم صدور الحكم سواء تفاقم الضرر، أو خف شريطة عدم تدخل سبب أجنبي، أو إهمال المتضرر في إصلاح الضرر عقب حدوثه، وقبل تزايد خطورته، فالعبرة إذن في تقدير التعويض بيوم صدور الحكم سواء اشتد الضرر أو خف، أما إذا كان الضرر لم يتغير منذ وقوعه إلى يوم صدور الحكم، والذي تغير هو قيمة النقد الذي يقدر به التعويض بزيادة أو انخفاض قوته الشرائية، و كذلك بارتفاع أو انخفاض أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر، و ذلك حتى يكون التعويض جابرا للضرر بصفة حقيقية[4]، على أنه إذا كان المضرور قد أصلح الضرر بمال من عنده فإنه يرجع بما دفعه فعلا مهما تغير السعر يوم صدور الحكم[5]، و يقصد بوقت صدور الحكم، الحكم النهائي فإذا طعن بالاستئناف فإن التعويض يقدر بتاريخ صدور حكم الاستئناف[6].

لكن يبقى السؤال المطروح في حالة ما إذا تطور الضرر بعد صدور الحكم بالتعويض فهل يجوز إعادة النظر في تقدير التعويض؟

---

(1)انظر المواد 182من التقنين المدني الجزائري، و 221 من التقنين المدني المصري.

(2) راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 975 (فقرة 649)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 553 (فقرة 195)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 307 (فقرة 299)، جميل الشرقاوي المرجع السابق ص 544 (فقرة 113)، سمير عبد السيد تناغو المرجع السابق ص 317 (فقرة 221)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 548 و549، محمد شريف عبد الرحمن أحمد المرجع السابق ص 339 ، بلحاج العربي المرجع السابق ص 273 (فقرة 424)، حسين وعبد الرحيم عامر المرجع السابق ص 560 (فقرة 731 و732)، مازو الجزء 2 فقرة 2258، ستارك المرجع السابق فقرة 815، فلور و أوبير المرجع السابق فقرة 822.

(3)راجع نقض مدني مصري صدر بتاريخ 14 نوفمبر 1957 منشور بمجموعة أحكام النقض السنة 8 ص 783، وحكم آخر صدر بتاريخ 16 نوفمبر 1958 منشور بمجوعة أحكام النقض السنة 9 ص 977، أشار إلى هذين الحكمين محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 549 هامش 1، وكذلك قرار للمحكمة العليا صدر بتاريخ 14 أفريل 1982 غير منشور أشار إليه بلحاج العربي المرجع السابق ص 273 هامش 1.

(4) راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 975(فقرة 649)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 553 (فقرة 195)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 307 و308 (فقرة 299)، حسين عامر وعبد الرحيم عامر المرجع السابق ص 560 و 561 (فقرة 733)، بلحاج العربي المرجع السابق ص 274 (فقرة 424).

(5) راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 976 (فقرة 659)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 307 (فقرة 299)، حسين عامروعبد الرحيم عامر المرجع السابق ص 561 (فقرة 734).

(6) راجع حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 308 (فقرة 299)، ستارك المرجع السابق ص 544 (فقرة 1043).

الأصل أن يتم تقدير التعويض وقت صدور الحكم، لكنه يسمح بإعادة النظر في هذا التقدير في وقت لاحق، إذا اقتضت الظروف ذلك، أي أنه يحفظ للمضرور حقه في المطالبة بتعويض لضرر قد يستجد بعد الحكم[1]، لكن في حالة ما إذا لم يتوقع القاضي في حكمه تغير الضرر بعد الفصل في الدعوى، و لم يضمن حكمه طريقة مراجعته، و أوضح أن التعويض الذي حكم به يقابل كل الضرر المباشر حالا و مستقبلا حالت قوة الشيء المقضي به دون مراجعة الحكم في حال تغير الضرر، و لكن الغالب ألا يتضمن الحكم هذا الإيضاح، و هنا يتعين التفرقة بين زيادة الضرر و نقصه[2] على النحو التالي:

1- في حالة ما إذا تفاقم الضرر بعد الحكم بالتعويض، فإنه يجوز للمضرور أن يطلب تعويضا عن تفاقم الضرر باعتباره ضررا جديدا متميزا عن ذلك الذي كان قد حكم به سابقا.

2- أما إذا نقص الضرر بعد الحكم بالتعويض، فإنه لا يجوز للمسؤول مدنيا طلب إنقاص التعويض بما يعادل نقص الضرر، لأن حجية الشيء المقضي به تحول دون إجابته لطلبه[3] غير أنه إذا لم يكن في وسع القاضي تبين الضرر المستقبل قبل تحققه واضطر إلى الحكم بتعويض مؤقت عما استطاع تبينه من ضرر، فيكون له أن يحدد فترة معقولة يعيد بعد انقضائها النظر فيما قضى به، وله أن يحكم بتعويض إضافي إن كانت حالة الضرر تقتضي ذلك[4](المواد 131 مدني جزائري 170 مدني مصري).

(1) راجع حسين عامر وعبد الرحيم عامر المرجع السابق ص 562 (فقرة 736)، بلحاج العربي المرجع السابق ص 275 (فقرة 425)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 551 و552، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 338 و339، عبد العزيز اللصاصمة المرجع السابق ص 200 (فقرة 116).

(2) راجع حسين عامر وعبد الرحيم عامر المرجع ص 559 (فقرة 730)، بلحاج العربي المرجع السابق ص 276 (فقرة 425).

(3) راجع حسين عامر وعبد الرحيم عامر المرجع ص 559 (فقرة 730)، بلحاج العربي المرجع السابق ص 276 (فقرة 425) والأحكام التي أشار إليها في هامش هذه الصفحة.

(4) راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 976 (فقرة 650)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 545 (فقرة 193)، حسين عامر وعبد الرحيم عامر المرجع السابق ص 559 (فقرة 730)، بلحاج العربي المرجع السابق ص 276 (فقرة 425).

المبحث الثاني

دعوى التعويض

الدعوى هي الوسيلة التي خولها القانون للمضرور للالتجاء إلى القضاء للمطالبة بحقه في التعويض عن الضرر الذي أصابه بفعل الخاضع للرقابة، لأنه ليس للمحكمة أن تقضي بتعويض لم يطلب منها الحكم به، ومن ثم فإن أطراف دعوى التعويض في مسؤولية متولي الرقابة هما: المدعي وهو المضرور، والمدعى عليه، وهو المسؤول المدني عن تعويض الضرر، وهو متولي الرقابة إلى جانب الخاضع للرقابة مرتكب الفعل غير المشروع الضار بالغير، ومن ثم يكون للمضرور أن يرفع دعوى التعويض ضد المكلف بالرقابة،أو ضد الشخص الخاضع للرقابة، وقد يختار رفع دعواه عليهما معا.

وعليه سأتناول هذا المبحث من خلال ثلاثة مطالب، سأتكلم في المطلب الأول عن أطراف دعوى التعويض، أما المطلب الثاني فسأخصصه لتحديد الاختصاص بنظر دعوى التعويض.

المطلب الأول

أطراف دعوى التعويض

أطراف دعوى التعويض هما المدعي، والمدعى عليه، والعبرة في تحديد أشخاص الدعوى هي بصفتهم فيها لا بمباشرتهم لها.

وعليه سأحدد في هذا المطلب من هو المدعي في الفرع الأول ،ثم في الفرع الثاني من هو المدعى عليه.

الفرع الأول

المدعي "المضرور"

يقصد بالمدعي في دعوى التعويض، المضرور الذي يطالب بتعويض الضرر الذي أصابه من العمل غير المشروع الذي أتاه الشخص الخاضع للرقابة، سواء كان الضرر

المراد جبره ضررا أصليا أصاب المضرور مباشرة، أو ضررا ارتد عليه من ضرر أصاب غيره[1].

وعليه يقع على المدعي "المضرور" رفع دعوى التعويض للمطالبة بحقه في التعويض عن الضرر الذي أصابه، لأنه ليس للمحكمة أن تقضي بتعويض لم يطلب منها الحكم به[2]، وكذلك يقع على المدعي أن يثبت إصابته بضرر حال مؤكد يمسه مباشرة حتى يتاح له المطالبة بتعويضه[3]، كما يجب على المدعي أن يثبت أهليته لمباشرة حقه في التقاضي، فإن كان ناقص الأهلية أو عديمها فإن الدعوى لا تقبل ، فإذا لم يدفع المدعي عليه الدعوى بعدم القبول بسبب نقص، أو انعدام الأهلية فلا يجوز له إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام المحكمة العليا(محكمة النقض) لسقوط حقه في ذلك بسبب عدم التمسك به أمام محكمة الموضوع[4].

وللمدعي أن يباشر حقه في دعوى التعويض بنفسه[5]، فإن كان ناقص الأهلية أو عديمها فإنه يجوز أن يباشر عنه هذا الحق من ينوب عنه قانونا، أو اتفاقا سواء كان وليا، أو مقدما، أو وصيا، أو وكيلا [6]، كما يجوز أن يباشره عنه خلفه

---

(1)راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 916 (فقرة 613)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 570 (فقرة 202)، حسين عامر وعبد الرحيم عامر المرجع السابق ص 427 وما بعدها (فقرة 554 وما بعدها)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 465 ، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 318، بلحاج العربي المرجع السابق ص 222 (فقرة 396).

(2) راجع حسين عامر وعبد الرحيم عامر المرجع السابق ص 428 (فقرة 555)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 458.

(3) راجع سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 570 (فقرة 202)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 466، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 318، بلحاج العربي المرجع السابق ص 222 (فقرة 396).

وفي القضاء المصري راجع حكم محكمة النقض المصرية صدر بتاريخ 1994/05/30 منشور بمجموعة أحكام النقض السنة 59 رقم 2635 ص 592 (أشار إلى هذا الحكم محمد علي محمد جباري في مرجعه السابق هامش رقم 2 ص 466).

(4) راجع سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 571 (فقرة 202)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 466، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 318، حسين عامر وعبد الرحيم عامر المرجع السابق ص428 و429 (فقرة 556)، بلحاج العربي المرجع السابق ص 220 و223 (فقرة 396).

(5)راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 918 (فقرة 615)،سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 570 (فقرة 202)، حسين عامر وعبد الرحيم عامر المرجع السابق ص 427 (فقرة 554)، بلحاج العربي المرجع السابق ص 222 (فقرة 396)،محمود جلال حمزة العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام ص 142(فقرة 151)،محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 466، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 318.

(6)راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 918 (فقرة 615)،سليمان مرقس الوافي في شرح القانون القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 571 (فقرة 202)، محمود جمال الدين زكي المرجع السابق ص 513 (فقرة 270)،حسين عامر وعبد الرحيم عامر المرجع السابق ص 428 (فقرة 556)، بلحاج العربي المرجع السابق ص 220 (فقرة 396)،محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 467، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 318.

العام[1] سواء كان وارثا [2]، أوموصى له بحصة من التركة، ويجوز أيضا أن يباشره عنه خلفه الخاص[3]، مثل المحال له بالحق في التعويض إذا لم يوجد نص قانوني يمنع الحوالة [4]، ويجوز أيضا أن يباشره عنه دائنه عن طريق الدعوى غير المباشرة[5].

وفي جميع هذه الأحوال التي يباشر فيها الدعوى عن المضرور مدعي التعويض شخص آخر ممن تقدم ذكرهم، يتعين عليه أن يبين الصفة التي يباشر بها الحق في دعوى التعويض، وأن يطلب الحكم له بالتعويض بهذه الصفة فقط، حتى ينصرف أثر الحكم إلى المضرور نفسه دون حاجة إلى أي إجراء آخر[6].

ويلاحظ أن الفعل الغير المشروع الذي يرتكبه الشخص الخاضع للرقابة، كما يمكن أن يلحق الضرر بشخص واحد، فإنه كذالك يمكن أن يصيب عدة أشخاص بأضرار، سواء ممن أصابهم ضرر أصلي مباشر، أو كانوا ممن أصابهم ضرر مرتد عن الضرر الأصلي ، ففي هذه الحالة يجوز لكل من أصابه ضرر، ولو كان ضررا مرتدا عن الضرر الأصلي أن يطالب بالتعويض، فتتعدد الدعاوى بقدر عدد المضرورين، ويجوز لكل واحد منهم أن يرفع دعوى شخصية مستقلة باسمه دون أن يتأثر بدعاوى الآخرين[7] ، ويجوز للمضرورين جميعا أن يرفعوا دعوى واحدة مشتركة، سواء كانوا باشروها بأنفسهم ، أو أنابوا كلهم أو فريقا منهم نائبا واحدا عنهم سواء كان هذا النائب محام، أو غير محام في الحالات التي يجوز فيها لغير المحامي أن ينوب عن غيره في رفع الدعوى ، ويحكم لكل واحد منهم

---

(1) يقصد بالخلف العام كل من يخلف سلفه في كل ذمته المالية أو في جزء منها كالوارث والموصى له، والخلافة العامة تكون بعد الموت وتتحقق عن طريق الميراث والوصية .

(2) راجع حكم الدائرة الجنائية لمحكمة النقض المصرية صدر بتاريخ 02 فيفري1960 منشور بمجموعة أحكام النقض الجنائي السنة 11 رقم 142 ص 29، وحكم آخر للدائرة المدنية لمحكمة النقض المصرية صدر بتاريخ 04 مارس 1974 منشور بمجموعة أحكام النقض المدني السنة 25 رقم 65 ص 11، وفي القضاء الجزائري قرار المحكمة العليا صدر بتاريخ 13 جويلية 1980 منشور بمجلة نشرة القضاة 1980 ص 87.

(3) الخلف الخاص هو من يتلقى من سلفه ملكية شيء معين بالذات سواء كان هذا الحق عينيا أو شخصيا.

(4)راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 918 (فقرة 616)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 571 (فقرة 202)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 467، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 319.

(5) راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 919 (فقرة 616)،سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 572 (فقرة 202)، محمود جمال الدين زكي المرجع السابق ص 513 (فقرة 270)، بلحاج العربي المرجع السابق ص 220 (فقرة 396)،محمود جلال حمزة العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام ص 142(فقرة 151)، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 319.

(6)راجع سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 572 (فقرة 202)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 468،محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص319.

(7) أنظر قرارين للمحكمة العليا أحدهما صدر بتاريخ 3 جوان 1986 والثاني صدر بتاريخ 25 مارس 1986 غير منشورين أشار إليهما بلحاج العربي في مرجعه السابق هامش 2 ص 221.

بـالتعويض الـذي يسـتحقه ويجـوز لكـل واحـد مـنهم أن ينفـذ الحكـم بقـدر مـا حكـم لـه مـن تعويض[1].

ويجوز أن يكون المضرور شخصا معنويا فيباشر الدعوى باسمه ممثله القـانوني بصـفته مديرا أو رئيس مجلس الإدارة ...الخ، ويشترط فيه أن يقدم للمحكمـة مـا يثبـت صـفته قانونـا ويصدر الحكم لصالح هذا الممثل بصفته ويحدث هذا الحكم آثاره فـي ذمـة الشـخص المعنـوي نفسه لا في ذمة ممثله القانوني[2].

الفرع الثاني

المدعى عليه"المسؤول"

المدعى عليه في دعوى التعويض، هو الشخص المسؤول مدنيا عن الفعل غير المشروع الضـار بـالغير، أي الشـخص المـدين بـالتعويض، فترفـع الـدعوى عليـه شخصـيا، سـواء كـان مسؤولا عن فعله الشخصي أو مسؤولا عن فعل غيره، أو مسؤولا عن فعل الشـيء الـذي فـي حراسته.

وعليه فإن المدعى عليه في دعوى المسؤولية عن الفعل غير المشروع الضـار بـالغير الـذي يرتكبـه الخاضـع للرقابـة، هـو المكلـف بالرقابـة الـذي أصـبح ملزمـا قانونـا بتعـويض المضرور عما أصابه من ضرر، لكن قيام مسؤولية متولي الرقابة لا يمنع من قيـام مسـؤولية الخاضع لرقابة الفاعل الأصلي المحدث المباشر للضرر بشرط أن يكون هذا الأخير مميزا وفقا للقانون المدني الجزائري، والمصري، بخـلاف القـانون المـدني الفرنسـي الـذي أصـبح لا يشترط التمييز لقيام المسؤولية عن الفعل الشخصي،وذلك فـي حـدود القواعـد العامـة باعتبـاره المسـؤول المباشـر عـن الفعـل غيـر المشـروع الضـار بـالغير، ولهـذا يكـون أمـام المضـرور مسؤولين، هما: المكلف بالرقابة من ناحية أولى، والمشمول بالرقابة من ناحية ثانية، ومن ثم فإنه يكون للمضرور الخيرة في أن يرجع على أحدهما فقط، أو أن يرجع عليهما معا.

---

(1)راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 920 (فقرة 617)،سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 572 و573 (فقرة 202)، حسين عامر وعبد الرحيم عامر المرجع السابق ص 429 (فقرة 557)،محمود جلال حمزة العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام ص 142 (فقرة 151)،بلحاج العربي المرجع السابق ص 221 (فقرة 396)،محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 468 و469، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 319 و320.

(2)راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 921 و922 (فقرة 618)،سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 573 (فقرة 202)، حسين عامر وعبد الرحيم عامر المرجع السابق ص 431 (فقرة 561)،محمود جلال حمزة العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام ص 143 (فقرة 152)، بلحاج العربي المرجع السابق ص222 (فقرة 396)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 469، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 320.

الغصن الأول

رفع دعوى التعويض

على متولي الرقابة والخاضع لرقابته

مسؤولية متولي الرقابة في هذه الحالة تتميز بأنها مسؤولية عن خطأ مشترك[1] بينه وبين الخاضع للرقابة، وذلك في حالة وقوع خطأ من المشمول بالرقابة الواجب الإثبات، باعتباره المحدث المباشر للضرر،بشرط أن يكون مميزا وفقا لما هو مقرر في القانون المدني الجزائري والمصري(المادتين 125 مدني جزائري و1/164 مدني مصري)، أما القانون المدني الفرنسي ومنذ صدور قانون 03 جانفي 1968 الذي أضاف المادة 489-2 ، فإنه أصبح لا يشترط التمييز[2]، وخطأ المكلف بالرقابة الذي افترضه القانون، وكذلك في حالة ما إذا تم إثبات وقوع خطأ من متولي الرقابة وفقا للقواعد العامة اشترك مع خطأ الخاضع للرقابة في إحداث الضرر، فإن كل منهما يكون مسؤولا مسؤولية أصلية، ومن ثم يكونان مسؤولان أمام المضرور بالتضامن.

يلاحظ أن التقنين المدني الفرنسي قد خلا من نص خاص بالتضامن في المسؤولية التقصيرية، إلا في حالة مسؤولية الوالدين عن الضرر الذي يحدثه ولدهما القاصر الساكن معهما فقد صدر القانون رقم 70-459 المؤرخ في 4 جوان 1970، جعلهما متضامنين في هذه المسؤولية، أما في غير هذه الحالة، فقد اضطر القضاء وتبعه الفقه هناك إلى ابتداع فكرة التضامم "INSOLIDUM" وقال بقيام مسؤولية تضاممية، أي مسؤولية مجتمعة استنادا إلى أن التضامن لا يفترض بل يستوجب نصا خاصا يقضي به[3]، وعليه فإن مسؤولية متولي الرقابة والمشمول بالرقابة اللذان يشتركان في الخطأ تكون مسؤوليتهما بالتضامم، وليس

(1)راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 923 (فقرة 619)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 578 و579 (فقرة 203)، جلال علي العدوي المرجع السابق 354، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 112 (فقرة 104)،محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 471.

(2)أنظر ص 160 وما بعدها من هذا البحث.

(3) Article 1202 de c.c.f : « La solidarité ne se présume point ; il faut qu'elle soit expressément stipulée »

« Cette règle ne cesse que dans les cas où la solidarité a lieu de plein droit, en vertu d'une disposition de la loi ».

بالتضامن وفقا للقانون المدني الفرنسي[1]، ويختلف التضامن عن التضامم في أن المدينين المتضامنين ينوب بعضهما عن بعض فيما ينفعهم لا فيما يضرهم، بينما المتضاممون لا يمثل بعضهم لا فيما ينفعهم، ولا فيما يضرهم[2].

ويختلف الحكم في القانون المدني المصري والجزائري ، حيث أقر المشرع في هذين القانونين مبدأ التضامن بين المسؤولين المتعددين عن الفعل غير المشروع الضار بالغير حيث نصت المادة 126 من التقنين المدني الجزائري التي تقابلها وتطابقها المادة 169 من التقنين المدني المصري على أنه: " إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، و تكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض".

فالتضامن في مصر،و الجزائر مقرر بحكم القانون، ويقع على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها دون أن يتوقف ذلك على طلب المضرور[3]، ومقتضى التضامن إذا تحقق سببه أن المضرور يستطيع أن يقيم دعوى التعويض على جميع المسؤولين، كما يستطيع أن يختار منهم من يشاء فيقصر المطالبة بالتعويض عليه دون غيره، ويطالبه بالتعويض كاملا، فإذا استوفى المضرور حقه من أحدهم برئت ذمة الآخرين في مواجهته، ولكن يكون لمن أدى التعويض بأكمله وهو غير مسؤول إلا عن جزء منه فقط أن يرجع على المسؤولين الآخرين كل بقدر حصته في المسؤولية عن التعويض، أي بقدر نصيبه في إحداث الضرر، أو بالتساوي بينهم[4].

---

(1) راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 928 (فقرة 620)،سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 579 (فقرة 203)، حسين عامر وعبد الرحيم عامر المرجع السابق ص 445 وما بعدها (فقرة 581) و451 وما بعدها (فقرة 588)،علي علي سليمان النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ص 199 (فقرة 124)، بلحاج العربي المرجع السابق ص224 (فقرة 397)،أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 112 (فقرة 104)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 474، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 322 و323.
مازو وتانك المرجع السابق ص 852 (فقرة 724)، لالو المرجع السابق (1085)، سفاتيه المرجع السابق (فقرة253).
(2) راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 929 (فقرة 620)،علي علي سليمان النظرية العامة للالتزام ص 199 (فقرة 124).
(3) راجع حكم للدائرة المدنية لمحكمة النقض المصرية صدر بتاريخ 20 مارس 1994 منشور بمجموعة أحكام النقض السنة 59 رقم 3625 ص 592 ، وفي نفس المعنى حكم آخر لنفس الدائرة ونفس المحكمة صدر بتاريخ 4 ديسمبر 1994 منشور بمجموعة أحكام النقض السنة 60 رقم 1385 ص 155 (هذين الحكمين أشار إليهما محمد علي محمد جباري في مرجعه السابق هامش 2 ص 475).
(4) راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 924 (فقرة 620)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 579 (فقرة 203)، حسين عامر وعبد الرحيم عامر المرجع السابق ص 447 (فقرة 584)، علي علي سليمان النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون=

ويشترط لقيام التضامن أن يكون كل واحد من المسؤولين قد ارتكب خطأ، وأن يكون الخطأ الذي ارتكبه كل واحد منهم سببا في إحداث الضرر ، وأن يكون الضرر واحد وإن تعددت الأخطاء[1]، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن المسؤولين بالتضامن كفلاء بعضهم لبعض، ووكلاء بعضهم عن بعض فإذا استأنف أحدهم ينتفع الباقون من هذا الاستئناف[2].

الغصن الثاني

رفع دعوى التعويض ضد الخاضع للرقابة

قلنا أنه لا مانع من قيام مسؤولية الخاضع للرقابة وفقا للقواعد العامة إلى جانب مسؤولية متولي الرقابة، وعليه فقد يفضل المضرور رفع دعوى التعويض ضد الخاضع للرقابة بناءا على مسؤوليته عن فعله الشخصي إذا كان يعلم أن متولي الرقابة يتوافر على أدلة انتفاء مسؤوليته ووجد أن الخاضع للرقابة موسرا،وقادرا على دفع التعويض المحكوم به، غير أنه في هذه الحالة ينبغي التمييز بين حالة انعدام التمييز لدى الخاضع للرقابة وقت ارتكابه الفعل غير المشروع الضار بالغير، وحالة توافر التمييز لديه في هذا الوقت .

أولا- حالة كون الخاضع للرقابة مميز وقت ارتكاب الفعل الضار :

إذا كان الخاضع للرقابة مميزا، فإنه يجوز للمضرور أن يباشر ضده دعوى التعويض باعتباره المسؤول المباشر عن إحداث الضرر[3]، دون حاجة للرجوع أولا على متولي الرقابة أو إدخاله في الدعوى كما أنه لا يجوز للخاضع للرقابة المطالبة بإدخال متولي الرقابة في دعوى التعويض المرفوعة عليه، بحجة أنه هو المسؤول عن الفعل غير المشروع

=المدني الجزائري ص 199 (فقرة 124)، بلحاج العربي المرجع السابق ص224 (فقرة 397)،أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 114 (فقرة 104)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 474 وما بعدها، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 322 و323.

(1)راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 925 (فقرة 620)، علي علي سليمان النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ص 199 و 200 (فقرة 124)، بلحاج العربي المرجع السابق ص225 (فقرة 397)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 476 وما بعدها.

(2) هذا الحكم أشار إليه محمد علي محمد جباري في مرجعه السابق هامش 1 ص 477.

(3)راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 1010 (فقرة 674)،سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 818 و820 (فقرة 271 و272)،حسام الدين كامل الاهواني المرجع السابق ص 192 (فقرة 171)،علي علي سليمان دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري ص 28 و29 (فقرة 15)، بلحاج العربي المرجع السابق ص307 (فقرة 450)،أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 116 (فقرة 107)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 499، جمال مهدي محمود الأكشة المرجع السابق ص 517 (فقرة 328).

الضار بالغير الذي ارتكبه الخاضع للرقابة، ذلك أن المسؤولية الاستثنائية لمتولي الرقابة والقائمة على الخطأ المفترض لم تتقرر إلا لمصحة المضرور وحده[1].

ويقع على المضرور، إذا قرر رفع دعوى التعويض على الموضوع تحت الرقابة المميز أن يثبت خطأ هذا الأخير، والضرر الذي سببه له، وعلاقة السببية بين هذا الخطأ، وذلك الضرر وفقا لما تقضي به القواعد العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي[2]، لكن قد يرتكب المشمول بالرقابة الفعل غير المشروع الضار بالغير بواسطة شيء في حراسته، فتكون مسؤوليته حينئذ قائمة على أساس خطأ مفترض افتراضا غير قابل لإثبات العكس[3]، ومن ثم فلا يكون المضرور في هذه الحالة في حاجة إلا لإثبات الضرر الذي أصابه من الفعل غير المشروع الذي ارتكبه الخاضع للرقابة بواسطة الشيء الموجود في حراسته.

ثانيا- حالة كون الخاضع للرقابة غير مميز وقت ارتكاب الفعل الضار

لقد تباينت مواقف القوانين المدنية في كل من فرنسا ، ومصر، والجزائر حول مدى جواز رفع المضرور لدعوى التعويض ضد الخاضع للرقابة محدث الضرر غير المميز:

ففي فرنسا كانت القاعدة أنه لا مسؤولية بدون خطأ ، ولا خطأ بدون توافر ركني الخطأ وهما الركن المادي أو الموضوعي للخطأ، الذي يعني التعدي أو الانحراف عن السلوك الاجتماعي للشخص العادي، والركن المعنوي أو الشخصي للخطأ، وهو الإدراك المبني على التمييز، وتطبيقا لذلك فإنه لا يجوز للمضرور رفع دعوى التعويض ضد الشخص الخاضع للرقابة غير المميز بسبب القصر، أو بسبب المرض العقلي[4]، غير أن الأمر قد تغير في فرنسا بعد صدور القانون رقم 68-5 الصادر بتاريخ 03 جانفي 1968 الذي أضاف المشرع بموجبه المادة 489-2 إلى التقنين المدني الفرنسي ، حيث قررت أن كل من تسبب في إلحاق الضرر بالغير ولو كان تحت اضطراب عقلي وقت ارتكابه للفعل غير المشروع الضار بالغير، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي أحدثه للمضرور، وعليه فلم يصبح انعدام التمييز

---

(1) راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 1006 (فقرة 671)،سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 821 (فقرة 272) ولنفس المؤلف مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص262 (فقرة 502)، حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 179(فقرة 158)، عبد المنعم فرج الصدة المرجع السابق ص 589 (فقرة 502)،محمد حسين منصور المرجع السابق ص 133،نبيل إبراهيم سعد المرجع السابق ص 411، بلحاج العربي المرجع السابق ص 304 و305 (فقرة 448)،أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 116 (فقرة 107)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 499.

(2) أنظر المواد القانونية :124 مدني جزائري،163 مدني مصري ، 1382 و1383 مدني فرنسي.

(3) أنظر المواد القانونية :138 و139 مدني جزائري، 176 و178 مدني مصري، 1/1384 مدني فرنسي.

(4) راجع الصفحة 160 وما بعدها من هذا البحث والمراجع المشار إليها في هوامش هذه الصفحات.

لدى الشخص الموضوع تحت الرقابة في القانون المدني الفرنسي عائقا قانونيا، يحول دون رجوع المضرور على الخاضع للرقابة بدعوى التعويض عن الضرر الذي أحدثه بفعله غير المشروع[1].

أما في مصر، فإن القواعد العامة تقضي بضرورة توافر التمييز، إلى جانب التعدي لقيام الخطأ الذي تتأسس عليه المسؤولية المدنية لمرتكب الفعل غير المشروع عن الضرر الذي سببه للغير، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 164 من التقنين المدني المصري على أنه" يكون الشخص مسؤولا عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز "

وتطبيقا لذلك، فإنه إذا كان الخاضع للرقابة عديم التمييز، فلا تقوم مسؤوليته لعدم إمكانية نسبة الخطأ إليه، ومن ثم فإنه يمتنع على المضرور أن يرفع دعوى التعويض ضد الشخص الخاضع للرقابة غير المميز[2]، غير أن المشرع المصري هو أيضا قد هجر منطقة القوانين الداعية إلى الانعدام التام للمسؤولية المدنية لعديم التمييز، منضما بذلك إلى دائرة القوانين التي اعتنقت مبدأ المسؤولية المخففة لعديم التمييز عن فعله غير المشروع، حيث قضت الفقرة الثانية من المادة 164 من التقنين المدني المصري على أنه:" ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل، مراعيا في ذلك مركز الخصوم "، وتطبيقا لمقتضيات هذا النص، فإنه لا يجوز للمضرور رفع دعوى التعويض ضد الشخص الخاضع للرقابة عديم التمييز باعتباره مدين احتياطي، قبل الرجوع بدعوى التعويض أولا على متولي الرقابة باعتباره وحده المدين الأصلي عن كامل التعويض، فإن لم يتمكن المضرور من الحصول على التعويض لجبر الضرر الذي أصابه من الفعل غير المشروع للخاضع للرقابة غير المميز،سواء أنه لم يكن هناك من هو مكلف برقابة عديم التمييز، أو كان هناك مكلف بالرقابة ولكن المضرور لم يتمكن من الحصول على تعويض منه لجبر الضرر الذي أصابه، إما بسبب تمكن متولي الرقابة من التخلص من مسؤوليته القائمة على خطأ مفترض، أو بسبب عدم قدرته على دفع قيمة التعويض المحكوم به بسبب إعساره[3].

(1)راجع الصفحة 162 وما بعدها من هذا البحث والمراجع المشار إليها في هوامش هذه الصفحات.
(2)راجع الصفحة 165 وما بعدها من هذا البحث والمراجع المشار إليها في هوامش هذه الصفحات.
(3)راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 804 وما بعدها (فقرة 540)،سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 250 (فقرة 95 وما بعدها) ،حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص 104(فقرة 90)،محمود جمال الدين زكي المرجع السابق ص 472 (فقرة=

أما في القانون المدني الجزائري، فقد أقر المشرع مبدأ عدم مسؤولية عديم التمييز، حيث نصت المادة 125 من التقنين المدني الجزائري على أنه : "لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا"، وتطبيقا لهذا النص فإن التمييز يعتبر عنصرا ضروريا لقيام الخطأ بمفهومه الشخصي الذي تتأسس عليه المسؤولية المدنية للشخص عن فعله غير المشروع، ومن ثم فلا تقوم مسؤولية الشخص الموضوع تحت الرقابة غير المميز، لأنه لا خطأ بدون تمييز، ولا مسؤولية بدون خطأ، ومن ثم فإنه يمتنع على المضرور رفع دعوى التعويض على الخاضع للرقابة غير المميز بسبب قصره، أو بسبب حالته العقلية ، فلا يبقى أمام المضرور في هذه الحالة إلا مباشرة دعوى التعويض ضد المكلف بالرقابة باعتباره المسؤول الوحيد عن تعويض المضرور عن الضرر الذي لحق به من الفعل غير المشروع الذي أتاه الخاضع للرقابة، وقد لا يتمكن المضرور في هذه الحالة من الحصول على حقه في التعويض لجبر الضرر الذي أصابه، إما لعدم وجود شخص مكلف برقابة الشخص غير المميز يمكن الرجوع عليه بدعوى التعويض، أو لكون المكلف بالرقابة موجودا، ولكنه تمكن من دفع مسؤوليته القائمة على خطأ مفترض، أو أنه لم يتمكن من التخلص من مسؤوليته، ولكنه كان معسرا غير قادر على دفع قيمة التعويض المحكوم به، ففي هذه الحالات فإن المضرور سيضيع عليه حقه في التعويض، هذا ما أوصلنا إليه موقف المشرع الجزائري.

وعليه أعتقد أنه يجب على المشرع الجزائري أن يراجع موقفه غير المبرر في الأخذ بمبدأ الانعدام التام للمسؤولية المدنية لعديم التمييز، هذا الموقف الذي ترتبت عنه نتيجة ظالمة وهي حرمان المضرور من الحصول على تعويض يجبر الضرر الذي أصابه، لا لشيء سوى لكون من سبب هذا الضرر كان شخصا غير مميز، وقد يكون ثريا، والمضرور فقيرا، وكذلك قد يكون سبب عدم تمكن المضرور من الحصول على حقه في التعويض راجع لعدم وجود شخص مكلف برقابة الشخص غير المميز، أو بسبب كون المكلف بالرقابة معسرا غير قادر على أداء مبلغ التعويض، لهذا أرى أنه على المشرع الجزائري العودة إلى تبني مسؤولية عديم التمييز، وفي هذا الشأن إما أن يقتدي بالمشرع الفرنسي ويأخذ بنفس

=245)، حسين عامر وعبد الرحيم عامر المرجع السابق 165 وما بعدها (فقرة 234 وما بعدها)، سمير عبد السيد تناغو المرجع السابق ص 291 وما بعدها (فقرة 203)،اسماعيل عبد النبي شاهين المرجع السابق ص 463 (فقرة 267)،أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 119 (فقرة 111)، جلال محمد إبراهيم المرجع السابق ص 518 وما بعدها (فقرة 384 وما بعدها)، جمال مهدي محمود الأكشة المرجع السابق ص 352 وما بعدها (فقرة 251).

الحل الجذري المتطرف ويجعل عديم التمييز مسؤول مسؤولية كاملة عن تعويض جميع الأضرار التي ألحقها بالمضرور بفعله غير المشروع، وإما أن يقتدي بالمشرع المصري ويأخذ بالحل المعتدل الذي يجعل عديم التمييز مسؤولا مسؤولية مشروطة ومخففة وهذا ما كان معمولا به في القانون المدني الجزائري، حيث كانت الفقرة الثانية من المادة 125 منه تقضي بأنه:"غير أنه إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، جاز للقاضي أن يحكم على من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيا في ذلك مركز الخصوم" قبل أن يتم إلغاءه بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 ويا ليت المشرع الجزائري ما فعل ذلك.

الغصن الثالث

رفع دعوى التعويض ضد متولي الرقابة

يلاحظ في الغالب أن المضرور يفضل رفع دعوى التعويض ضد متولي الرقابة، إما لأنه ميسورا، الشيء الذي يضمن للمضرور الحصول على تعويض كامل يجبر الضرر الذي أصابه، و إما بسبب عدم مسؤولية الخاضع للرقابة محدث الضرر لانعدام التمييز لديه في القانون المدني المصري والجزائري، أو لكونه في الغالب غير قادر على دفع التعويض بسبب عدم يساره، و حينئذ لا يجد المضرور أمامه سوى المكلف بالرقابة لمطالبته بدفع قيمة التعويض لجبر الضرر الذي أحدثه له الموضوع تحت الرقابة بفعله غير المشروع، وفقا لأحكام قواعد المسؤولية القائمة على أساس الخطأ المفترض التي أقرها المشرع لحماية المضرور من احتمال ضياع حقه في التعويض (المواد:4/1384 و 6 مدني فرنسي، و 1/173 مدني مصري،و 1/134 مدني جزائري) غير أن مسؤولية متولي الرقابة القائمة على أساس خطأ مفترض ليست بديلة عن مسؤوليته القائمة على أساس الخطأ الواجب الإثبات، و من ثم فإنه يكون للمضرور أن يرفع دعوى التعويض على متولي الرقابة وفقا للقواعد العامة [1]، حتى لو توافرت شروط قيام المسؤولية القائمة على أساس خطأ مفترض لمتولي الرقابة، و يلجأ المضرور إلى حكم القواعد العامة، إذا علم أن بحوزة متولي الرقابة

(1) و في هذه الحالة يقع على المضرور أن يثبت أركان المسؤولية المدنية عن الفعل الشخصي لمتولي الرقابة من خطأ، و ضرر، و علاقة سببية بينهما و ذلك طبقا لما تقضي به القواعد العامة في المسؤولية المدنية التي أوردها المشرع في المواد:1382 و 1383 مدني فرنسي، و 163 مدني مصري، و 124 مدني جزائري.
راجع في هذا أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 10 (فقرة 8)، مازو و تانك المرجع السابق ص 848 و 849 (فقرة 721 و 722).

الأدلة الكافية لنفي مسؤوليته القائمة على أساس الخطأ المفترض[1]، فيبادر الضحية إلى إثبات أركان مسؤولية متولي الرقابة المسؤول المدني من خطأ، و ضرر، و علاقة السببية بينهما حتى يمنعه من التخلص من مسؤوليته، و من باب أولى يكون للمضرور حق اللجوء إلى حكم القواعد العامة في المسؤولية المدنية لرفع دعوى التعويض ضد متولي الرقابة إذا كانت شروط قيام المسؤولية على أساس الخطأ المفترض لهذا الأخير غير متوافرة [2].

إذا كان يحق للمضرور أن يرفع الدعوى مباشرة على المكلف بالرقابة لمطالبته بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من الفعل غير المشروع للخاضع للرقابة، دون أن يكون ملزما بالرجوع أولا على الخاضع للرقابة أو حتى إدخاله في الدعوى[3]، فإنه بالمقابل يجوز للشخص الخاضع للرقابة المطالبة بادخاله في دعوى التعويض التي رفعها المضرور على متولي الرقابة حتى يتمكن من إقامة الدليل على مشروعية فعله فتنتفي بذلك مسؤوليته، و تنتفي تبعا لذلك مسؤولية متولي الرقابة، و بذلك يتجنب المشمول بالرقابة الرجوع المحتمل للمكلف بالرقابة عليه لمطالبته باسترداد ما قام بدفعه من تعويض حكم به للمضرور[4].

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان متولي الرقابة معلما، فإنه وفقا للقانون الفرنسي[5] لا يجوز للمضرور الرجوع عليه، وإنما الرجوع يكون على الدولة التي تحل مسؤوليتها محل مسؤولية المعلم[6]. أما في القانون المدني الجزائري، والمصري فلا توجد أي عقبة قانونية

---

(1) يستطيع المكلف بالرقابة أن ينفي مسؤوليته وفقا للأحكام التي أوردها المشرع في المواد الخاصة بتنظيم المسؤولية الاستثنائية لمتولي الرقابة و ذلك إما بنفي خطئه المفترض في الرقابة، أو بنفي علاقة السببية المفترضة بين خطئه المفترض و الضرر الثابت الذي أصاب المضرور (انظر المواد:7/1384 و 8 مدني فرنسي، و 2/173 مدني مصري، و 2/134 مدني جزائري)، راجع في هذا الشأن ص 223 و ما بعدها من هذا البحث، و المراجع المشار إليها في هوامش هذه الصفحات، و راجع كذلك أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 11 (فقرة 8)، و مازو و تانك المرجع السابق ص 850 (فقرة 723).

(2) راجع أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 10 (فقرة 8)، مازو و تانك المرجع السابق ص 848 و 849 (فقرة 721 و 722)

(3) راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 923 (فقرة 619)، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 123 و ما بعدها (فقرة 114 و ما بعدها)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 471.

(4) راجع أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة ص 123 و ما بعدها (فقرة 114 و ما بعدها).

(5) أنظر الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون 05 أفريل 1937(راجع هذا النص الصفحة 119 من هذا البحث).

(6) يشترط لحلول مسؤولية الدولة محل مسؤولية المعلم وفقا للقانون الفرنسي أن يثبت المضرور خطا المعلم، وأن يكون هذا الخطأ هو خطأ في رقابة التلاميذ، أما الحالات الأخرى من مسؤولية المعلم التي لا تكون ناشئة عن خطئه في رقابة تلامذته فإنها تظل خاضعة للقواعد العامة ولا يطبق فيها نظام الحلول، وأن حلول مسؤولية الدولة محل مسؤولية المعلم كان في البداية يقتصر تطبيقه على أعضاء التعليم العام دون أعضاء التعليم الخاص ثم أصبح فيما بعد يطبق على أعضاء التعليم الخاص وفقا لأحكام المادة 10 من المرسوم رقم 60-389 المؤرخ في 1960/04/22، وذلك إذا كانت المدرسة الخاصة مرتبطة بعقد انظمام مع الدولة.

راجع سليمان مرقس مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 152 وما بعدها (فقرة 68)، جليل حسن بشات الساعدي المرجع السابق ص 212 وما بعدها ، محمد شريف عبد الرحملن أحمد المرجع السابق ص 161 =

تحول دون رجوع المضرور مباشرة على المعلم فيكون له في هذه الحالة الخيرة بين الرجوع على المعلم، أو الرجوع على المتبوع، إذا كان المعلم تابعا لغيره، وفقا لأحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، ويشترط لقيام هذه المسؤولية طبقا لأحكام المادتين 136 من التقنين المدني الجزائري، و174 من التقنين المدني المصري وجود علاقة تبعية بين من يراد الرجوع عليه بدعوى التعويض-الدولة أو صاحب المدرسة الخاصة- وبين المعلم، ووقوع خطأ في الرقابة أثناء قيامه بخدمة من يراد الرجوع عليه[1].

المطلب الثاني

الاختصاص بنظر دعوى التعويض

بعدما تم تحديد طرفي دعوى التعويض – المدعي و المدعى عليه- وجب تعيين المحكمة المختصة بنظر دعوى تعويض الضرر الذي أصاب الضحية نتيجة للفعل غير المشروع الذي ارتكبه الخاضع للرقابة، هذه الدعوى التي يجب رفعها خلال مدة محددة وفقا لما تقضي به قواعد قانون الإجراءات المدنية، أو الجزائية.

و عليه سأحاول تحديد المحكمة المختصة بنظر دعوى التعويض في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسأتكلم فيه عن المدة التي يجب أن ترفع خلالها دعوى التعويض.

الفرع الأول

المحكمة المختصة بنظر دعوى التعويض

إذا أحدث الشخص الخاضع للرقابة بفعله غير المشروع ضررا بالغير، فإن الاختصاص بنظر الدعوى التي يرفعها المضرور للمطالبة بحقه في التعويض لجبر الضرر الذي أصابه ينعقد للمحاكم المدنية على اختلاف درجاتها حسب قواعد الاختصاص النوعي[2]، سواء

=وما بعدها، أحمد محمد عطية محمد المرجع السابق ص 254 ومابعدها (فقرة 387 وما بعدها)، أسامة أحمد بدر النظرية العامة لمسؤولية المعلم المدنية ص 368 وما بعدها، موسوعة دالوز بند 113 وما بعده، المصنف الدوري بند 12 وما بعده.

(1) راجع جليل حسن بشات الساعدي المرجع السابق ص 244 وما بعدها، أحمد محمد عطية محمد المرجع السابق ص 288 وما بعدها(فقرة 447 وما بعدها)، أسامة أحمد بدر النظرية العامة لمسؤولية المعلم المدنية ص387 وما بعدها.

(2) المقصود بالإختصاص النوعي هو توزيع القضايا المختلفة بين الجهات القضائية المختلفة على أساس نوع الدعوى (انظر في هذا بربارة عبد الرحمان شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ص 74، و كذلك سيد أحمد محمود أصول التقاضي وفقا لقانون المرافعات ص 578)، و راجع أيضا قرار الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا صدر بتاريخ 14 ماي 1981 منشور بنشرة القضاة 1986 عدد 2 ص 37 أشار إليه بلحاج العربي في مرجعه السابق هامش 2 ص 231.

كانت دعوى التعويض قد رفعت ضد الشخص الخاضع للرقابة محدث الضرر، أو ضد الشخص المكلف بالرقابة قانونا أو اتفاقا، و المحكمة المختصة بنظر دعوى التعويض، إما أن تكون المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، و ذلك إعمالا للقاعدة القاضية بأن المدعي هو الذي يسعى إلى المدعى عليه، أي أن الدين يسعى إليه و لا يسعى، أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المكان الذي وقع فيه الفعل غير المشروع الذي نتج عنه الضرر[1] وللمضرور حرية الاختيار بين هاتين المحكمتين، على أن اختياره لإحدى المحكمتين يقطع الطريق أمامه للإلتجاء إلى المحكمة الأخرى[2].

و يلاحظ أنه إذا كانت المسؤولية التقصيرية ناشئة عن فعل يعتبر فعل إجرامي معاقب عليه جنائيا، فيجوز للمضرور الخيار بين رفع دعوى التعويض أمام المحكمة الجنائية تبعا للدعوى العمومية، بدلا من رفعها أمام المحكمة المدنية، و هذا وفقا لما قضت به قواعد الإجراءات الجنائية[3]، فتنظر المحكمة الجنائية المختصة في الدعويين مع احتفاظ كل منهما باستقلالها، و بأركانها من حيث الموضوع، و الخصوم، و السبب[4].

و تجدر الإشارة إلى أن الدعوى العمومية تخضع من حيث الإجراءات لقواعد قانون الإجراءات الجزائية، أما الدعوى المدنية فتخضع لقواعد قانون الإجراءات (المرافعات) المدنية إذا رفعت أمام المحكمة المدنية، و تخضع إلى قواعد قانون الإجراءات الجزائية إذا رفعت أمام المحكمة الجنائية[5].

و يلاحظ أن خيار المضرور (المدعي) بين رفع دعوى التعويض أمام المحكمة الجنائية أو رفعها أمام المحكمة المدنية، ليس خيارا مطلقا بل ترد عليه قيود بعضها بسبب عدم توافر

---

(1) راجع سليمان مرقس مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 159 (فقرة 73)، حسين عامر و عبد الرحيم عامر المرجع السابق ص 461 (فقرة 601)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 483، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 327.

(2) راجع سليمان مرقس مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 159 (فقرة 73)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 483، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 327، بلحاج العربي المرجع السابق ص 231 (فقرة 401).

(3) حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 3 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بأنه: "يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها، و تكون مقبولة أيا كان الشخص المدني أو المعنوي المعتبر مسؤولا عن الضرر".

و تنص المادة 251 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه:"لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنية أمام المحكمة المنظور أمامها الدعوى الجنائية في أية حال كانت عليها الدعوى حتى صدور القرار باقفال باب المرافعة طبقا للمادة 275 و لا يقبل منه ذلك أمام محكمة الإستئناف"

(4) راجع محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 485 و 486، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 327، بلحاج العربي المرجع السابق ص 232 (فقرة 402).

(5) راجع محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 486،محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص327.

شروط اختصاص المحاكم الجنائية، و بعضها بسبب تبعية الدعوى المدنية للدعوى العمومية، و البعض الآخر بسبب استنفاذ المضرور حقه في الخيار.

الغصن الأول

عدم اختصاص المحاكم الجنائية

بنظر دعوى التعويض

يزول حق خيار المضرور بين القضاء المدني، و القضاء الجنائي بانقضاء الدعوى العمومية لأي سبب من أسباب الانقضاء كوفاة المتهم، أو تقادم الدعوى العمومية حيث لا يبقى للمضرور في هذه الحالة سوى الإلتجاء للقضاء المدني طالما أن دعوى التعويض المدنية لم تتقادم بعد، كما أن الحكم على المتهم بالبراءة أمام المحاكم الجنائية يوجب على هذه الأخيرة أن تقضي بعدم اختصاصها في نظر الدعوى المدنية، ذلك أن الدعوى العمومية تنقضي بالحكم فيها بالبراءة ، كذلك فإن انعدام الخطأ الجنائي يجعل القاضي الجزائي غير مختص للفصل في الدعوى المدنية، كما ينقضي حق خيار المضرور بين القضاء المدني، و القضاء الجنائي بانقضاء الدعوى المدنية، و كذلك بانقضاء الحق في التعويض سواء كان انقضاؤه بالوفاء بالتعويض، أو بالتصالح فيه، أو بالتنازل عنه، أو بالتقادم، أو بصدور حكم نهائي في شأن طلب التعويض إما بقبول الطلب و إلزام المسؤول بتعويض معين، أو برفضه[1]، بل إن حق الخيار لا ينشأ أصلا إذا كانت الدعوى الجنائية من اختصاص جهات قضائية استثنائية مثل محاكم أمن الدولة، و المحاكم العسكرية و محاكم الأحداث[2]، فلا يكون أمام المضرور إلا اللجوء إلى القضاء المدني[3].

(1) راجع حسين عامر و عبد الرحيم عامر المرجع السابق ص 458 (فقرة 596)، بلحاج العربي المرجع السابق ص 232 (فقرة 402)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 487 و 488، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 329.

(2) تنص المادة 351 من قانون الإجراءات الجزائية المصري على أنه: "لا تقبل المطالبة بحقوق مدنية أمام محاكم الأحداث فإذا رفعت الدعوى العمومية على المتهم أمام محكمة الأحداث امتنع على المضرور أن يقيم نفسه مدعيا مدنيا لديها، و لم يبق إلا التوجه بدعواه إلى المحكمة المختصة".

(3) راجع حسين عامر و عبد الرحيم عامر المرجع السابق ص 458 (فقرة 596)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 488، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 329، بلحاج العربي المرجع السابق ص 232 (فقرة 402).

الغصن الثاني

تبعية الدعوى المدنية للدعوى العمومية

لقد أجاز المشرع استثناء إقامة الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية بالتبعية للدعوى العمومية، و يترتب على هذه التبعية عدة نتائج نوجزها فيما يلي:

1-لا تقبل دعوى التعويض المدنية أمام المحاكم الجنائية المختصة إلا عن تعويض ضرر نشأ مباشرة عن جريمة جنائية عن فعل معاقب عليه بموجب نص في قانون العقوبات، سواء كان جناية، أو جنحة، أو مخالفة، أما إذا كان الضرر قد نشأ عن فعل لا يعتبر جريمة جنائية فإن الدعوى تعتبر دعوى تعويض عادية، يتم رفعها أمام المحكمة المدنية المختصة، و لا يجوز رفعها أمام المحكمة الجنائية، كذلك إذا كانت الجريمة التي يدعيها المضرور لم تقم أصلا، أو كانت الدعوى العمومية التي نشأت عن الجريمة التي تسببت في إحداث الضرر قد انقضت قبل تحريك الدعوى المدنية، فلا تقبل حينئذ الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية بعد انقضاء الدعوى العمومية، و لا يجوز للمضرور من هذه الجريمة الجنائية أن يقيم دعواه إلا أمام القضاء المدني[1].

2- إذا رفعت الدعوى المدنية بطريق التبعية للدعوى العمومية أمام المحاكم الجنائية، فهذه التبعية تظل قائمة إلى حين الفصل في الدعويين معا، فلا يجوز للقاضي أن يفصل في الدعوى العمومية، و يؤجل الفصل في الدعوى المدنية، غير أنه إذا وجدت المحكمة الجنائية أنها استوفت التحقيق في الدعوى العمومية، و أن الفصل في الدعوى المدنية يقتضي مزيدا من التحقيق مما يؤخر الفصل في الدعوى العمومية، جاز لها أن تفصل في الدعوى العمومية، و أن تحيل دعوى التعويض إلى المحكمة المدنية المختصة للفصل فيها[2].

3-إن قاعدة تبعية الدعوى المدنية للدعوى العمومية تعتبر من القواعد المنظمة لولاية المحاكم و اختصاصها، و هي متعلقة بالنظام العام، و يستتبع مخالفتها بطلان الحكم، و يجوز

(1)راجع حسين عامر و عبد الرحيم عامر المرجع السابق ص 458 (فقرة 596)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 489، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 330.

(2) راجع حسين و عبد الرحيم عامر المرجع السابق ص 458 و 459 (فقرة 596)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 489، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 330.
و هذا ما قضت به المادة 309 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

التمسك بهذا البطلان في أية حال كانت عليها الدعوى، و لو لأول مرة أمام المحكمة العليا (محكمة النقض) و تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها دون حاجة لتقديم طلب بذلك[1].

و في جميع الأحوال يتقيد الاختصاص للمحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية المرفوعة إليها بطريق التبعية، أو بطريق الإدعاء المباشر بضرورة أن يكون الضرر المطلوب تعويضه ناشئا عن جريمة جنائية، و يكون الضرر ناشئا عن جريمة جنائية إذا كان نتيجة لتنفيذها أو وقوعها[2].

الغصن الثالث

قاعدة الجنائي يوقف المدني

القاعدة العامة أن الجنائي يوقف المدني[3]، بمعنى أنه قد يحدث أن ترفع الدعوى العمومية أمام المحكمة الجنائية، ثم ترفع دعوى التعويض أمام المحكمة المدنية،أو ترفع الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية، ثم ترفع الدعوى العمومية أمام المحكمة الجنائية،ففي هاتين الحالتين فإنه يتعين وقف الفصل في دعوى التعويض المدنية المرفوعة أمام المحكمة المدنية الناشئة عن ذات الجريمة و ذلك حتى يتم الفصل بحكم نهائي في الدعوى العمومية التي حركت قبل رفع الدعوى المدنية، أو في أثناء نظرها، و الحكمة من ذلك هي منع احتمال تعارض الحكم المدني مع الحكم الجنائي، حيث يجب أن يتقيد القاضي المدني بحكم القاضي الجنائي فيما يتعلق بالواقعة الواحدة التي تنشأ منها دعوى عمومية، و دعوى مدنية،

---

(1) راجع حسين عامر و عبد الرحيم عامر المرجع السابق ص 458 (فقرة 596)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 490، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 331.

(2) وتجدر الإشارة إلى أن اختصاص القاضي الجزائي بنظر الدعوى المدنية ماهو إلا اختصاص استثنائي فلا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه، و إلا انتفت العلة من وجود قضاءين مختلفين هما القضاء الجزائي و القضاء المدني. و يشترط حتى يجوز للمحكمة الجنائية أن تنظر و تفصل في الدعوى المدنية ثلاثة شروط أولا أن يكون الضرر المطلوب التعويض عنه ناشئا مباشرة عن الجريمة المرفوع بها دعوى أمام المحكمة الجنائية، ثانيا يجب أن يتم اثبات قيام الجريمة المرفوعة عنها الدعوى العمومية، و ثالثا يجب أن يثبت نسبة هذه الجريمة إلى المتهم فإذا تخلف أحد هذه الشروط انعدمت ولاية المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية.

(3) قاعدة الجنائي يوقف المدني نصت عليها صراحة المادة 4 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بقولها:"يجوز أيضا مباشرة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية، غير أنه يتعين أن ترجئ المحكمة المدنية الحكم في تلك الدعوى المرفوعة أمامها لحين الفصل نهائيا في الدعوى العمومية إذا كانت قد حركت"، و كذا المادة 265 من قانون الإجراءات الجنائية المصري حيث قضت بأنه:"إذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية يجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائيا في الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها أو في أثناء السير فيها".

"على أنه إذا أوقف الفصل في الدعوى الجنائية بجنون المتهم يفصل في الدعوى المدنية".

و بهذا أخذت المادة 4من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسية حيث نصت:

Article 4 du C.P.P.F : « L'action civile peut être poursuivie en même temps que l'action publique, elle peut aussi l'être séparément, mais dans ce cas l'exercice en est suspendu tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile »

و يعتبر وقف الدعوى المدنية في هذه الحالة، و كل ما يترتب عليه من نتائج متعلقا بالنظام العام فيجب على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، و لو لم يتمسك به المدعى عليه و إلا كان حكمها باطلا، و يجوز للمدعى عليه التمسك بالبطلان في أي حال كانت عليها الدعوى حتى و لو كان ذلك لأول مرة أمام المحكمة العليا (محكمة النقض)[1]، و لكن إذا تم وقف الفصل في الدعوى الجنائية بسبب إصابة المتهم بالجنون، فإن ذلك لا يمنع من مواصلة السير في الدعوى المدنية، و لا يعطل الفصل فيها[2]، و يلاحظ أن مواصلة السير في الدعوى المدنية في حالة إيقاف الدعوى العمومية لجنون المتهم، مقصور على حالة ما إذا كانت الدعوى المدنية تنظر أمام المحكمة المدنية، أما في حالة كونها منظورة أمام المحكمة الجنائية بطريق التبعية للدعوى العمومية فإن الوقف يسري على الدعوى المدنية أيضا، إذ لا تستطيع المحكمة الجنائية أن تفصل في الدعوى المدنية وحدها و إلا أخلت بقاعدة التبعية، و لكن يجوز للمدعي المدني أن يترك دعواه المنظورة أمام المحكمة الجنائية ليقيمها أمام المحكمة المدنية فتفصل فيها رغم وقف الدعوى العمومية[3].

سبق القول أن الأصل في الاختصاص بنظر دعوى التعويض التي يرفعها المضرور ضد متولي الرقابة يكون للمحاكم المدنية على اختلاف درجاتها حسب الاختصاص النوعي، لكن السؤال يثار عند الرجوع على الدولة بوصفها متبوعا للمعلم الحكومي عن الجهة القضائية المختصة بنظر الدعوى؟

لقد وضع المشرع الفرنسي قواعد خاصة بشأن الاختصاص القضائي بنظر دعوى التعويض عندما تحل مسؤولية الدولة محل مسؤولية المعلم، حيث قضت المادة 02 من قانون 5 أفريل 1937 أن المحكمة المدنية التي يقع في دائرتها الفعل الضار هي المحكمة المختصة بنظر دعوى المسؤولية التي تحل فيها الدولة محل المعلم، حيث ترفع الدعوى على محافظ الإقليم الذي يقع في دائرته الحادث وذلك بوصفه ممثلا للدولة[4].

---

(1)راجع في كل هذا عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 949 و ما بعدها (فقرة 633)، سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني القسم الأول من المجلد الثاني من الجزء الثاني ص 602 و 603 (فقرة 214)، ادوارد غالي الذهبي وقف الدعوى المدنية لحين الفصل في الدعوى الجنائية ص 119 و ما بعدها (فقرة 87 و مابعدها)، محمد علي محمد جباري المرجع السابق ص 491 و ما بعدها، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 331.

(2)راجع حسين عامر و عبد الرحيم عامر المرجع السابق ص 493 (فقرة 643)، ادوارد غالي الذهبي المرجع السابق ص 153 و ما بعدها (فقرة 119).

(3) راجع ادوارد غالي الدهبي المرجع السابق ص 153 و 154 ما بعدها (فقرة 120).

(4) أنظر الفقرتين 2 و6 من المادة 2 من قانون 5 أفريل 1937.=

أما في مصر والجزائر، ولأن المشرع لم يأخذ بنظام الحلول، كما لم ينص على تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر دعوى التعويض المرفوعة على الدولة بصفتها متبوعة للمعلم،فقد ثار خلاف فقهي حول هذه المسألة. فهناك من ذهب إلى القول أن القضاء الإداري هو المختص بالفصل في جميع المنازعات التي يثيرها نشاط المرافق العامة التي تسير طبقا لأساليب القانون العام، لهذا فإن مسؤولية الدولة عن أعمالها المادية تخضع للقضاء الإداري[1]. بينما ذهب البعض الآخر إلى القول أنه متى تعلق الأمر بعمل مادي لا يتصل بنشاط الدولة بصفتها صاحبة سيادة وسلطان بما تتمتع به من سلطات وامتيازات فإن مسؤولية الدولة عنه تدخل في اختصاص القضاء العادي[2]، ووفقا لهذا الرأي فإن مقاضاة الدولة بوصفها متبوعا للمعلم الحكومي، يكون من اختصاص القضاء العادي، وليس من اختصاص القضاء الإداري،لأن الأمر مرتبط هنا بمسؤولية الدولة عن عمل مادي ليس له صلة بمباشرتها لنشاط يتصل بما تتمتع به من سلطات وامتيازات بموجب القانون العام[3].

الفرع الثاني

تقادم دعوى التعويض

لأن دعوى التعويض هي حق المضرور في الالتجاء إلى القضاء للمطالبة بتعويض يجبر الضرر الذي أصابه، فإن تراخى المضرور في استعمال حقه في رفع دعوى التعويض قد يترتب عليه سقوط حقه في رفع دعوى التعويض أمام القضاء بالتقادم بعد مضي المدة التي حددها القانون، و لدراسة مدة التقادم في دعوى التعويض يجب أن نفرق بين فرضين:

الفرض الأول:إذا كانت دعوى التعويض قد قامت على خطأ مدني، فهي ترفع في هذه الحالة أمام المحكمة المدنية وحدها حسب قواعد الاختصاص النوعي، و في هذا الفرض يختلف القانون المدني الجزائري عن القانون المدني المصري والفرنسي، ذلك أن القانون المدني

=راجع في هذا سليمان مرقس مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ص 159 وما بعدها (فقرة 73 ومابعدها)، محمد شريف عبد الرحمان أحمد المرجع السابق ص 163، أسامة أحمد بدر النظرية العامة لمسؤولية المعلم المدنية ص 374 وما بعدها، جليل حسن بشات الساعدي المرجع السابق ص 229 ، أحمد محمد عطية محمد المرجع السابق ص 308 (فقرة 486 وما بعدها).

(1) راجع أحمد محمد عطية محمد المرجع السابق ص 312 (فقرة 495)،جليل حسن بشات الساعدي المرجع السابق ص 147، (وكذلك سليمان محمد الطماوي القضاء الإداري ص 168، ومصطفى أبو زيد فهمي القضاء الإداري ص 717 ، ومحمد رفعت عبد الوهاب وحسن عثمان القضاء الإداري ص 619 هذه المراجع أشار إليها أحمد محمد عطية في مرجعه السابق هامش رقم 1 ص 312).

(2) راجع أحمد محمد عطية المرجع السابق ص312 (فقرة 496)، جليل حسن بشات الساعدي المرجع السابق ص 147 (سعاد الشرقاوي المسؤولية الإدارية ص 78، ماجد راغب الحلو القضاء الإداري ص 173 هذين المرجعين أشار إليهما أحمد محمد عطية محمد في مرجعه السابق ص 312 هامش رقم 2).

(3) راجع جليل حسن بشات الساعدي المرجع السابق ص 147.

الجزائري قد جعل مدة تقادم الدعوى المدنية خمسة عشر (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار سواء علم المضرور بالضرر و بمحدثه أم لم يعلم[1]، أما القانون المدني المصري فيميز بين ما إذا كان المضرور قد علم بالضرر و بمحدثه فتكون مدة التقادم ثلاث (03) سنوات من يوم هذا العلم، و بين ما إذا لم يكن المضرور قد علم بالضرر، و لا بمحدثه فتكون مدة التقادم خمسة عشر(15) سنة من يوم وقوع الفعل غير المشروع الضار بالغير[2] و يلزم أن يتوافر العلم بالضرر و بمحدثه، و لا يكفي العلم بأحد الاثنين دون الأخر[3].

أما القانون المدني الفرنسي فكان يقضي بأن دعوى التعويض لا تسقط إلا بعد مضي ثلاثين سنة من يوم وقوع الفعل غير المشروع، لكن المشرع الفرنسي عدل عن موقفه بموجب القانون رقم 85-677 المؤرخ في 5 جويلية 1985، حيث قصر بموجبه مدة تقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع، و جعلها عشر سنوات من يوم ظهور الضرر، أو من يوم استفحاله، و أضاف بموجب القانون رقم 98-468 المؤرخ في 17 جوان 1998 بأن مدة تقادم دعوى المسؤولية التقصيرية تكون عشرين سنة إذا كان الضرر الذي حدث هو نتيجة للأعمال الوحشية، والعنف، والتحرش الجنسي ضد قاصر[4].

وتجدر الإشارة إلى أن الفقرة السابعة من المادة 2 من قانون 05 أفريل 1937، قد أخضعت دعوى مسؤولية الدولة طبقا لنظام الحلول إلى تقادم خاص، حيث قررت بأن تتقادم هذه الدعوى بثلاث سنوات من تاريخ وقوع الفعل الضار، لكن هذا التقادم لا يعمل به إلا إذا حلت الدولة محل المعلم في المسؤولية طبقا للمادة السالفة الذكر.

الفرض الثاني:إذا نشأت دعوى التعويض عن جريمة جنائية سواء رفعت هذه الدعوى أمام المحكمة المدنية، أو رفعت أمام المحكمة الجنائية بالتبعية للدعوى العمومية، ففي هذه الحالة أيضا يختلف القانون الجزائري عن القانون المدني المصري، و عن القانون الفرنسي، فقد

---

(1) و قد نصت المادة 133 من التقنين المدني الجزائري على أنه:"تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمس عشرة (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار"

(2) و تنص الفقرة الأولى من المادة 172 من التقنين المدني المصري على أنه: "تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر و بالشخص المسؤول عنه، و تسقط هذه الدعوى في كل حال، بانقضاء خمس عشر سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع"

(3) راجع علي علي سليمان النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ص 208 (فقرة 131)، عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 938 (فقرة 625).

(4) Article 2270-1 du C.C.F : « Les actions en responsabilité civile extra-contractuelle se prescrivent par dix ans à compter de la manifestation du dommage ou de son aggravation.
Lorsque le domage est causé par des tortures ou et des actes de barbarie ,des violences ou des agrission sexuelles contre un mineur ,l'action en responsabilité civile et prescrite par vingt ans »

فصل القانون الجزائري بين تقادم الدعويين، و أخضع كل من الدعوى المدنية، و الدعوى العمومية إلى تقادم مستقل، و ذلك بأن أحالت المادة 10 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الأولى في شأن تقادم الدعوى المدنية إلى قواعد القانون المدني [1] التي جعلت انقضاء الدعوى المدنية بالتقادم الطويل و هو خمس عشر سنة وفقا للمادة 133 من القانون المدني الجزائري، في حين جعل الدعوى العمومية تنقضي بالتقادم القصير الذي تم النص عليه في قانون الإجراءات الجزائية بحيث جعل تقادم الدعوى العمومية بعشر سنوات في الجنايات، و ثلاث سنوات في الجنح، و سنتين في المخالفات[2].

أما القانون المصري فقد ربط تقادم الدعوى المدنية، و تقادم الدعوى العمومية طولا حيث قضت الفقرة الثانية من المادة 172 من التقنين المدني المصري بقولها: "على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية" ومؤدى ذلك أنه إذا كانت الدعوى الجنائية تتقادم بمضي عشر سنوات، فإن مدة تقادم الدعوى المدنية التي كانت تتقادم بمضي ثلاث سنوات تمتد إلى عشر سنوات، أما إذا كانت مدة تقادم الدعوى الجنائية أقصر، فلا تتأثر بها الدعوى المدنية قصرا، و قد قصد المشرع المصري من وراء ذلك أن يتحاشى نتيجة شاذة هي أن تسقط الدعوى المدنية قبل سقوط الدعوى الجنائية، فيحكم في الدعوى الجنائية بالإدانة، و لا يستطيع المضرور أن يرفع دعوى للمطالبة بحقه في التعويض.

أما القانون الفرنسي فكان يربط بين تقادم الدعوى العمومية، و تقادم الدعوى المدنية بمضي عشر سنوات إذا نشأت عن جناية، و ثلاث سنوات إذا نشأت عن جنحة، و بمضي سنة واحدة إذا نشأت عن مخالفة[3]، و كان يقال لتبرير ذلك أن الحكمة التي قصد إليها المشرع الفرنسي من وراء هذا الحكم، هي ألا تثار الجريمة بصدد الدعوى المدنية بعد أن قضى المشرع بنسيانها بمضي المدة المحددة قانونا، لكن الفقه كان ينتقد هذا الحكم، لأنه يترتب عليه وضع شاذ، إذ كان المسؤول عن جريمة ترتب عليها ضرر مدني أحسن حظا

(1) و قد نصت المادة 10 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه:"تتقادم الدعوى المدنية وفق أحكام القانون المدني.
غير أنه لا يجوز رفع هذه الدعوى أما الجهة القضائية الجزائية بعد انقضاء أجل تقادم الدعوى العمومية"
(2)راجع في تقادم الدعوى العمومية المواد التالية من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري:7 و 8 و 9 .
(3)راجع في تقادم الدعوى العمومية في الجنايات، و الجنح، و المخالفات المواد التالية من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي:7 و 8 و 9.

ممن ارتكب خطأ مدنيا ترتب عليه ضررا مدنيا فقط، إذ كانت المسؤولية المدنية تسقط بمضي عشر سنوات أو ثلاث سنوات أو سنة واحدة ضد الأول، بينما تستمر الدعوى المدنية مقبولة ضد الثاني لمدة ثلاثين سنة، لهذا اضطر المشرع الفرنسي إلى البحث عن كيفية الخروج من هذا الوضع الشاذ فأصدر قانون بتاريخ 23 ديسمبر 1980 عدل بموجبه المادة 10 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي وقضى فيها بأن يخضع تقادم الدعوى المدنية لأحكام القانون المدني، بحيث لا تسقط إلا بمضي ثلاثين سنة، و لو كانت ناشئة عن جريمة، غير أنه أضاف أن الدعوى المدنية لا يجوز أن ترفع أمام المحكمة الجنائية بعد سقوط الدعوى العمومية بالتقادم[1]، و لكن المشرع الفرنسي أكمل مشوار إصلاحاته فأصدر القانون رقم 85-677 بتاريخ 5 جويلية 1985 قصر بموجبه مدة تقادم دعوى المسؤولية التقصيرية التي أصبحت عشر سنوات من يوم ظهور الضرر، أو من يوم استفحاله[2].

(1) Article 10 du code de procédure pénale français : « Lorsque l'action civile est exercée devant une juridiction répressive, elle se prescrit selon les règles de l'action publique, lorsqu'elle est exercée devant une juridiction civile, elle se prescrit selon les règles du code civil.
Lorsqu'il a été statué sur l'action publique, les mesures d'instruction ordonnées par le juge pénal sur les seuls intérêts civils obéissent aux règles de la procédure civile ».

(2) راجع المادة 2270-1 من التقنين المدني الفرنسي السابقة الذكر.

الخـاتمـة

لقد توصلت من خلال مراحل هذا البحث إلى أن ما يعرف بنظام مسؤولية متولي الرقابة في القوانين المدنية المعاصرة، ما هو إلا نتاج لتطور تاريخي طويل، وبطيء لما كان يعرف بنظام التخلي في القوانين القديمة، الذي لا يمكن فهمه، ولا تفسيره إلا من خلال تتبع التطور المتدرج لنظام العقاب في الجرائم الخاصة، الذي مر بمرحلة الانتقام الجماعي القائم على مبدأ التضامن العائلي سلبا وإيجابا ثم مرحلة نظام الاقتصاص الفردي، ثم استبدل نظام الانتقام الجماعي والاقتصاص الفردي بنظام الدية التي كانت تؤدى مقابل نزول المجني عليه وعشيرته عن حقهم في الانتقام والاقتصاص من الجاني وعشيرته، وقد كانت الدية في بداية الأمر اختيارية ،ثم أصبحت إجبارية وتولت السلطة تحديد أنواع الجرائم ومقدار الدية اللازمة لكل جريمة، وألزمت الجاني وعشيرته بدفعها، كما ألزمت المجني عليه وعشيرته بقبول الدية المحددة سلفا. وصولا إلى نظام التخلي الذي جاء ليخفف من مسؤولية أسرة الجاني أوعشيرته التي تتبرأ من جرائمه، وليحصر فكرة الانتقام في أضيق دائرة ممكنة .
وقد ورث القانون المدني الفرنسي القديم ضمن أعراف مناطقه المختلفة نظام الجرائم الخاصة، فقد عرفت منطقة جنوب فرنسا في عهد قانون الفرنك مبدأ التضامن العائلي والاجتماعي، لكن هذا التضامن لم يكن يشمل تحمل أثر العقوبات البدنية، بل كانت دائرته تنحصر في تحمل آثار الحكم بالغرامات المالية، غير أن هذا التضامن كانت له طبيعة اختيارية، بحيث إذا كانت الغرامة كبيرة وإمكانية الجماعة محدودة ولا تسمح بسدادها فيمكنهم التخلص من دفعها بطرد الجاني من صفوف العائلة أو العشيرة. وقد عرف القانون المدني الفرنسي القديم فيما بعد مسؤولية متولي الرقابة لكنها كانت تعتبر مسؤولية عن الفعل الشخصي لهذا الأخير أساسها خطأ واجب الإثبات. أما عُرف مقاطعة "بريتانيا" شمال غرب فرنسا فقد عَرف نظام مسؤولية متولي الرقابة القائمة على أساس خطأ مفترض حيث كان ينص على مسؤولية الأب عن فعل إبنه، غير أن هذه القاعدة لم تكن معروفة ولا مطبقة في جميع أنحاء فرنسا، ثم توصل القانون المدني الفرنسي إلى افتراض خطأ الأب في بعض حالات الضرر الذي يحدثه الطفل للغير بفعله غير المشروع، وذلك سواء بافتراض أن الأب أهمل ممارسة الرقابة اللازمة، أو أنه كان شريكا للطفل في فعله الخاطئ، أو أنه موافق على هذا الفعل بدفاعه عن القاصر، غير أن القانون الفرنسي القديم لم يعرف مسؤولية متولي

الرقابة القائمة على خطأ مفترض كمبدأ عام، إلى أن جاء واضعوا تقنين نابليون ليجعلوا من فكرة الخطأ المفترض مبدأ عاما تقوم عليه المسؤولية المدنية لمتولي الرقابة عن فعل الخاضع لرقابته، التي كانوا قد استمدوها من القانون المدني الفرنسي القديم، ثم انتقلت فيما بعد إلى بعض القوانين المدنية التي تأثرت بالنظام اللاتيني وأخذت عنه، منها القانون المدني المصري، والجزائري.

وأن الغاية التي توخاها المشرع من إقراره لنظام مسؤولية متولي الرقابة مؤداه إلزام شخص معين بأداء تعويض للمضرور عن ضرر لم يتسبب هو مباشرة في حدوثه، رغبة منه في المحافظة على مصالح المضرور وحماية حقه في التعويض من احتمال الضياع، إما بسبب عدم مسؤولية الخاضع للرقابة لإنعدام التمييز عنده وفقا للقانون المدني الجزائري والمصري، وإما بسبب كون الخاضع للرقابة شخصا معسرا لا مال له لأداء مبلغ التعويض، فقدم المشرع للمضرور شخصا مسؤولا وميسورا قادرا على أداء التعويض المستحق، وأظن أن في ذلك صون لأمن المجتمع واستقراره المبني على فكرة التوازن التي تجد أساسها في العدل القائم على المساواة، الذي يعتبر جوهر القانون وغايته.

ويشترط لقيام مسؤولية متولي الرقابة توافر واقعتين قانونيتين، الأولى التزام شخص برقابة شخص آخر في حاجة إلى هذه الرقابة في الحالات التي حددها القانون على سبيل الحصر، والثانية صدور فعل غير مشروع من الشخص الخاضع للرقابة وقت وجوده تحت رقابة غيره يسبب ضررا للغير.

إن أول مسألة تعرض في موضوع مسؤولية متولي الرقابة، هي تحديد الأشخاص المكلفين برقابة أشخاص آخرين، ومنعهم من الإضرار بالغير، وفي هذا الشأن اختلف المشرع الفرنسي عن المشرع الجزائري والمصري حول أسلوب تحديد الأشخاص الملزمين بالرقابة، الشيء الذي استتبع اختلافات أساسية بشأن ثبوت صفة متولي الرقابة، ذلك أن المشرع الفرنسي لم يعتد إلا بالقانون مصدرا للالتزام بالرقابة، فجاء تحديده للأشخاص المكلفين بالرقابة بتعداد أشخاص معينين بصفاتهم ورد ذكرهم على سبيل الحصر في فقرات المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي، وهم الأب، والأم، والمعلم، والحرفي، ومن ثم لا يجوز التوسع فيهم، ولا القياس عليهم.

بينما جعل المشرع الجزائري، والمصري القانون، والاتفاق مصدرين للالتزام بالرقابة واضعين بذلك مبدأ عاما يحدد ولا يعدد الأشخاص المكلفين بالرقابة، فاتسع ليشمل

كل شخص كلف برقابة شخص آخر في حاجة إلى هذه الرقابة، سواء كان مصدر تكليفه القانون أو الاتفاق، والأشخاص المكلفون بالرقابة في القانون الجزائري، والمصري هم كل شخص ثبتت له صفة الولي على نفس القاصر، أو المصاب بمرض عقلي، ومنشأ التزام الولي بالرقابة هو قانون الأسرة (الأحوال الشخصية)، وكذلك كل شخص انتقلت إليه الرقابة بموجب القانون، مثل المعلم والحرفي، أو بموجب حكم قضائي، أو قرار إداري مثل مستشفيات الأمراض العقلية في بعض الحالات ومراكز الطفولة المسعفة، أما الأشخاص المكلفون بالرقابة اتفاقا فهم كل شخص قبل الاضطلاع بهذه المهمة في الحالات التي حددها القانون، سواء بموجب اتفاق بينه وبين الولي على النفس وهذا ما يحدث في أغلب الأحيان، أو بموجب اتفاق بينه وبين المحتاج إلى الرقابة في بعض الحالات التي يكون فيها سبب الحاجة إلى الرقابة هو المرض الجسمي،ويكون المحتاج إلى الرقابة أهلا لإبرام هذا الاتفاق.

وقد لاحظت أن هناك عدم انسجام في أحكام انتقال الولاية على النفس إلى الأم في التشريع الجزائري، ذلك أن المشرع الجزائري نص على انتقال الولاية إلى الأم على نفس أولادها القصر عند عدم وجود الأب بسبب الوفاة، ولكنه لم ينص على انتقال هذه الولاية إلى الأم إذا كان الأب غير موجود بسبب غيابه، أو عجزه وفقدانه لأهليته، أو بسبب سلب الولاية على نفس أولاده منه لأي سبب من الأسباب، ومعنى ذلك أنه يجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في هذا الشأن، وهي تقضي بأن الولاية على النفس تسند للعصبات من الذكور، وهذا يعني وفقا للقانون الجزائري أن للمسألة الواحدة، وهي عدم وجود الأب حكمين مختلفين، وعليه أعتقد أنه يقع على المشرع الجزائري أن يتدارك هذه النتيجة الشاذة بتعديل الفقرة الثانية من المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري لتصبح تقضي بانتقال الولاية على النفس إلى الأم في حالة غياب الأب لأسباب مشروعة، أو في حالة إسقاط الولاية عنه لأي سبب من الأسباب، ولا يبقى دورها مجرد القيام بالأمور المستعجلة كما هو منصوص عليه حاليا.

وأن مناط الالتزام بالرقابة هو حاجة الشخص إلى هذه الرقابة، وقد حدد القانون أسباب حاجة الشخص إلى الرقابة، بحيث لا يجوز وضع شخص تحت رقابة شخص آخر خارج الحالات التي حددها القانون، فإذا لم يوجد سبب من هذه الأسباب لا تكون هناك حاجة إلى الرقابة، ويبطل كل اتفاق بوضع شخص تحت رقابة شخص آخر في غير تلك الحالات، وفي هذا الشأن فإنه من المتفق عليه في القانون المدني في كل من الجزائر، ومصر، وفرنسا أن

حالة قصر الشخص "صغر سنه" هي سبب يستدعي وضعه تحت رقابة غيره لرعايته والسهر على تربيته ورقابته، لمنعه من الإضرار بالغير، وهو شرط لقيام الالتزام بالرقابة في ذمة الشخص المكلف بها. غير أن المشرع الفرنسي لا يعتد بالمرض العقلي أو الجسمي كحالتين تجعل المصاب بأحدهما في حاجة إلى رقابة غيره ومن ثم لا يقوم واجب الرقابة الذي يكون أساسا للمسؤولية القائمة على خطأ مفترض. بينما المشرع الجزائري، والمصري يعتد بالمرض العقلي، أو الجسمي كحالتين تجعل المصاب بأحدهما في حاجة إلى رقابة غيره، مثلهما مثل حالة القصر تماما، وفي جميع الحالات فإن أحكام مسؤولية متولي الرقابة القائمة على خطأ مفترض، لا تسري إلا إذا كان مصدر الالتزام بالرقابة هو القانون أو الاتفاق وكان هذا التكليف راجعا إلى أحد الأسباب التي حددها القانون على سبيل الحصر.

الأصل أن حاجة الشخص إلى رقابة غيره تنتهي بزوال الأسباب التي دعت إلى وجودها -شفاء المريض مرضا عقليا أو جسميا ،أو ببلوغ القاصر سن الرشد- فينتهي تبعا لذلك الالتزام بالرقابة، غير أنه استثناءا إذا كان سبب الحاجة إلى الرقابة هو القصر، فإن الالتزام بالرقابة قد ينتهي على القاصر قبل بلوغه سن الرشد، وذلك إما بالترشيد وفقا للقانون المدني الفرنسي، وإما باستقلال القاصر في معيشته وخروجه من دائرة نفوذ المكلف برقابته، إذا أصبح يعتمد على نفسه في كسب رزقه ولو بقي يسكن مع من كان مكلفا برقابته وفقا للقانون المدني المصري. أعتقد أنه يقع على المشرع الجزائري أن يحذو حذو المشرع الفرنسي، أو المصري ويحدد سنا معينة ينتهي عندها الالتزام بالرقابة على القاصر قبل بلوغه سن الرشد.

كما اشترط المشرع الفرنسي لقيام الالتزام بالرقابة الذي هو مناط انعقاد مسؤولية الأب والأم التضامنية، أن يكون الولد القاصر مقيما مع والديه وقت ارتكابه الفعل غير المشروع الضار بالغير، وهو بذلك يختلف عن المشرع الجزائري والمصري الذي لا يشترط لقيام الالتزام بالرقابة أن يكون الولد القاصر مقيما مع والديه وقت ارتكابه الفعل غير المشروع، غير أن الفقه والقضاء في فرنسا متفقان على أن القصد من إشتراط المشرع إقامة الولد القاصر مع والديه ليس شرطا لقيام واجب الرقابة وإنما هو مجرد شرط لممارسة هذا الواجب، وبهذا التفسير يزول كل اختلاف حول هذه المسألة بين القانون الفرنسي، والقانون المصري والجزائري .

كما أنه لا يكفي لقيام مسؤولية متولي الرقابة مجرد ثبوت التزامه برقابة غيره المحتاج إلى هذه الرقابة، بل يجب فضلا عن ذلك أن يرتكب الخاضع للرقابة فعلا غير مشروع وقت وجوده تحت رقابة غيره، ويسبب هذا الفعل ضررا للغير.

وقد لاحظت أن القاعدة في القانون المدني الجزائري والمصري تقضي بضرورة توافر التمييز إلى جانب التعدي لقيام الخطأ الذي تتأسس عليه المسؤولية المدنية لمرتكب الفعل غير المشروع الضار بالغير، ومن ثم فإذا كان الخاضع للرقابة غير مميز فلا تنعقد مسؤوليته المدنية،لأنه لا يصح أن ينسب إليه خطأ، سواء كان انعدام التمييز لديه راجعا إلى صغر سنه أو راجعا إلى مرض عقلي أصابه، ولا تنعقد تبعا لذلك مسؤولية متولي الرقابة. غير أن المشرع في مصر والجزائر، ولمعالجة هذه المشكلة قد قرر قيام مسؤولية متولي الرقابة حتى ولو كان الخاضع للرقابة غير مميز، لأنه ليس مطلوب قيام مسؤولية هذا الأخير وإنما يكفي أن يرتكب الخاضع للرقابة غير المميز فعلا غير مشروع لتتحقق مسؤولية الرقيب، وهذا ما حرص المشرع على إبرازه حين استخدم مصطلح "الفعل الضار"، وبهذا أصبح يكفي لقيام مسؤولية متولي الرقابة أن يصدر من الخاضع للرقابة غير المميز فعلا غير مشروع وهو عبارة عن انحراف عن السلوك الاجتماعي في مسلك الشخص العادي، وأن يكون هذا الفعل غير الجائز أو غير المشروع قد وقع من الخاضع للرقابة أثناء وجوده تحت رقابة غيره.

وقد كان القانون المدني الفرنسي كذلك يأخذ بقاعده انعدام مسؤولية عديم التمييز، قبل أن يقدم المشرع الفرنسي على تكريس مبدأ المسؤولية المدنية لعديم التمييز، وعن أفعاله الضارة غير المشروعة متبنيا بذلك فكرة الخطأ الموضوعي الذي يكفي لتحققه توافر الركن المادي فأصدر قانون 03 جانفي 1968 الذي أضاف بموجبه المادة 489-2 إلى التقنين المدني الفرنسي.

وقد قلت أن ما يعاب على المشرع في الجزائر، ومصر ، وفرنسا هو استعماله لمصطلح "الفعل الضار" بشكل مطلق بدون توصيف، ولا ضوابط، ذلك لأن الالتزام بالرقابة الذي يقع على عاتق متولي الرقابة ليس مطلقا، لأنه ليس من مقتضاه أن يفرض على متولي الرقابة منع الخاضع للرقابة من إتيان أي فعل قد يرتب ضررا للغير، ويجب أن يقتصر التزام متولي الرقابة على منع الخاضع للرقابة من إتيان الأفعال غير المشروعة الضارة بالغير، لهذا أرى أنه من الأفضل استبدال مصطلح "الفعل الضار" المستعمل حاليا بمصطلح

"الفعل غير المشروع الضار بالغير" الذي يكفي أن يتوافر فيه الركن المادي للخطأ "التعدي" وهو عبارة عن انحراف عن السلوك الاجتماعي للشخص العادي.

لا يكفي أن يثبت المضرور، أن الضرر الذي حدث له كان نتيجة للفعل غير المشروع الذي ارتكبه الخاضع للرقابة، بل يجب فضلا عن ذلك أن يقيم الدليل على أن المشمول بالرقابة كان وقت ارتكابه هذا الفعل تحت رقابة الشخص المراد مساءلته مدنيا، فإذا كان متولي الرقابة هو الولي على النفس فهناك قرينة بسيطة لصالح المضرور، مؤداها افتراض أن الفعل غير المشروع الذي ارتكبه الخاضع للرقابة قد وقع أثناء وجود هذا الأخير تحت رقابة الولي على النفس، فيكون للولي على النفس عند رجوع المضرور عليه أن يثبت عدم التزامه بالرقابة وقت وقوع الحادث، وأن المشمول بالرقابة كان تحت رقابة شخص آخر، أما إذا كان متولي الرقابة هو المعلم، أو الحرفي، أو المكلف اتفاقا بالرقابة، فإنه يقع على المضرور أن يثبت أن الخاضع للرقابة قد ارتكب الفعل غير المشروع وقت وجوده تحت رقابة المعلم، أو الحرفي، أو متولي الرقابة الاتفاقي، لأن هذا ادعاء بما يخالف الأصل، فتكون البينة على من يدعيه.

ويشترط أن يترتب على الفعل غير المشروع الذي ارتكبه الخاضع للرقابة ضررا يصيب الغير، وهذا الضرر هو الذي تقوم مسؤولية متولي الرقابة لتعويضه، لأنه لا مسؤولية بدون ضرر حتى لو كان هناك خطأ، ولأن المضرور لا مصلحة له في الدعوى إلا إذا كان قد أصابه ضرر يطالب بتعويضه.

وقد استخلصت من خلال مراحل هذا البحث أن الرأي الراجح يذهب إلى القول أن مسؤولية متولي الرقابة عن تعويض الضرر الذي يحدثه للغير الشخص الخاضع للرقابة بفعله غير المشروع ليست مسؤولية عن فعل الغير، وإنما هي في حقيقتها مسؤولية عن الفعل الشخصي لمتولي الرقابة في مراقبة الخاضع لرقابته ومنعه من الإضرار بالغير، وأنه ليس في هذه المسؤولية خروجا عن حكم القاعدة العامة القاضية بأن الشخص لا يسأل إلا عن خطئه الشخصي، وأن الخروج فيها اقتصر فقط على القاعدة العامة في الإثبات التي تقضي بأن "البينة على من ادعى" معفيا بذلك المضرور من عبء إثبات خطأ متولي الرقابة في القيام بواجبه، وكذلك علاقة السببية بين هذا الخطأ والضرر الذي أصابه، محملا بذلك متولي الرقابة عبء إثبات إنتفاء خطئه في الرقابة، أو أن يثبت انتفاء علاقة السببية بين خطئه

والضرر الذي لحق المضرور، أي أن يثبت الوقائع التي تدل على أن الضرر وقع بسبب أجنبي لا يد له فيه.

أما فيما يتعلق بأساس مسؤولية متولي الرقابة فإن موقف المشرع في كل من الجزائر ومصر، وفرنسا قد توحد حول جعل الخطأ هو أساس قيام مسؤولية متولي الرقابة، غير أنه قد افترق حول نوع الخطأ الذي تقوم على أساسه هذه المسؤولية بالنسبة لكافة الأشخاص المكلفين بالرقابة. فبينما وحد المشرع الجزائري والمصري نوع الخطأ الذي تقوم على أساسه مسؤولية كافة الأشخاص المكلفين قانونا، أو اتفاقا برقابة غيرهم من الأشخاص المحتاجين للرقابة، فجعله خطأ مفترضا افتراضا قابلا لإثبات العكس. في حين أن المشرع الفرنسي ميز بين نوع الخطأ الذي تقوم عليه مسؤولية الأشخاص المكلفين قانونا برقابة غيرهم، فجعل مسؤولية الأب والأم التضامنية، ومسؤولية الحرفي تقوم على خطأ مفترض افتراضا قابلا لإثبات العكس، أما مسؤولية المعلم فقد عاد بها إلى حضن القواعد العامة للمسؤولية المدنية وجعلها تقوم على خطأ واجب الإثبات. وقد ظهرت في فرنسا في المدة الأخيرة حركة فقهية، وقضائية، تدعو إلى جعل مسؤولية الأب والأم التضامنية مسؤولية موضوعية تقوم على أساس فكرة الضمان، غير أن هذا الاتجاه لم يترسخ بعد ومازال يحتاج إلى الوقت وإلى تعديل تشريعي للنصوص القانونية السارية المفعول في هذا الشأن.

وقد تبين لي بأنه لم يحصل توافق لا فقهي، ولا قضائي حول نطاق الخطأ المفترض الذي تقوم على أساسه مسؤولية متولي الرقابة، فهناك فريق من الفقه، يتبعه القضاء في كل من الجزائر ومصر، وفرنسا يذهب إلى أن الخطأ المفترض في جانب متولي الرقابة هو خطأ مزدوج، خطأ في التربية، بالإضافة إلى الخطأ في الرقابة، وأن الخطأ في أداء واجب التربية لا يقع إلا على عاتق الأب، والأم في القانون المدني الفرنسي، أو الشخص الذي تثبت له صفة الولي على نفس الولد القاصر في القانون المدني الجزائري، والمصري. أما الفريق الثاني واستنادا إلى مبررات سديدة وحجج مؤسسة فيذهب – وبحق- إلى أن الخطأ المفترض في جانب متولي الرقابة هو فقط الخطأ في القيام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية اللازمة، أما الخطأ في أداء واجب التربية فهو خطأ لا يفترض، ومن ثم إذا تمسك المضرور به، أو بأي خطأ آخر غير الخطأ في أداء واجب الرقابة فإنه يقع عليه عبء إثباته وفقا للقواعد العامة.

كذلك لا بد من توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر، ذلك أنه إذا لم يكن هذا الضرر نتيجة لذلك الخطأ فلا تتحقق المسؤولية المدنية لمتولي الرقابة، وأن الافتراض في مسؤولية متولي الرقابة لا يقتصر على قرينة الخطأ، بل يمتد ليشمل أيضا افتراض علاقة السببية بين الخطأ المفترض لمتولي الرقابة والضرر الذي لحق بالمضرور.

وبما أن التزام متولي الرقابة هو التزام ببذل عناية، وليس التزاما بتحقيق غاية، لذلك فإنه يمكن لمتولي الرقابة أن يتخلص من مسؤوليته بإحدى الطريقتين: إما بإقامة الدليل على انتفاء خطئه في الرقابة بأن يثبت أنه بذل العناية المطلوبة في سبيل القيام بواجب الرقابة، وأنه اتخذ كافة الاحتياطات اللازمة التي من شأنها منع الخاضع للرقابة من الإضرار بالغير بفعله غير المشروع وكذلك إذا أثبت أنه استحال عليه في الظروف التي وقع فيه الفعل غير المشروع من المشمول بالرقابة مباشرة الرقابة عليه لمنعه من الإضرار بالغير، لأنه لا التزام بمستحيل، ومن أهم الظروف التي تجعل أداء واجب الرقابة مستحيلا هو ثبوت بُعد متولي الرقابة عن الخاضع للرقابة وقت ارتكاب هذا الأخير لفعله غير المشروع، ويجب التأكيد على أنه يجب أن يكون هذا البُعد مشروعا وله ما يبرره، وأنه ببعده هذا لم يكن في وسعه منع وقوع الفعل غير المشروع، أو ثبوت انتقال الرقابة عليه قانونا أو اتفاقا إلى شخص آخر. وإما بنفي علاقة السببية بين خطئه المفترض، والضرر الثابت الذي أصاب الضحية، وذلك بأن يقيم الدليل على أن الضرر الذي وقع للمضرور كان نتيجة لسبب أجنبي لا يد له فيه، فينقض بذلك قرينة علاقة السببية، وفي كلتا الحالتين ترتفع المسؤولية عن متولي الرقابة.

أما إذا لم يفلح متولي الرقابة في نفي مسؤوليته، فقد ثبت إهماله، وتقصيره في القيام بواجبه بمنع الخاضع لرقابته من الإضرار بالغير بفعله غير المشروع، فيصبح حينئذ ملزما بأداء التعويض المستحق للمضرور، ويتم ذلك إما بإزالة هذا الضرر، أو التخفيف من وطأته.

و حتى تقوم مسؤولية متولي الرقابة ويصبح ملزما بجبر الضرر الذي حدث للمضرور بفعل الخاضع للرقابةّ، يجب أن تقوم مسؤولية هذا الأخير المحدث المباشر للضرر في مواجهة المضرور الذي يجب عليه إثبات قيام هذه المسؤولية، لأنه لا يمكن قيام مسؤولية متولي الرقابة عن تعويض الضرر الذي لحق بالمضرور إلا بجانب مسؤولية الخاضع للرقابة المحدث المباشر لهذا الضرر، ذلك لأن مسؤولية المكلف بالرقابة لا تعتبر مسؤولية

بديلة عن مسؤولية الخاضع للرقابة ، بل جاءت لتضاف إليها بهدف إعطاء ضمانات أكثر فعالية للمضرور تيسر له الحصول على حقه في تعويض يجبر الضرر الذي أصابه، هذا في حالة ما إذا كان الخاضع للرقابة شخصا مميزا، أما إذا كان غير مميز فإن مسؤولية الرقيب تكون مسؤولية أصلية لأنها تقوم منفردة ومستقلة في وجودها عن مسؤولية الخاضع للرقابة غير الموجودة أصلا بسبب انعدام التمييز لديه، ويكفي في هذه الحالة لقيام مسؤولية المكلف بالرقابة أن يرتكب الخاضع للرقابة غير المميز فعلا غير مشروع ضارا بالغير هذا في القانون المدني المصري، والجزائري. أما في القانون المدني الفرنسي فإنه لا يشترط التمييز لقيام مسؤولية الخاضع للرقابة التي لا بد أن تستند إليها مسؤولية متولي الرقابة في قيامها.

إن أخذ المشرع الجزائري بمبدأ عدم مسؤولية عديم التمييز قد ترتبت عليه نتيجة ظالمة وهي حرمان المضرور من الحصول على حقه في التعويض، بسبب عدم وجود شخص مكلف برقابة غير المميز، أو لكون المكلف بالرقابة موجودا ولكنه تمكن من دفع مسؤوليته، أو أنه لم يتمكن من دفع مسؤوليته ولكنه كان معسرا وغير قادر على دفع قيمة التعويض، ففي هذه الحالات لا يمكن للمضرور الرجوع على الخاضع للرقابة غير المميز ولو كان موسرا فيضيع عليه حقه في التعويض،لا لذنب ارتكبه سوى أن حظه العاثر وضعه في طريق شخص غني ولكن لا عقل له، وبذلك نكون قد أهدرنا الحكمة من إقرار مسؤولية متولي الرقابة، وعليه أعتقد أنه يقع على المشرع الجزائري أن يراجع موقفه وذلك إما أن يأخذ بالحل الجذري الذي تبناه المشرع الفرنسي، وهو الإقرار بالمسؤولية المدنية لعديم التمييز، وإما أن يأخذ بالحل المعتدل الذي كرسه المشرع المصري ومؤداه مساءلة عديم التمييز مسؤولية مشروطة ومخففة، وهذا ما كانت تقضي به الفقرة الثانية من المادة 125 من التقنين المدني الجزائري قبل أن يتم إلغاءها بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005.

يبقى أن نقول أن المحكمة المختصة بنظر دعوى التعويض، هي المحكمة المدنية التي يقع في دائرة إختصاصها موطن المدعى عليه، أو المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها المكان الذي وقع فيه الفعل الغير المشروع الذي نتج عنه الضرر، و للمضرور في هذه الحالة الإختيار بين هاتين المحكمتين، و إستثناءا فإنه يمكن رفع دعوى التعويض أمام المحكمة الجنائية إذا كان الضرر نتج عن فعل معاقب عليه جنائيا. أما إذا رفعت دعوى التعويض على الدولة بصفتها متبوعا للمعلم فأعتقد أنه من الأفضل أن يقتدي المشرع الجزائري والمصري بما ذهب إليه المشرع الفرنسي، وذلك بأن يحدد المحكمة المختصة بنظر دعوى التعويض،إذا كانت المحكمة المدنية أم الإدارية، حتى نخرج من الجدل الفقهي الذي تسبب فيه سكوت المشرع حول هذه المسألة.

تم بعـون الله وحمـده

قائـــمة المـــراجع

أولا: المراجع باللغة العربية

I- المراجع العامة

01- ابراهيم بن محمد بن سالم بن ضربان
- منار السبيل في شرح الدليل الجزء الأول، طبعة 1378 هـ.

02- أبو محمد بن غانم بن محمد البغدادي
- مجمع الضمانات في مذهب أبي حنيفة النعمان، المطبعة الخيرية، مصر ،1308هـ.

03- ابو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مطبعة الاستقامة، مصر، 1938.

04- أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي
- المحلى الجزء الثامن، المطبعة المنيرية ،مصر، 1352هـ.

05- أحمد حشمت أبو ستيت
- نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، بدون دار النشر،1954.

06- إسماعيل عبد النبي شاهين
-النظرية العامة للالتزام، القسم الأول مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية مصر، 2013.

07- أمجد محمد منصور
-النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام، بدون دار النشر، 2006

08- أنـور سلطـان
-النظرية العامة للالتزام ج1 مصادر الالتزام، بدون دار النشر، وبدون تاريخ.

09-بشار ملكاوي وفيصل العمري
-مصادر الفعل الضار ، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان الأردن، 2006.

10- بلحاج العربي
-النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري الجزء الثاني الواقعة القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 1995.

11- تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي المصري الشهير بابن النجار
-منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح والزيادات الجزء الأول، مطبعة دار الجليل، 1961.

12- توفيق حسن فرج
-النظرية العامة للالتزام "في مصادر الالتزام"، الدار الجامعية، 1988.

13-جلال علي العدوي
-مصادر الالتزام دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية، 1994.

14- جميل الشرقاوي
-النظرية العامة للالتزام،الكتاب الأول مصادر الالتزام، دار النهضة العربية،مصر،1995.

15-حسام الدين كامل الأهواني
- النظرية العامة للالتزام الجزء الأول، مصادر الالتزام المجلد الثاني المصادر غير الإرادية، بدون دار النشر، 1997-1998.

16- حسين عامر وعبد الرحيم عامر
-المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية الطبعة الثانية ،دار المعارف،الاسكندرية مصر، 1979.

17- حسن عكوش
-المسؤولية المدنية في القانون المدني الجديد، مطبعة القاهرة الحديثة، مصر، 1956 .
18- رمضان أبو السعود
-مصادر الالتزام ،دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية، مصر، 2007.

19- زهدي يكن
-المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة، الطبعة الأولى، المكتبة العصرية، بيروت لبنان،بدون تاريخ .
20- سليمان مرقس
-محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية،القسم الثاني المسؤولية عن فعل الغير و المسؤولية عن فعل الأشياء ، معهد البحوث و الدراسات العربية 1960.
-الوافي في شرح القانون المدني ،الجزء الثاني في الالتزامات، المجلد الثاني في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الأول في الأحكام العامة، الطبعة الخامسة، مطبعة السلام(ايريني للطباعة)، 1988.
-الوافي في شرح القانون المدني،الجزء الثاني في الالتزامات، المجلد الثاني في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الثاني في المسؤولية المفترضة، الطبعة الخامسة، مطبعة السلام (ايريني للطباعة)،1989.
21- سمير عبد السيد تناغو
-نظرية الالتزام، منشأة المعارف ،الاسكندرية مصر، 1975.
22- شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير الجزء الثاني، مطبعة دار إحياء الكتب العربية،البابي الحلبي، بدون تاريخ.
23- صبحي المحمصاني
-النظرية العامة للموجبات و العقود في الشريعة الإسلامية بدون دار النشر،1948.
24- صبيح مسكوني
-القانون الروماني، الطبعة الأولى، مطبعة شفيق بغداد، العراق، 1968.
25- صوفي حسن أبو طالب
-مبادئ القانون الروماني ، مكتبة النهضة المصرية، مصر، .1957
26-عاطف النقيب
- النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الغير، منشورات عويدات، بيروت لبنان، 1987.
27- عدنان إبراهيم السرحان و نوري حمد خاطر
-شرح القانون المدني – مصادر الحقوق الشخصية – الالتزامات، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الأردن،2008.
28- عبد الرزاق أحمد السنهوري
-الوسيط في شرح القانون المدني ج1: نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام،(دار إحياء التراث العربي- لبنان) دار النشر للجامعات العربية، 1952.
29-عبد العزيز اللصاصمة
-نظرية الالتزامات في ضوء القانون المدني المقارن-المسؤولية المدنية التقصيرية- الفعل الضار- أساسها وشروطها، دار الثقافة ، عمان الأردن، 2009.
30- عبد السلام الترمانيني
-محاضرات في القانون الروماني ، مطبعة الشرق، حلب سوريا، 1964-1965.
31- عبد السلام ذهني

-مذكرات في القانون الروماني ط: مطبعة السعادة ، بدون تاريخ.
32- عبد الغني بسيوني عبد الله و علي عبد القادر القهوجي
-تاريخ النظم الاجتماعية و القانونية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، بدون تاريخ.
33- عبد القادر الفار
-مصادر الالتزام "مصادر الحق الشخصي في القانون المدني ، دار الثقافة ،عمان الأردن، 2004".
34- عبد المنعم فرج الصدة
-مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ،مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، مصر،1992.
35- عبد الودود يحي
-الموجز في النظرية العامة للالتزامات-المصادر-الأحكام-الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة مصر،1994.
36- عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي
-المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و القضاء،الطبعة السادسة،الفنية، الاسكندرية مصر،1997 .
37- علي علي سليمان
-نظرات قانونية مختلفة، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 1994.
-النظرية العامة للالتزام –مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
38- علي فيلالي
-الالتزامات – الفعل المستحق للتعويض ، موفم للنشر، الجزائر، .2007
39- عمر ممدوح مصطفى
-القانون الروماني الطبعة الخامسة ، دار المعارف، 1965-.1966
40- فتحي عبد الرحيم عبد الله
-شرح النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية مصر، بدون تاريخ.
41-محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الشهير بابن عابدين
- رد المحتار على الدر المختار ، مطبعة دار سعادات(العثمانية)،1324 هـ.
42- محمد بن يوسف أطفيش
-شرح النيل وشفاء العليل، الجزء السابع، المطبعة السلفية، مصر، 1343 هـ.
43- محمد أبو زهرة
-الأحوال الشخصية ،دار الفكر العربي، بدون تاريخ.
44-محمد حسين منصور
-مصادر الالتزام –الفعل الضار-الفعل النافع-القانون، الدار الجامعية، 2000.
45- محمد صبري سعدي
-النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الكتاب الثاني المسؤولية التقصيرية-العمل النافع- القانون، دار الكتاب الحديث، 2009.
46- محمد حسنين
-الوجيز في نظرية الالتزام "مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري" ، المؤسسة الوطنية للكتاب،الجزائر 1983.
47- محمد عبد المنعم بدر و عبد المنعم البدراوي
-مبادئ القانون الروماني، تاريخه و نظمه، دار الكتاب العربي، مصر، 1956.

48- محمد لبيب شنب
-موجز في مصادر الالتزام، المصادر غير الإرادية، دار النهضة العربية ، القاهرة مصر 1969.
49- محمد مصطفى شلبي
- أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية و المذهب الجعفري والقانون ، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، بيروت لبنان، 1977.
50- محمود جلال حمزة
-العمل غير المشروع باعتباره مصدر للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986.
51- محمود جمال الدين زكي
-نظرية الالتزام في القانون المدني المصري،الجزء الأول في مصادر الالتزام، الطبعة الثانية،مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي، مصر، 1976.
52- مصطفى الجمال
-النظرية العامة للالتزامات، الدار الجامعية،لبنان، .1987
53- مصطفى السباعي و عبد الرحمان الصابوني
الأحوال الشخصية في الأهلية و الوصية و التركات، الطبعة الخامسة، المطبعة الجديدة، دمشق سوريا، 1977-1978.
54- مصطفى كمال عبد العزيز
-التقنين المدني في ضوء الفقه و القضاء، بدون دار النشر،1980.
55- مصطفى مرعي
-المسؤولية المدنية في القانون المدني المصري،الطبعة الأولى، مطبعة نوري ،1935-1936.
56- نبيل ابراهيم سعد
-النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية مصر 2007.
57- يوسف نجم جبران
-النظرية العامة للموجبات – مصادر الموجبات، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1981.

II- الرسائل والمؤلفات المتخصصة:

01-إبراهيم الدسوقي أبو الليل
-المسؤولية المدنية بين التقييد والإطلاق، رسالة منشورة، دار النهضة العربية، 1980 .
02-إياد عبد الجبار ملوكي
-المسؤولية عن الأشياء و تطبيقها على الأشخاص المعنوية بوجه خاص، دراسة مقارنة، رسالة منشورة بدار الثقافة، عمان الأردن ،الطبعة الأولى،2009.
03- بدران أبو العينين بدران
-حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية و القانون، مؤسسة شباب الجامعة، 1981.

04- إدوارد غالي الدهبي
وقف الدعوى المدنية لحين الفصل في الدعوى الجنائية ،الطبعة الثانية، دار النهضة العربية،1978 .

05-أحمد سعيد شرف الدين
-انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي، رسالة دكتوراه منشورة، مطبعة الحضارة العربية الفجالة ،.1986
06- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان
-المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة "دراسة مقارنة في القانون المدني المصري و القانون المدني الفرنسي"، رسالة دكتوراه مونبولييه 1968،مترجمة إلى اللغة العربية، منشورة منشأة المعارف ،الإسكندرية مصر،2008.
- الالتزام التضامني للمسؤولين تقصيريا في مواجهة المضرور، المطبعة العربية الحديثة، 1980.
07- أحمد محمد عطية محمد
-المسؤولية المدنية للمعلم ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، رسالة دكتوراه منشورة، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية مصر، 2007 .
08- أسامة أحمد بدر
-النظرية العامة لمسؤولية المعلم، رسالة دكتوراه طانطا 1998، منشورة 1999، بدون دار النشر.
-فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية مصر، 2005.
09- الصادق جدي
-مسؤولية عديم التمييز "دراسة مقارنة"، بحث ماجستير كلية الحقوق جامعة الجزائر 1990.
10-جبار صابر طه
-أساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ والضرر، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار الكتب القانونية ودار شتات لنشر، مصر، 2010 .
11- جمال مهدي محمود الأكشة
- مسؤولية الأباء المدنية عن الأبناء القصر في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي رسالة دكتوراه منشورة، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية مصر، .2009
12-جليل حسن بشات الساعدي
- مسؤولية المعلم المدنية دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه منشورة ، دار الثقافة، عمان الأردن،2004.
13- جلال محمد ابراهيم
- المسؤولية المدنية لعديمي التمييز، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه القاهرة 1982،بدون دار النشر وبدون تاريخ.
14- جوابي فلة
- مسؤولية حارس الشيء على ضوء القضاء الجزائري، بحث ماجستير، جامعة الجزائر، 2012 .
15- حسن الخطيب
-نطاق المسؤولية المدنية التقصيرية و المسؤولية العقدية، رسالة دكتوراه باريس 1955، منشورة بمطبعة البصرة العراق، 1968.

16- دويسي عائشة
-مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني الجزائري "مسؤولية الآباء"، بحث

ماجستير كلية الحقوق جامعة الجزائر 2008-.2009
17- زيروتي الطيب
-دفع المسؤولية العقدية بالقوة القاهرة دراسة مقارنة، بحث ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 1978.
18-سليمان مرقس
-مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي في تقنينات البلاد العربية مع المقارنة بالقانون الفرنسي، معهد الدراسات العربية، 1968.
19- صالح جمعة حسن الجبوري
- الولاية على النفس في الشريعة الإسلامية والقانون، بحث مقارن، بحث ماجستير، منشورة، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ،1976.
20- عبد الأحد ملا رجب
- أحكام اليتيم في الفقه الإسلامي، بحث ماجستير، الرياض السعودية، منشورة دار الأطلس للنشر والتوزيع، بدون تاريخ.
21-عبد الرشيد مأمون
-المسؤولية العقدية عن فعل الغير، رسالة دكتوراه منشورة، دار النهضة العربية(مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي)، مصر، 1986.
-علاقة السببية في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية ، بدون تاريخ.
22- علي عبد الله ابراهيم عمر الأميري
-مسؤولية المعلم "دراسة مقارنة بين قانون دولة الإمارات العربية المتحدة والأنظمة القانونية المعاصرة"، بحث ماجستير، جامعة القاهرة،2008.
23- علي علي سليمان
-دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 1989.
24- فاضلي ادريس
-المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون الجزائري ، بحث ماجستير كلية الحقوق، جامعة الجزائر، .1980
25-محمد حسين الشامي
- ركن الخطأ في المسؤولية المدنية دراسة مقارنة رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس مصر، 1989.
26- محمد شريف عبد الرحمان أحمد
-مسؤولية من تجب عليه الرقابة عمن هم تحت رقابته، رسالة دكتوراه عين شمس 1995- .1996
27- محمد صلاح الدين حلمي
-أساس المسؤولية التقصيرية في الشريعة الإسلامية و القانون المدني، رسالة القاهرة، .1985
28- محمد علي محمد جباري
-مسؤولية متولي الرقابة في القانون اليمني "دراسة مقارنة بالقانون المصري و الشريعة الاسلامية" رسالة القاهرة، .2002
29- محمد لبيب شنب
-المسؤولية عن الأشياء،دراسة في القانون المدني المصري مقارنا بالقانون الفرنسي رسالة منشورة، مكتبة النهضة المصرية، .1957
30- محمد نصر رفاعي
-الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، رسالة القاهرة منشورة، دار

النهضة العربية، 1977.

31- محمود جلال حمزة

-المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري "دراسة مقارنة بين القانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري"، رسالة منشورة، ديوان المطبوعات الجامعية، 1988.

32-مقدم سعيد

- التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية المدنية ، بحث ماجستير، جامعة الجزائر، 1982.

33-يحي أحمد موافي

- المسؤولية عن الأشياء في ضوء الفقه والقضاء دراسة مقارنة،رسالة منشورة منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1992.

34-يوسف فتيحة

-السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية التقصيرية عن الأشياء غي الحية في القانون المدني الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2004-2005.

III- **المقال:**

-محمد فؤاد حسني

- مسؤولية الآباء و الأمهات و القامة و الأوصياء عن أعمال الصبي أو المحجور عليه، مجلة المحاماة، السنة 8 جانفي وفيفري 1928 (مصر)، ص 446.

ثانيا : المراجع باللغة الفرنسية:

I-Ouvrage généraux :

01-**A.E.GIFFARD** ,"Droit romain et ancien droit français "les obligations , 4e édition par ROBERT VILLERS , précis DALLOZ ,1976.

02- **ALAIN BENABENT ,** Droit civil "les obligation" , Montchrestien, 1987.

03-**ALEX WEILL et François TERRÉ,** Droit civil" les obligations" , 3e edition, précis DALLOZ ,1980.

04-**ANTOINE VIALARD** ,Droit civil Algerien , la responsabilité civile délictuelle , OPU, 1980.

05-**BORIS STARCK**, Droit civil "Les obligations" 1- responsabilité délictuelle –librairie technique "litec ",1985.

06-**DEMOGUE**, Traité des obligations en general.T5, edition 1925.

07- **GABRIEL MARTY et PIERRE RAYNAUD**, Droit civil ,T2,vol 1 édition, 1962, Sirey.

08-**GENEVIEVE VINEY**, les obligations, la responsabilité , condition

T4,1982 .

09-**HENRI ; LEON ET JEAN MAZEAUD ET FRANOIS CHABAS,** leçons de droit civil T 2 premier volume obligations théorie générale, Montchrestien, 3e édition ,1966 .

10- **HENRI et LEON MAZEAUD et ANDRÉ TUNC** ,Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle T1. 6e édition, 1965, Montchrestien.

11- **HENRI LALOU**, Traité pratique de la responsabilité civile,6e edition , librairie DALLOZ ,1962.

12-**JACQUES FLOUR et JEAN –LUC AUBERT,** Droit civil les Obligations, vol 2 sources: le fait juridique, collection ARMAND COLIN.

13- **JEAN CARBONNIER,** Droit civil T 4 "les Obligations" , 11e édition, 1982, Presse Universitaire de France.

14- **(M) PLANIOL et (G) RIPERT** , Traité pratique de droit civil français, T6, par ESMEIN, édition 1952.

15-**PAUL FREDERIC GERARD ,** Manuel élémentaire de droit romain, 7e édition 1914.

16-**PHILIPPE LE TOURNEAU**, Responsabilité civile, T 1, DALLOZ ,1972.

17-**RENÉ RODIÉRE**, La responsabilité civile, 9bis du cours de droit civil français, de BEUDANT(CH) ,1952.

18- **SAVATIER (R)**, Traité de responsabilité civile en droit français T 1 , 2e édition, librairie général de droit et de jurisprudence, Paris , 1951.

19-**TERKI NOUR-EDDINE**, Les obligations responsabilité civile et régime générale , office des publication universitaire, OPU 1982.

II- Theses :

01- **ANDRÉ GROSMAITRE** ,la responsabilité des maitre dans l'enseignement public et dans l'enseignement privé, these Lyon, publie, librairie général de droit et de jurisprudence ,Paris,1939

02-**DOMINIQUE LAYRÉ,** La responsabilité du fait des mineurs, thèse , Paris, pantheon- sorbone ,1983.

03-**E.BLANC**, La responsabilité des parents ,thèse ,publie, libraire du journal des notaires et des avocats,Paris, 1953.

04-**JEAN LOTTE** , la responsabilité civile des instituteurs publics, thèse , publie Société Française d'Imprimerie et de Librairie, POITIERS, 1912.

05-**LUCIEN BLOCH**, la responsabilité civil des pére et mere, these , Publie, Imprimerie A. STORCH , lyon,1900 .

06-**MATHERON (L)**, la responsabilité civile des instituteurs, thèse , Aix Marseille, publie, Imprimerie Universitaire de Provence , 1928.

07- **PIERRE-DOMINIQUE OLLIER**, responsabilité civile des père et mère, thèse, paris, 1961.

III- Articles :

01-**ALI FILALI** , La responsabilité de la mère devorcé , Revue Algerienne des sciences juridiques économiques et politiques, 1996, n° 04.

02-**BEQUE,** La responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle, Revue trimestrielle de droit civil,1914,p 251.

03-**CHAFIK CHEHATA**, La théorie de la responsabilité civile dans les systèmes juridiques des pays du proche- orient .Revue Internationale du droit comparé n°4.1967.p.897

04-**CLAUDE COLOMBET**, Commentaire de la loi du 4 juin 1970 sur l'autorité parentale DALLOZ 1971, CH 1.

05- **ENCYCLOPEDIE DALLOZ**, responsabilité du fait d'autrui, par CRISTIAN LARROUMET , mise a jour 1990

06-**GENEVIEVE VINEY,** réflexion sur l'article 489-2 du code civil .Revue trimestrielle de droit civil.1970, p 251.

07- **JURIS CLASSEUR,** responsabilité des instituteurs, fasc 125, mise a jour 1988, par CATHERINE GIRAUDEL .

- Responsabilité des artisans , fasc 142, mise a jour 2009, par SABINE BERTOLASO .
- Responsabilité des père et mère , droit a réparations ,fasc 141, mise a jour 2008 , par ALAINE VIGNON BARRAULT
- Responsabilité du fait d'autrui ,Principe general, fasc 140, mise a jour 2005, par CHRISTOPHE RADÉ .

08-**LOUIZA HANIFI,** La responsabilité de père et mère du fait de leur enfant dans le cas de divorce, Revue Algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, 1994, n°03.

09- **MARCEL BRAZIER,** L'autorité parentale , juris classeur Périodique,1970-I-2362.

10-**MARI-LUCE MORANCAIS –DEMESTER VERS,** l'égalité parentale DALLOZ .1988,ch .7.

11-**(P) MARTGUET et PHILIPPE ROBERT** , La responsabilité des établissement de Reéducation, DALLOZ,1966,ch.17

12- **PHILIPE LE TOURNEAU**, La responsabilité civile des personne atteinte d'un trouble mental, juris classeur périodique .1971-I-2401

13- **PHILIPE SIMLER**, La notion de garde de l'enfant , sa signification et son rôle au regard de l'autorité parentale .revue trimestrielle de droit civil,1972, p 197.

14-**(R) LEGEAIS**, Un article a surprise ou le nouvel essai de généralisé la responsabilité civile du fait d'autrui, DALLOZ,1965 ch 13.

15- **SAVATIER (R)** , La responsabilité générale du fait des choses que l'on sous sa garde a-t-elle pour pendant une responsabilité générale du fait des personnes dont on doit repondre, DALLOZ HEBDOMADAIRE ,1933.ch 81.

- Le risque pour l'homme de perdre l'esprit et ses conséquences en droit civil , DALLOZ 1968, ch 109.

ثالثا: المجلات القضائية:

I- باللغة العربية:

***المجلات القضائية الجزائرية:**

01- نشرة القضاة للسنوات 1969، 1972 عدد 1 و 2، 1980، 1985 عدد 1، 1986 عدد 2.
02- مجلة الاجتهاد القضائي لسنتي 1986، و 1987.
03- المجلة القضائية سنة 1993 عدد 4.

***المجلات القضائية المصرية:**

01- مجموعة أحكام النقض المدني- السنوات السابعة، والثامنة، والتاسعة، والخامسة عشر، والسابعة عشر،والثامنة عشر، والعشرين، والخامسة والعشرين، والسادسة والعشرين ، والسابعة والعشرين، والتاسعة والعشرين، والثلاثين، والواحد والثلاثين، والثانية والثلاثين، والخامسة والثلاثين، والثامنة والثلاثين، والتاسعة والأربعين، والسادسة والخمسين، والتاسعة والخمسين، والستين، والثالثة والستين.
02-مجموعة أحكام النقض الجنائي- السنة السابعة، والحادية عشر، والثانية عشر، والثانية والعشرين.

II-باللغة الفرنسية:

01-DALLOZ :1893,1930,1938,1943,1945,1947 ,1948,1949, 1954, 1956,1957,1958,1962,1963, 1964,1965 ,1966, 1970 1971,1972,1974,1975, 1976,1977, 1978 ,1981 ,1984 1989,1990,2000,2001,2003, 2004 .
02-DALLOZ CRITIQUE : 1942.
03- DALLOZ PERIODIQUE :1930.
04- DALLOZ HEBDOMADAIRE : 1933,1947 .
05- GAZETTE DU PALAIS : 1930,1936, 1953, 1955,1958, 1963,1965, 1969,1970, 1977, 1992,1997.

06- JURIS CLASSEUR PERIODIQUE : 1956, 1980,1970,1971, 1996.
07- REVUE TRIMESTRIELLE DU DROIT CIVIL :1958, 1965, 1967 , 1970, 1972, 1977.
08-SIREY : 1930 ,1941,1943, 1950, 1953.

الـفـهـــرس

العنوان---------- الصفحة
المقدمة ---------- 2

الباب الأول

تحقق مسؤولية متولي الرقابة---------- 37

الفصل الأول

شروط قيام الالتزام بالرقابة----------39
المبحث الأول: الأشخاص المكلفون بالرقابة---------- 39
المطلب الأول: الأشخاص المكلفون بالرقابة قانونا---------- 40
الفرع الأول: الولي على النفس---------- 41
الغصن الأول:الوالدان---------- 42
أولا/ثبوت علاقة الأبوة والأمومة المعتد بها في القانون الفرنسي---------- 43
I- الوالدان الشرعيان---------- 44
II- الوالدان الطبيعيان---------- 44
أ-ثبوت النسب عن طريق الإقرار الإرادي---------- 45
ب-ثبوت النسب عن طريق القضاء---------- 46
III- الوالدان بالتبني---------- 46
أ- نظام التبني التام---------- 47
ب- نظام التبني البسيط---------- 47
IV- حـالات انتقال السلطة الأبوية إلى أحد الوالدين ---------- 48
أ-حالة انتقال السلطة الأبوية بسبب الوفاة---------- 48
ب-انتـقال السلـطة الأبــوية حال حياة الزوجين ---------- 48
1- حالة انتقال السلطة الأبوية بسبب قيام مانع لدى أحد الوالدين---------- 48
2-حالة انتقال السلطة الأبوية بسبب الإهمال العائلي----------49
3- حالة انتقال السلطة الأبوية بسبب الطلاق ----------49
ثانيا/ ثبوت علاقة الأبوة المعتد بها في القانون المصري---------- 50

I- ثبوت الولاية للأب---------- 50
II- مدى انتقال الولاية إلى الأم---------- 51
ثالثا / ثبوت علاقة الأبوة المعتد بها في القانون الجزائري----------53
I- ثبوت الولاية على النفس للأب---------- 53
II- حالات انتقال الولاية على النفس للأم ---------- 55
الحالة الأولى: حالة انتقال الولاية على النفس إلى الأم بسبب وفاة الأب---------- 55
الحالة الثانية :انتقال الولاية على النفس إلى الأم أثناء حياة الأب---------- 56
أ-انتقال الولاية إلى الأم بسبب فقدان الأب لأهليته ----------56
ب- انتقال الولاية إلى الأم بسبب الطلاق وإسناد الحضانة----------57
ج-حالة ثبوت ولاية أصلية على النفس للأم---------- 58
الغصن الثاني:باقي المكلفين بالرقابة من الأقارب وغير الأقارب ---------- 59
أولا/في القانون المدني الفرنسي---------- 59
ثانيا/في القانون المدني المصري ---------- 65
I- الجد ---------- 66
II- الوصي ---------- 66
III- الزوج---------- 67
IV- كل شخص ضم إليه القاصر بقرار أو حكم من جهة الاختصاص---------- 68
ثالثا- في القانون الجزائري---------- 68
I- الجد---------- 69
II- الوصي---------- 70
III- القيم(المقدم)---------- 72
IV- الكافل---------- 73
الفرع الثاني: المعلم---------- 74
الغصن الأول:المقصود بالمعلم---------- 76
أولا/ في القضاء والفقه الفرنسيين----------76
ثانيا/ في القضاء والفقه في كل من مصر والجزائر ---------- 77

1-الالتزام بالتعليم---------- 79
2-الالتزام بالرقابة---------- 79
أ-حالـة معلمو دور الحضـانة وريـاض الأطفال---------- 81
ب- حالة معلمو الدروس الخصوصية ---------- 82
الحالة الأولى: الـمعلم الخصوصي الـذي يـقدم الـدروس بمنزله ---------- 82
الحالة الثانية: المعلم الخصوصي الذي يقـدم الـدروس بمنزل التلميذ---------- 83
ج- حالة أساتذة التعليم العالي---------- 84
الغصن الثاني:مصدر التزام المعلم بالرقابة---------- 86
الفرع الثالث: الحرفي---------- 87
الغصن الأول: المقصود بالحرفي ---------- 88
الغصن الثاني:تمييز الحرفي عن من يشتبه بـه---------- 89
أولا/ تمييز الحرفي عن المعلم---------- 90
1- من حيث الطريقة---------- 90
2-من حيث اعتبار الالتزام بالتعليم التزاما رئيسيا---------- 90
3- من حيث الاسـتفـادة من مجـهـودات الصغير ---------- 90
ثانيا / تمييز الحرفي عن المتبوع ---------- 92
الغصن الثالث:مصدر التزام الحرفي بالرقابـة---------- 93
المطلب الثاني: الأشخاص المكلفون بالرقابة اتفاقا---------- 94
الفرع الأول: موقف المشرع الفرنسي من مدى كفاية الرقابة الاتفاقية---------- 95
الفرع الثاني: موقف المشرع المصري والجـزائري من مـدى كـفاية الرقابة الاتفاقية---- 96
الغصن الأول:الرقابة الاتفاقية بسبب حالة الشخص العقلية---------- 97
الغصن الثاني: الرقابة الاتفاقية بسبب حالة الشخص الجسمية---------- 98
الفرضية الأولى: الاتفاق الذي يبرمه ولي النفس---------- 99
الفرضية الثانية:الاتفاق الذي يبرمه الخاضع للرقابة---------- 99
المطلب الثالث: الحالات التي تخرج عن الرقابة ---------- 101
المبحث الثاني: الأشخاص الخاضعون للرقابة---------- 103
المطلب الأول : حالة القصر---------- 104

الفرع الأول : الرقابة بسبب القصر في القانون المدني الفرنسي----------107
الفرع الثاني: الرقابة بسبب القصر في القانون المصري---------- 113
المرحلة الأولى : الحاجة إلى الرقابة قبل بلوغ القاصر الخامسة عشر سنة من العمر---113
المرحلة الثانية: الحاجة إلى الرقابة بعد بلوغ القاصر الخامسة عشر سنة من العمر---- 114
الفرضية الأولى: بقاء القاصر في كنف القائم على تربيته---------- 114
الفرضية الثانية:استقلال القاصر عن القائم بتربيته---------- 116
الفرع الثالث: الرقابة بسبب القصر في القانون الجزائري---------- 117
المطلب الثاني: الرقابة بسبب الحالة العقلية أو الجسمية---------- 121
الفرع الأول: حاجة الشخص إلى الرقابة بسبب حالته العقلية ---------- 121
الغصن الأول: الحاجة إلى الرقابة بسبب الحالة العقلية في القانون المدني الفرنسي--------- 122
الغصن الثاني: الحاجة إلى الرقابة بسبب الحالة العقلية في القانون المدني الجزائري والمصري--- 122
الفرع الثاني: حاجة الشخص إلى الرقابة بسبب حالته الجسمية---------- 125
الغصن الأول:الحاجة إلى الرقابة بسبب الحالة الجسمية في القانون المدني الفرنسي-126
الغصن الثاني:الحاجة إلى الرقابة بسبب الحالة الجسمية في القانون المدني المصري والجزائري--- 126
المطلب الثالث:مشاركة الولد القاصر لوالديه في السكن---------- 128
الفرع الأول:المشاركة في السكن في القانون المدني الفرنسي ---------- 129
أولا/مشروعية عدم الإقامة ---------- 131
ثانيا/عدم القدرة على القيام بواجب الرقابة بسبب عدم وحدة الإقامة---------- 132
الفرع الثاني :المشاركة في السكن في القانون المدني الجزائري والمصري------ 133

الفصل الثاني

صدور فعل غير مشروع من الخاضع للرقابة يسبب ضررا للغير---------- 134
المبحث الأول:صدور فعل غير مشروع من الخاضع للرقابة أثناء وجوده تحت رقابة غيره135
المطلب الأول:صدور فعل غير مشروع من الشخص الخاضع للرقابة---------- 135
الفرع الأول:عدم مشروعية الفعل الشخصي ---------- 136
الغصن الأول:موقف المشرع الفرنسي من شرط عدم مشروعية الفعل ---------- 137
الغصن الثاني:موقف المشرع المصري من شرط عدم مشروعية الفعل---------- 139
الغصن الثالث:موقف المشرع الجزائري من شرط عدم مشروعية الفعل---------- 142

الفرع الثاني:حدوث الفعل غير المشروع بواسطة الشيء الذي يستعمله الخاضع للرقابة144
الغصن الأول: تحديد الحارس ---------- 145
الاحتمال الأول: كون متولي الرقابة هو الحارس---------- 147
الاحتمال الثاني: كون الخاضع للرقابة هو الحارس---------- 149
الغصن الثاني:الجمع بين المسؤولية عن فعل الشيء ومسؤولية متولي الرقابة------ 150
المطلب الثاني:مدى لزوم توافر التمييز لدى الخاضع للرقابة---------- 153
الفرع الأول:مدى لزوم توافر التمييز لدى الخاضع للرقابة في القانون المدني الفرنسي- 154
الغصن الأول: قبل صدور قانون 3 جانفي 1968---------- 155
أولا/ أنصار مبدأ عدم مسؤولية عديم التمييز---------- 155
ثانيا/ أنصار مبدأ مسؤولية عديم التمييز---------- 157
الغصن الثاني:بعد صدور قانون 3 جانفي 1968---------- 159
الفرع الثاني:مدى لزوم توافر التمييز لدى الخاضع للرقابة في القانون المدني المصري 162
الحالة الأولى:كون الشخص الخاضع للرقابة مميزا---------- 163
الحالة الثانية:كون الشخص الخاضع للرقابة غير مميز---------- 164
الفرع الثالث:مدى لزوم توافر التمييز لدى الخاضع للرقابة في القانون المدني الجزائري166
المطلب الثالث: عبء إثبات عدم مشروعية فعل الخاضع للرقابة---------- 168
المطلب الرابع: صدور الفعل غير المشروع أثناء مدة الخضوع للرقابة---------- 170
الفرع الأول: تحديد وقت الرقابة بالنسبة لمتولي الرقابة الدائم---------- 171
الفرع الثاني: تحديد وقت الرقابة بالنسبة لمتولي الرقابة العرضي---------- 172
الغصن الأول: تحديد وقت مباشرة المكلف بالرقابة العرضي لواجب الرقابة القانوني 173
أولا/ تحديد وقت مباشرة المعلم واجب الرقابة----------173
ثانيا/ تحديد وقت مباشرة الحرفي واجب الرقابة---------- 175
الغصن الثاني: تحديد وقت مباشرة متولي الرقابة العرضي واجب الرقابة الاتفاقي--- 177
المبحث الثاني: حصول ضرر للغير بفعل الخاضع للرقابة ---------- 178
المطلب الأول:معنى الضرر وأنواعه----------180
الفرع الأول: معنى الضرر---------- 180
الفرع الثاني:أنواع الضرر ---------- 182

الغصن الأول:الضرر المادي---------- 182
الغصن الثاني: الضرر الأدبي---------- 184
المطلب الثاني:شروط الضرر وكيفية إثباته ---------- 186
الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في الضرر ---------- 186
الشرط الأول:أن يكون الضرر محققا---------- 186
الشرط الثاني: أن يكون الضرر شخصيا---------- 188
الشرط الثالث:أن يكون الضرر مباشرا---------- 189
الشرط الرابع: أن يكون الضرر لم يسبق التعويض عنه ---------- 189
الفرع الثاني: إثبات الضرر---------- 190

الباب الثاني

أحكام مسؤولية متولي الرقابة---------- 193

الفصل الأول

تكييف مسؤولية متولي الرقابة---------- 195
المبحث الأول:الطبيعة الخاصة لمسؤولية متولي الرقابة---------- 195
المبحث الثاني:العناصر المفترضة في قيام مسؤولية متولي الرقابة----------203
المطلب الأول:الخطأ أساس مسؤولية متولي الرقابة----------203
الفرع الأول:نوع الخطأ الذي تقوم عليه مسؤولية متولي الرقابة ----------206
الغصن الأول: نوع الخطأ الذي تقوم عليه مسؤولية متولي الرقابة في القانون الفرنسي-208
الغصن الثاني: نوع الخطأ الذي تقوم عليه مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني المصري والجزائري ---------- 213
الفرع الثاني:نطاق الخطأ الذي تقوم عليه مسؤولية متولي الرقابة---------- 216
الغصن الأول:توسيع نطاق الخطأ المفترض لمتولي الرقابة---------- 218
I-في القانون المدني الفرنسي---------- 218
II-في القانون المدني المصري----------220
III- في القانون المدني الجزائري---------- 221
الغصن الثاني:تضييق نطاق الخطأ المفترض لمتولي الرقابة ---------- 222

I- في القانون المدني الفرنسي---------- 222
II-في القانون المدني المصري والجزائري----------226
المطلب الثاني:علاقة السببية بين الخطأ والضرر---------- 231
الفرع الأول:معيار علاقة السببية بين خطا متولي الرقابة والضرر الذي أحدثه الخاضع للرقابة233
الغصن الأول:نظرية تعادل الأسباب ----------234
الغصن الثاني:نظرية السبب المنتج ----------235
الفرع الثاني:مدى افتراض علاقة السببية بين الخطأ والضرر في مسؤولية متولي الرقابة---- 237

الفصل الثاني

طرق دفع مسؤولية متولي الرقابة----------240
المبحث الأول:دفع مسؤولية متولي الرقابة عن طريق إثبات انتفاء الخطأ في جانبه---- 242
المطلب الأول: إثبات انتفاء الخطأ في أداء واجب الرقابة---------- 242
الفرع الأول:طبيعة الالتزام بالرقابة ---------- 243
الفرع الثاني: كيفية نفي الخطأ المفترض في الرقابة---------- 245
المطلب الثاني:إثبات استحالة أداء واجب الرقابة---------- 247
الفرع الأول:استحالة أداء واجب الرقابة بسبب البعد---------- 248
الفرع الثاني: استحالة أداء واجب الرقابة بسبب إسناده إلى شخص آخر---------- 250
المبحث الثاني: نفي علاقة السببية بإثبات السبب الأجنبي---------- 252
المطلب الأول: المقصود بالسبب الأجنبي---------- 254
الفرع الأول: تعريف السبب الأجنبي----------254
الفرع الثاني:شروط السبب الأجنبي----------256
الشرط الأول :انتفاء الإسناد---------- 256
الشرط الثاني:عدم إمكان التوقع---------- 257
الشرط الثالث:استحالة دفع الضرر---------- 259
الفرع الثالث:دور السبب الأجنبي في نفي مسؤولية متولي الرقابة---------- 261
الاتجاه الأول: إثبات السبب الأجنبي إثبات لانتفاء الخطأ---------- 261
الاتجاه الثاني: إثبات السبب الأجنبي يهدم علاقة السببية بين الخطأ و الضرر-------- 262
الاتجاه الثالث: الاتجاه التوفيقي----------263

المطلب الثاني: صور السبب الأجنبي---------- 263
الفرع الأول: القوة القاهرة والحادث المفاجئ---------- 264
الفرع الثاني:خطأ المضرور---------- 267
الفرضية الأولى: استغراق أحد الخطأين للآخر---------- 268
الحالة الأولى:أحد الخطأين يفوق الخطأ الآخر جسامة---------- 268
الحالة الثانية: أحد الخطأين هو نتيجة للخطأ الآخر---------- 269
الفرضية الثانية:الخطأ المشترك---------- 269
الفرع الثالث:خطأ الغير---------- 270
1-استغراق أحد الخطأين للآخر---------- 271
2-تعدد المسؤولين---------- 271
اشتراك خطأ متولي الرقابة وخطأ المضرور وخطأ الغير في إحداث الضرر---------272

الفصل الثالث

آثار قيام مسؤولية متولي الرقابة---------- 273
المبحث الأول:الالتزام بالتعويض---------- 274
المطلب الأول: طريقة التعويض---------- 274
المطلب الثاني:تقدير التعويض----------277
الفرع الأول: مبدأ التعويض الكامل للضرر----------278
الفرع الثاني:مبدأ الظروف الملابسة للضرر ---------- 279
المطلب الثالث: وقت تقدير التعويض----------281
المبحث الثاني: دعوى التعويض---------- 283
المطلب الأول: أطراف دعوى التعويض---------- 283
الفرع الأول: المدعي "المضرور"---------- 283
الفرع الثاني: المدعى عليه "المسؤول"---------- 286
الغصن الأول:رفع دعوى التعويض على متولي الرقابة والخاضع لرقابته---------- 287
الغصن الثاني: رفع دعوى التعويض ضد الخاضع للرقابة---------- 289
أولا/حالة كون الخاضع للرقابة مميز وقت ارتكاب الفعل الضار---------- 289

ثانيا/ حالة كون الخاضع للرقابة غير مميز وقت ارتكاب الفعل الضار---------- 290
الغصن الثالث: رفع دعوى التعويض ضد متولي الرقابة---------- 293
المطلب الثاني: الاختصاص بنظر دعوى التعويض---------- 295
الفرع الأول:المحكمة المختصة بنظر دعوى التعويض---------- 295
الغصن الأول:عدم اختصاص المحاكم الجنائية بنظر الدعوى---------- 297
الغصن الثاني:تبعية الدعوى المدنية للدعوى العمومية---------- 298
الغصن الثالث:قاعدة الجنائي يوقف المدني---------- 299
الفرع الثاني:تقادم دعوى التعويض---------- 301
الخاتمـة----------305
قائمـة المراجـع----------315
الفهرس---------- 327