وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : القانون الخاص

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

المسؤولية المدنية عن فعل الغير في التشريع الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة:حقوق

التخصص: القانون الخاص

من إعداد الطالبة:
نعاب حنان

تحت إشراف الأستاذة:
لطروش أمينة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة	لعور ريم رفيعة	رئيسا
الأستاذة	لطروش أمينة	مشرفا مقررا
الأستاذة	برابح هدى	مناقشا

السنة الجامعية: 2023/2022

نوقشت يوم:2023/06/20

شكـــــر و تقديـــــــر

بعد شكر الله عز و جل و هو المستحق الحمد و الثناء على فضله و نعمه منها ما يليق بأقلامنا و منها ما يليق بكرمه
نحمد الله و نشكره أننا وفقنا في إنجاز هذا العمل المتواضع أولا

و نتقدم ثانيا بالشكر الجزيل إلى الأستاذة المشرفة على مذكرتنا الدكتورة : لطروش أمينة على الجهد المضني الذي بذلته لدى إشرافها على هذه المذكرة
و على رحابة صدرها و نصائحها الوجيهة .

كما لا ننسى كل من ساعدنا و أمدنا بيد العون

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل أساتذة و مسؤولي كلية الحقوق على المجهودات و التسهيلات التي وفروها لنا في سبيل إعداد هذا البحث.

كم لا يفوتني بهذه المناسبة أن أتقدم بالشكر و التقدير للذين ساندوني في انجاز هذا البحث من خلال تمكيني من المراجع النادرة و القيمة عرفانا لهم بهذا الجميل

الطالبة: نعاب حنان

الإهـــــــــــــــداء

أهدي ثمرة عملي هذا

إلى أمي و حياتي نبع المحبة و الحنان و رمز العطاء

إلى روح والدي الطيبة رحمه الله و أسكنه فسيح جنانه

عرفانا بجميلهما و دعواتهما التي مازلت أقطف ثمارها

إلى كل أفراد عائلتي الكبيرة ، أنت الأصل و أنا الفرع

إلى كل من علمني حرفا من المدرسة الإبتدائية وصولا إلى الجامعة

إلى صديقاتي العزيزات اللاتي لا يتوقفن عن تشجيعي في مشواري الدراسي

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذه المذكرة مهما كان شكل المساعدة

و لو بالدعاء الصادق

جازاكم الله ألف خير

الطالبة: نعاب حنان

المقدمة

- المقدمة-

لما كانت المسؤولية المدنية كأصل عام تتمثل في مسؤولية التعويض عن الإخلال بالتزام يقع على ذمة المسؤول ، هذه المسؤولية المدنية إما أن تكون عقدية مصدر الإلتزام فيها هو الإخلال بالإلتزام التعاقدي ، أو تكون مسؤولية تقصيرية مصدر الإلتزام فيها الإخلال بواجب عام مفاده عدم إلحاق الضرر بالغير .

فالأصل أن الشخص لا يسأل إلا عن سلوكه الشخصي فلا يكون مسؤولا إلا عن أفعاله الشخصية، وهو ما يعرف بالمسؤولية عن الأفعال الشخصية التي تقوم على خطأ واجب الإثبات في حق مرتكب الفعل الضار.

و بالتالي فالشخص يسأل عن خطئه الشخصي و الذي يسبب ضرر للغير مما يستوجب التعويض لهذا الأخير وهو ما يعرف بالمسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي إعمالا للقاعدة العامة التي أقرتها المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

غير أنّه استثناءا يمكن أن يسأل الشخص عن فعل غيره و هو ما يعرف بالمسؤولية عن فعل الغير و التي تقوم على خطأ مفترض غير واجب الإثبات.

و سنتناول في هذه المذكرة المسؤولية المدنية عن فعل الغير و التي أدرجها المشرع الجزائري في الفصل الثالث من القانون المدني تحت عنوان " الفعل المستحق التعويض " و الذي يكون نتيجة فعل شخصي و عن عمل الغير أو حراسة الشيء ، و التي تعتبر إستثناء عن الأصل

و خروجا عن القاعدة العامة .

و لقد مرت المسؤولية عن فعل الغير بمراحل عبر التاريخ ، فنجد أن القانون الروماني لم يعرفها بل عرف المسؤولية الشخصية فقط .

كما أنها لا تجد مصدرها في القوانين العربية لأن الشريعة الإسلامية لا تتضمن أحكاما تفيد بمساءلة الشخص عن أفعال غيره لقوله تعالى : **((و لا تزر وازرة وزر أخرى))**

(فاطر الآية 18).

إلا أن القانون الفرنسي القديم هو الذي صاغها ، حيث كان يسود نظام الطبقات، فكانت طبقة النبلاء تستخدم الكثير من الأتباع والخدم، أين كان يسود تعليم الحرف للصبيان ، كما أن علاقة الأبناء بالآباء آنذاك كانت علاقة خضوع وطاعة، الأمر الذي جعل المشرع الفرنسي يقوم بسن نص المادة1384 في التقنين المدني كنتيجة حتمية لكل تلك الأوضاع .

فتضمنت الفقرة الرابعة منها على مسؤولية الأب و بعد وفاته مسؤولية الأم عن أفعال أولادهم القصر، والتي عدلت بموجب قانون1970 و الذي ساوى بين الأب و الأم وجعلهما مسؤولين بالتضامن عن أفعال أولادهما القصر الذين هم في حضانتهما.

كما نصت الفقرة الخامسة من نفس المادة على مسؤولية السادة و المتبوعين عن أفعال الخدم و التابعين التي تقع أثناء تأدية وظائفهم ، أما الفقرة الخامسة منها فنصت على مسؤولية المعلمين و أرباب الحرف عن الأفعال الضارة التي يرتكبها التلاميذ ، أو صبيان الحرفة في الوقت الذي يكونون فيه تحت رقابتهم .و هو ما سارت عليه جميع التشريعات العربية بما فيها التشريع الجزائري.

و تبرز أهمية اختيارنا لهذا الموضوع نظرا لدوره الفعال في الحياة اليومية لرجال القانون

و القضاء و في كونه يثير إشكالات عديدة من الناحية التطبيقية و هو الأمر الذي جعلنا نهتم بدراسة هذا الموضوع بالذات ، من خلال إبراز أهم صور المسؤولية المدنية عن فعل الغير

و الأساس القانوني الذي تقوم عليه إلى آخر ما جاء في البحث بغية تمكين قارىء هذا البحث من الإلمام بجميع عناصر هذا الموضوع .

ومن أسباب اختيار هذا الموضوع :

هنالك أسباب ذاتية و هنالك أسباب موضوعية ، ومن الأسباب الذاتية التي دفعتنا لاختيار الموضوع قلة الأبحاث القانونية في هذا المجال و من الأسباب الموضوعية التي دفعتنا لاختيار

الموضوع حيوية الموضوع .

و تجدر الإشارة إلى الصعوبات التي واجهتنا أثناء كتابة هذه المذكرة ، نظرا لقلة الأبحاث و المراجع المتخصصة في هذا الشأن ، و لكن وفقنا بفضل الله في إنجازها على أتم وجه.

كما أنه أثناء دراستنا لهذا الموضوع ، قمنا بمعالجته من جميع الزوايا لأجل توضيح هذا النوع من المسؤولة المدنية لمتصفح هذه المذكرة .

و من هنا يتبادر إلى ذهننا طرح الإشكالية القانونية التالية:

فيما تتجلى المسؤولية المدنية عن فعل الغير في القانون المدني الجزائري؟ و ما هي الأسس القانونية التي تنظم صورها ؟

للإجابة على الإشكالية المطروحة بغية التوصل إلى نتائج قانونية اخترنا المنهج الوصفي و التحليلي ، من خلال تحليل النصوص القانونية و المعلومات المتعلقة بالدراسة من خلال التطرق إلى أهم ما توصل إليه الفقه و القانون بخصوص موضوع الدراسة

و بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع الجزائري قد كرس مبدأ المسؤولية عن فعل الغير في إطار تنظيمه لأحكام المسؤولية التقصيرية في القانون المدني .

و لقد قام بتنظيم أحكامها هذه المسؤولية و صورها بموجب نصوص المواد من 134 إلى 137 من القانون المدني و التي عرفت بعض التعديل بموجب القانون 10/05المؤرخ في 20 يونيو2005 المعدل و المتمم للأمر 58/75 المؤرخ في 26سبتمبر 1975و المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

والذي تطرق إلى هذه المسؤولية من خلال : مسؤولية المكلف بالرقابة و مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه الضار، و التي ارتأينا دراستها وفق الخطة الآتية:

سنتناول في الفصل الأول : مسؤولية المكلف بالرقابة عن الأفعال الضارة التي يأتيها الخاضع للرقابة (المادة134 من القانون المدني)، و الذي قسمناه إلى مبحثين اثنين بغرض توضيح

أحكام هذه المسؤولية من خلال معرفة الشروط اللازمة لقيامها ، فأساسها لنصل في الأخير إلى بيان طرق دفعها ثم آثار قيامها.

بينما سنتناول في الفصل الثاني :مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه الضار(المادتين136-137من القانون المدني)، و الذي قسمناه هو الآخر إلى مبحثين اثنين لتوضيح شروط و أساس قيام هذه المسؤولية ، الآثار المترتبة عنها و كذا طرق دفعها هي الأخرى.

الفصل الأول

مسؤولية متولي الرقابة

الأصل أن مسؤولية الشخص لا تكون إلا عن أفعاله الشخصية فقط و لا يتحمل تبعة أفعال غيره كونه مدرك إدراكا كاملا لمشروعية تصرفاته من عدمها .

غير أن تضييق هذا المبدأ بحذافره يمس بمصلحة الضحية كأن يكون الفاعل غير مميز ، فلا يثبت الخطأ من قبله ومنه لا يساءل قانونا ، أو أن يكون تابعا لا مال له فلا تتحصل الضحية على التعويض .

هذا ما جعل الحاجة إلى ضرورة إستحداث إستثناء عن هذا الأصل العام و ذلك بجعل الشخص يكون مسؤولا حتى عن أفعال الغير دون حاجة إلى إثبات خطئهم.

و بالرجوع الى القانون المدني قبل تعديله نجده قد نظم أحكام مسؤولية متولي الرقابة بموجب نص المادتين 134-135 منه ، إلا أنه بعد صدور القانون 10/05 المعدّل و المتّمم للقانون المدني، ألغى بموجبه المشرع نص المادة 135 من خلال المدة51 منه و استبقى على نص المادة 134 فقط في هذا الشأن .

و مسؤولية متولي الرقابة هي أن يتولى شخص رقابة شخص آخر قانونا أو بموجب اتفاق كونه يحتاج الى هذه الرقابة إما بسبب صغر سنه أو مرضه ، فيلتزم المكلف بالرقابة بتعويض الطرف المضرور متى صدر الفعل الضار ممن هو تحت رقابته. كما أنه يمكن للمكلف بالرقابة التنصل من هذه المسؤولية إذا أثبت قيامه بواجب الرقابة أو أن الضرر كان يقع لا محالة حتى بقيامه لواجب الرقابة . [1]

و هو ما سنتناوله من خلال المبحثين في هذا الفصل:

سنتطرق في المبحث الأول لقيام هذه المسؤولية من خلال شروطها و الأساس الذي تقوم عليه.

أما المبحث الثاني فسنتطرق فيه لطرق دفع هذه المسؤولية و الآثار المترتبة عن قيامها.

---

[1] محمد صبري السعدي،الواضح في شرح القانون المدني الجزائري ، مصادر الالتزام ،الواقعة القانونية (العمل غير المشروع- شبه العقود –القانون) الجزء 02،الطبعة 02،دار الهدى،الجزائر،2004، ص 182.

المبحث الأول: قيام مسؤولية متولي الرقابة

لقد كان المشرع الجزائري سباقا كغيره من التشريعات العربية الأخرى في النص على مسؤولية متولي الرقابة في تقريره لمبدأ عام في المسؤولية عن فعل الغير بجعل المكلف بالرقابة مسؤولا عن كل من يخضع للرقابة بسبب قصره أو حالته الصحية [1]، و ذلك بموجب نص المادة : 134 بما يلي:« كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة الى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله الضار، و يترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز » .

هذا بخلاف المشرع الفرنسي الذي أوردها في حالات على سبيل الحصر إلا أن هذا لم يمنع المشرع الجزائري في نص المادة :135 من اقتباسه حرفيا لما ورد في المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي قبل تعديله سنة 1970، فقضى بما يلي: « يكون الأب و بعد وفاته الأم مسئولين عن الضرر الذي يسببه أولادهما القاصرون الساكنون معهما، كما أن المعلميّن و المؤدبيّن وأرباب الحرف مسئولون عن الضرر الذي يسببه تلامذتهم و المتمرنون في الوقت الذي يكونون فيه تحت رقابتهم، غير أن مسؤولية الدولة تحل محل مسؤولية المعلميّن و المربيّن.

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 ».

و نجد أنه بعد تعديل القانون المدني الجزائري بموجب 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 قد ألغى نص المادة 135 كاملة بموجب المادة 51 منه بعد أن نقل فقرتها الثانية إلى نص المادة 134 التي عدّل فيها بموجب نص المادة 40 منه و التي أصبحت تنص :

---

[1] علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، المسؤولية عن فعل الغير، المسؤولية عن فعل الأشياء، التعويض. الطبعة 3 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1994،ص 14.

« 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**. ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو أثبت أنّ الضرر كان لا بد من حدوثه و لو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية».

فيكون المشرع بهذا الإلغاء قد ساير رأي الفقه بذلك. و منهم محمد جلال حمزة الذي يرى أنّ:

" مثل هذا النص (المادة 135) تزيد لا مسوغ له ، لاسيّما و أنّ المادة 134 من القانون المدني قادرة على استيعاب جميع الحالات باعتبارها قاعدة عامة لهذه المسؤولية " [1].

و بالتالي أصبحت الفقرة الأولى من نص المادة 134 من القانون المدني المعدلة تتضمن شروط قيام مسؤولية متولي الرقابة ن أما الفقرة الثانية منها فتتضمن أساس قيام هذه المسؤولية و طرق نفيها .

و هذا ما يجعلنا نركز في دراستنا بالمبحث الأول على أحكام تنظيم مسؤولية متولي الرقابة بالتطرق أولا إلى شروط قيام هذه المسؤولية و ثانيا الأساس الذي تقوم عليه .

المطلب الأول: شروط قيام مسؤولية متولي الرقابة.

بالرجوع إلى الفقرة الأولى من نص المادة 134 من القانون المدني المعدلة و التي تنص :

((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**)).

يمكن لنا بعد تحليلها تحليلا دقيقا استنتاج شروط قيام مسؤولية متولي الرقابة و الذي يتحمل تعويض الأضرار التي يتسبب فيها الخاضع للرقابة للغير هي:

[1] علي فيلا لي ، الالتزامات ، العمل المستحق للتعويض ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، الجزائر، 2002،ص 90.

أولا: التزام شخص بالرقابة على شخص آخر.

ثانيا: صدور فعل ضار من الخاضع للرقابة يصيب الغير بضرر.

الفرع الأول: التزام شخص بالرقابة على شخص آخر.

لقد جعل القانون مسؤولية الشخص عن فعل الغير ليست على العموم ، بل خصها بضرورة وجود علاقة رقابة .

و الرقابة عموما هي:" واجب أو التزام يفرضه القانون أو الإتفاق على شخص و يتمثل في الإشراف على الخاضع لرقابته و توجيهه و حسن تربيته و رعايته و منعه من الإضرار بالغير و ذلك بإتخاذ كل الإحتياطات اللازمة التي تحول دون أن يصدر عنه فعلا ضارا بالغير ".

فالقاعدة العامة تقول أن الشخص يسأل عن عمل غيره عندما يكون ملزما برقابته في حالة ما إذا كان هذا الأخير بحاجة ماسة إلى هذه الرقابة وكذا إلحاقه إضرارا بهذا الغير .

فلا تقوم المسؤولية إلا إذا التزم شخص برقابة شخص آخر ، فواجب الرقابة الذي يقع على عاتق المكلف بالرقابة هو أساس قيام هاته المسؤولية [1].

وجدير بالملاحظة بأنه لا المادة الجديدة ولا المادة القديمة تناولت بالتعريف والتوضيح من هو متولي الرقابة أو المكلف بها ، بل إقتصرت فقط على القول بأن يكون هناك شخص مكلف بالرقابة بسبب حالات ووضعيات محددة ذكرتها المادة 134، وذكرت المادة 135 قبل إلغائها أشخاصا معينين يقع على عاتقهم واجب الرقابة وفي هذا الشأن يقول الدكتور جلال حمزة [2]مايلي ((.. وعلى الرغم من أن المادة 134 من القانون المدني الجزائري لم تحصر الأشخاص الذين يقع عليهم الإلتزام برقابة غيرهم وإكتفت بذكر مصدر هذا الإلتزام ، إلا أن

[1] علي فيلالي،المرجع السابق،ص90.

[2]محمود جلال حمزة ، العمل غير المشروع باعتباره مصدر للإلتزام،القواعد العامة و القواعد الخاصة ، دراسة مقارنة بين القانون السوري و القانون المدني الجزائري و القانون المدني الفرنسي ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،1986 ،ص 175.

المادة 1/135 مدني جزائري –قبل إلغائها طبعا – قد جعلت الأب و من بعد وفاته الأم مسؤولين عن الأعمال الضارة التي يأتيها أولادهما القاصرون الذين يعيشون معهما ..)).

أولا: مصدر الالتزام بالرقابة.

بالرجوع إلى نص المادة 134 من القانون المدني فقد ذكرت مصدر هذا الواجب، الذي قد يكون بحكم القانون، أو بموجب اتفاق الأطراف.

***الأشخاص آلذين فرض عليهم القانون الالتزام بالرقابة.**

نجد أن القانون قد فرض على أشخاص معينة دون سواها إلتزام الرقابة بموجب نص قانوني صريح و من ذلك ما نجده بنص المادتين 81 و 87 من قانون الأسرة الجزائري .

تنص المادة 81 من قانون الأسرة على أنه: "من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون أو عته أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدّم طبقا لأحكام هذا القانون".

كما نصت المادة87 من قانون الأسرة على أن :"الأب يكون وليّا على أولاده القصر و بعد وفاته تحل الأم محلّه قانونا ".

من هنا يتضح لنا أن عبء الرقابة يكون إما عاتق الأب أو الأم أو الوصي حسب الأحوال[1].

و لفهم عنصر الرقابة بحكم القانون ينبغي علينا التطرق إلى أمثلة حية عن ذلك و التي تشمل كل من الأب والأم والمعلم و رب الحرفة استنادا لنص المادة 135 من القانون المدني قبل إلغائه بموجب القانون (05-10).

الأب:

الأصل أن الولاية هي السلطة الطبيعية على الأولاد القصر، كما يمكن أن تكون على المجنون أو المعتوه أو السفيه أو ذي الغفلة.و نجد أن الأب هو الولي الطبيعي و ا لشرعي على نفس

[1] جمال محمود الأكشة ، مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية،2006،ص317.

ابنه القاصر و بالتالي يكون مسؤولا عما يحدثه هذا الإبن من ضرر بالغير بحكم توليه الرعاية و المراقبة عليه ن ما بقي حيا فإن مات حلت محله الأم في ذلك .

و هذا ما يتضح جليا من خلال نص المادة40 من القانون المدني التي جعلت من سن الرشد هو بلوغ سن 19 سنة كاملة ، و عليه يكون الأب عن ابنه القاصر دون 19 سنة حتى بلوغه هذا السن . كما يسأل هذا الأب عن الضرر الذي يحدثه ابنه القاصر في حالة هجر العائلة بخطئه استنادا لنص المادة330 من قانون العقوبات.

إلا أنه يمكن لهاته الرقابة الأبوية أن تنتقل إلى من يقرر القانون مسؤوليته بصفته متوليا للرقابة بعد انتقال الولاية إليه إما بسبب كون الأب أصبح عاجزا أو تم الحجر عليه أو إسقاط الولاية عنه أو بوفاته ، وهي الحالات التي نجدها مذكورة بموجب نص المادة 91 من قانون الأسرة.

و نجد في هذا السياق أن المشرع الجزائري بإلغائه لنص المادة 135 و تعديله لنص المادة 134 و الإبقاء عليها كانت غايته من ذلك هو تكريس المساواة أمام القانون لمختلف الأشخاص المكلفين برقابة الغير[1] . بإعتبار أن السلطة الأبوية بمنظور القانون الفرنسي و من خلال نص المادة 135 من القانون المدني الجزائري قبل إلغائها ، كان الأب و بعد وفاته الأم مسؤولان عما يسببه أولادهما القصر الساكنون معهما، و هو ما يوحي بكونهما أبوين شرعيين و بمفهموم المخالفة فالكفيل لا يمكن مساءلته عن الضرر الذي يسببه الولد المكفول منه بالغير.

أما بعد التعديل و الإستبقاء على نص المادة 134 فقط ، أصبح كل من الأب و الأم و حتى أي شخص آخر مكلّف بالرقابة مسؤولا عما يحدثه من هو تحت رقابته من ضرر بالغير كالكفيل استنادا لأحكام الكفالة التي جاءت بموجب نصوص المواد 116 و ما بعدها من قانون الأسرة الجزائري ، خاصة نص المادة 20 التي تنص على الكفالة تخول للكفيل الولاية القانونية.

[1] عرض الأسباب لمشروع القانون 10/05المؤرخ في 20يونيو 2005المعدل و المتمم للأمر 58/75المؤرخ في 26سبتمبر 1975المتضمن القانون المدني.

الأم:

تثبت الولاية للأم على نفس ولدها القاصر مما يجعلها مسؤولة عما يحدثه من ضرر بالغير و ذلك في حالة وفاة الأب أو سلب الولاية عنه، طبقا لما ورد بنص المادة 91 من قانون الأسرة.

و نجد أن حالات إنتقال هاته الولاية المذكورة بنص المادة المنوه عنه أعلاه تتجلى في أن تصبح الأم رقيبة قانونية عنه بعد وفاة الأب مباشرة . و لكن يمكن أن يكون هذا الأب حيّا وتنتقل إليها هاته السلطة في حالة جنون أو عته الأب أو إصابته بمرض جسمي يحول دون ممارسته للرقابة على أولاده القصر فيكون في حكم المتوفى .

و تجدر الإشارة هنا إلى التساؤل عن من هو المسؤول عن أفعال الأولاد القصر الضارة بالغير المحضونين من طرف أمهم في حالة الطلاق ؟

و في هذا الإطار ظهر رأيين:

الأول: يرى أنّ الأب يبقى هو الولّي الشرعي على أولاده القصر طيلة حياته بإعتبار أنّ السلطة الأبوية لا تنتقل إلى الأم إلا بعد وفاة الأب، فإسناد حضانة الأولاد إليها لا يوحي بالضرورة إنتقال الولاية إليها ، إذ أنه بتقرير حق الزيارة له كاف لقيام واجب الرقابة عليه .

و تم نقده كون أنه يمكن للأب الدفع بإنتفاء شرط المساكنة فلا يتقرر له إلا حق الزيارة فيصبح غير مسؤول في فترة وجود الأبناء المحظونين مع أمهم .

بعده برز الرأي الثاني: يرى أنّ الحضانة تعدّ بمثابة الولاية على النفس و بالتالي تنتقل للأم الحاضنة الولاية على أبنائها المحضونين بإعتبار أن الحاضن يتخذ من التدابير و الإحتياطات التي من شأنها منع المحضونين من إلحاق الضرر بالغير ، بصفتها متولية رقابة طبقا لنص المادة 134 من القانون المدني و هو ما جعل هاته الأم الحاضنة مسؤولة عن كل ضرر يحدثه إبنها المحضون بالغير .

و نجد أن المشرع الجزائري قد ساير هذا الرأي الأخير من خلال نص المادة 62 في فقرتها الأولى من قانون الآسرة نجد أنّ المشرع عرّف الحضانة بأنّها: "الحضانة هي رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه، و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقا...".

و نص المادة87 في فقرتها الأخيرة التي نصّت على ما يلي ".....و في حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له الحضانة ".

و هو ما جعلها متوليّة للرقابة على المحضون على أبنائها المحضونين إستنادا إلى الرقابة القانونية التي منحتها إياها نص المادة134 من القانون المدني .

المعلم:

إنّ المعلّم هو كل شخص يتولى مهنة التربية و التعليم، سواء كان التعليم تقنيا أو بدنيا أم ثقافيا، و سواء كان ذلك في القطاع الخاص أو في القطاع العام، و سواء كان ذلك بمقابل أو مجانا.

فالأصل أن الالتزام بالتعليم قد يكون مصدره القانون كما هو الحال في المدارس العمومية ، أو بموجب اتفاق خاص كما هو الحال في المدارس الخاصة.

و لا يكفي أن يعهد لهذا المعلم بتدريس التلاميذ، بل يشترط أن يكون ملتزما برقابتهم بحكم أنّ هذا الالتزام ينتقل إليه مادام هؤلاء التلاميذ بعهدته و تحت إشرافه. و بالتالي يصبح هذا المعلم مسؤولا عن كل فعل يصدر من التلاميذ الذين في عهدته بإعتباره متوليا للرقابة عنهم استنادا لنص المادة134 من القانون المدني .

و هذا ما يجعله مكلفا برقابة التلاميذ القصر دون البالغين الطلاب في الجامعات كونهم قد بلغوا سن الرشد القانوني ، فهم يسألون شخصيا عما قد يحدثوه من ضرر بالغير . إلا أن هناك إستثناء عن هاته الصورة في حالة التجارب العلمية و المختبرية التي يجريها طلبة التعليم العالي في المعاهد و الجامعات و تحت إشراف و توجيه أساتذتهم ، فهؤلاء هم الذين يكونون مسؤولون

عن الأضرار الناشئة عن هذه التجارب ، فهم يلزمون بالرقابة في هذه الحالة تماما كإلتزامهم بالتعليم.

و لقد تأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي من خلال أخذه بنظام حلول الدولة محل المعلم في المسؤولية المدنية ، و هو أقرب ما يكون إلى حلول في دين التعويض، فالدولة تتحمل بدفع التعويضات المستحقة للضحايا مكان المعلم الذي قام أحد تلامذته بإحداث ضرر بالغير . أما عن الأضرار التي يتسبب فيهل المعلم شخصيا بتلامذته أو بالغير فتحكمها القواعد العامة بإعمال نص المادة 124 من القانون المدني ، و بالتالي لا حلول للدولة في هذا الشأن .

و حكمة المشرع من هذا الحلول هي عدم إزعاج المعلم أو المربي في تأدية رسالته و توفير الطمأنينة له في القيام بمهمته .

ولكن مع إلغاء المشرع نص المادة135 من القانون المدني التي كانت تنص على حلول مسؤولية الدولة محل مسؤولية المعلم في التعويض، فانّه أصبح المعلم يتم مقاضاته شخصيا أمام القضاء قياسا على مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه .

« يكون الأب و بعد وفاته الأم مسئولين عن الضرر الذي يسببه أولادهما القاصرون الساكنون معهما، كما أن المعلميّن و المؤدبيّن وأرباب الحرف مسئولون عن الضرر الذي يسببه تلامذتهم و المتمرنون في الوقت الذي يكونون فيه تحت رقابتهم، غير أن مسؤولية الدولة تحل محل مسؤولية المعلميّن و المربيّن.

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 ».

المشرف على الحرفة:

و تجدر الإشارة هنا إلى أن معلم الحرفة قد يكون مسؤولا عن الأفعال الضارة بالغير الصادرة من المتمرن القاصر طالما وقعت أثناء ممارسة الحرفة أي طيلة تواجد هذا المتمرن تحت رقابته.

لكن إذا كان هذا القاصر عاملا لا متمرنا ، كان رب العمل مسؤولا عن فعله الضار مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه طبقا للمادة 136 من القانون المدني.

***الالتزام بالرعاية و الرقابة اتفاقا:**

لقد أباح المشرع الالتزام بالرقابة و الرعاية اتفاقا في حالتين:

و ذلك إن استدعت الحالة العقلية أو الحالة الصحية للخاضع إلى الرقابة إلى ذلك .

و يكون هذا الاتفاق إمّا بإبرام ولي النفس على آخر للقيام برعاية القاصر في حالة وجود الولي، و إمّا بإبرام الخاضع للرعاية و الرقابة مع آخر ليتولى رعايته و القيام بشؤونه.[1]

الاتفاق الذي يبرمه ولي النفس:

الأصل أن يقوم ولي النفس بالرعاية لمن هو تحت رقابته إما للحالة العقلية كالجنون أو العته، أو الحالة الجسمية كالشلل أو العمى، إلا أنه يمكن أن يعهد بها إلى غيره، و من أمثلة ذلك : حالة نقل التزام الرقابة و الرعاية على عاتق مدير مستشفى الأمراض العقلية بالنسبة للمجنون أو المعتوه[2] ، أو نقلها إلى القائم بشؤون الأعمى و المشلول .

و نجد هذه الصورة أيضا التزام سيدة أو دار للحضانة أو روضة للأطفال بتولي رعاية أطفال صغار بموجب اتفاق مع أولياء هؤلاء الأطفال [3].

و عليه ففي كل الأمثلة السابقة يكون من نقل إليه إلتزام الرقابة و الرعاية مسؤولا عن الفعل الضار الصادر عن من هو تحت رقابته.

---

[1] جمال مهدي محمود الأكشة،المرجع السابق،ص231.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري مع تنقيح مصطفى محمد الفقى و عبد الباسط جميعي ، الوسيط في شرح القانون المدني،نظرية الالتزام ،مصادر الالتزام ، المجلد الثاني ، العمل الضار و الاثراء بل سبب و القانون ، الطبعة 3 ، دار النهضة العربية ،القاهرة، ص 1397.

[3] Nouredineterki , les obligations , responsabilité civile et régime géneral,office des publications universitaires,1982,p p.97-98.

و يرى الأستاذ علي فيلالي أنه :((يكون واجب الرقابة إتفاقا كلما كان إتفاق الأطراف هو المنشئ لهذا الواجب ، كأن تلتزم مؤسسة مختصة برعاية مريض أو تلتزم سيدة أو دار للحضانة أو روضة برعاية الأطفال الصغار))[1].

وقد إعتبرت المحكمة العليا أن الإخلال بهذا الواجب أي واجب الرقابة يشكل خطأ يلتزم من تسبب فيه بالتعويض وذلك في قرار مؤرخ في 1992/05/11 ملف رقم 77237 ، والذي جاء فيه مايلي[2] ((لكن حيث أنه بمراجعة أوراق ملف القضية و الحكم المستأنف فيه والقرار المطعون فيه ، تبين أن قضاة الموضوع إلتزموا صحيح القانون ، ولم يخرقوا مقتضيات المادة 124 إذ إتضح لهم – في إطار سلطتهم التقديرية لوقائع الدعوى – أن مسيري فريق كرة القدم الذي إنخرط فيه الهالك قصروا في ممارسة رقابتهم على هذا الأخير بإعتباره قاصرا لم يبلغ سن الرشد قد عرض حياته للخطر عندما غادر أرضية الملعب ليبحث عن الكرة بعد خروجها من الميدان خلال المقابلة التي كان يشارك فيها الضحية في صفوف فريق الطاعنة الشيء الذي أدى إلى سقوطه من أعلى سقف مصنع مجاور على الأرض مما أدى بحياته .. ولهذا فإن الوجه المثار غير وجيه ويتعين رفض الطعن .

و من ذلك: قرار مؤرخ في 1988/07/16 ملف رقم 52862 الذي جاء فيه:" من المقرر قانونا أن متولي الرقابة مسؤول عن الأضرار التي يلحقها للغير الأشخاص الموضوعون تحت رقابته ،و لما كان من الثابت في قضية الحال أنّ المجلس القضائي حمّل مسؤولية وفاة الضحية نتيجة اعتداء وقع عليها من أحد المرضى المصابين عقليا ، واعتبر ذلك إخلالا منه بواجب الرقابة الواقع على عاتقها ، مما يشكل خطئا مرفقيا يستوجب التعويض طبقا للمادة 134 قانون مدني ،و بقضائه كما فعل طبّق القانون تطبيقا صحيحا"[3].

---

[1]- علي فيلالي ، المرجع السابق ،ص 91.

[2]– عمر بن سعيد ،الإجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني ، دار الهدى ،عين مليلة ،الجزائر ،2004 ،ص64.

[3] عمر بن سعيد،المرجع نفسه ، ص ص96–97.

الاتفاق الذي يبرمه الخاضع للرعاية و الرقابة:

لقد ألزم القانون لقيام المسؤولية في هذه الحالة، على أن يكون الاتفاق ثابتا بغض النظر عن شكله، فقد يكون شفاهة أو كتابة، صريحا أو ضمنيا.

كحالة إصابة البالغ الراشد بمرض جعله عاجزا عن تولي أموره كالشلل أو أن صار مقعدا أو كف بصره ...إلخ. فيبرم هنا إتفاقا مع شخص آخر ليتولى رعايته و الإشراف على شؤونه فيصبح هذا الغير مسؤولا عنه ما بقي في رقابته .

و عليه فلا يسأل الشخص عن الأفعال المضرة بالغير بمجرد ممارسته لرقابة فعلية على مرتكبها [1]، بل لا بد أن يكون الشخص ملزما قانونا أو اتفاقا برقابته ، و بمفهوم المخالفة في حالة وجود هذه الرقابة الفعلية فقط لا تقوم مسسؤوليته عن أفعال من هو تحت رقابته .

كحالة رقابة السجان عن أفعال المسجونين الذين يقوم برقابتهم و رقابة رئيس الحزب السياسي عن الأفعال الضارة الصادرة عن أعضاء حزبه،[2] أو في حق الشخص الذي يساعد صديقه الأعمى على سبيل الإحسان لا غير.

و بهذا يكون المشرع قد أخضع هذه الحالات إلى القاعدة العامة استنادا إلى نص المادة 134 من القانون المدني ، فأصبحت المسؤولية عن أعمال القاصر تشمل كل من يتولى الرقابة عليه قانونا أو إتفاقا بعد أن كانت المادة 135 الملغاة تحصرها في الأب و الأم من بعد وفاته .

فتخصيص الرقابة على القاصر بأبيه ثم أمه ليس معناه استبعاد الرقابة عليه من غيرهما إذا لم يوجدا.[3]

و لكن و مع الاقتصار على المبدأ العام في المادة 134، و الاستغناء عن نص المادة 135 التي أثارت التساؤل حول علاقتها بالمادة 134، و التي اعتبرها البعض تطبيقا خاصا للمادة 134 قانون مدني لطائفة من عديمي الأهلية الذين هم بحاجة الرقابة و هم القصر[4] .

---

[1] علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 91.

[2] محمد صبري السعدي،المرجع السابق،ص185.

[3] علي علي سليمان،المرجع السابق،ص ص15-16.

[4] Antoine vialard ,droit civil algerien, 2edition,.office des publications universitaires.alger,1986,p.65.

ثانيا: مضمون (محتوى) الالتزام بالرقابة.

لقد اختلف الفقه حول تحديد مضمون واجب الرقابة في المسؤولية التقصيرية باختلاف صورها:

فيرى البعض : أن مدلول الرقابة في مسؤولية متولي الرقابة واضح بكونها الإشراف على شخص و توجيهه و حسن تربيته، ومنعه من الإضرار بالناس باتخاذ الاحتياطات اللازمة في سبيل ذلك، وهي غير الرقابة التي تتضمنها فكرة الحراسة في المسؤولية عن الحيوان والمسؤولية عن الأشياء غير الحية[1].

بينما يرى البعض الآخر أنّ الشخص يكون بحاجة إلى الرقابة إذا كان يمثل خطرا بالنسبة للمجتمع، و هذا الخطر متفاوت من حالة إلى أخرى ، فالخطر الذي يمثله الشخص المجنون غير الذي يمثله صغير السن أو الشخص الأعمى، ومنه اختلاف واجب الرقابة تبعا لذلك.[2]

و منه فان مضمون واجب الرقابة يحدّد باعتبار الخطر الذي يمثله الفرد على المجتمع و المراد تفاديه عن طريق المكلف بالرقابة[3].

ويرى جانب من الفقه : أنها تتضمن التزاما بالتوجيه و تربية الخاضع للرقابة، إذ يقع عليه واجب التربية و حسن التهذيب،[4] فمضمون التزام الأب برقابة ابنه القاصر عبارة عن التزام بمنعه من الاعتداء على الغير، يلزم عليه واجب القيام بتربيته و تأديبه و رعايته .

وهذا ما أكده القضاء[5] ، بموجب القرار الصادر عن المجلس الأعلى بالجزائر بتاريخ 1982/03/02 قضى بأنّ: (مسؤولية الأب تقوم على أساس خطأ مفترض فيه أنّه أهمل

---

[1] محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام، القواعد العامة، القواعد الخاصة، دراسة مقارنة بين القانون المدني الجزائري و القانون المدني الفرنسي ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1975 ،ص ص 162-163.

[2] علي فيلالي،المرجع السابق،ص92.

[3] علي فيلالي،المرجع نفسه ،ص195.

[4] محمد صبري السعدي ، المرجع السابق، ص 189.

[5] جمال مهدي محمود الأكشة، المرجع السابق، ص ص341- 342.

مراقبة ولده، ولا تسقط هذه القرينة إلا إذا أثبت الأب أنه قام بواجب الرعاية و التوجيه – ارتكاب هتك عرض من قبل ولد قاصر مميّز يثبت بصفة قطعية إهمال الأب تربية ابنه). [1]

بينما يرى البعض الآخر أنّ التزام المكلف بالرقابة يقتصر على واجب الرقابة دون واجب التربية، و هو ما تبناه المشرع بأخذه بالمفهوم المادي للرقابة ، فحاجة القاصر إلى التربية و التوجيه، لا تقتضي بالضرورة حاجة من هو تحت الرقابة بسبب حالته العقلية أو الجسمية، إلى التربية و التوجيه فلكل رقابة مضمونها .

كما أنه لكل حالة مضمونها الخاص، فالرقابة على الولد في الثالثة من عمره ليست كالرقابة على من في السادسة عشر من عمره، فالأول يحتاج إلى رعاية مادية بينما الثاني فيحتاج إلى رعاية مادية و معنوية.

الفرع الثاني: صدور فعل ضار من الخاضع للرقابة.

لقد حدد المشرع الجزائري حالات الرقابة على شخص إما لقصره أو لحالته العقلية أو الجسمية و التي جاءت على سبيل الحصر ، فلا تقوم مسؤولية متولي الرقابة خارج نطاقها.

أولا: حالات الخضوع للرقابة بمقتضى المادة 134 ق م.

و لقد حصرتها المادة 134 من القانون المدني في ثلاث حالات :

حالة القصر و الحالة العقلية و أخيرا الحالة الجسمية.

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 195.

حالة القصر:

ويعتبر الشخص قاصرا إذا لم يبلغ سن الرشد القانوني و هو تسعة عشر سنة كاملة [1]طبقا لما جاء في الفقرة الثانية من المادة 40 من القانون المدني بنصها: ((أن سن الرشد تسعة عسر سنة كاملة))، و نجد أنه في القانون الجزائري يظل القاصر تحت الرقابة حتى يبلغ سن الرشد القانوني سليما من العاهات العقلية و الجسمية، و أن هذا القاصر قد يكون مميّزا أو غير مميّز، فالعبرة هي بحاجته إلى الرقابة بغض النظر عن تمييزه من عدمه .

فبالرجوع إلى التعديل الجديد لنص المادة 42 نجدها الذي ينص:" يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشر سنة" ، يفهم منه ضمنيا أنه إبتداء من سن الثالثةعشر سنة إلى غاية سن التاسعة عشر سنة وفقا لنص المادة 40 من القانون المدني وهو سن الرشد، فإن القاصر في هذه المرحلة يصير مميزا .

و القاصر غير المميزهو ذو السن التي تكون أقل من 13 سنة إستنادا إلى التعديل الجديد لنص المادة 2/42 ((يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشر سنة)) بعدما كان النص القديم يجعل سن التمييز ستة عشر سنة .

ذلك أنّ حالة التميّيز لا تتنافى و الحاجة إلى الرقابة كون القاصر المميّز و إن كان فعلا مدركا فلا أحد ينازع في أنّ إدراكه هذا ناقص إلا ببلوغه سن الرشد القانوني ، وطالما أنّ الإدراك لدى المميّز ناقص فمن البديهي أن تكون مسؤوليته متدرجة، فيسأل عن بعض الأفعال ولا يسأل عن البعض الآخر[2]، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في تعديله للقانون المدني بموجب القانون (10/05) المؤرخ في 20 يونيو 2005 بحذفه من نص المادة 134 العبارة التالية «...ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز» .

فنجده بذلك أقر بالحاجة إلى الرقابة بسبب حالة القصر دونما تمييز بين القاصر المميز و غير المميز.على اعتبار أنّ حاجة غير المميز للرقابة واضحة ومسؤوليته الشخصية مستبعدة

[1]عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1398.

[2]علي فيلا لي،المرجع السابق، ص 99 -100.

لاستحالة وقوع خطأ من جانبه، ذلك أنّ للخطأ ركنين:المادي وهو الانحراف أو التعدي و المعنوي وهو الإدراك والتمييز. [1]

و بالتالي فوفقا لنص المادة 134 من القانون المدني والتي تنص على أن المبدأ العام في تولي الرقابة القانونية وكذا المادة 135 قبل إلغائها، و التي تربط الرقابة القانونية بالأب فإن الرقابة على القاصر يناط بها من له الولاية على نفس القاصر .

في حين أن القاصر المميز يجعله القانون مسؤولا شخصيا طبقا لأحكام المادة 125 من القانون المدني الجزائري والتي تنص في فقرتها الأولى قبل التعديل على مايلي ((يكون فاقد الأهلية مسؤولا عن أعماله الضارة متى صدرت منه وهو مميز)) والتي أضحت بعد التعديل الجديد ((لايسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو إمتناعه وبإهمال منه أو عدم حيطة إلا إذا كان مميزا)) .

وذهب البعض الأخر وعلى رأسهم الأستاذ علي علي سليمان إلى عكس الرأي السابق بقوله ((تساءل الدكتور تركي قائلا كيف يطالب المضرور القاصر المميز عن طريق المسؤولية الشخصية ويترك الرقيب مسؤوليته المفترضة ؟ مضيفا أن الرقيب لايسأل إلا إذا أثبت القاصر المميز قد إرتكب فعلا ضارا ، و من لابد من إثبات مسؤولية القاصر المميز أولا كون مسؤوليته هي الأصلية بعد ذلك يمكن للمضرور الرجوع على الرقيب كونه يعتبر مسؤول مسؤولية تبعية [2].

وفيهم من يرى بأنه طالما أن القاصر في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره فمسؤولية متولي الرقابة القائمة على خطأ مفترض تنتهي قانونا ببلوغ المشمول بالرقابة سن الرشد ((م 134 من

[1] لعشب محفوظ، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري،الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2009 ،ص 170.

[2] علي علي سليمان، المرجع السابق ،ص 32.

ق م)) ولو كان هذا الشخص لايزال في حاجة إلى رعاية لعلة أخرى كعاهة عقلية أو جسمانية لاسيما في ظل نص المادة 135 القديم[1] .

ويمكن للمكلف بالرقابة في هذه الحالة الرجوع على محدث الضرر طبقا للمادة137 من القانون المدني في الحدود التي يكون فيها محدث الضرر مسؤولا عن تعويض الضرر ، ومتى كان الفعل الضار الصادر من شخص بالغ سن الرشد ((19 سنة)) فلا يكون أمام المضرور سوى سوى متابعة المتسبب فيه طبقا للمسؤولية عن فعله الشخصي ،إلا إذا كان هذا الأخير غير مميز لجنون أو عته ، فيسأل حينئذ المكلف بالرقابة عليه بإستثناء الحالة التي تناولتها المادة 125 / 2 وذلك قبل التعديل ، وهو عندما يتعذر الحصول على تعويض من المسؤول فيجوز للقاضي أن يحكم بتعويض عادل على المتسبب في هذا الضرر ولو كان غير مميز[2]

و هذا بعد اختلاف البعض في اعتبار القاصر المميّز مسؤولا شخصيا طبقا لأحكام المادة 125 بصياغتها الجديدة بعد القانون 10/05: « لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه و عدم حيطته إلا إذا كان مميزا..»

و من هنا فقضاة الموضوع ليس عليهم البحث إن كان القاصر قادرا على تمييز الآثار المترتبة عن فعله أم لا.[3]

و تجدر الإشارة إلى أنّ المشرع قد استغنى عن شرط المساكنة في مسؤولية الآباء و الأمهات عن أبنائهم القصر الساكنون معهم حسب المادة 135 الملغاة ، و نجده اكتفى بنص المادة 134 فقط بإعتبار قصر الشخص كقرينة على حاجته للرقابة.

---

[1] بلحاج العربي ،النظريةالعامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية الفعل غيرالمشروع،الإثراء بلا سبب،القانون،الجزء2،ديوان المطبوعاتالجامعية،الجزائر،2007، ص 299.

[2] محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الإلتزام ، مصادر الإلتزام و أحكامها في القانون الجزائري ، دون طبعة، دون مكان نشر، 1983، ص 185.

[3] Code civil dalloz,1995-1996, P.95.

و أنّ الرقابة على القاصر قد تستمر الى ما بعد بلوغه سن الرشد كما لو كان القاصر مجنونا أو معتوها، أو اعتراه مرض جسماني فأصبح مشلولا أو أعمى[1]،فتستمر الرقابة عليه لحاجته إليها بسبب حالته العقلية أو الجسمية.[2]

الحالة العقلية:.

الأصل أنّه إذا بلغ الولد سن الرشد تحرّر من الرقابة عليه إلا أنّه قد تعتريه حالات تنال من أهليته كأن يصاب بالجنون والعته فيكون في حكم عديم التميّيز، أو بالغفلة فيكون في حكم الصبي المميّز و هذا طبقا لما ورد بنصوص المادتين 42-43 من القانون المدني.

حيث نصت المادة 42 من القانون المدني في فقرتها الأولى : ((لايكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز في السن أو عته أو جنون)) .

كما نصت المادة 43 بقولها : ((من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما تقرره القانون)) .

فهؤلاء الأشخاص المذكورين في نص المادتين المنوه عنهما أعلاه يجب أن يعين لهم وصي مثلما تنص عليه المادة 92 من قانون الأسرة بقولها : ((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 جاز للقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة 86 من هذا القانون)) .

---

[1] جمال مهدي محمود الاكشة، المرجع السابق ،ص 332.

[2] عبد الحكيم فوده، التعويض المدني (المسؤولية المدنية التعاقدية و التقصيرية) في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض الإسكندرية، 1998، ص 320.

أو أن يعين لهم مقدم مثلما تنص عليه المادة 99 من قانون الأسرة بقولها : ((المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه ، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة)).

وهذا ماأكدت عليه المادة 81 من قانون الأسرة بنصها :((من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون أو عته أو سفه ، ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون)) .

و يرى الأستاذ السنهوري في هذا السياق : ((ومع ذلك قد تدعو الحاجة إلى الرقابة على من بلغ سن الرشد رجلا كان أو إمرأة ، فلو أصيب البالغ لسن الرشد بجنون أو بعته أو كان ذا غفلة ، قامت الرقابة عليه لتجدد الحاجة إليها نظرا لحالته العقلية ، ويتولى الرقابة في هذه الحالة ولي النفس أو الزوج أو الزوجة (إذا كان الزوج هو الموضوع تحت الرقابة) وتنتقل الرقابة إليه إتفاقا كمدير المستشفي أو الطبيب أو الممرض أو من يقوم بالرقابة من الأقرباء أو غير الأقرباء[1].

غير أن حالة السفيه تستثنى من الرقابة بمفهوم المادة134 من القانون المدني ، باعتباره مبذر لأمواله لا لأموال الغير، وهو ما يفسر تعيّين وصي عليه لتسيير أمواله، كما أن هذا السفيه لا يحتاج الى الرقابة بل فقط لحماية في الجانب المالي.

و منه فان الالتزام برقابة المجنون أو المعتوه يقع على عاتق من يسند له القانون هذه الرقابة كالأب أو من يقوم مقامه باعتباره ولي النفس، كما قد يسند إتفاقا إلى إدارة مستشفى الأمراض العقلية ، فتصبح مسؤولة عن الأضرار التي يحدثها من هو تحت رقابتها للغير.

[1]– السنهوري ، المرجع السابق ، ص 1002.

الحالة الجسمية:

قد يصير الشخص القاصر راشدا، ولكن حالته الجسمية تقتضي أن يتولى شخص آخر الرقابة عليه كإصابته بالشلل أو الصرع أو العمى، و أن مصدر الرقابة هنا يكون إما بمقتضى القانون أو الاتفاق، لا لمجرد الرقابة الفعلية فقط .

و الحالة الجسمية من الحالات التي تنال من أهلية الفرد ، فالرقابة هنا تكون إتفاقا كون القانون لم يفرض إلتزاما بالرقابة بشأنها ، و هو ما يتضح جليا من خلال نص المادة 80 القانون المدني بنصها : ((إذا كان الشخص أصم أبكم ، أو أعمى أصم ، أو أعمى أبكم ، و تعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته ، جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته)).

فمتولي الرقابة عليه يتحمّل المسؤولية عن الأضرار المترتبة مباشرة عن العاهة الجسمية محل واجب الرقابة دون غيرها.

فهنا الذي يتولى الرقابة عليه إتفاقا من يتولى الإشراف على شؤونه الشخصية ، من زوج أو زوجة أو قريب أو مدير مستشفى ، أو طبيب أو ممرض أو نحو ذلك ، ويكون هذا مسؤولا عنه مابقي في رقابته [1].

و ينبغي التنويه إلى أن الخاضع للرقابة بسبب حالته الجسمية شبيه حكما بالصبي المميز مثلما أشار إليه الدكتور تركي[2] .

و النتيجة المتوصل إليها هي أن الأضرار الأخرى التي لاعلاقة لها بالحالة الجسمية لا تدخل في سياق مسؤولية متولي الرقابة ،كأن يقوم الأعرج أو الأعمى بشتم الغير فلا يسأل عنها المكلف بالرقابة وإنما يسأل عنها الفاعل نفسه بإعتباره ليس بحاجة إلى رقابة بالنسبة لهذا الفعل[3] .

---

[1]– السنهوري ، المرجع السابق ،ص 1002.

[2]TERKI ,op.cit,p. 99.

[3]– علي فيلالي ، المرجع السابق، ص 102.

كما أن الرقابة الفعلية كرقابة من يقود أعمى دون قانون أو إتفاقا فإنها لاتدخل ضمن ماورد في نص المادة 134 من ق م التي تنص على المسؤولية المفترضة في حق متولي الرقابة ومنه فإنه لايسأل الرقيب الفعلي إلا إذا أثبت أنه أخطأ خطأ شخصيا[1] .

و الجدير بالذكر أن القاضي هو صاحب السلطة التقديرية في القول بقيام مسؤولية متولي الرقابة عملا بحرفية نص المادة 134 ق م ، من عدمها ، و التي يستشفها من خلال مراعاة الظروف المحيطة بالشخص بالإضافة إلى ضرورة اللجوء لخبير لتحديد مدى حاجة هذا الشخص إلى رقابة .

ثانيا: إلحاق الخاضع للرقابة ضرراللغير.

إن المكلف بالرقابة يسأل عن الأضرار التي يحدثها من هو تحت رقابته بالغير و ذاك بفعله الضار إعمالا لنص المادة 134 من القانون المدني .

والفعل الضار : "هو كل فعل مخالف للقانون بوجه عام، ويسبّب ضررا للغير".

أي أنّه كل إخلال بواجب قانوني . ويعرّف كذلك" بالخطأ الموضوعي" كونه يمثل الركن المادي للخطأ[2]، الذي هو " التعدي أي الانحراف عن سلوك الرجل المعتاد".

و منه فمسؤولية المكلف بالرقابة تقوم حتى ولو كان الخاضع للرقابة غير مميز[3]. فليس بالضرورة صدور خطأ من القاصر أو المريض عقليا أو المصاب بعاهة جسمية .

غير أن الأستاذ فيلالي إعتبر أن الفعل الضار هو إخلال بإلتزام قانوني إذ أن النص واضح ولإعتبارات قانونية التي يستند عليها مسؤولية متولي الرقابة ، ولا داعي أن يشترط بعض الفقه خطأ الخاضع للرقابة كلما كان مميز لأن المسؤولية هنا هي مسؤولية تبعية بالنسبة للمكلف بهذه الرقابة[4].

---

[1]– بلحاج العربي ، المرجع السابق، ص 300.

[2]علي فيلا لي، المرجع السابق، ص102.

[3]Antoine vialard ,op.cit p.63.

[4]علي فيلالي ، المرجع نفسه ،ص 102.

و نجد أنّ القانون اكتفى بالخطأ الصادر عن الخاضع للرقابة بتوافر ركنه المادي و هو التعدي ، و لا يشترط توافر العنصر النفسي للخطأ و هو التمييز بالرغم من اعتبار هذا الأخير عنصرا ضروريا للخطأ الذي يوجب مسؤولية المرء عن فعله الشخصي . ولكون مقتضى القواعد العامة عدم إمكان ارتكاب غير المميّز لخطأ يرتّب مسؤوليته فان ذلك يؤدي إلى استحالة مسؤولية متولي رقابته لعدم توافر شرط ارتكابه خطئا، وهو ما يؤدي إلى الإضرار بمصالح الشخص المضرور إضرارا جسيما[1].

و هذا ما أخذ به المشرع الجزائري بجعله لمسؤولية متولي الرقابة تقوم على أساس خطئه هو في رقابته للشخص الخاضع لرقابته لا على أساس خطأ هذا الأخير[2] .و المسؤولية هنا تقع على عاتق من تجب عليه الرقابة أثناء مدة الرقابة ، و لا يمكن أن تمتد إلى ما يقع خارج حدود هذه الرقابة .

فلا تقوم مسؤولية متولي الرقابة إذا كان الخاضع للرقابة هو المضرور من فعل أجنبي أو من فعل نفسه ، إذ يجب إعمال القواعد العامة في المسؤولية لتطبيق نص المادة 124 من القانون المدني .وبناء عليه فان العبرة هي في تسبب الفعل بالضرر وليس بصفته الخاطئة[3]،وبوقوع هذا الفعل من الشخص محل الرقابة و ليس عليه، فان صدر من الغير فألحق ضررا بالشخص الخاضع للرقابة فلا مجال لإعمال قواعد مسؤولية متولي الرقابة[4].

و ذهب الدكتور السنهوري إلى إعتبار أن العمل غير المشروع يجب أن يقع من الشخص الخاضع للرقابة ، لا أن يقع عليه ، أما إذا وقع عليه فليست هناك مسؤولية مفترضة ،ويضرب لنا مثال التلميذ الذي يصاب من أجنبي بالأذى في وقت يكون فيه التلميذ في رقابة رئيس

---

[1]. جمال مهدي محمود الأكشة،المرجع السابق،ص345.

[2] أمير فرج يوسف،المسؤولية المدنية و التعويض عنها،دار المطبوعات الجامعية،الاسكندرية،2006،ص477.

[3]مصطفى العوجي،القانون المدني،الجزء الثاني،الطبعة2،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،2004،ص406.

[4]بلحاج العربي،المرجع السابق،ص301.

المدرسة فلا يكون هنا الرئيس مسؤولا عن خطأ أجنبي إلا في حدود القواعد العامة للمسؤولية ، فيجب إذن إثبات الخطأ في جانب الرئيس حتى يكون مسؤولا[1] .

ونؤكد كذلك بأن مسؤولية متولي الرقابة عن أعمال المميز هي مسؤولية أصلية لا تبعية فهي تقوم بقيام مسؤولية الشخص الخاضع للرقابة ، وهذا رأي الأستاذ علي علي سليمان غير أنه بالنسبة للشخص غير المميز لا يمكن القول بتحقق مسؤوليته ، إنما مسؤولية متولي الرقابة هنا أصلية قامت مستقلة وأصلها خطأ مفترض في جانب المسؤول ، وإنما يسأل مسؤولية موضوعية مخففة عند تعذر الرجوع على متولي الرقابة مثلما تضمنه النص المصري .

وبالرجوع إلى النص الجزائري فإنه إذا كان الفاعل مميز توجد إمكانية المتابعة على أساس المادة 124 من ق . م حتى بعد تعديلها ، هذا بالإضافة إلى إمكانية رفعها ضد المسؤول ، إذ يمكن لهذا الأخير الرجوع على الفاعل إذا ما توافرت شروط المادة 124 وهذا طبقا لنص المادة 137 المعدلة كذلك .

إضافة إلى هذا فإنه طبقا لهذا النص أي المادة 137 ق .م فإنه يمكن الرجوع كذلك على الفاعل أو المسؤول عليه إذا كانت هذه المسؤولية قائمة بسبب عاهة جسمية عن هذا الشخص الفاعل والخاضع للرقابة .

المطلب الثاني : أساس مسؤولية متولي الرقابة

تقوم مسؤولية متولي الرقابة على أساس الخطأ المفترض في جانبه، و الافتراض هنا قابل لإثبات العكس و بالنتيجة افتراض وجود رابطة سببية بين هذا الخطأ و الضرر الناتج عنه حسب ما هو مبين بالفقرة الثانية من المادة 134 الحالية (وهي نفسها الفقرة الثانية من المادة 135 قبل إلغائها).

[1] السنهوري ، المرجع السابق، ص 1002.

الفرع الأول: الخطأ المفترض في جانب متولي الرقابة.

إن إخلال متولي الرقابة بما عليه من واجب الرقابة يشكل لنا الخطأ المفترض فجانبه فالمفترض إذن هو عدم قيامه بهذا الواجب بما ينبغي من العناية [1]، على نحو أدى إلى صدور الفعل الضار ممن هو تحت الرقابة.

و قد اختلف الفقه حول تحديد المقصود بالخطأ المفترض بالنسبة للأب و ظهر اتجاهين:

الأول: يرى أن الخطأ المفترض في جانب الأب هو خطأ مزدوج ، خطأ في التربية و خطأ في الرقابة ، و هو ما ذهب إليه غالبية فقهاء القانون، وأن الخطأ في الحالتين غير واجب الإثبات من قبل من لحقه الضرر لكونه خطئا مفترضا.

فلقيام مسؤولية الأب استنادا إلى سوء تربيته لابنه القاصر، يجب إقامة الدليل على خطأ هذا الأب في التربية وفقا للقواعد العامة.

الثاني: يرى أنّ الخطأ المفترض في جانب الأب هو خطأ في الرقابة و الملاحظة فقط دون الخطأ في التربية.[2]

فالإفتراض هنا قرره القانون لصالح المضرور اتجاه متولي الرقابة لا في مواجهة الخاضع للرقابة . و عليه فالمسؤولية هنا وسط بين المسؤولية الشخصية التي تقتضي إثبات الخطأ و بين المسؤولية عن الأشياء التي تقوم على أساس خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس.

فلقد عرف الخطأ بأنه إنحراف في سلوك الشخص مع إدراكه بهذا الإنحراف[3].

أنه الإخلال بالثقة المشروعة وقبل أيضا أنه إنتهاك لحرمة حق لا يستطيع من إنتهكت حرمته أن يعارضه بحق أقوى أو بحق مماثل ، كما عرف كذلك بأنه إخلال بواجب .

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري،المرجع السابق،ص ص1409.1410.

[2] جمال مهدي محمود الأكشة، المرجع السابق، ص ص 381 – 383.

[3] بلحاح العربي ،المرجع السابق، ص 64.

غير أن التعريف الذي إستقر عليه الفقه والقضاء هو الإنحراف عن سلوك الرجل المعتاد مع إدراك الشخص لذلك .

لذلك فإن الخطأ يقوم على عنصرين هامين :

العنصر الأول :عنصر المادي والذي يتمثل في الإنحراف والتعدي La Culpabilité .

والعنصر الثاني : وهو العنصر المعنوي والذي يتجسد في الإدراك Le discernementouimputabilité

أولا: التعدي : إن التعدي هو الإخلال بإلتزام قانوني ينصب على عدم الإضرار بالغير أو هو كل إنحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي ، فهو تجاوز للحدود الذي يجب على الشخص إلتزامها في سلوكه ، ذلك أن القانون بفرض بطريق مباشر وبنصوص خاصة واجبات معينة تلزم المكلف بالقيام بها .

ثانيا : العنصر المعنوي : وهو الإدراك : وهو ضرورة القصد أو على الأقل التمييز ، فيجب لقيام الخطأ التقصيري كأن يكون من وقعت منه أعمال التعدي مدركا لها .

الفرع الثاني: العلاقة السببية المفترضة.

افترض المشرع الجزائري في مسؤولية متولي الرقابة وجود علاقة السببية بين الخطأ المفترض (التقصير في واجب الرقابة)، و بين الفعل الضار الذي قام به الخاضع للرقابة، و هذا الافتراض نتيجة منطقية لافتراض الخطأ ، فتعتبر هذه العلاقة متوفرة الى حين إثبات العكس.

و كما أعفى القانون المضرور من إثبات الخطأ ، أعفاه أيضا من إثبات علاقة السببية فلا يجب على المضرور إذن سوى إثبات ركن الضرر فقط من أركان هذه المسؤولية .

و مما هو جدير بالذكر ان قرينة الافتراض هذه سواء بالنسبة للخطأ أو علاقة السببية هي قرينة بسيطة قابلة لإثبات عكسها من قبل المكلف بالرقابة بنفيه للخطأ أو لعلاقة السببية لدفع المسؤولية المفترضة عليه.

المبحث الثاني: طرق دفع مسؤولية متولي الرقابة و آثار قيامها.

بتحقق شروط قيام مسؤولية متولي الرقابة في حقه يمكن له دفع هذه المسؤولية عليه استنادا لنص المادة 2/134 (المعدلة و المتممة بموجب القانون 10/05) ، و متى تعذر عليه ذلك ترتبت عن هذه المسؤولية جميع آثارها في حقه.

المطلب الأول: طرق دفع مسؤولية متولي الرقابة.

لقد أحسن المشرع الجزائري لما قام بإلحاق الفقرة الثانية من المادة 135 من القانون المدني الجزائري الملغاة بالمادة 51 من القانون 10/05 المعدّل والمتمّم للقانون المدني ، بنص المادة 134 الحالية المعدلة بموجب نفس القانون ، و ذلك سعيا منه لتطبيقها على مسؤولية متولي الرقابة بالمعني الواسع وليس فقط على الحالات التطبيقية التي كانت تتضمنها المادة 135 في فقرتها الأولى قبل إلغائها.

و تنص المادة 134 من القانون المدني في فقرتها الثانية ما يلي:

« ... ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنّه قام بواجب الرقابة أو أثبت أنّ الضرر كان لابّد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية ».

وطبقا للنص السابق، فان طرق دفع هذه المسؤولية تتمثل بإحدى الوسيلتين:

1) أن ينفي عن نفسه الخطأ.

2) أن يقطع علاقته السببية المفترضة بين الخطأ المفترض والضرر.

لقد أقام المشرع مسؤولية متولي الرقابة على خطأ مفترض قابل لإثبات العكس إلا أن هذا الخطأ هو قابل لإثبات عكسه ، ومن خلال هذا مكن القانون المسؤول أو المكلف بالرقابة من وسائل لنفي هذه المسؤولية عليه، الوسيلة الأولى هي إثبات واجب الرقابة ، والوسيلة الثانية هو أنه أثبت أن الضرر كان لابد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية ، وهذا ما سنتناوله في الفرعين الآتيين .

الفرع الأول: نفي الخطأ في الرقابة.

متى كانت قرينة الخطأ في مسؤولية متولي الرقابة هي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس استطاع متولي الرقابة دفع هذه المسؤولية عنه ، إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة و العناية اللازمين لمنع الخاضع لرقابته من الإضرار بالغير[1].

بمعنى أنه متى تمكن من إثبات أنّه قام بتنفيذ الالتزام الذي فرضه القانون من واجب رقابة الخاضع للرقابة بما ينبغي من العناية وأنّه اتّخذ جميع الاحتياطيات اللازمة لمنع الخاضع للرقابة من الإضرار بالغير انتفت المسؤولية عنه[2].

و يجب أن يكون إثبات القيام بواجب الرقابة منصبا على الضرر الذي أحدثه الخاضع للرقابة و نجد أن محكمة الموضوع هي صاحبة الإختصاص الأصيل في تقدير قيام أو عدم قيام متولي الرقابة بواجب الرقابة ، فالقاضي هو الذي يحدّد في كل حالة مدى واجب الرقابة بالنسبة لمتولي الرقابة مهتديا في ذلك بظروف الواقع التي من شأنها أن تزيد أو تنقص منه. و لا رقابة من المحكمة العليا عليه في هذا الشأن .

غير أن هناك حالات تطبيقية لا يمكن فيها دفع مسؤولية متولي الرقابة ، كحالة تغيّب الوالدين وتركهما لولدهما وحيدا، أو حالة ترخيصهما له لممارسة ألعاب خطيرة، أو تركهما له بقيادة سيارة دون حيازته على رخصة سياقة ، أو كحالة ترك المعلم التلاميذ في القسم لوحدهم يتشاجرون فيصيب أحدهم الآخر بضرر.

و نجد أن الاجتهاد القضائي الفرنسي بخصوص مسؤولية الآباء و الأمهات عن أولادهم يستند في تقديرها على طبيعة العمل المرّخص به ومدى خطورته، إلى جانب سن القاصر الذي يلعب دورا هاما في هذا السياق، فما يرخص به لطفل صغير يختلف عما قد يرخص به لمراهق[3].

---

[1] عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق،ص1411.

[2] محمود جلال حمزة ، المرجع السابق ،ص 173.

[3] François terré – Philippe simler- Yves lequette ,droit civil , les obligations, 5ᵉedition ,dalloz, 1993, P.594-595

و عليه فان قاضي الموضوع يراعي في تقديره لواجب رقابة الأب على ابنه القاصر : سن الولد ، طبيعة اللعبة التي سمح له بممارستها ، الأداة التي تركت في يد الصغير أو سمح له باستعمالها ، و مقدار احتمال نجوم الخطر منها ، طباع الولد القاصر ، صفاته و أخلاقه .

فإذا قام الولد بإحداث ضرر بالغير فمسؤولية الأب هنا عليه قائمة بافتراض أنه أساء في تربيته و ليس على المضرور إثباتها ، بل يقع على عاتق هذا الأب عبء إثبات عكس ذلك .

وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها بتاريخ 2 مارس 1983 والذي جاء فيه:

(إنّ ارتكاب هتك عرض من قبل ولد مميّز يثبت إهمال الأب في تربية ابنه...).

و طالما أن حسن التربية أو سوءها هي مسألة نسبية، فانّ اشتراط نفي سوء التربية تحميل للنصوص بما لا تحتمل وتزيد لا لزوم له[1].

و بالتالي فإن سلطة تقدير أدلة الإثبات التي يدفع بها المكلف بالرقابة ، تبقى من اختصاص قاضي الموضوع الذي في حالة اقتناعه كون المكلف بالرقابة من العناية ما يفرضه عليه واجب الرقابة في الواقعة المعنية، كان له عدم الأخذ بها و منه القضاء بمسؤوليته، و من ثم الحكم عليه بتعويض الطرف المضرور ، و في حالة ما إذا اتضح له العكس فهنا يقوم بإعفائه من هذه المسؤولية .

و لقد ذهب بعض فقهاء القانون لنفي الخطأ المفترض عن الأب أنّ له إثبات استحالة أداء واجب الرقابة في الظروف التي وقع فيها الفعل الضار، ذلك أنّه لا يكلّف أحد بمستحيل[2].

و من أمثلة ذلك : كحالة وجوده بعيدا عن ابنه القاصر في الوقت الذي ارتكب فيه هذا الأخير الفعل الضار، كون هذا البعد يحول دون قيام الأب بواجب الرقابة المفروضة عليه . لكن على أن يكون هذا الغياب مبررا ، أي يرجع لظروف قاهرة على هذا الأب مثلا: كحالة إصابته بمرض أقعده الفراش حال دون تمكنه من مراقبة ولده القاصر ، أو عدم كفاية موارده المالية التي تمكنه من تعيين شخص يتولى رقابة ابنه القاصر نيابة عنه.

---

[1] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص28.

[2] جمال مهدي محمود الأكشة،المرجع السابق،ص ص440-439.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري خالف المشرع الفرنسي بأن خول للمكلف بالرقابة وسيلتين لدفع هذه المسؤولية وإثبات هذا الواجب يكون عن طريق نفي الخطأ المفترض الذي يعتبر قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس كأن بثبت قيامه بهذا الواجب بما يكفي من العناية وأنه إتخذ كل الإحتياطات اللازمة والمعقولة لمنع الخاضع للرقابة من الإضرار بالغير.

ويتحدد مضمون الإلتزام بالرقابة الذي ترتفع المسؤولية بموجبه بإثبات القيام به وفقا للقاعدة العامة ببذل عناية الرجل العادي في الملاحظة والرقابة [1].

ويقوم القاضي بتقدير كل الظروف المحيطة في القضية وكذا لتحديد التدابير المتخذة من طرف القائم والمكلف بالرقابة ومدى نجاعتها من أجل منع وقوع الضرر بالغير .

ويعتمد القاضي في تقديره على عدة عوامل منها على وجه الخصوص سن الخاضع للرقابة والظروف الزمانية والمكانية والبيئية وخطورة النشاط أو الألعاب[2] إذا ماإرتكبت الضرر أثناء ممارسة نشاطات رياضية مثلا .

الفرع الثاني : قطع علاقة السببية .

تعتبر علاقة السببية بين الخطأ و الضرر في مسؤولية متولي الرقابة قرينة مفترضة قابلة لإثبات العكس ، والضرر اللاحق بالغير مفترض قانونا أيضا ، أي أنه حتى يتمكن متولي الرقابة من دفع هذه المسؤولية عنه ، عليه إثبات انّ الضرر لم يحدث بسبب خطأ منه في الرقابة و أنه كان ليحدث حتى و لو قام بواجب الرقابة كاملا ، بل أن الضرر الواقع كان لسبب أجنبي عنه :كحالة القوة القاهرة أو خطأ من المضرور أو من الغير ، أو حالة وقوع هذا الضرر بصورة مفاجئة غير متوقعة مسبقا ، وكانت نتيجة ذلك قطع العلاقة أو الصلة بين الضرر وبين التقصير المفترض في جانب متولي الرقابة ، فتنتفي مسؤولية المكلف بالرقابة.

و هذا ما يجعلنا نتطرق إلى تعريف السبب الأجنبي وبيان صوره.

---

[1] بلحاج العربي ، المرجع السابق، ص 305.

[2] علي فيلالي ، المرجع السابق، ص 118.

أولا: تعريف السبب الأجنبي .

تولى الفقه تعريف السبب الأجنبي :

و من ذلك تعريف الدكتور سليمان مرقس قائلا أنّ " السبب الأجنبي عن المدّعي عليه هو كل فعل أو حادث معيّن لا ينسب إليه ويكون قد جعل منع وقوع العمل الضار مستحيلا " [1].

و نجد أن المشرع الجزائري قد عدد حالات السبب الأجنبي بموجب نص المادة 127 من القانون المدني بقوله :« إذا اثبت 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 ».

و السبب الأجنبي عن المدعى عليه متولي الرقابة هو كل فعل أو حادث لا ينسب إليه بحيث يجعل الفعل الضار مستحيلا و قد اشترطت المحكمة العليا في هذا الشأن أن ألا يكون المدعى عليه قد أسهم بخطئه في إحداث هذا الفعل أو الحادث أو استفحال نتائجه.

و يشترط في الحادث حتى يعتبر أجنبيا أن يكون:غير متوقع،و غير ممكن تجنبه،و غير ممكن درء نتائجه.

ثانيا: صور السبب الأجنبي.

إنّ صور أو حالات السبب الأجنبي المذكورة في نص المادة 127 من القانون المدني لم تأت على سبيل الحصر فيمكن وجود حالات أخرى لهذا السبب كمرض المضرور مثلا.

الحادث المفاجئ و القوة القاهرة :

لقد اتفق الفقهاء في اعتبار كل من الحادث الفجائي و القوة القاهرة سبب أجنبي ناتج عن واقعة لا يمكن للإنسان دفعها، أو منع حدوثها، أو حتى توقعها كحالات الزلزال و العواصف

[1] سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات ،المجلد الثاني ، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية ، الطبعة الخامسة ، دار الكتاب الحديث ،1989،ص477.

و البراكين...الخ ، إلا أنهم فرّقوا بينهما بجعل أنّ القوة القاهرة هي حادث خارجي، بينما الحادث المفاجئ قد يكون داخليا[1] ، وحكمها الإعفاء من المسؤولية .

و يشترط لاعتبار الحادث مفاجئا أو قوة قاهرة ما يلي :

أ- أن يكون من المستحيل توقعه ولا تلافيه.

ب-أن يكون من المستحيل درء ما ينشأ عنه من ضرر.

ج- أن يكون من المستحيل نسبته لمتولي الرقابة.

يعتبر الحادث المفاجيء من أهم تطبيقات السبب الأجنبي التي يستند إليها متولي الرقابة في دفع المسؤولية عن نفسه ،على اعتبار أنه لا يمكنه التكهن بوقوعه أو دفعه بعد حصوله حتى ولو قام بواجب الرقابة من حرص و عناية تامة و منه انتفاء السببية بين الحادث و الخطأ المفترض لمتولي الرقابة.

و تجدر الإشارة إلى أن تقدير وجود هذا الحادث المفاجيء من عدمه يعود لقضاة الموضوع لا قضاة لمحكمة العليا باعتبارها مسألة موضوعية بحتة .

خطأ المضرور:

مضمونه هو صدور انحراف من المضرور عن سلوك الرجل المعتاد، يؤدي إلى حدوث الضرر أو استفحاله مما يقطع علاقة السببية بين الخطأ الصادر من الرقيب و بين هذا الضرر، و أنّ عبء إثبات ذلك يقع على متولي الرقابة و منه يدفع هذا الأخير مسؤوليته عن الضرر الواقع بإهمال و خطأ من المضرور ، و هذا في حالة إذا كان المضرور هو السبب الوحيد في إحداث الضرر، أما إذا لم يكن كذلك و اشترك مع فعل المسؤول ،هنا ينبغي تحديد الخطأ الأشد أو الأقوى بينهما ، ومن ثم اللجوء إلى نظرية الاستغراق ، فان لم يستغرق أحدهما الآخر ، تكون المسؤولية هنا مشتركة بين المسؤول و المضرور ،فتوزع بينهما طبقا لأحكام المادة 126 من القانون المدني .

[1] لعشب محفوظ،المرجع السابق.

خطا الغير :

إن الغير هو ذلك الشخص الأجنبي عن المسؤول، فاصطلاح الغير لا يتضمن المشمولين بالرقابة و لا التابعين.

و تنتفي مسؤولية متولي الرقابة لانتفاء علاقة السببية المفترضة بين الخطأ المفترض لمتولي الرقابة و بين الضرر اللاحق بالمضرور، طالما كان خطأ الغير السبب الوحيد للضرر .

و في حالة اشتراكهما في إحداث الضرر ، جاز لمن وفى بالتعويض كاملا أن يعود على الآخر بنصيبه فيه .

المطلب الثاني :آثار قيام مسؤولية متولي الرقابة.

إن قيام مسؤولية متولي الرقابة و عدم تمكن هذا الأخير من دفعها عن نفسه ، فإن المسؤولية هنا ترتب جميع آثارها.و في دراستنا لهذه الآثار سنتطرق لحالة المشمول بالرقابة المميز و حالة المشمول بالرقابة غير المميز .

و تجدر الإشارة كون الأثر الأساسي فيها هو استحقاق المتضرر تعويضا عن الضرر اللاحق به سواءا كان جسمانيا أو ماديا أو معنويا .

مدى إمكانية رجوع المكلف بالرقابة على الخاضع لها

إن أثر قيام مسؤولية متولي الرقابة هو أن يصبح مدينا للمضرور بأداء تعويض له جبرا عن الضرر الذي لحقه ، لكن السؤال الذي يطرح نفسه هو أنه إذا ما توافرت شروط هذه المسؤولية عن فعل الغير ، قام هذا الأخير (المسؤول) بأداء التعويض للمضرور ، فهل له أن يجرع على الخاضع للرقابة ؟

فيرى الدكتور بلحاج بأنه لايمنع قيام مسؤولية المكلف بالرقابة من قيام مسؤولية الخاضع لها في حدود القواعد العامة ، وأنه للمضرور الرجوع على أحدهما أو عليهما معا ، لأنهما متضامنان أمامه ، فإذا دفع المسؤول أي المكلف بالرقابة التعويض الذي حكم له به القاضي

فلـه أن يرجـع علـى المشـمول بالرقابـة إذا كـان مميـز[1] ، أثنـاء إرتكابـه للفعـل الضـار ، وهـذا بإعتباره مسؤولا مسؤولية تبعية كما سبق الإشارة إليه ، أما إذا لم يكن الخاضع مميزا فلا يمكن الرجوع عليه إذا ماسلمنا و إعتبرنا أن مسؤوليته أصلية .

الفرع الأول:إذا كان المشمول بالرقابة مميزا.

مسؤوليـة متولي الرقابـة تبعيـة

وقد سبق وأن أشرنا إلى رأي الأستاذ علي علي سليمان بأن مسؤوليته تكون مسؤوليته تبعية إذا ماكان الخاضع للرقابة شخصا مميزا .

تقوم ويقول الدكتور جلال حمزة في هذا الشأن[2] بأنه إذا كان الخاضع للرقابة مميز ، وأوقع ضررا بالغير ، فلا تتحقق مسؤولية متولي الرقابة إلا إذا أثبت الخطأ في جانب الخاضع للرقابة وإعتبر هذا الأخير أنه مسؤول أصليا ويسأل متولي الرقابة بإعتباره مسؤولا تبعيا وأضاف بأنه يمكن للمضرور أن يرفع دعواه في مواجهة أي منهما .

مسؤولية الشخص المشمول بالرقابة إذا كان مميزا حتى بقيام مسؤولية متولي الرقابة و هذا استنادا لنص المادة 125من القانون المدني بقولها :

« لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميّزا ».

و لقد تم خفض سن التمييز من خلال تعديل المادة 42 بموجب القانون 10/05 ليصبح 13 سنة بدل 16 سنة، أما إذا كان هذا الشمول بالرقابة مميزا و معاق حركيا أي أن حالته الجسمية تسببت في فعله الضار ، فهنا للمضرور إما مساءلة المميز مباشرة باعتباره مسؤولا عن فعله الشخصي الضار أساس نص المادة 125 أو مساءلة متولي الرقابة على أساس المادة 134[3].

[1] بلحاج العربي ، المرجع السابق، ص 307.

[2] محمود جلال حمزة ، المرجع السابق، ص 181.

[3] Antoine vialard ، op.cit، p p. 64-65.

كونه صاحب ذمة مالية مليئة مقارنة بالخاضع للرقابة المميز .

و للمضرور الذي استوفى التعويض من أحدهما أن لا يعود على الآخر ، فلا يحق له الحصول على تعويضين عن ضرر واحد.

و من هنا تساءل هل يمكن لمتولي الرقابة في حالة قيام مسؤوليته الرجوع على الخاضع للرقابة المميز بالتعويض الذي أداه للمضرور ؟

بالرجوع إلى نص المادة 137 من القانون المدني قبل تعديله الملغاة و التي تنص على ما يلي : « للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولا عن تعويض الضرر »، و بالتالي فإنها تمنح المسؤول عن عمل الغير بما فيه متولي الرقابة حق الرجوع على الخاضع لرقابته بما أداه كاملا من تعويض للمضرور ، إذا كان مميزا و في حدود مسؤوليته ، أما إذا كان غير مميز فلا يحق له الرجوع عليه .

أما بعد تعديل القانون المدني بموجب القانون (10/05) جاءت المادة 41 منه لتصبح محررة كما يأتي :« للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطئا جسيما ».

و هذا تداركا منه للفراغ القانوني الذي نتج بعد إلغاء نص المادة 137 بخصوص الرجوع على الخاضع للرقابة ، إذ أصبح متولي الرقابة حين قيام مسؤوليته ليس له حق الرجوع بما دفعه على الخاضع لرقابته مميزا كان أو غير مميز .

أما في حالة المتبوع فمنحه المشرع بموجب نص المادة 41 المذكورة أعلاه حق الرجوع على تابعه فيما أداه للمضرور شريطة أن يكون هذا الأخير قد ارتكب خطئا جسيما .

الفرع الثاني: إذا كان المشمول بالرقابة غير مميز .

مسؤولية متولي الرقابة تعتبر مسؤولية أصلية

أي أنها مسؤولية شخصية وتقوم على أساس خطأ الشخص في رقابة القاصر تكون أصلية عندما يكون المتسبب في الضرر قاصر غير مميز .

لما كان التمّيز هو مناط المسؤولية التقصيرية ، وهذا بمفهوم المخالفة للمادة 125من القانون المدني .فإن عديم التمييز الذي لم يبلغ سن 13 سنة أو كان معتوها أو مجنونا لا يمكن أن ننسب إليه خطأ متعمد كون الخطأ يفترض التمييز و منه لا مسؤولية عليه لإنعدام تمييزه.

وبالتالي فإنّ المسؤول الوحيد عن تعويض ما أحدثه الغير المميز بفعله الضار هو المكلف برقابة هذا الأخير عملا بأحكام المادة 134 من القانون المدني .

كما أنّ المكلف بالرقابة في ظل المادة137 قبل إلغائها لم يكن له الرجوع على الخاضع للرقابة غير المميّز.

و بالرغم من إلغاء المشرع الجزائري للفقرة الثانية من المادة 125 بموجب القانون 05/ 10 و التي كانت تقرر إمكانية مساءلة غير المميز بقولها :« غير أنّه إذا وقع الضرر من شخص غير مميّز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذّر الحصول على تعويض من المسؤول جاز للقاضي أن يحكم على من وقع منه الضرر بتعويض عادل، مراعيا في ذلك مركز الخصوم ».

فإنه قد عوضها باستحداثه لنص المادة 140 مكرر1 لسد الفراغ و التي تنص:

" إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ، ولم تكن للمتضرر يد فيه تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر".

و تعتبر هذه المادة تكريسا لمبدأ دستوري و هو ضمان السلامة الجسدية للمواطن (المادة:35مندستور1996)،وهي لا تعني القول بمسؤولية الدولة، ولكن المشرع أراد من خلالها وضع نظام خاص للحصول على التعويض عن الضرر الجسماني بتوافر الشروط التالية:

– إصابة الشخص بضرر جسماني.

– انعدام المسؤول، سواء كان انعداما فعليا أو قانونيا أو كان المسؤول مجهولا.

ومن أمثلة ذلك : أن يكون الفعل الضار المسبّب للضرر الجسماني صادرا عن عديم التمييز، ولم يكن له مسؤول عنه، أو حالة وجود مسؤول عن الشخص إلا انه تعذّر الحصول على التعويض منه كما لو أثبت وجود السبب الأجنبي.

– أن لا يكون للمضرور يد في حدوث الضرر.

وعليه نخلص إلى أنه عملا بأحكام القانون المدني الجزائري فان المضرور ليس له سوى مساءلة متولي الرقابة عملا بأحكام المادة 134 من القانون المدني و هذا حتى و لو كان الخاضع للرقابة غير مميز.

أما في حالة إذا لم يكن لهذا الأخير مسؤولا عنه ، أو تعذر الحصول على التعويض من عند متولي رقابته بنفي هذا الأخير لمسؤوليته أو كان معسرا مثلا ، فهنا للمضرور حق الحصول على التعويض عن الضرر الذي لحقه من عند الدولة متى كان ضررا جسيما عملا بأحكام المادة 140 مكرر 1 من القانون المدني .

و إذا كان الخاضع للرقابة مميزا ، للمضرور زيادة عن مساءلة متولي الرقابة أو الحصول على التعويض من عند الدولة ، يمكن له مساءلة هذا المميز شخصيا باعتباره مسؤول عن فعله الشخصي عملا بنص المادة 125 من القانون المدني .

علما أنه و جميع الأحوال فان المسؤول عن التعويض يكون مدينا به في مواجهة المتضرر مما يجعله ملزما بتأديته إليه . و أن هذا التعويض يخضع لتقدير القاضي حسب المادة 131 من القانون المدني ، مستندا في ذلك بمقتضيات نص المادتين 182 من القانون المدني (ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب) و المادة 182 مكرر[1] ،مع مراعاة الظروف الملابسة.

[1] المادة 182 مكرر مستحدثة بموجب تعديل 2005،(يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة).

ملخص:

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام هذه المسؤولية بجميع صورها في القانون المدني رقم 85/75 المؤرخ في :1975/09/26 ، و كذا القانون رقم 10/05 المؤرخ في :20 يونيو 2005 المعدل و المتمم للقانون المدني .

فالأصل أن الشخص لا يسأل إلا عن سلوكه الشخصي ، فلا يكون مسؤولا إلا عن أفعاله الشخصية و هو ما يعرف بالمسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي إعمالا لنص المادة 124 من القانون المدني ، غير أنه استثناءا يمكن أن يسأل هذا الشخص عن فعل غيره إذا ما توافرت شروط قيام هذه المسؤولية.

هذه المسؤولية المدنية عن فعل الغير تقوم على الخطأ المفترض غير واجب الإثبات بعكس ما هو الحال عليه في المسؤولية الشخصية التي تقوم على خطأ قائم واجب الإثبات .

ونجده تناول أحكام المسؤولية عن فعل الغير في المواد من :**134** إلى **137**من القانون المدني و يمكن تقسيم هذه المسؤولية إلى قسمين:

- مسؤولية متولي الرقابة التي أوردها المشرع الجزائري في نصوص المواد من :134 و 135من القانون المدني ، و كذا مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه و التي نجدها مجسدة بموجب نصوص المواد من :137 و 136 من القانون المدني.

و في هذا الفصل الأول تطرقنا لدراسة أحكام مسؤولية متولي الرقابة في التشريع الجزائري

و بتصفحنا للقانون المدني الجزائري نجد أن المشرع قبل تعديله للقانون المدني الجزائري بموجب القانون(05-10)المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل و المتمم له ، نظم أحكام هذه المسؤولية بموجب نص المادة134 من القانون المدني التي تشكل القاعدة العامة لمسؤولية متولي الرقابة و هي مسؤولية كل شخص تولى الرقابة على شخص آخر بسبب قصره ، أو حالته العقلية ، أو الجسدية بقولها:« كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله الضار، و يترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير

مميز » .

أما نص المادة 135 من القانون المدني تضمن صورا خاصة لمتولي الرقابة و هي ذات الحالات التي ذكرت على سبيل الحصر في نص المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي و المتعلقة بمسؤولية الآباء و الأمهات بعد وفاة الآباء عن أعمال أبنائهم القصر الساكنون معهم و مسؤولية المعلمين و المؤدبين و أرباب الحرف عن أفعال المتمرنين في الوقت الذي يكونون فيه في المدرسة أو أثناء تعلم الحرفة بقولها : ((يكون الأب و بعد وفاته الأم مسئولين عن الضرر الذي يسببه أولادهما القاصرون الساكنون معهما، كما أن المعلميّن و المؤدبيّن وأرباب الحرف مسئولون عن الضرر الذي يسببه تلامذتهم و المتمرنون في الوقت الذي يكونون فيه تحت رقابتهم، غير أن مسؤولية الدولة تحل محل مسؤولية المعلميّن و المربيّن.

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)).

و نجد أنه بعد التعديل للقانون المدني بموجب القانون المنوه عنه أعلاه ، قد ألغى نص المادة 135 كاملة بموجب المادة 51 منه بعد أن نقل فقرتها الثانية إلى نص المادة 134 التي عدّل فيها بموجب نص المادة 40 منه و التي أصبحت تنص :

((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 يستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لابد من حدوثه و لو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية)).

ومنه استبقى على نص المادة 134 من القانون المدني فقط فيما يخص تنظيم أحكام هذه المسؤولية بتناول شروط قيامها ، أما الفقرة الثانية فيها المضافة بعد إلغاء نص المادة 135 من القانون المدني فهي تتعلق بأساس قيام هذه المسؤولية و طرق نفيها.

موضحا لنا أن هذه المسؤولية لا تقوم إلا بتوافر:

- إلتزام الرقابة على عاتق المتبوع .

– عدم قيامه بواجب الرقابة اللازمة لمنع الخاضع لرقابته من الإضرار بالغير .

و بين لنا أن أساس مسؤولية متولي الرقابة هو الخطأ المفترض في جانبه ، الذي يقوم على قرينة الإخلال بواجب الرقابة الذي أدى إلى صدور الفعل الضار ممن هو تحت رقابته[1].

كما أن العلاقة السببية بين خطئه هذا و الضرر اللاحق بالغير مفترضة ،و أن عبء إثبات ذلك يقع على المضرور الذي يمكن له إثباتها بكافة طرق الإثبات .

كما منح المشرع متولي الرقابة وسائل تمكنه من دفع هذه المسؤولية عنه سواءا بنفي الخطأ المفترض في جانبه كونه قام بواجب الرقابة اللازمة وبذل عناية الرجل العادي في ذلك، أو بنفي علاقة السببية بين هذا الخطأ المفترض و الضرر الذي لحق بالمضرور بإثبات السبب الأجنبي[2].

كما قرّر مسؤولية متولي الرقابة بجانب المسؤولية الشخصية للخاضع للرقابة إن كان مميّزا، لضمان حق المضرور في حصوله على التعويض لجبر الضرر اللاحق به.

فإذا دفع المكلف بالرقابة التعويض للمضرور ، كان له الرجوع على المشمول بالرقابة المميز وقت صدور الفعل (م 137) ، لأن مسؤوليته هنا تبعية [3].

أما إذا كان المشمول بالرقابة غير مميز فلا رجوع لمتولي الرقابة عليه بالتعويض الذي دفعه للمضرور ، لأن مسؤوليته هنا أصلية[4].

من خلال تعديل المشرع في شأن مسؤولية متولي الرقابة بموجب القانون (05-10) نستنتج الملاحظات التالية:

* بالرجوع إلى نص المادة 134 نجد أنه :

– استبدل عبارة "بعمله الضار " بعبارة " بفعله الضار ".

– ألغى الفقرة الأخيرة منها و التي كانت تنص على أنه :" و يترتب هذا الإلتزام و لو كان من

[1] بلحاج العربي ، المرجع السابق ،ص 304 .

[2] بلحاج العربي ، نفس المرجع ،ص 305 .

[3] بلحاج العربي، نفس المرجع ،ص 307 .

[4] بلحاج العربي ، نفس المرجع ،ص308.

وقع منه العمل الضار غير مميز"، و الحكمة من ذلك حسب رأي الفقه أن هذا الحكم يمكن استخلاصه بمفهوم المخالفة فيما يخص القاصر المميز.

– تم إضافة الفقرة الأخيرة التي كانت ورادة بنص المادة 135 الملغاة في الفقرة الأخيرة من نص المادة 134 المعدلة .

* بالرجوع إلى نص المادة 135 الملغاة بها تم إلغاء الحالات التطبيقية لنص المادة 134 حسب الفقه و نجد أنه :

– تم الإكتفاء بنص المادة 134 المعدلة باعتبارها كقاعدة عامة و إلغاء النص على مسؤولية المعلمين و المؤدبين و أرباب الحرف ، و يرى الأستاذ بوبكر في مقاله القيم "أنه حتى و إن أصبحت مسؤولية المعلمين و أرباب الحرف اتفاقية بعد أن كانت قانونية فإن ذلك لا يغير من الأمر شيء لعدم وجود فرق بين الآثار و بين مسؤولية المكلف بالرقابة التي مصدرها القانون أو التي يكون مصدرها الإتفاق ".

– ألغى النص على شرط المساكنة بالنسبة لمسؤولية الآباء و الأمهات من بعد وفاة الآباء كحالة انفصال والدي الطفل القاصر بإعتبار أن قانون الأسرة قد أسند الولاية بعد الطلاق إلى من أسندت إليه الحضانة طبقا لأحكام نص المادة 87 منه.

– ألغى النص حلول مسؤولية الدولة محل مسؤولية المعلمين و الحكمة من ذلك حسب رأي بعض الفقه كونه أمر منطقي لأن هذه الأخيرة تدخل في سياق نص المادة 136 من القانون المتعلقة بمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه باعتبار المعلم تابع للدولة ، أما البعض الآخر فيرى أنه يفهم من هذا الإلغاء تخلي الدولة عن تحمل مسؤولية المعلمين و ذلك استنادا لنص المادة 22 من القانون التوجيهي لوزارة التربية التي جاء فيها :" المعلمون مسؤولون عن الضرر الذي يسببه تلامذتهم في الوقت الذي يكونون فيه تحت رقابتهم ".

الفصل الثاني

مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه

تعتبر مسؤولية المتبوع عن أفعال تابع من أشد أنواع المسؤولية على الإطلاق ، باعتبار أنها لا تقوم على عنصر الخطأ المفترض كما هو الحال في مسؤولية متولي الرقابة ، فلا يمكن للمتبوع دفعها بنفي الخطأ عن نفسه ولا بنفي علاقة السببية بين خطئه وبين الضرر الذي يسببه التابع[1]. و مسؤولية المتبوع عن فعل التابع تندرج ضمن المسؤولية الموضوعية ، بحيث أن هذا المتبوع يستفيد من نشاط تابعيه و له عليهم سلطة توجيه و رقابة بشأن القيام بالمهام الموكولة إليهم ، و منه يتحمل تبعات ذلك من أضرار تلحق بالغير [2].

و لقد اتفق أغلبية الفقهاء على أن مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه ، هي الحالة الوحيدة على أرض الواقع التي يسأل فيها الشخص عن عمل الغير ، على خلاف مسؤولية متولي الرقابة هي مسؤولية عن التقصير في قيامه بواجب الرقابة اللازمة ، فيسأل عن خطئه وليس عن خطأ الغير بالمعنى القانوني الصحيح [3].

و نظرا لهذا الإختلاف بين المسؤوليتين نقض المجلس الأعلى وأبطل قرار مجلس قضاء أم البواقي كون قضاة المجلس لم يبحثوا عن صفة السائق المتسبب في الحادث، << هل كان عاملا أم متربصا ؟ إذا كان متربصا كان يجب استنطاق المادة 135 مدني، أما إذا كان عاملا فكان يجب إستنطاق المادة 136مدني >>[4].

ولقد تناول المشرع الجزائري مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه بموجب نص المادتين 136و137 من القانون المدني . كما أنه قد عدّل فيهما بموجب نص المادة 41 من القانون (05-10) المعدل و المتمم للقانون المدني .

فكان نص المادة 136قبل التعديل على النحو : << يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها. وتقوم

[1] على علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 36 .

[2] علي فيلالي ،المرجع السابق ، ص 121 .

[3] بلحاج العربي ، المرجع السابق، ص 309 .

[4] علي فيلا لي،المرجع نفسه،ص121.

رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرّا في اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه >>.

ليصبح بعد التعديل : << يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها.

وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في إختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع >>.

كما صياغة نص المادة 137بعد التعديل أصبحت على النحو : << للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة إرتكابه خطئا جسيما >> .

و سنتولى في هذا الفصل ، دراسة وبحث هذه المسؤولية من خلال مبحثين ، الأول يتضمن شروط وأساس قيام هذه المسؤولية ، أما الثاني فيتضمن دفع هذه المسؤولية و آثار قيامها.

المبحث الأول: قيام مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه.

مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه تقوم بمجرد قيام هذا التابع بفعل ضار و الذي يسبب ضرر بالغير و لكن بتوافر شروط معينة حسب ما هو موضح بنص المادة 136 من القانون المدني و من هنا ستتمحور دراستنا في هذا المبحث على شروط قيام مسؤولية المتبوع عن تابعه ثم أساس قيام هذه المسؤولية.

المطلب الأول: شروط قيام مسؤولية المتبوع.

من خلال نص المادة 136 من القانون المدني المعدلة بموجب القانون (05-10) و التي جاء فيها : ((يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا

منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها.و تتحقق علاقة التبعية و لو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع))[1].

يمكن لنا استخلاص الشروط التي تؤدي إلى قيام مسؤولية المتبوع عن تابعه و هي شرطان:

- قيام علاقة التبعية.
- وقوع الفعل الضار من التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها.

الفرع الأول: قيام علاقة التبعية.

لتحديد طبيعة هذه العلاقة ينبغي علينا تحديد مفهوم كل من المتبوع و التابع .

أولا:مفهوم التابع *(le préposé):*

لقد تولى الفقه تعريف التابع في عدة تعريفات نذكر البعض منها :

- التابع هو الذي يعمل لحساب غيره تحت إدارته ورقابته، فهو خاضع للمتبوع وتحت سلطته[2].
- التابع حسب تعريف الدكتور مصطفى العوجي: "هو كل شخص وضع نفسه تحت إمرة شخص آخر لتنفيذ أعمال يكلّفه بها لمصلحته فهو يعمل لحساب المتبوع وفقا لأوامره وتوجيهاته وتحت رقابته ، ولا يشترط في التابع مواصفات مهنية معينة ، بل يكفي أن يتم التكليف لشخص للقيام بعمل معين تحت إمرة شخص آخر و سيّان كان العمل مأجورا أم مجانيا"[3].
- و نجد أن الدكتور على علي سليمان عرّفه :" بأنه الشخص الذي يخضع لسلطة المتبوع ويتلقى منه الأوامر ويطيعه في توجيهه فعلا أو يفترض أنه يطيعه"[4].
- كما عرّفه أيضا على أنّه:" شخص يقوم بعمل لحساب شخص آخر هو المتبوع، ويرتبط به برابطة التبعية والخضوع بحيث يكون له مراقبة التابع وتوجيهه".

---

[1] المادة 136 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدلة بموجب القانون 05-10 المعدل و المتمم للقانون المدني.

-[2] Antoine vialard,op.cit, p.76.

[3] مصطفى العوجي ، المرجع السابق، ص 451 .

[4] على علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 38 .

فأساس قيام رابطة التبعية هو أن يقوم التابع بعمل لحساب المتبوع، لا لحساب نفسه أو لحساب شخص آخر، [1] .

فقيام هذه الرابطة منوط بالعمل المنجز لصالح المتبوع ، بغض النظر إن كان هذا العمل بوجود عقد أو بدونه ، مؤقتا أو دائما، بأجر أو بدونه [2].

ويتحقق ذلك حتى لو لم يكن التابع يتلقى مقابل ذلك العمل ، كحالة قيامه بعمل دون عوض على سبيل المجاملة[3].

و حالة إذا كان التابع أحد أقرباء المتبوع أو أصدقائه فيعهد مالك سيارة إليه بقيادة سيارته لأمر معين فيكون هذا الصديق تابعا عرضيا ومالك السيارة متبوعا[4].

و يرى القضاء الفرنسي أن التابع " هو ذلك الشخص الذي يعمل لحساب شخص آخر يملك عليه سلطة الإشراف و التوجيه و الرقابة "[5].

و نجد أنه بموجب المادة 136 من القانون المدني المنوه عنها أعلاه ، تقوم مسؤولية المتبوع عن تابع حتى و لو لم يكن هذا المتبوع حرا في إختيار هذا التابع، و هذا ما أخذ به غالبية الفقهاء.

كما أنه لا فرق بين تابع وآخر من حيث درجته أو عمله أو منزلته الاقتصادية أو الاجتماعية فينبغي لقيام صفة الشخص كتابع هو خضوعه تبعيا لشخص آخر استخدمه في شكل أو آخر للقيام بمهام محددة [6].

ومن الأمثلة التطبيقية عن تحقق علاقة التبعية : علاقة مالك العمارة بالبواب أين يعتبر البواب تابعا و صاحب العمارة متبوعا ،مالك السيارة بسائقها فيكون سائق السيارة تابعا لمالكها

---

[1] محمود جلال حمزة ، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام، القواعد العامة، القواعد الخاصة، دراسة مقارنة بين القانون المدني الجزائري و القانون المدني الفرنسي ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1998 . ص 184 .

[2] André Lucas , code civil ,lexisnexis ,Litec,.25edition.paris,Franc,. 2006 , p .798.

[3]george Ripert et jean boulanger , traité de droit civil d'après le traité de planiol , Tome II , Obligations : contrat – responsabilité – droits réels – biens – propriété, Librairie générale de droit et de jurisprudence,paris ,1957.

[4] jean carbonnier ,droit civil,. Tome 4 , les obligations, Presses universitaires de France,.paris , n=°101 ,p 361.

[5] حسن على الذنون ، المبسوط في شرح القانون المدني ، المسؤولية عن فعل الغير ، المرجع السابق ،ص246.

[6] مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 452 .

و بالتالي يكون هذا الأخير مسؤولا عن السائق ،الحكومة وموظفوها،علاقة السيد بخادمه [1]..الخ.

ثانيا:مفهوم المتبوع*le commetant*

لقد تعددت التعاريف بشأن المتبوع و نذكر منها :

– المتبوع هو الذي له على شخص آخر سلطة فعلية قي رقابته وتوجيهه، ويكون له بمقتضى هذه السلطة الحق في أن يصدر إليه الأوامر، ولو لم يستعمل هذا الحق فعلا ،فالمهم ان تكون له هذه السلطة ولو لم يمارسها [2].

– المتبوع هو الشخص الطبيعي أو المعنوي ذو السلطة والإمرة على شخص أخر يقوم بعمل لحسابه ومصلحته [3].

– المتبوع هو شخص يعمل لمصلحته شخص آخر (هو التابع)، الذي يخضع لسلطته الفعلية ويتلقى منه الأوامر والتوجيهات للقيام بالعمل [4].

و عليه يمكن لنا استخلاص النقاط التالية عن هذا المتبوع :

– يكفي في هذا المتبوع مباشرته للرقابة من الناحية الإدارية، حتى و لو لم يكن قادرا على رقابة تابعه من الناحية الفنية .

– أن الشخص يكون متبوعا حتى ولو لم يكن حرّا في اختيار تابعه حسب نص المادة 136 من القانون المدني ، متى كانت له عليه سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه كما هو الحال مثلا لجنود الجيش فهنا وزارة الدفاع الوطني مسؤولة عن الضرر الذي يحدثونه بأعمالهم غير المشروعة حتى وإن كانت غير حرة في إختيارهم لأن تجنيدهم يتم طبقا للإقتراع العام .

---

[1] أنور طلبة، المسؤولية المدنية ، المسؤولية التقصيرية ، الجزء الثالث ، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية،2005 ص ص402 –403.

[2] على علي سليمان، المرجع السابق،ص 38 .

[3] مصطفى العوجي ، المرجع السابق ، ص 437 .

[4] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 200 .

– لا يشترط في هذا المتبوع أن يكون على دراية فنيّة بعمل تابعه ، كمالك المستشفى الذي يعتبر متبوعا ولو لم يكن طبيبا ، و مالك السيارة يعتبر متبوعا حتى ولم يكن على دراية بقيادة السيارات.

– أن هذا المتبوع قد يكون شخصا طبيعيا أو اعتباريا كالشركة أو الدولة أو الجمعية[1].فإذا كان الشخص طبيعيا ، فإنه لا يشترط فيه شروط معينة ليصبح متبوعا بل يكفي أن تكون له السلطة الفعلية على التابع [2].أما إذا كان المتبوع شخصا اعتباريا فانه مسؤول مسؤولية أصلية و مباشرة عن الأفعال الضارة التي يرتكبها العمال التابعون له في حدود سلطة العمل لحسابه ، أما إذا تجاوز هؤلاء العمال حدود سلطتهم فإنهم يسألون مسؤولية أصلية عن عملهم الشخصي بينما تكون مسؤولية الشخص الإعتباري مسؤولية تبعية هي مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع[3] .

– لا يشترط في المتبوع أن تكون له علاقة مباشرة بالتابع[4]، فيمكن له أن يتولى رقابته بنفسه أو أن يفوض شخصا آخر ينوب عليه في ذلك بتفويض منه .فالشركة تسأل عن أخطاء العاملين بها دون ممارسة سلطة الرقابة والتوجيه بنفسها، وإنما تنيب عنها رؤساء العمال في ذلك .

– و هناك **المتبوع العرضي** : قد يحدث أن تنقل التبعية من شخص إلى آخر مؤقتا، كما إذاإستعار أحد الأشخاص سيارة صديقه بسائقها فإذا إحتفظ لنفسه بسلطة الرقابة والتوجيه فيظل متبوعا أما إذا إنتقلت هذه السلطة إلى المستعير بأن تنازل له عن سلطة التوجيه و الرقابة و ترك له التصرف بكل حرية و كانت الإعارة لمدة طويلة، فيصبح هذا المستعير متبوعا عرضيا، بمعنى أن المسؤولية هنا عن الأعمال الضارة التي يرتكبها هذا السائق التابع تكون لمن كانت له السلطة الفعلية عليه.

---

[1] بلحاج العربي ،المرجع السابق،ص321.

[2] مصطفى العوجي ،المرجع السابق،ص438.

[3] خليل أحمد حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الطبعة الرابعة،ديوان المطبوعات الجامعية، الجازئر، 2010، ص 273 .

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 1427 .

– وقد يحدث أن يكون الخاضع للرقابة مكلف بعمل معين فيكون الأب إذا ما أمر ابنه بالقيام بعمل معين علاوة على أنه رقيب عليه متبوعا وللمضرور في هذه الحالة أن يختار رفع الدعوى على أساس متولي الرقابة أو على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة وللتفرقة أهمية مميزة نستوضحها في دراسة أساس المسؤولية .

– في حالة تعدد المتبوعين للتابع الواحد الذي يقوم بعمل مشترك بينهم بعمل ، فإنهم يسألون بالتضامن عن الفعل الضار الذي يأتيه التابع طبقا للمادة 126 من القانون المدني.

– قد يقوم التابع بأعمال متفرقة لأشخاص متعددة كالخادمة التي تقوم بخدمة عدة منازل في أوقات مختلفة، فهنا تصبح هذه الخادمة تابعة لصاحبة المنزل في الوقت الذي تقوم فيه بالخدمة لديها.

– قد يحدث أن يكون التابع تابعا لشخص، ثم يضعه هذا الأخير تحت تصرف آخر لفترة مؤقتة كالعامل الذي يوضع مع الشاحنة التي يقودها تحت تصرف زبون معيّن، أو مجموعة عمال توضع من طرف رب العمل تحت تصرف مؤسسة أخرى[1] .

هنا ينبغي التمعن عن من له السلطة الفعلية على هذا التابع وقت ارتكابه للفعل الضار[2].

وعلى الغالب، فإن المسؤولية تبقى في حق المتبوع الأصلي لأنه لا يمكن إثبات أنه فقد كامل سلطته على تابعه.

و منه نخلص إلى أن علاقة التبعية في المسؤولية المذكورة بنص المادة 136 من القانون المدني بعد تعديلها بموجب القانون 10/05 ، تقوم بمجرد ثبوت أن التابع قد قام بفعل ضار أثناء أو بسبب أو بمناسبة تأديته لعمل لحساب المتبوع و إن لم يمارس عليه هذا الأخير سلطة فعلية .

[1]Yves lequete – philippesimler – françoistérré ,op.cit,p599.

2 Yves lequete – philippesimler – françoistérré,op.cit,p.600.

تحديد علاقة التبعية بين المتبوع وتابعه:

لقد تباينت فكرة التبعية بين التابع و المتبوع ما أدى إلى ظهور عدة إتجاهات في هذا الشأن: فمنهم من يرى أن تبعية التابع للمتبوع هي رابطة قانونية مصدرها العقد المبرم بينهما ، فالتابع عندما يتعهد بتقديم عمله إلى المتبوع ، فإنه ذلك إلتزاما منه للقيام به تحت إشراف المتبوع و إدارته ، و هذا الإلتزام قانوني يجعله خاضعا لأوامره و تعليماته في تنفيذ العمل .

و منهم من يرى أن التبعية إقتصادية بين التابع و المتبوع [1] ، و هم أنصار نظرية تحمل التبعة، كون مسؤولية هذا المتبوع عن أعمال تابعه تنبثق عن العمل الذي يقوم به التابع لمصلحته ، فوجود علاقة التبعية يؤدي إلى قيام مسؤولية المتبوع أما انعدامها فمعناه استقلال هذا التابع إقتصاديا عن المتبوع و بالتالي لا يسأل عنها هذا الأخير ، بل التابع يسأل عنها مسؤولية شخصية .

أما البعض الآخر فيرى بأن تبعية التابع للمتبوع لا تنبثق من مركزه القانوني المستمد من العقد بل تنبثق من العمل الذي يؤديه التابع لمصلحة المتبوع ، بمعنى أن هذه الرابطة تقوم على سلطة المتبوع الفعلية ، فحسب هذا الإتجاه رابطة التبعية لا تقوم على أساس قانوني ، و لا على أساس إقتصادي ، بل على السلطة الفعلية المقررة للمتبوع في إصدار الأوامر و التوجيهات لتابعه ، و التي تستمد إما من العقد المبرم بين التابع و المتبوع كعلاقة التبعية القائمة بين العامل و رب العمل ، و إما من غير العقد كمالك السيارة الذي يعهد إلى صديقه قيادة السيارة لإنجاز عمل ما ، يكون متبوعا و الصديق تابعا [2].

إن المشرع الجزائري حدد مفهوم رابطة التبعية بأنها تلك السلطة الفعلية في التوجيه و هذا بموجب الفقرة الثانية من نص المادة 136 من القانون المدني قبل تعديلها بنصها: << ...ولو لم يكن المتبوع حرّا في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه >>.

---

[1] محمد هشام القاسم ، العمل غير المشروع ، باعتباره مصدرا للإلتزام ، القواعد العامة ، القواعد الخاصة ، دراسة مقارنة بين القانون المدني السوري و القانون المدني الجزائري و القانون المدني الفرنسي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،1985،ص 180 .

[2] محمد هشام القاسم ، نفس المرجع ،ص ص 180- 181 .

و السلطة الفعلية في التبعية يجب أن تنصب على الرقابة و التوجيه في نشاط معين ، أو عمل معين و معنى هذا أن يكون للمتبوع سلطة إصدار الأوامر لتابعه ، لتوجيهه في عمله و سلطة الرقابة على تنفيذ هذه الأوامر [1].

و يكون بذلك قد ساير ما ذهب إليه كل من الفقه و القضاء الفرنسيين .

أما بعد تعديله لنص المادة 136 بموجب القانون (05-10) تراجع عن المعيار الأول و أخذ بمعيار العمل لصالح المتبوع بغض النظر عما إذا كان لهذا الأخير سلطة توجيه و رقابة فعلية على التابع أم لا ، فأصبحت على النحو:<<...ولو لم يكن المتبوع حرّا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع >> .

و نجد أن لفقه التقليدي قد حصر فكرة علاقة التبعية في نقطتين :إختيار المتبوع لتابعه من جهة، وخضوع التابع للمتبوع من جهة أخرى [2].

لقد جعل القانون الفرنسي القديم مسؤولية المتبوع قائمة على أساس خطأ المتبوع في إختيار تابعه و هو ما إعتمد عليه القانون الروماني قبل ذلك .

و هو الأمر الذي أشار إليه الفقيه بوتيه pothierبقوله أنّ: " الغرض من مساءلة المتبوع عن فعل تابعه هو جعل السادة أكثر حذرا وألا يستعملوا إلا أحسن الخدم[3]" .

ونظرا لكون أنه في بعض الأحيان المتبوع قد لا يختار تابعه بل قد يفرض عليه في أرض الواقع ، ما جعل الفقه والقضاء يقومون بتغيير الأساس القديم للمسؤولية و المذكورة أعلاه ، وجعلوها تقوم على أساس آخر جديد ألا وهو خطأ المتبوع في ملاحظة تابعه وفي رقابته .

ولكن مع كل هذا الإجتهاد في جانب المسؤولية ، فإنه صادف القضاء الفرنسي إشكال كون المتبوع قد يكون عديم التمييز ، فلا يعتد بخطئه في رقابة تابعه ، و هو ما أدى إلى عدوله عن رأيه السابق و تمسكه بفكرة سلطة التوجيه والرقابة من جانب المتبوع .

---

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 320 .

[2] على فيلا لي، المرجع السابق، ص 123 .

[3] علي فيلالي ، المرجع نفسه ، ص 124 .

و في هذا الصدد عرّفت محكمة النقض الفرنسية التابع على أنّه: "الشخص الذي يعمل لحساب شخص آخر يملك عليه سلطة التوجيه والرقابة والمراقبة ".

من هذا التعريف يتضح لنا أن القضاء الجزائري قد انتهج نفس المعيار كقرينه الفرنسي و الذي نجده مكرسّا في عدة قرارات قضائية ، من بينها القرار الصادر عن مجلس قضاء معسكر في 1986/02/25 الذي تتخلص وقائعه في:" أن السيّدة فاطمة الزهراء زوجة المرحوم عثمان صالح رفعت دعوى ضد محمد عبد القادر بصفته مسؤولا مدنيا عن تابعه الطاهر بن علي المستخدم من طرفه، وهذا لأن هذا الأخير طلب من زوجها مساعدته على تشغيل محرك الماءوعند محاولتهما ذلك زلج الطاهر بن على فدفع زوجها الذي وقع في البئر ميّتا ، فحكم لها بالتعويض ليستأنف المدّعى عليه زاعما أنه غير مسؤول عن الحادث، إلا أنّه ذكر أنه بذات يوم الحادثة أعطى تعليمات للطاهر بن علي بعدم إستعمال المحرّك الذي كان معطلا ، وهو ما إعتمد عليه القضاة عندما صرّحوا أنّ إقراره بإعطاء تعليمات للطاهر بن علي بخصوص العمل الذي يقوم به دليل على قيام علاقة عمل بينهما ،كون هذه التعليمات لا تصدر إلا من ربّ العمل، وهو ما جعل القضاة يقولون بثبوت وجود علاقة العمل التي يقصد بها هنا علاقة التبعية" .

تتمثل سلطة التوجيه هي إصدار الأوامر والتعليمات إلى التابع بشأن كيفية أداء العمل المنوط به، أما سلطة الرقابة فتتمثل في حقه في محاسبة التابع عن تنفيذ هذه التعليمات، فهي رقابة إدارية وتنظيمية لا فنيّة.

و يعتبر القضاء الفرنسي أن المتبوع يسأل عن فعل تابعه لأن هذا الأخير ما هو إلا إمتداد لشخصه.

و نجد أن الفقهاء الفرنسيّن اتجهوا إلى اعتبار أنّ الشخص الذي يعتبر تابعا هو الذي يعتمد في حياته الاقتصادية على المتبوع. [1]

[1] على علي سليمان، المرجع السابق ، ص 40 .

على أن رأيهم هذا قد تعرض للنقد كون الشخص قد يكون مستقلا عن غيره اقتصاديا إلا أنّه يخضع لأوامره ،ومثاله:الشخص الذي يساعد صديقه في إنجاز عمل مجانا ، و تتضح الصورة العكسية لذلك في علاقة المحامي بموكله .

إلا أنه فيما بعد استقر الرأي الراجح على أن رابطة التبعية تتحقق بمجرد أن يباشر المتبوع سلطة فعلية في رقابة وتوجيه التابع سواءا كان ذلك بموجب عقدا أو مجرد واقعة عمل فقط.

كما أنه قد تكون السلطة شرعية مصدرها القانون أو العقد، بل قد تكون لا سند لها لبطلان العقد أو عدم مشروعية طالما أن السلطة قائمة بالفعل [1].

بمعنى أنه قد تكون علاقة التبعية ناشئة عن عقد عمل كما هو الحال بالنسبة للخادم والسائق والعامل .

وقد تنشأ هذه العلاقة ضمن علاقات القانون العام كما هو الحال بالنسبة لعلاقة الحكومة بالموظفين العموميين ويمكن كذلك أن تقوم وكان العقد الذي يربط بين المتبوع والتابع باطل أو غير مشروع طالما وجدت هذه السلطة الفعلية–كحالة تبعية اللصوص لزعيم العصابة.

و لقد نهج القضاء اللبناني نهج معظم التشريعات العربية بموجب نص المادة 127 موجبات وعقود، حيث جاء في أحد قرارات محكمة الاستئناف:" أن رابطة التبعية بين التابع والمتبوع تعني أن يكون لهذا الأخير الحق أو القدرة على إعطاء الأوامر والتنبيهات للتابع حول كيفية قيامه بالأعمال الموكلة إليه وأنّها يمكن أن تنشأ عن عقد قائم بين المتبوع والتابع ، إلا أنّ هذا ليس المصدر الوحيد لها ، إذ يكفي لقيامها أيضا وجود شخص يقوم بعمله بصفة تابع لشخص آخر" [2].

كما سار في هذا السياق المشرع الجزائري من خلال نص المادة 136 من القانون المدني قبل تعديلها ، و نص على أن رابطة التبعية تقوم بمباشرة المتبوع سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه على تابعه بإصداره الأوامر والتعليمات التي يخضع لها هذا الأخير.

---

[1] عبد الحكيم فوده ، التعويض المدني ، المسؤولية المدنية التعاقدية و التقصيرية في ضوء الفقه و أحكام محكمة النقض ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1998،ص ص 327–328 .

[2] ندى بدوي النجار ، أحكام المسؤولية، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس، لبنان ، ص 424 .

إلا أنه يجب أن تكون هذه الرقابة والتوجيه في عمل معيّن يقوم به التابع لحساب المتبوع [1].

و في هذا الصدد برز تساؤل مهم : ما حكم الأشخاص المخول لهم قانونا سلطة إصدار الأوامر و التعليمات لأشخاص آخرين ؟ .

للإجابة عليه نأخذ حالة معلّم السياقة الذي يعطي أوامر للمتحن خلال تأدية الامتحان ، إلا أنه ليس بمتبوع و لا يسأل عن أفعاله الضارة أثناء تأدية الامتحان تحت إشرافه.

اعتمد المشرع الجزائري عند تعديله الأخير لنص المادة136 من القانون المدني الرأي الراجح و المتمثل في أنّ علاقة التبعية تقوم بمجرد العمل لحساب المتبوع . و هذا تأكيدا منه على استناد مسؤولية المتبوع إلى فكرة التبعية و الفائدة التي يجنيها المتبوع من النشاط[2].

كما أنه لا يشترط أن يكون المتبوع قادرا على الرقابة و التوجيه من الناحية العملية ، فهو لو كان عديم التمييز بسبب صغر السن أو الحالة العقلية ، فإن علاقة التبعية تقوم بينه و بين تابعه على أن يتولى الإشراف على التابع و توجيهه النائب القانوني أو القضائي عن عديم التمييز كالولي أو الوصي أو القيم [3] .

أما بالنسبة لمسألة إثبات علاقة التبعية فانّه طبقا للقواعد العامة في الإثبات:"البيّنة على من ادّعى"،و طالما أن هذا العبء يقع على المضرور فله إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات.و بعد أن يتمكن من إثباتها ، هنا ينتقل دور عبء الإثبات للمتبوع لإثبات عدم قيامها أو نفيها عنه .

و إن فشل في ذلك قامت مسؤوليته الكاملة عن فعل تابعه الضار بالمضرور " المدعي ".

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق .

[2] عرض أسباب مشروع القانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو2005 المعدل و المتمم للامر58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.

[3] بلحاج العربي ، المرجع السابق ،ص ص 321-322.

الفرع الثاني:وقوع الفعل الضار من التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها.

تتحقق مسؤولية المتبوع عن التابع إذا وقع من هذا الأخير فعل ضار سبب ضررا للغير أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها، حسب الفقرة الأولى من المادة 136 القانون المدني المعدلة .

و بناءا على ما سبق سنتطرق لدراسة النقاط التالية :

أولا: وقوع فعل ضار من التابع.

و نجد أن المشرع الجزائري قد استعمل مصطلح: "فعله الضار" فقط من خلال تعديله لنصوص المسؤولية التقصيرية بموجب القانون 10/05 بعد أن كان يعبّر عنه بمصطلح : "عمل غير مشروع".سعيا منه لوضع حدّ للخلافات الفقهية بشأن هاته المسألة ، بحيث اشترط البعض خطأ التابع حتى تقوم مسؤولية المتبوع [1]، وذهب آخرون إلى الاكتفاء بالفعل الضار للتابع.

حيث يرى أنصار الرأي الأول أن مسؤولية التابع أصلية، ومسؤولية المتبوع تبعية لها ، و منه لمساءلة هذا الأخير ينبغي قيام المسؤولية الشخصية للتابع بجميع أركانها الثلاثة .

و الأمر سيان إذا كان خطأ واجب الإثبات من الضرور طبقا للمادة 124 ، أو على خطأ مفترض إذا مكلفا بالرقابة أو حارسا.

و يرى فريق آخر منهم أنّ عبارة عمل غير مشروع هو أمر موضوعي بعيد عن فكرة الخطأ ويراد به الفعل الضار.

الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يستعمل عبارة "الفعل الضار " كما هو الحال في مسؤولية متولي الرقابة ، و منه لا داعي لإثبات خطأ التابع لمساءلة المتبوع[2].

ذلك أن إقامة المسؤولية على عاتق متولي الرقابة عن الأعمال الضارة التي يحدثها الخاضع للرقابة تشترط تحقق الخطأ بصورة موضوعية.

---

[1] على فيلا لي، المرجع السابق، ص 123 .

[2] علي فيلالي،المرجع نفسه،ص142.

وبالرجوع إلى النصوص القانونية، في تكوين خطأ التابع لا يستوجب عنصر التمييز إذ ينظر إليه بصورة موضوعية.[1]

كما لا يشترط خطأ التابع طبقا للقواعد العامة لمسؤوليته الشخصية ، فيكفي أن تكون للمدعى عليه صفة المتبوع اتجاه الفاعل الذي سبب ضرر للغير في إطار أحكام نص المادة 136 من القانون المدني ، لكي يعتبر مسؤولا مباشرة .

و تختلف الأفعال الضارة الصادرة عن التابعين و منها مثلا ارتكاب تابع مخالفة جمركية إضرارا بالخزينة العامة'[2] فيكون المتبوع مسؤولا عن الفعل الضار الصادر عن التابع.

ثانيا:وقوع الفعل الضار حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها.

لقد جاء في النص العربي من القانون المدني على أن يقع الضرر حال تأدية الوظيفة أو بسببها، أما النص الفرنسي فجاء فيه "بمناسبة الوظيفة".

وهذا ما جعل المشرع الجزائري بتعديله للقانون المدني بموجب القانون (05-10) يعدل من نص المادة 136 و التي نصت في فقرتها الأولى أنّه: " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها....".

ونجده بذلك قد خالف القلة من الفقهاء من خلال توسيعه في نطاق مسؤولية المتبوع ، إذ يسأل هذا الأخير عن أفعال تابعه الضارة ولو كانت قد وقعت منه بمناسبة وظيفته، رغم صعوبة تحديد وقوع ذلك على أرض الواقع في بعض الحالات.

وبناءا على ما سبق سنفصل في دراسة كل عنصر على حدى .

[1] مصطفى العوجي،المرجع السابق،ص468.

[2]أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، تصنيف العقوبات، المتابعة و الجزاء،الطبعة2، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع،الجزائر،2005،ص442.

وقوع الفعل الضار حال تأدية الوظيفة:

يقصد به الفعل الضار الذي يرتكب أثناء القيام بالوظيفة أو في وقت مباشرة الأعمال التي كلف بها في إطار الوظيفة .

و من بين العناصر التي تحدد وقوع ذلك : وقوع الفعل الضار في زمان ومكان الوظيفة و بالتالي فقرينة وقوعه أثناء تأدية الوظيفة هي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس .

و يدخل في هذا السياق أيضا وقوع الفعل الضار باستعمال وسائل العمل، وفي إطار تنفيذ العمل المحدّد من قبل المتبوع، كما يعتبر الفعل الضار قد صدر أثناء تأدية الوظيفة إذا انصرفت إرادة التابع إلى تحقيق مصلحة المتبوع[1].

و تتضح مسؤولية المتبوع عن الفعل الضار لتابعه أثناء تأدية الوظيفة: في حالة سائق السيارة التابع لصاحبها، و الذي يقوم بدهس شخص في الطريق ، فهنا صاحب السيارة يسأل عن هذا الفعل الضار الذي أحدثه ذلك السائق أثناء تأدية وظيفته لديه .

وقد يسأل سائق السيارة مدنيا وجزائيا عن إهماله الذي ترتّب عنه قتل أو إصابة خطأ، بينما يسأل المالك عن الأخطاء التي تقع من تابعيه[2] ،فيلتزم بتعويض المجني عليه أو ذويه عما أصابهم من ضرر.

و من بين الصور التطبيقية أيضا ، حالة إهمال الطبيب في مراعاة وعلاج و التكفل بشخص مختّل عقليا الذي يصيب الغير بضرر، وحالة إصابة الغير من عدوى المريض تحت رعاية الطبيب أو بسبب استعمال نفس الآلة للعلاج[3]، و هي الحالات التي يترتب عنها قيام مسؤولية المستشفى عن أخطاء الأطباء و الأضرار التي يرتكبونها أثناء تأدية مهامهم.

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد تبنى هذه الفكرة كشرط من شروط قيام مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه الضار بالغير و من تطبيقات ذاك القرار رقم530306 الصادر عن الغرفةالمدنية بالمحكمة العليا بتاريخ :1988/05/11 و الذي جاء فيه :" من المقرر قانونا أن

---

[1] JEAN CARBONNIER,op.cit,p p 363-364. ،علي فيلالي،المرجع السابق.ص143.

[2] أبو اليزيد المتيت،جرائم الاهمال،الطبعة3،مؤسسة شباب الجامعة،الاسكندرية،1975.

[3] رمضان جمال كمال،مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية،الطبعةالأولى،المركز القومي للاصدارات القانونية،2005،ص72.

المتبوع مسؤول عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها ، ومن ثم فان القضاء بما يخالف ذلك يعد خطأ في تطبيق القانون و لما كان الثابت في قضية الحال أن الضرب المتعمد الواقع من العامل أثناء تأدية وظيفته لا يكتسي أي طابع مصلحي ، و لم يكن بسبب الوظيفة فإن قضاة الموضوع بتحميلهم المسؤولية المدنية المستخدمة يكونوا قد أخطأوا في تطبيق القانون " [1].

إذن فحتى تقوم مسؤولية المتبوع يشترط وقوع الخطأ من التابع حال تأدية العمل الذي يقوم به و الذي يدخل في الوظيفة ، و هذا الخطأ لا يثير أي اختلاف بإعتبار أن التابع كان يقوم بعمل من الأعمال لحساب المتبوع [2].

وقوع الفعل الضار بسبب الوظيفة:

المقصود هنا أنّ الوظيفة أمر ضروري ولازم لإحداث الفعل الضار بحيث تكون سببا منتجا في وقوعه و لولاها لما حصل هذا الفعل الضار ، فهي السبب في ارتكاب التابع للخطأ أو التفكير في ارتكابه بهدف خدمة المتبوع .

و نجد أن قاضي الموضوع يستند إلى ظروف وملابسات ووقائع القضية لتقدير هذه الحالة.

و يرى البعض من الفقهاء أنّه يأخذ بعين الاعتبار الباعث الذي دفع التابع إلى ارتكاب الفعل الضار[3]. فكلّما كانت المتبوع مصلحة من التابع تحققت مسؤوليته و العكس صحيح [4].

و هذا ما نادى به كل من القضاء الفرنسي والمصري.

---

[1] المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ،قرار رقم 530306 المؤرخ في :1988/05/11 (قضية م.م.و ضد م.ه)، المجلة القضائية ،ع 2 سنة 1991 ،ص14.

[2] فاضلي ادريس ، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام ، العقد الإرادة المنفردة ، الفعل المستحق التعويض ، الإثراء بلا سبب القانون ،اعادة الطبعة الأولى ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،2009،ص250.

[3] علي فيلالي،المرجع السابق،ص147.

[4] محمود جلال حمزة،المرجع السابق،ص193.

و ذهب البعض من القضاء بأنه يعدّ خطئا بسبب الوظيفة متى كانت هي الداعية للتفكير فيه أو ضرورية لوقوعه .[1]

و يقول الدكتور عبد الرزاق الصنهوري في هذا الشأن ، أن التابع قد يرتكب الخطأ و هو لا يؤدي عملا من أعمال وظيفته ، و لكن الوظيفة تكون هي السبب في إرتكابه لهذا الخطأ فيكون المتبوع مسؤولا عنه في هذه الحالة [2].

و عليه تكون الوظيفة السبب في ارتكاب الفعل الضار إذا تبين أن التابع ما كان يستطيع ارتكابه ، أو ما يفكر في ارتكابه لولا الوظيفة ، بمعنى أنه إذا كانت هناك علاقة سببية مباشرة بين الفعل الضار ، و بين الوظيفة ، فالفعل بسبب الوظيفة يتحقق باحدى الصورتين و هما :

– الصورة الأولى : أن تكون الوظيفة ضرورية لولاها لما كان التابع قادرا على ارتكاب فعله .

– الصورة الثانية : أن تكون الوظيفة داعية إلى التفكير في ارتكاب الفعل الضار ، بحيث لولاها لما فكر التابع في ارتكاب الفعل الضار ، و على سبيل المثال الخادم الذي يرى سيده يتشاجر مع شخص آخر فيتدخل لمساعدته بضرب ذاك الشخص ضربا يؤدي إلى وفاته ، فالسيد هنا مسؤول عن فعل تابعه و ذلك لأن الخادم ارتكب فعله بسبب وظيفته ، إذ لو لم يكن خادما عنده لما فكر في ضرب الشخص المعتدي على سيده [3].

ومن الأمثلة التطبيقية عن ذلك ، حالة ذهاب الضابط في مهمة رسمية و أنه في الطريق إلى ذلك قام بزيارة أحد أقاربه ، و أثناء هذه الزيارة عبث بالمسدس ، فانطلقت منه رصاصة و أصابت صبيا ، فهنا تقوم مسؤولية المتبوع قانونا باعتبار أن الوظيفة كانت ضرورية لوقوع الخطأ من التابع ، أي أن هذا الفعل كان بسبب الوظيفة[4] .

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري،المرجع السابق،ص،1453.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 1028.

[3] محمد شريف أحمد ، مصادر الإلتزام في القانون المدني ، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ،1999،ص 242.

[4] بلحاج العربي ، المرجع السابق، ص331.

لكن إذا كان المضرور يعلم مسبقا بتجاوز التابع لحدود وظيفته و وافق على ذلك فان مسؤولية المتبوع لا تقوم ، كما لو دعا سائق سيارة مملوكة لشركة ما صديقا للركوب معه في نزهة وحدث له حادث فليس لهذا المضرور أن يرجع بالتعويض على صاحب السيارة لأنه كان يعلم أن السائق قد تجاوز حدود وظيفته عندما عرض عليه الركوب و التنزه معه.

وقوع الفعل الضار بمناسبة الوظيفة :

فالمقصود هنا أن تكون الوظيفة مسهلة في إرتكاب الفعل الضار و هيئت الفرصة لوقوعه .

و نجد أن القضاء كان يرفض الأخذ بقيام مسؤولية المتبوع على هذا الأساس استنادا منه على نص المادة 136 ، إلا أنه غير من وجهة نظره فيما بعد و أصبح يأخذ على أساس قيام تلك المسؤولية متى وقع الفعل الضار بمناسبة الوظيفة استنادا منه على المفهوم الواسع للمسؤولية بعد تعديل نص المادة 136 من القانون المدني بموجب القانون (05-10) ، و من بين صور ذلك قرار المحكمة العليا المؤرخ في:21 /1995/06 الذي جاء فيه:(حيث يدّعي الطاعنون أن قضاة الموضوع اعتبروا خطئا أن المدّعي عليه ليس مسؤولا عن الحادثة التي أصابت مورثهم رغم أنّ هذا الأخير اعترف أنّه اثر وفاة الضحيتين أن هذين الأخيرتين كانا يعملان في خدمته كما أنّه ثبت أنّ الضحيتين كانا يسكنان بغرفة توجد بنفس الورشة، وهذا يثبت أن الحادثة وقعت بمناسبة العمل...).

فمثلا إذا نشب خصام بين شرطي مع جاره و استغل الشرطي حمله للمسدس الممنوح له في إطار الوظيفة ، و قصد منزل غريمه ليطلق عليه الرصاص فيصيبه بأضرار ، فهنا في هذه الحالة نكون بصدد خطأ وقع بمناسبة الوظيفة و ذلك باعتبار أن الخطأ لم يقع أثناء تأدية الوظيفة ، كما أن الوظيفة لم تكن ضرورية لارتكاب الخطأ أو التفكير فيه ، و إنما التابع هو هيأت فرصة حمله سلاح الوظيفة ، و منه فإن الوظيفة قد سهلت ارتكاب الخطأ أو الذي انتهز الفرصة لإرتكابه[1].

[1]فاضلي ادريس ، المرجع السابق، ص250.

وتجدر الإشارة إلى أنّ المحكمة الفرنسية كانت سباقة للأخذ بمسؤولية المتبوع " بمناسبة الوظيفة " ، لما كانت حالات قيام التابع العامل لأفعال ضارة بمناسبة الوظيفة ، فيبقى فيها الضحية دون تعويض نتيجة اقتصار المسؤولية على العامل. فنتيجة الضعف الاقتصادي الذي لا يسمح باقتضاء التعويض منه، بينما الضرر حصل بمناسبة ممارسته لعمله عند المتبوع[1].

و هو الأمر الذي جعل المشرع الجزائري ينتهج نهج نظيره الفرنسي بجعل مسؤولية المتبوع عن تابعه تقوم في حالة وقوع الفعل الضار بمناسبة العمل طبقا لنص المادة 136 من القانون المدني المعدلة بموجب القانون (05-10) .

و يكون المشرع بتبنيه هذا الجانب من المسؤولية لمل فيه من تيسير و حماية للمضرور لضمان حصوله على التعويض من المتبوع ، باعتبار هذا الأخير في أغلب الأحوال يكون ذا قدرة على دفع التعويض ، و يكون له بعد ذلك الرجوع على التابع في حدود ما نص عليه القانون[2].

إلا أن هذا يثير صعوبة على أرض الواقع في تحديد الأفعال الضارة التي تدخل في هذا السياق.

و الأخذ بمفهوم وقوع الفعل الضار بمناسبة العمل يتمحور حول إحدى الحالات التالية:

- إمّا أنّ التابع استفاد من التسهيلات التي هيأتها له وظيفته ووسائل تحقيقها فاستّغلها لمصلحته الشخصية كممثل لشركة التأمين الذي يستّغل صفته هذه للإقدام على عملية احتيال وابتزاز مال لمصلحته الخاصة من أحد الأشخاص، فهذا الفعل كان بمناسبة ممارسته لوظيفته فتلتزم شركة التأمين بتعويض الضحية بصفتها متبوعا، أو كما قضي في فرنسا بأن شركة النقل بالسكك الحديدية مسؤولة عن أعمال التهريب المرتكبة من قبل موظفيها الذين استغلوا التسهيلات التي توفرها لهم طبيعة الخدمة التي كلّفوا بأدائها[3].

---

[1] مصطفي العوجي ، المرجع السابق، ص 471.

[2] فاضلي ادريس ، المرجع السابق، ص251.

[3] أحسن بو سقيعة،المرجع السابق،ص443.

– وإمّا أنّ ظروف العمل هيأت أو ساعدته على ارتكاب جرم معين، كما هو حال سائق سيارة نقل الذي استفاد من عمله لسرقة محتويات فيها.

– وإمّا أنّ الفعل الضار مرتبط بالوظيفة الأساسية التي يمارسها التابع كتزوير موظف في مصرف توقيع أحد العملاء لسحب أموال من حسابه لمصلحته الخاصة.

الفعل الضار الأجنبي عن الوظيفة:

متى حدث الفعل الضار خارج الوظيفة انتفت مسؤولية المتبوع عن تابعه و مثال ذلك : ارتكاب أحد رجال الشرطة جريمة قتل أثناء وجوده في إجازة متغيبا عن عمله الرّسمي، أو ارتكاب خادم جريمة سرقة في المنزل الذي يقيم فيه بعيدا عن منزل مخدومه ، وبناء على ذلك لا تكون وزارة الداخلية ولا المخدوم مسؤولين عن الفعل الضار لكل من رجال الشرطة والخادم.[1]

المطلب الثاني: أساس مسؤولية المتبوع.

لم ينظم المشرع الجزائري أساس مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه متأثرا بنظيره المشرع الفرنسي فقد نادى الفقه الفرنسي بضرورة التشديد من مسؤولية المتبوعين و على رأسهم الفقيه " بواتي " الذي قال :" يجب أن نجعل السادة مسؤولون عن الجرائم و شبه الجرائم التي يرتكبها خدمتهم والعمال الذين يشتغلون عندهم في بعض المهام ، و يجب مساءلتهم حتى في الحالة التي لم يكن في استطاعتهم منع حدوث هذه الجريمة أو شبه الجريمة ، إذا ثبت أنها وقعت منهم أثناء تأديتهم للوظائف التي تم تعيينهم لأدائها ، و لو في غياب مستخدميهم . و هذا ما من شأنه أن يحث المستخدمين في ألا يستعينوا إلا بأحسن الخدم "

في هذا الصدد و أمام غياب النص برزت اتّجاهات فقهية التي حاولت إرساء الأساس القانوني لهذه المسؤولية مع تحديد الطبيعة التي تنطوي عليها.

[1] محمد صبري السعدي،المرجع السابق،ص209.

الفرع الأول: تكييف (طبيعة) مسؤولية المتبوع.

لقد تباينت آراء الفقهاء في تكييف مسؤولية المتبوع، فمنهم من يرى أنها مسؤولية شخصية تقوم على أساس الخطأ ، و منهم من يرى أنها مسؤولية عن الغير أي مسؤولية موضوعية تقوم على أساس العلاقة بين عمل المتبوع و الضرر الذي أصاب الغير .

و نجد أن أصحاب الرأي الأول استندوا فيه على مايلي:

على فكرة الخطأ المفترض:

وهو الرأي السائد في الفقه يقيمها على أساس أن مسؤولية المتبوع تكون نتيجة خطأ المتبوع في اختيار تابعه، ثم على أساس الخطأ المفترض في رقابته وتوجيهه بمعنى تقصيره في استعمال سلطته الفعلية في الرقابة و التوجيه ، وهو خطأ غير قابل لإثبات العكس.

و هو ما يتعارض وأحكام مسؤولية المتبوع بما فيها حق الرجوع المقرّر للمتبوع على تابعه فحسبهم لا يستطيع المتبوع الرجوع على التابع لاسترداد ما دفعه للضحية من تعويض.

فلو كانت مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ، مبنية على خطأ مفترض لسقطت مسؤولية المتبوع إذا كان غير مميز ، على حين أن الرأي المعتبر هو أن انعدام التمييز لدى المتبوع لا يمنع من مساءلته ، و أن نائبه كالولي أو القيم يقوم مقامه في رقابة التابع و في توجيهه[1].

وإمّا:**على فكرة الضرر:**

فكان أساس الفقه في ذلك "قاعدة الغنم بالغرم" أي أن المتبوع يستفيد من خدمات تابعه وعليه تحمّل الأضرار التي يسبّبها، و فكرة الضمان ، إذ بمجرد مساس الشخص بحق الآخرين في السلامة يستوجب قيام مسؤوليته. إلا أنّ كلا الفكرتين عجزت عن تفسير حق الرجوع المقرر في المادة 137 للمتبوع.

[1] فتحي عبد الرحيم عبد الله ، شرح النظرية العامة للإلتزام ، مصادر الإلتزام ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،2000-2001، ص ص543-544.

و هذا ما أدى إلى ظهور رأي آخر – وهو الصحيح – إلى اعتبارها مسؤولية عن فعل الغير، و انقسم مؤيدوها إلى ثلاثة اتجاهات:

اتجاه أول: نادى بتأسيسها على فكرة النيابة، فالتابع نائب عن المتبوع، مما يجعل هذا الأخير مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه .إذ تعتبر الأفعال الضارة الصادرة عن التابع كأنها صادرة من المتبوع مما يترتب عليه اعتبار أن خطأ التابع في نفس الوقت هو خطأ المتبوع و بالتالي فإن المتبوع يسأل عما يقع من تابعه من أفعال ضارة كأنها وقعت منه شخصيا[1].إذ أن التابع ليس إلا إمتداد لشخصيته [2].

و لقد وجه لهذا الإتجاه نقد كون النيابة تقتصر على التصرفات القانونية دون الأعمال المادية و بالتالي عجز فكرة النيابة عن تفسير حق الرجوع.

كذلك لا يمكن تصور نيابة شخص عن آخر في ارتكاب خطأ لأن الخطأ يعتبر سلوكا شخصي و انحراف عن عادة الصواب ينفرد به كل انسان[3]. .

اتجاه ثاني: نادى بتأسيسها على فكرة الكفالة، فالمتبوع يعتبر كفيلا لما يلحقه التابع من أضرار بالغير أثناء تأديته لوظيفته.

فتعتبر هذه النظرية أن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة ، هي مسؤولية تبعية بحكم القانون لمصلحة المضرور ، تقوم على فكرة الضمان القانوني .فالمتبوع يعتبر في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون و ليس العقد.

---

[1] فتحي عبد الرحيم عبد الله ،المرجع السابق ،ص 547.

[2] ربيع ناجح راجح أبو حسن ، مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في مشروع القانون المدني الفلسطيني ، دراسة مقارنة مذكرة لنيل شهادة ماجيستير في القانون الخاص ، كلية الدراسات العليا ،جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين ،2008،ص 111.

[3] بشار ملكاوي ، فيصل العمري ، مصادر الإلتزام ، الفعل الضار ، دار وائل للنشر و التوزيع ، عمان 2006 ،ص 121.

و منه فإن للمتبوع الحق في أن يرجع على تابعه محدث الضرر بما يفي به من تعويض للمضرور و ذلك على أساس أنه مسؤول عنه ، و ليس مسؤول معه[1].

و مادام الفعل الضار قد ارتكب من التابع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها ، فالمتبوع في هذه الحالة يكون مسؤولا عن فعل تابعه دون أن يكون له حق التجريد فيجوز للمضرور أن يرجع على المتبوع قبل أن يرجع على التابع[2]

و يرى أنصار هذه النظرية أن هذه المسؤولية تقوم على أساس ضمان المتبوع نشاط تابعه ضمان عيوب التابع[3].

و أن المتبوع مسؤول عن التابع مسؤولية الشخص عن غيره ، غير أن أساس ذلك هو أن المتبوع يكفل التابع فيما يرتكب من خطأ يصيب الغير بالضرر ، مادام عليه سلطة التوجيه و مادام الخطأ الذي ارتكبه التابع قد وقع في تأدية الوظيفة أو بمناسبتها[4]

ويعاب كذلك على هذا الرأي كون فكرة الكفالة تستند إلى اعتبارات متميزة تختلف عن تلك الأهداف التي ترمي إليها مسؤولية المتبوع ، كما أن الكفيل لا يلزم إلا بإرادته.

و الكفالة نظام مقرر في الأصل لمصلحة المدين أكثر من مصلحة الدائن ،بينما مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه فهي تفرض لمصلحة المضرور[5].

<u>اتجاه ثالث</u>: نادى بتأسيسها على فكرة الحلول، فالتابع امتداد لشخصية المتبوع فما يقع من أفعال ضارة من التابع فكأنما وقع من المتبوع .فالتابع يمثل المتبوع في النشاط الذي يقوم بهو ذلك لمصلحة هذا الأخير . الأمر الذي ينتج عنه القول أن شخصية التابع اختلطت بشخصية المتبوع و أصبح شخصا واحدا .

---

[1] محمد حسين منصور ، مصادر الإلتزام ، الفعل الضار ، الفعل النافع ، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2000،ص 152.

[2] حسن علي الذنون ، المبسوط في شرح القانون المدني ، المسؤولية عن فعل الغير ، المرجع السابق ،ص378.

[3] عبد الرزاق أحمد الصنهوري ، المرجع السابق، ص115.

[4] فاضلي ادريس ، المرجع السابق، ص252.

[5] ربيع ناجح راجح أبو حسن ، المرجع السابق ،ص 115.

و بذلك فالمتبوع يسأل عن الفعل الضار الصادر من التابع ، على اعتبار أنه صادر من المتبوع ، كما أن لو كان التابع مميز و المتبوع غير مميز ، فإن صفة التمييز تنتقل إلى المتبوع فيصبح هذا الأخير مسؤولا عن الخطأ[1].

و يعاب على هذا الرأي أيضا عجز هذه الفكرة عن تفسير حق رجوع المتبوع على التابع، رغم أنّهما شخص واحد حسبها .

كما أن هذه النظرية قائمة على مجرد افتراض ينافي القانون و الواقع ، أي أن الخطأ يجب أن يكون شخصيا [2].

وتجدر الإشارة إلى أنه في القانون الجزائري لا يمكن للمتبوع التمسك بحق الرجوع على تابعه في كل الحالات، إلا إذا كان خطأ التابع جسيما، مما يفسر قصور هذه الفكرة في هذا الشأن.

و هذا ما أدى إلى ظهور رأي راجح نادى بتأسيس مسؤولية المتبوع على أساس أخلاقي واقعي لا قانوني، و ذلك كون تّحمله لهذه المسؤولية أمر منطقي إذا ما وقعت أخطاء تابعه أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها و لم يخرج فيها عن إرادة المتبوع[3].

و لقد سارت التشريعات الحديثة على نظرية تحمّل التّبعة ، بدلا من فكرة الخطأ في المسؤولية و هو ما ستؤول إليها المسؤولية المدنية في المستقبل[4].

---

[1] عبد الحكيم فودة ،المرجع السابق ،ص 335.

[2] أنور سلطان ،مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2005،ص 376.

[3] محمود شتا ابو سعد،أصول المسؤولية التقصيرية في قانون المعاملات المدنية الإسلامي السوداني،الطبعة الأولى،1974.

[4] علي علي سليمان،ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1992،ص92.

الفرع الثاني : افتراض مسؤولية المتبوع لصالح الضحية.

بالرجوع إلى نص المادة 136 القانون المدني تقوم مسؤولية المتبوع عن تابعه بمجرد قيام التابع بعمل ضار بالغير أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها لصالح هذا المتبوع .

و أن للضحية أو المضرور هنا إثبات صفة المتبوع ، بينما يرى جانب من الفقه خلاف ذلك فحسبهم مسؤولية المتبوع تبعية، ومسؤولية التابع أصلية، و بالتالي لا يمكن افتراض قيام مسؤولية المتبوع إلا إذا قامت المسؤولية الشخصية للتابع و تحققت[1].

و لقد جعل المشرع الجزائري مسؤولية المتبوع عن الغير هي مسؤولية مفترضة بقوة القانون بمعنى أن أساسها هو القانون ، و هو ما أخذ به أيضا كل من القضاء الفرنسي و المصري في أحكامه الحديثة بفكرة الضمان القانوني كأساس لمسؤولية المتبوع و اعتبره في حكم الكفيل المتضامن[2] ، و هي قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس بدليل سكوته عن طرق دفع المتبوع لهذه المسؤولية ، و هو ما يجعلنا نبحث في هذا الجانب من خلال المبحث الموالي .

المبحث الثاني: طرق دفع مسؤولية المتبوع و آثار قيامها.

بمجرد قيام مسؤولية المتبوع ترتبت عنها آثار في حقه ، إلا أننا نتساءل إن كان في استطاعته دفعها كما هو الحال في مسؤولية متولي الرقابة .

المطلب الأول: طرق دفع مسؤولية المتبوع.

رغم أن المشرع الجزائري قد جعل قيام مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه بقوة القانون ، فهي قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس . بعكس مسؤولية متولي الرقابة التي أقامها على أساس قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس طبقا لنص المادة 134 فـ2 المعدلة .

---

[1] علي علي سليمان،دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري،المرجع السابق،ص61–و محمد صبري السعدي،المرجع السابق،ص209.

[2] بلحاج العربي،المرجعالسابق،ص ص 316–317.

و منه مكن متولي الرقابة من طرق لدفع هذه المسؤولية و التخلص منها بعكس المتبوع الذي حرمه من هذا الحق .

و هذا لا ينفي إمكانية دفع المتبوع لهذه المسؤولية وفقا للقواعد العامة ، بإدعاء سبب أجنبي و إثبات هذا الأخير ، كحالة أن سبب حدوث الضرر كان المضرور نفسه ، أو بفعل الغير، أو لقوة قاهرة أو حادث مفاجيء.

و عمليّا يدفع المتبوع مسؤوليته عن تابعه بإثبات انعدام الصلة بين فعل التابع و الوظيفة، أو أنّ الضرر كان ناتجا عن قوة قاهرة أو حادث مفاجئ.

الفرع الأول :القوة القاهرة

هي ذلك الحادث الغير متوقع لا يد للشخص فيه و لا يستطيع دفعه و يترتب عليه أن يصبح تنفيذ الإلتزام مستحيلا .و هي لا تقوم إلا بتوافر الشروط التالية :

أولا :أن يكون الحادث من المستحيل توقعه .

إذا كان الحادث مما يمكن توقعه فلا نكون بصدد قوة قاهرة ، فتوقع الحادث يجعل من الممكن اتخاذ التدابير لتفادي وقوع الحادث ، و المعيار في تقدير إمكانية توقع الحادث من عدمه هو معيار موضوعي و ليس ذاتي فالعبرة بأشد الناس حيطة و تبصرا و ليس بالرجل العادي ، مع مراعاة الظروف الخارجية المحيطة بوقوع الحادث فاستحالة توقع الحادث ينبغي أن يكون مطلقا و ليس نسبيا [1].

[1]أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، البحوث القانونية في مصادر الإلتزام الإرادية و غير الإرادية ، دراسة فقهية و قضائية ، منشأة المعارف ،الإسكندري2002.ص270.

ثانيا :أن يكون الحادث من المستحيل دفعه .

لا يكفي أن يكون الحادث مستحيل التوقع ، فإن كان دفع الحادث أمرا مستطاعا فلا يكون قوة قاهرة ، حتى لو استحال توقعه [1]، و المعيار في تقدير استحالة دفع الحادث هو معيار موضوعي أيضا يعتد فيه بمسلك أكثر الناس حيطة و حرصا[2].

الفرع الثاني :خطأ المضرور .

إذا وقع الضرر نتيجة خطأ المضرور ذاته فإنه تنتفي العلاقة السببية بين الخطأ الصادر من شخص آخر و بين هذا الضرر ، كأن يثبت المدعى عليه أن خطأ المتضرر هو السبب في حصول الضرر بخطئه أو في استفحال ذلك الضرر بإهماله ، و في هذا الصدد تنص المادة 177 من القانون المدني على أنه :((يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه)).

وحسب المشرع الجزائري فإنه لنفي العلاقة السببية بخطأ المضرور ، يجب أن يكون هذا الخطأ قد استغرق خطأ الشخص الآخر ، أما إذا لم يكن الأمر كذلك فهنا يكون محل تخفيف عن مسؤولية الآخر دون نفيها إطلاقا[3] .

الفرع الثالث : خطأ الغير .

يعتبر خطأ الغير سببا أجنبيا لنفي مسؤولية المدعى عليه ، بشرط أن يكون هذا الخطأ وحده هو المسبب للضرر، و الغير هو من كان أجنبيا عن المسؤول ، أي هو الشخص الثالث الأجنبي عن المدعى عليه[4] .

---

[1] بلحاج العربي،المرجع السابق،ص212.

[2] أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، المرجع السابق ،ص271.

[3] بلحاج العربي ، المرجع نفسه،ص206.

[4] بلحاج العربي ، المرجع نفسه،ص212.

كما يعتبر خطأ الغير وفقا لأحكام المادة 127من القانون المدني المنوه عنها أعلاه ، سببا من الأسباب التي تؤدي إلى نفي العلاقة السببية بين الضرر و الخطأ[1]،و بالتالي يكون سببا لإعفاء المدعى عليه (المدين) من المسؤولية إذا تبين أن خطأ الغير كان السبب الوحيد ، في وقوع الضرر الذي وقع بالشخص المضرور ، و يقاس خطأ الغير ، بمعيار الرجل العادي (المعتاد) و بالتالي يعتبر الفعل الذي وقع من الغير خطأ، إذا ثبت أن هذا الفعل يمثل انحرافا للسلوك المألوف العادي [2].

المطلب الثاني: آثار قيام مسؤولية المتبوع.

بمجرد قيام مسؤولية المتبوع عن تابعه وفقا لأحكام نص المادة 136 من القانون المدني ، ولم يتمكن من دفعها عن طريق السبب الأجنبي فإنّ هذه المسؤولية ترتّب جميع آثارها القانونية و التي تتمثل في حق المضرور في الرجوع على التابع أو المتبوع بدعوى التعويض ، و كذا حق المتبوع في الرجوع على التابع ، و التي سنتناولها ضمن الفروع التالية:

الفرع الأول: دعوى المتضرر على المتبوع أو على التابع.

من المعلوم أنه لقيام مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه المضرة بالغير ، فبمجرد توافر شروطها للمضرور الحق في الخيار بالرجوع على التابع أو المتبوع للمطالبة بالتعويض[3]، فيكون أمام المضرور مسؤولان التابع و المتبوع [4].

و التي لا يشترط فيها إثبات خطأ التابع و منه للمضرور سلوك طريقين :

طلب التعويض من التابع على أساس المادة 124 القانون المدني، و بالتالي يقع عبء إثبات جميع أركان قيام هذه المسؤولية على المضرور ، بما في ذلك خطأ التابع المفترض .

و هنا لا مجال لتحميل المتبوع المسؤولية كأن يطالب بإدخاله في الخصام مثلا .

---

[1] المادة 127 ، من الأمر 75- 58 المتضمن القانون المدني .

[2] خليل أحمد حسين قدادة ، المرجع السابق.ص257.

[3] ربيع ناجح أبو الحسن ، المرجع السابق ،ص118.

[4] محمد حسين منصور ،المرجع السابق ،ص157.

غير أن هناك من اقترح إمكانية مطالبة التابع ، إدخال المتبوع في النزاع لكي يتحمل عنه التعويضات المترتبة عن الأخطاء العادية التي ترتكب خلال ممارسة الوظيفة[1].

و لكن بالرجوع لنص المادة136 من القانون المدني ، لا يمكن للمضرور مطالبة التابع و المتبوع معا بالتضامن ، كون ذلك يستدعي إثبات خطأ التابع ، إلا أنه يمكن لهذا المضرور مطالبة المتبوع مباشرة و تحميله مسؤولية أفعال تابعه ، فيرفع دعواه دون حاجة لإدخال هذا الأخير في النزاع.

أولا :حق المضرور في الرجوع على المتبوع.

إذا رجع المضرور على المتبوع وحده فإنه يجوز لهذا الأخير أن يختصم تابعه في الدعوى و أن يطلب الحكم على تابعه بما قد يحكم به القانون [2]، و يحق للمضرور الرجوع على المتبوع ، بدعوى المسؤولية المدنية ، و ذلك من أجل المطالبة بالتعويض الذي أصابه جراء خطأ التابع[3]. بمعنى أنه إذا أقيمت الدعوى على المتبوع فقط يجوز للمضرور طلب إدخال التابع في الدعوى المرفوعة عليه و ذلك للحكم التابع بما قد يحكم به من تعويض للمضرور [4]، و يجب لصحة إدخال التابع في الدعوى أن لا تكون دعوى المسؤولية هذه قد سقطت بالتقادم [5].

ثانيا : حق المضرور في الرجوع على التابع .

إذا أقام المتضرر الدعوى مباشرة على التابع فلابد من إسنادها إلى الخطأ الشخصي [6]،لأن التابع مسؤولا مدنيا مسؤولية شخصية و يكون على المضرور هنا أن يثبت الضرر و الخطأ

---

[1] علي فيلالي،المرجع السابق،ص157.

[2] ربيع ناجح راجح أبو الحسن ،المرجع السابق ،ص120.

[3] مصطفى العوجي ، المرجع السابق،ص495.

[4] سليمان مرقس ،الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزامات في الفعل الضار ، المسؤولية المدنية ، القسم الثاني ، المسؤوليات المفترضة ،المجلد الثاني الطبعة الخامسة ، توزيع مكتبة زين الحقوقية ، 1992،ص918.

[5]بلحاج العربي ، المرجع السابق،ص341.

[6] مصطفى العوجي ، المرجع نفسه ،ص495.

و العلاقة السببية ، و في هذه الحالة يكون للتابع الحق في نفي مسؤوليته طبقا للقواعد العامة لكن في هذه الحالة لا يجوز للتابع إدخال المتبوع في الدعوى المقامة عليه في المحكمة [1].

و إذا قامت مسؤولية التابع و بالتالي مسؤولية المتبوع ، كان للمضرور دعوى قبل الأولى و أخرى قبل الثاني ، و إذا كان للتابع شريك في التعدي جاز مساءلته مع التابع على وجه التضامن ، غير أن الغالب هو رجوع المضرور على المتبوع بمبلغ الضمان المحكوم به على التابع ، لافتراض يسر المتبوع ، و هو أمر تقدره المحكمة [2].

ثالثا : حق المضرور في الرجوع على التابع و المتبوع :

يرجع المضرور على التابع و المتبوع معا بدعوى التعويض على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة ، و في هذه الحالة يلتزم التابع و المتبوع بالتعويض على أساس تضامن بينهما [3]، و إذا كان للتابع شريك في الفعل الضار فإنه يجوز للمضرور أن يرجع على التابع و المتبوع ، أو على المتبوع و شريك التابع أو على التابع و شريكه ، فالمضرور له الحرية في أن يرفع الدعوى على أي واحد من المسؤولين الثلاثة [4].

كما يصح له أن يرجع على المتبوع مباشرة فالمتبوع في هذه الحالة يصح له أيضا الرجوع على التابع و شريكه بما أداه من تعويض .

الفرع الثاني: دعوى المتبوع على التابع (حق الرجوع).

اتجهت معظم التشريعات إلى اعتبار أن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه هي مسؤولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور التي تقوم على فكرة الضمان القانوني ، و أن المتبوع

---

[1] ربيع ناجح راجح أبو الحسن ، المرجع نفسه ،ص120.

[2] أنور سلطان ،المرجع السابق ،ص371.

[3] عبد الحكيم فودة ،المرجع السابق ،ص332.

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق،ص1188.

يعتبر في حكم الكفيل المتضامن [1]، بمعنى أن المتبوع له الحق في الرجوع على التابع بما دفعه من تعويض للمضرور [2].

كما يرجع الكفيل المتضامن على المدين الذي كلفه لأن التابع مسؤول وحده عن فعله الضار المنسوب له ، على أساس أن المتبوع مسؤول عنه و ليس مسؤول معه ، و أنه لا يجوز للتابع أن يحتج بفكرة الضمان على المتبوع عند رجوعه عليه ، لأن فكرة الضمان مقررة فقط لضمان حق المضرور في حصوله على تعويض [3].

و في هذا الشأن حتى يرجع المتبوع على التابع يجب عليه التقيد بشروط هي :

– أن يكون المتبوع قد وفى بمبلغ التعويض المحكوم عليه للمضرور [4].

– لا يحق للمتبوع الرجوع على تابعه بالتعويض المحكوم به للمضرور ، إلا إذا قام التابع بعمل غير مشروع سبب ضرر للغير [5].

– يسقط حق المتبوع في الرجوع على التابع ، إذا كان قد أعطاه أمرا لإجراء فعل ضار ، كما يمكن أن يصبح معدوما في الحال الذي يستغرق فيها خطأ التابع و خطأ المتبوع [6].

– يشترط أن لا يكون التعويض الذي قد دفعه المتبوع للمضرور قد سقط بالتقادم بالنسبة للتابع.[7]

و بالتالي للمضرور الخيار إما بالرجوع على التابع وحده باعتباره المسؤول الأصيل عن الأضرار التي أحدثها للغير، أو الرجوع على المتبوع وحده بتحميله المسؤولية ، و أنه في هذه

---

[1] فتحي عبد الرحيم عبد الله ، المرجع السابق ، ص 548.

[2] سليمان بوذياب ، مباديء القانون المدني ،دراسة نظرية و تطبيقات عملية في القانون الحق الموجب و المسؤولية ، مجد المؤسسات الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت ، لبنان ،2003،ص 172.

[3] فتحي عبد الرحيم عبد الله ، نفس المرجع ،ص 549.

[4] محمد حسين منصور ،المرجع السابق ،ص 159.

[5] سعيد أحمد شعلة ،قضاء النقض المدني في المسؤولية و التعويض ، منشأة المعارف،الإسكندرية ،ص 259.

[6] سليمان بوذياب ،المرجع السابق ،ص 172.

[7] محمد حسين منصور ،المرجع نفسه ،ص 160.

الحالة يمكن للمتبوع الرجوع على تابعه لاسترداد التعويضات التي دفعها للمضرور باعتباره مسؤولا عنه لا مسؤول معه[1] و ذلك عملا بأحكام المادة 137 من القانون المدني .

إلا أن هذا كان مطلقا بموجب نص المادة 137 من القانون المدني قبل تعديلها على غرار المكلف بالرقابة ، أما بعد تعديلها حصر المشرع إمكانية رجوع المتبوع على تابعه في حالة واحدة و وحيدة و هي حالة إرتكاب التابع لخطأ جسيم بقولها:" للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيما ".

و نجد أن المادة 137 المنوه عنها أعلاه تفترض أمرين:

الأول : يتمثل في أن دعوى الرجوع تتحقق بقيام مسؤولية التابع فيها عملا بأحكام المادة 124 القانون المدني، وعلى المتبوع إثبات خطأ التابع، و لو كان مفترضا كأن يكون التابع مكلّفا بالرقابة مثلا .

أما الثاني: أنّه للمتبوع الرجوع على تابعه في حدود مسؤولية هذا الأخير ، أما إذا استغرق خطأ المتبوع خطأ التابع ، فانّ المتبوع يفقد حقه في الرجوع عليه .

و اشتركا في الخطأ للمتبوع الرجوع على التابع في التعويض الجزئي فقط لا الكلي .

و منه يتضح لنا أنّ الأساس القانوني لدعوى المتبوع على التابع هو الخطأ الشخصي لهذا الأخير ، فلا يمكن تحميله عبء التعويض عن خطأ لم يرتكبه شخصيا بل في إطار الأعمال التي أنيطت به من قبل المتبوع [2].

بينما إذا كانت علاقة العمل بينهما في إطار عقد ، فإن للمتبوع هنا الرجوع على التابع على أساس المسؤولية العقدية نتيجة الإخلال بإلتزاماه العقدي.(المادة 119 من القانون المدني).

فإذا اتضح التزام التابع بتعليمات المتبوع وعدم ارتكابه خطئا شخصيا[3]، هنا لا يمكن متابعته بمخالفة التزاماته في إطار عقد العمل .

---

[1] جليل حسن بشات الساعدي، مسؤولية المعلم المدنية (دراسة مقارنة)، الطبعة 1،مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع،الأردن،2004،ص250.

[2] مصطفى العوجي،المرجع السابق،ص499.

[3] Jean carbonnier,op.cit,p365.

ومنه فانّ هذا المتبوع يتّحمل الأضرار اللاحقة بالغير إذا ما انتفت مسؤولية التابع ، كونه من يتولى توجيه و رقابة العمال، و هو المستفيد المادي من هذا العمل .

فبرز اتجاه فقهي أيد القضاء الفرنسي في بعض أحكامه ، و الذي حصر رجوع المتبوع على تابعه بما أداه من تعويض في حالة الغش أو الخطأ الجسيم من التابع[1].

و أساسهم في ذلك لتمكين التابع من الاستمرار في عمله بدون قيود ، بحيث لا تقوم مسؤوليته في حالة إرتكابه لخطأ يسير .

و هذا ما سار عليه المشرع الجزائري من خلال اشتراطه ارتكاب التابع لخطأ جسيم حتى يمكن للمتبوع متابعته و الرجوع عليه ، و ذلك بموجب نص المادة137 من القانون المدني المعدلة بموجب القانون (05-10) بقولها:

((للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيما)).

بهذا يكون للمتبوع حق الرجوع على التابع بكل ما دفعه عنه من تعويضات للغير، لأن المتبوع مسؤول عن التابع لا مسؤول معه و على المضرور أن يقيم الدليل على خطأ التابع لكي تقوم مسؤوليته [2]، و هذا ما يفهم منه ضمنيا كون المتبوع يتحمل لوحده مسؤولية أخطاء تابعه البسيطة والعادية التي يرتكبها خلال ممارسة وظيفته[3] ،وهو المعيار الذي بنيت عليه أغلبية النصوص القانونية المتعلقة بالتعويض عن حوادث العمل وكذا التأمينات .

[1] محمد إبراهيم دسوقي،تقدير التعويض بين الخطأ و الضرر،توزيع دار الفكر العربي،ص507.

[2] علي فيلا لي،المرجع السابق،ص157.

[3] خليل أحمد حسن قدادة ،المرجع السابق،ص274.

ملخص الفصل الثاني:

بعد دراستنا لهذا الفصل نخلص إلى أن المشرع الجزائري قد نظم أحكام مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه بموجب نصوص المواد من :136 و137من القانون المدني رقم 85/75 المؤرخ في :1975/09/26 قبل تعديله و كذا بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في :20 يونيو 2005 المعدل و المتمم للقانون المدني .

كما أنه قد عدّل فيهما بموجب نص المادة 41 من القانون (05-10) المعدل و المتمم للقانون المدني.

فكان نص المادة 136قبل التعديل يتعلق بشروط قيام هذه المسؤولية و عناصرها على النحو : ((يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها. وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرّا في اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه)).

ليصبح بعد التعديل : ((يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها.

و تتحقق علاقة التبعية و لو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع)).

أما نص المادة 137 من القانون المدني قبل التعديل فخصها بحق رجوع المسؤول عن عمل الغير على هذا الغير بقولها :((للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولا عن تعويض الضرر)).

أما بعد تعديله بموجب القانون (10/05) جاءت المادة 41 منه لتصبح محررة فأصبحت صياغة نص المادة 137 كما يأتي :((للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطئا جسيما)).

و من خلال تعديل المشرع لنص المادتين 136 و 137 من القانون المدني بموجب القانون المذكور أعلاه نستنتج الملاحظات التالية :

*بالنسبة لنص المادة 136 :

– استعمل المشرع مصطلح " فعل" بدل من مصطلح " عمل"، باعتبار العمل يمكن أن يصدر ممن له الإرادة كالإنسان ، بينما الفعل أشمل منه ، إذ يمكن أن يصدر ممن لا إرادة له كالحيوان و الشيء.

– استعمل المشرع مصطلح " الضار" بدل من مصطلح " غير مشروع ".

– أضاف المشرع عبارة " أو بمناسبتها" لنص المادة 136 و ذلك تجنبا منه للنقد الذي وجه إليه في عدم تنسيقه بين النص العربي و النص الفرنسي .

و يكون بذلك قد وسع من نطاق مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه ، فأصبح يسأل المتبوع عن الأفعال التي يؤتيها هذا الأخير بمناسبة الوظيفة .

– أعاد المشرع صياغة الفقرة الثانية من نص المادة 136 ، فأصبحت تتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه ، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته و توجيهه.

مثال ذلك :في تحقق رابطة التبعية بين مالك المستشفى و الطبيب لكون له سلطة الرقابة عليه حتى و لو ثبت أن ذلك المالك ليس طبيبا .

– كما استبدل المشرع عبارة " متى كانت له سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه بعبارة " متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع ".

* بالنسبة لنص المادة 137 :

– أعاد المشرع صياغة نص المادة 137 برمتها و أضاف حكما جديدا ، فكان يجوز لكل من متولي الرقابة و المتبوع لاعتبارهما مسؤولان عن عمل الغير الرجوع على هذا الأخير في الحدود للتي يكون فيها مسؤولا عن التعويض ، أما بعد هذا التعديل أصبح حق الرجوع أصبح

مكفولا قانونا للمتبوع دون المكلف بالرقابة ، و قيد حق الرجوع هذا بشرط ارتكاب التابع لخطأ جسيم .

و بالتالي فلا يجوز للمتبوع أن يرجع على التابع بعد دفعه التعويض للمضرور ، إلا إذا أثبت أن هذا التابع قد ارتكب خطأ جسيم ، و الغاية من كل هذا هو حماية المضرور فقط.

و يرى البعض من الفقه أن الغاية من هذا الشرط حماية التابع من إجحاف المتبوع الذي يكون العمل لصالحه رغم ما فيه من إجحاف في حق المتبوع كون التابع هو المسؤول الأصلي عن الضرر الحاصل للغير .

مبينا لنا أن هذه المسؤولية لا تقوم إلا بوجود علاقة التبعية بين التابع والمتبوع و التي تتمثل في العمل لحساب هذا المتبوع ن و أنه يقع عبء إثبات هذه العلاقة على المضرور .

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع قد وسع من نطاق هذه المسؤولية من خلال تعديله لنص المادة 136 بجعلها تقوم ليس فقط بوقوع الفعل الضار من التابع حال تأديته الوظيفة أو بسببها ، بل و حتى بمناسبتها.

و أن أساس قيام مسؤولية المتبوع عن تابعه هو نص المادة 136 من القانون المدني التي جعلتها تقوم على فكرة الضمان و هو ما أخذت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 20 فبراير 1985 [1].

إذن تتحقق مسؤولية المتبوع عن تابعه حتى و لو كان المتبوع غير مميز ، إذ أن القانون هو مصدر الضمان الذي تقوم عليه هذه المسؤولية ، و بالتالي فلا يشترط التمييز لقيامها [2].

و أن هذا التوزيع جعل من هذه المسؤولية مفترضة في حق المتبوع بقوة القانون ، و منه لا يمكن له دفعها إلا بإثبات السبب الأجنبي .

---

[1] بلحاج العربي ،المرجع السابق ،ص317.

[2] بلحاج العربي ، نفس المرجع ،ص 317 .

إن دفع مسؤولية المتبوع يكون بنفي مسؤولية التابع و منه تنتفي المسؤوليتان معا ، أما إذا قامت مسؤولية التابع فلا يمكن للمتبوع نفيها عنه بنفي الخطأ عنه أو بنفي علاقة السببية بين خطئه المنسوب إليه و الضرر.إذ ليس له في هذه الحالة سوى طريق واحد و وحيد لنفي هذه المسؤولية عنه ، و ذلك بإثبات أن الفعل الضار قد حدث نتيجة لسبب أجنبي لا علاقة للتابع به،.كما أن هذه المسؤولية في حق المتبوع تمنح للمضرور الخيار بين مقاضاة المتبوع مباشرة أو اللجوء إلى مساءلة التابع على أساس مسؤوليته الشخصية طبقا لنص المادة 124 من القانون المدني ، مع تمكين المتبوع من حق رجوع على هذا التابع و لكن حالة ارتكابه خطئا جسيما ، أما فيما عداه لا يمكن له ذلك و هذا عملا بأحكام نص المادة 137 من القانون المدني . و حصر الرجوع في ارتكاب التابع لخطأ جسيم دون سواه لأجل تحفيزه على الإستمرار في تأدية عمله دون تخوفات من هذه المسؤولية .

ونجد أن المشرع الجزائري على غرار أغلب التشريعات الأخرى التي تهدف أساسا إلى حماية المضرور، فكلّما زاد عدد المسؤولين، كلما ضمن المضرور الحصول على التعويض أكبر وهو الغرض الأساسي من تقرير هذه المسؤولية .

الخاتمة

- الخاتمة-

إن المسؤولية المدنية الناشئة عن عمل الغير ما هي إلا استثناء عن الأصل و هو أن الشخص لا يسأل إلا عن فعله الشخصي ، و للمسؤولية عن عمل الغير صورتين هما مسؤولية متولي الرقابة عن من هم تحت رقابته و مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه .

و لقد نظم المشرع الجزائري أحكام المسؤولية المدنية عن فعل الغير في القانون المدني الجزائري و الذي عدّل فيه تبعا للتغيرات التي يشهدها المجتمع و ذلك بموجب القانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 والمعدّل والمتّمم للقانون المدني.

من خلال دراستنا لهذا الموضوع رأينا أنّ المشرع قد ألغى نص المادة 135 و استبقى على نص المادة 134 كقاعدة عامة فيما يتعلق بمسؤولية متولي الرقابة .

مبينا لنا أن هذه المسؤولية لا تقوم إلا بتوافر التزام بالرقابة على عاتق المكلف بالرقابة، وعدم قيامه بواجب الرقابة بما ينبغي لمنع الخاضع لرقابته من الإضرار بالغير، كما أنّ العلاقة السببية مفترضة بين خطئه هذا والضرر اللاحق بالغير ، و أن عبء إثبات ذلك يقع على المضرور الذي يمكن له إثباتها بكافة طرق الإثبات.

و أن هذه المسؤولية تترتب عنها آثار ، و هي قيام متولي الرقابة بتعويض المضرور عن الأضرار التي تسبب له بها الخاضع للرقابة إذا ثبت خطأ متولي الرقابة .

كما منح المشرع متولي الرقابة وسائل تمكنه من دفع هذه المسؤولية عنه سواءا بنفي الخطأ المفترض في جانبه أو قطع العلاقة السببية بإثبات السبب الأجنبي.

كما قرّر مسؤولية متولي الرقابة بجانب المسؤولية الشخصية للخاضع للرقابة إن كان مميّزا لضمان حق المضرور في حصوله على التعويض لجبر الضرر اللاحق به.

وأما بالنسبة لمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، فقد عالجها بموجب نص المادتين: 136-137 من القانون المدني .مبينا لنا أن هذه المسؤولية لا تقوم إلا بوجود علاقة التبعية بين التابع والمتبوع تتمثل في العمل لحساب هذا المتبوع و أنه يقع عبء إثبات هذه العلاقة على المضرور .

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع قد وسع من نطاق هذه المسؤولية من خلال تعديله لنص المادة 136 بجعلها تقوم ليس فقط بوقوع الفعل الضار من التابع حال تأديته الوظيفة أو بسببها ، بل و حتى بمناسبتها .

و أن هذا التوزيع جعل من هذه المسؤولية مفترضة في حق المتبوع بقوة القانون ، و منه لا يمكن له دفعها إلا بإثبات السبب الأجنبي .

كما أن هذه المسؤولية في حق المتبوع تمنح للمضرور الخيار بين مقاضاة المتبوع مباشرة، أو اللجوء إلى مساءلة التابع على أساس مسؤوليته الشخصية طبقا لنص المادة 124 من القانون المدني ، مع جعل اللجوء إلى مساءلة المتبوع عن طريق دعوى التعويض ، مع تمكين المتبوع من حق رجوع على هذا التابع فيما أداه من تعويض للمضرور و لكن حالة ارتكابه خطئا جسيما ، أما فيما عداه لا يمكن له ذلك و هذا عملا بأحكام نص المادة 137 من القانون المدني . و حصر الرجوع في ارتكاب التابع لخطأ جسيم دون سواه لأجل تحفيزه على الإستمرار في تأدية عمله دون تخوفات من هذه المسؤولية .

ونجد أن المشرع الجزائري على غرار أغلب التشريعات الأخرى التي تهدف أساسا إلى حماية المضرور، فكلّما زاد عدد المسؤولين، كلما ضمن المضرور الحصول على التعويض أكبر وهو الغرض الأساسي من تقرير هذه المسؤولية .

لذلك نجد أن هذه النتائج تقودنا إلى اقتراحات و توصيات يمكن أن ندعو إليها من خلال بحثنا هذا ، كونها جدية تستحق إدراجها في هذا المقام و هي :

– نوصي أن ينتهج المشرع الجزائري ما أخذ به المشرع المصري في بيان تعداد مراتب الأولياء على النفس فتكون الولاية للأب ثم الجد ثم الأم فالوصي و كل من ضم إليه الصغير بأمر من المحكمة .

– تحديد عقوبات خاصة إلى جانب التعويض لكل من أوكل إليه شرعا أو قانونا واجب تربية القاصر و تخلى عن هذا الواجب حتى لا يثقل كاهل الدولة بهذا التخلي و التقصير .

– تنظيم حق المضرور في الحصول على حقه بشكل صريح ، و ذلك بإعطاءه الحق في الخيار بالرجوع على التابع أو على المتبوع أو على كليهما .

– نوصي بتحديد سن التمييز بسبعة سنوات بدلا من ثلاث عشرة سنة ، وجعل سن الرشد ثمانية عشرة سنة سواسية بالأهلية في المسؤولية الجزائية ، حماية للمضرور بتمكينه من الرجوع على القاصر المميز .

– كما نوصي نظرا لتغير الحياة الواقعية الإجتماعية منها الإقتصادية ، خاصة مع ظهور تكنولوجيا الإعلام و الإتصال و ما نتج عنه من حوادث الصغار .إضافة إلى تراجع القيم الأخلاقية و ضعف الوازع الديني لدى القصر ، مع تخلي الأولياء عن القيام بوظائفهم في التربية و التهذيب ، أصبح الخطأ المفترض كأساس لمسؤولية الأولياء عاجزا عن حماية المضرور و من ثم وجب اعتماد المسؤولية الموضوعية بقوة القانون للأولياء عن الأفعال الضارة التي يقوم بها أولادهم القصر و تحدث ضررا بالغير .ونلاحظ أن تطبيق هذه المسؤولية الموضوعية يكون على القاصر غير المميز ، أما المميز فنوصي بمسؤوليته الشخصية مع التضييق من نطاقها إذا كانت الولاية للأم باعتبار أن القاصر لا يأبى في بعض الأحيان لتوجيهات و إرشادات أبيه فما بالك بأمه.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

باللّغة العربية:

-أبو اليزيد المتيت، جرائم الإهمال، الطبعة3، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية،1975.

-أحسن بوسقيعة،المنازعات الجمركية،تصنيف العقوبات،المتابعة والجزاء،الطبعة2،دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع،الجزائر ،2005.

-أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، البحوث القانونية في مصادر الإلتزام الإدارية وغير الإدارية ، دراسة فقهية و قضائية ، منشأة معارف الإسكندرية ،2002.

-أمير فرج يوسف،المسؤولية المدنية و التعويض عنها،دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية،2006.

-أنور طلبة ، المسؤولية المدنية ، الجزء الثالث ، المسؤولية التقصيرية ، الطبعة الأولى ، المكتب الجامعي الحديث ،الإسكندرية ،2005.

-أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني ، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث ،الإسكندرية،2004.

-أنور سلطان ، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني ،دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ،2005.

-بشار ملكاوي، فيصل العمري ، مصادر الإلتزام ، الفعل الضار ، دون طبعة ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ،2006.

-بلحاج العربي،النظريةالعامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية الفعل غيرالمشروع،الإثراء بلا سبب،القانون،الجزء2،ديوان المطبوعاتالجامعية،الجزائر ،2007.

-جليل حسن بشات الساعدي، مسؤولية المعلم المدنية (دراسة مقارنة)، الطبعة 1،مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع،الأردن،2004.

-جمال محمود الأكشة،مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي،دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،2006.

-حسن علي الذنون ، المبسوط في شرح القانون المدني ، المسؤولية عن فعل الغير ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر ،2006.

-حسن علي الذنون ، محمد سعيد الرحو ، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي و المقارن ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر و التوزيع ، عمان ،الأردن ،2002.

-خليل أحمد حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الطبعة الرابعة،ديوان المطبوعات الجامعية، الجازئر، 2010، ص 273 .

-دربال عبد الرزاق،الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادرالالتزام ،دار العلوم للنشر و التوزيع،عنابة،الجزائر ،2004.

-رمضان جمال كمال،مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية،الطبعةالأولى،المركز القومي للإصدارات القانونية،2005.

- سعيد أحمد شعلة ،قضاء النقض المدني في المسؤولية و التعويض، منشأة المعارف ،الإسكندرية ،2003.

-سليمان بوذياب ،مباديء القانون المدني ،دراسة نظرية و تطبيقات عملية في القانون الحق الموجب و المسؤولية ، مجد المؤسسات الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت ، لبنان ،2003.

- سليمان مرقس،الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات ،في الفعل الضار و المسؤولية المدنية ، الجزء الثاني ،الطبعة الخامسة ، دار الكتاب الحديث ، مصر،1989.

-عبد الحكيم فوده، التعويض المدني (المسؤولية المدنية التعاقدية و التقصيرية) في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض، ديوان المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، 1998.

-عبد الرزاق أحمد السنهوري مع تنقيح مصطفى محمد الفقى و عبد الباسط جميعي، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام ، مصادر الالتزام ، المجلد الثاني ، العمل الضار و الاثراء بل سبب و القانون، الطبعة 3 ، دار النهضة العربية ، القاهرة.

-علي علي سليمان ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1992.

-علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، المسؤولية عن فعل الغير، المسؤولية عن فعل الأشياء، التعويض، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1994.

-علي فيلا لي، الالتزامات ، العمل المستحق للتعويض ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، الجزائر، 2002.

-علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثانية ،دار موقم للنشر ، الجزائر،2010.

-عمر بن سعيد،الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني،دار الهدى ،الجزائر،2004.

-فاضلي ادريس ، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام ، العقد الإرادة المنفردة ، الفعل المستحق التعويض ، الإثراء بلا سبب القانون ،إعادة الطبعة الأولى ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،2009.

-فتحي عبد الرحيم عبد الله ، شرح النظرية العامة للإلتزام ، مصادر الإلتزام ،الطبعة الثانية ،منشأة المعارف ،الإسكندرية ،2000-2001.

- لعشب محفوظ، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، الطبعة الرابعة ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،2009.

-محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ و الضرر، توزيع دار الفكر العربي.

-محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الإلتزام ، مصادر الإلتزام و أحكامها في القانون الجزائري ، دون طبعة،دون مكان نشر ،1983.

-محمد حسين منصور ، مصادر الإلتزام ، الفعل الضار ، الفعل النافع ،دون طبعة،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،2000.

- محمد شريف أحمد ، مصادر الإلتزام في القانون المدني ، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ،1999.

-محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام،الواقعة القانونية (العمل غير المشروع-شبه العقود -القانون) ،الجزء 02 ، الطبعة 02، دار الهدى،الجزائر،2004.

-محمد هشام القاسم ، العمل غير المشروع ، باعتباره مصدرا للإلتزام ، القواعد العامة ، القواعد الخاصة ، دراسة مقارنة بين القانون المدني السوري و القانون المدني الجزائري و القانون المدني الفرنسي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،1985.

-محمود جلال حمزة ، العمل غير المشروع باعتباره مصدر للإلتزام. القواعد العامة و القواعد الخاصة ، دراسة مقارنة بين القانون السوري و القانون المدني الجزائري و القانون المدني الفرنسي ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،1986 .

- محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام، القواعد العامة، القواعد الخاصة، دراسة مقارنة بين القانون المدني الجزائري و القانون المدني الفرنسي ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1998 .

-محمود شتا أبو سعد، أصول المسؤولية التقصيرية في قانون المعاملات المدنية الإسلامي السوداني،الطبعة الأولى،1974.

-مصطفى العوجي،القانون المدني المسؤولية المدنية،الجزء الثاني،الطبعة3،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت ، لبنان،2007.

-مصطفى بوبكر ، المسؤولية التقصيرية بين الخطأ و الضر في القانون المدني الجزائري ،دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ،2015.

-ندى بدوي النجار ، أحكام المسؤولية، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس، لبنان .

والمسؤولية المدنية،القسم الثاني ،المسؤوليات المفترضة ، المجلد الثاني الطبعة الخامسة،توزيع مكتبة زين الحقوقية ،1992.

الرسائل و المذكرات

1-ربيع ناجح راجح أبو حسن،مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في مشروع القانون المدني الفلسطيني،دراسة مقارنة مذكرة لنيل شهادة ماجيستير في القانون الخاص،كلية الدراسات العليا،جامعة النجاح الوطنية،نابلس فلسطين 2008.

النصوص القانونية

01-القانون 11/84 المؤرخ في 09يونيو1984المتصمن قانون الأسرة،المعدل و المتمم بموجب الأمر 02/05المؤرخ في27فبراير 2005.
02-الأمر 58/75المؤرخ في26سبتمبر 1975المتصمن القانون المدني،المعدل و المتمم بالقانون10/05المؤرخ في20يونيو 2005.

الاجتهادات القضائية

1-المحكمة العليا،قرار رقم 530306، المؤرخ في 1988/05/11(قضية مؤسسة وهران ضد م)،المجلةالقضائية،العددالثاني،سنة 1991.

باللّغة الفرنسية:

-André Lucas, code civil, lexisnexis ,Litec ,25edition,paris, France, 2006.
-Antoine vialard , droit civil algerien,2eme edition,office des publications universitaires,alger,1986.
-code civil,dalloz,1995-1996.
-François terré-philippesimler-yveslequette ,droit civil ,les obligations,5eme édition,dalloz,1993.
-George Ripert et jean boulanger , traité de droit civil d'après le traité de planiol , Tome II ,Obligations ,contrat – responsabilité – droits réels – biens – propriété, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1957.
- Nouredineterki, les obligations , responsabilité civile et régime géneral,office des publications universitaires,1982.

الفهرس

الفـهرس	
شكر و تقدير	
إهداء	
المقدمة	1
الفـصل الأول: مسؤولية متولي الرقابة.	
المبحث الأول: قيام مسؤولية متولي الرقابة	07
المطلب الأول: شروط قيام مسؤولية متولي الرقابة.	08
الفرع الأول: التزام شخص بالرقابة على شخص آخر.	09
الفرع الثاني: صدور فعل ضار من الخاضع للرقابة	19
المطلب الثاني: أساس مسؤولية متولي الرقابة	28
الفرع الأول: الخطأ المفترض في جانب متولي الرقابة.	29
الفرع الثاني: العلاقة السببية المفترضة	30
المبحث الثاني: طرق دفع مسؤولية متولي الرقابة و آثار قيامها	31
المطلب الأول: طرق دفع مسؤولية متولي الرقابة	31
الفرع الأول: نفي الخطأ في الرقابة.	32
الفرع الثاني: قطع علاقة السببية	34
المطلب الثاني: أثار قيام مسؤولية متولي الرقابة.	37
الفرع الأول: إذا كان المشمول بالرقابة مميزا.	38
الفرع الثاني: إذا كان المشمول بالرقابة غير مميز.	40
الفصل الثانـي: مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه.	
المبحث الأول: قيام مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه.	48
المطلب الأول: شروط قيام مسؤولية المتبوع.	48
الفرع الأول: قيام علاقة التبعية.	49
الفرع الثاني: وقوع الفعل الضار من التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو	59

بمناسبتها.	
المطلب الثاني:أساس مسؤولية المتبوع.	66
الفرع الأول: تكييف مسؤولية المتبوع.	67
الفرع الثاني: افتراض مسؤولية المتبوع لصالح الضحية.	71
المبحث الثاني: طرق دفع مسؤولية المتبوع و آثار قيامها.	71
المطلب الأول: طرق دفع مسؤولية المتبوع.	71
الفرع الأول: القوة القاهرة	72
الفرع الثاني:خطأ المضرور	73
الفرع الثالث : خطأ الغير	73
المطلب الثاني: آثار قيام مسؤولية المتبوع	74
الفرع الأول:دعوى المتضرر على المتبوع أو على التابع	74
الفرع الثاني:دعوى المتبوع على التابع(حق الرجوع).	76
الخاتمة	85
قائمة المراجع	89

ملخص مذكرة ماستر

من خلال دراستنا لموضوع هذا البحث تبين لنا بأن المسؤولية عن عمل الغير ما هي إلا استثناء عن الأصل وهو أن الشخص لا يسأل إلا عن فعله الشخصي .

و قد نص المشرع الجزائري عن المسؤولية المدنية عن فعل الغير في المواد :من 134 إلى 137 من القانون المدني ، وفرق بين حالتين يكون فيهما الشخص مسؤولا عن فعل غيره .

الحالة الأولى : مسؤولية المكلف بالرقابة عن عمل الخاضع لرقابته .

الحالة الثانية :مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه .

و في الحالتين تقوم مسؤولية الشخص بقوة القانون عن كافة الأضرار التي يحدثها أشخاص آخرون بالغير مع توفر شروط خاصة بذلك ، كما أن قيام الخطأ في هذه المسؤولية قرر لمصلحة المضرور ، إذ لا يستطيع الخاضع للرقابة أو التابع أو الغير أن يتمسك بها في مواجهة المسؤول عته لرفض دعوى الرجوع عليه أو لتحميله الجزاء عن ذلك.

الكلمات المفتاحية:

المسؤولية المدنية ،الرقابة ،التابع ، المتبوع ،المكلف بالرقابة ،الخاضع للرقابة ، المضرور ، الضرر،الخطأ، الغير .

Summary :

Throughourstudy of the subject of thisresearch, show us thatresponsibility for the work of others It is an exception to the original, and itisthat a personisonlyasked about hispersonal action.

And the legislatorstipulated about civil liability for the actions of others in articles 134 to 137 of the civil code and made a differencebetweentwo cases in which a personisresponsible for the act of another.

The first case involves the responsibility of the personchargedwithoversight for the work of the personunderhis supervision.

The second case involves the responsibility of the superior for the actions of hissubordinate.

In both cases, the person'sresponsibilityisbased on the force of law for all the damages caused by other people to others, with the availability of special conditions for this.

The fault in thisresponsibilitywasdecided in favor of the injured party.

As the subject of control, the subordinate, or the third party cannotupholdit in the face of the one responsible for him to reject the claim of recourseagainsthim or to bear the penality for that.

Key words : civil liability, supervision, subordinate, superior, personchargedwithoversight, personunder supervision, injured, harm, fault, others.