جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص

مسؤولية القاصر في القانون المدني الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانونالخاص الشامل

من إعداد الطالبة:

-وادفل كهينة

-شيخي زوليخة

تحت إشراف الأستاذ:

-عيسات اليزيد

لجنة المناقشة:

الأستاذة: أسعد فاطمة----------رئيسا.

الأستاذ: عيسات اليزيد ----------مشرفا.

الأستاذ: خلفي أمين ----------ممتحنا.

السنة الجامعية 2015-2016

بسم الله الرحمان الرّحيم

يقول عماد الدين الأسفهاني:

"إنّي رأيت أنّه لا يكتب إنسانا كتابا في يومه، إلاّ قال في غده لو غير هذا لكان أحسن ولو زيد لكان مستحسن ولو قدم هذا لكان أفضل ولو ترك هذا لكان أجمل وهذا من أعظم العبر ودليل استلاء النقص على جملة البشر"

شكر وعرفان

اللهم لك الحمد حتى ترضى ولك الحمد إذا رضيت ولك الحمد بعد الرضا اللهم لك الحمد حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه، الحمد لله الذي توضع كل شيء لعظمته والحمد لله الذي استسلم كل شيء لملكه.

وعملا بقول رسول الله صلي الله عليه وسلم: "من لم يشكر النّاس لم يشكر الله"

قبل أن نمضي نقدم أسمى آيات الشكر ولامتنان والتقدير والمحبة إلى الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة إلى جميع أساتذتنا الأفاضل.

أخص بالتقدير والشكر إلى أستاذنا المشرف الذي لم يبخل علينا بالنصائح والتوجيهات...عيسات اليزيد.

ونشكر كل من ساعدنا طيلة فترة الدراسة من قريب أومن بعيد أو من بعيد بالكثير أو القليل حتى ولو بكلمة طيبة أو ابتسامة عطرة.

إهداء

الحمد لك ربنا يا من أنعمت علي بنعمة العلم ويسرت لي سبله وعلمتني ما لم أكن أعلم، ثم الصلات والسلام علي خير المعلمين سيد الخلق أجمعين.

شيء جميل أن يسعى المرء إلى النجاح لكن الأجمل من ذلك أن يتذكر من كان السبب في النجاح.

إلى أغلى ما أعطاني الله سبحانه وتعالى في الدنيا فإلى من امتلأ قلبي بحنانها ومن تعتبر كل كلمات الشكر والوفاء عن شكرها إلى أمي الحبيبة أطال الله في عمرها.

إلى رمز العطاء ...إلى أبي.

إلى أختي الحبيبة والصديقة الوفية ...إليكي يا عزيزتي جميلة.

إلى أخي العزيز ...محمد.

إلى الصديقات اللواتي عشت معهنّ الحلو والمرّ...إلى حياة وكهينة وشفيعة وعالية وآخرون.

زوليخة.

إهداء

-أهدي عملي هذا

الى منبع الحب وصاحبة القلب الرحيم، الى ملأت حياتي عطفا وحنانا.

-الى من تعبت واجتهدت بتربيتي الى التي لو لاها لما ذقت طعم الحياة ولا طعم النجاح، الى التي سهرت الليالي وساهمت بقسط من النجاح والى التي وجدتها بجانبي بكل لحظات عمري، الى أمي الغالية العزيزة حفضها الله.

-الى أبي الغالي.

-الى أختي وأخي.

-الى كل الأصدقاء.

-الى كل من حملتهم ذاكرتي ولم تحملهم مذكرتي.

كهينة.

قائمة المختصرات

ص: صفحة

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

ط: الطبعة

د.د.ن: دون دار النشر

د.س.ن: دون سنة النشر

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

ق.م.م: القانون المدني المصري

ق.م.ف: القانون المدني الفرنسي

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري

ع: عدد

ج: جزء

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية

مقدمة

تشكل المسؤولية المدنية أحد أركان النظام القانوني والاجتماعي، فكل إنسان عاقل مسؤول عن أعماله فهو ملزم تجاه الغير بعدم الإضرار به وهذا ما ورد في الحديث النبوي الشريف" **لا ضرر ولا ضرار**"، فإذا أضر بالغير التزم المتسبب فيه بإصلاح الضرر والتعويض للمضرور عما لحقه من ضرر، وكلما تقدمت الحياة في ميادين النشاط المهني والتقني و الصناعي و التجاري كلما كثرت الأخطاء التي تحدث أضرارا للغير، فالعالم اليوم يعيش عصرا يتصف بالمادية يسعي الفرد ضمنه دوما الى تحسين أوضاعه المالية و المادية، مما يحمل البعض على المطالبة بالتعويض عن أي حادث طفيف يسبب له ضررا ماديا او معنويا، حيث يستطيع الإنسان في عصرنا هذا أن يطالب بالتعويض عن الألم الذي يشعر به من جراء حادث يحصل لقريب أو عزيز عليه، هذا يعني أن المعيار السائد في حياة الإنسان أصبح معيارا ماديا حتي أن الشعور الإنساني يقاس به فلم يعد يسلم الإنسان المعاصر بالقضاء و القدر فيتحمل نتائجه صاغرا لما أصابه من ألم، بل أصبح يترجم هذا الألم الى مقاييس مادية[1]؛ مما يكرس مبدأ المسؤولية التي هي ذلك الالتزام الذي يقوم بإصلاح الضرر الناتج عن الخطأ و تعويض المضرور.

فالمسؤولية عموما هي الحالة التي يؤاخذ فيها الشخص عن عمل أتاه، وهذا العمل يفترض إخلال بقاعدة قانونية، فإذا كانت القاعدة القانونية فالإخلال بها يرتب مسؤولية قانونية ويقابله جزاء حدده القانون أو عين شروطه.

ولقيام المسؤولية المدنية تستوجب طرفين أحدهما المضرور الآخر هو المخطئ أي المتسبب في الضرر؛ [2]وهو ما نصت عليه المادة 124 من ق.م.ج بقولها: "كل فعل يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض." [3]

---

[1]–مصطفي العوجي، القانون المدني، ج.2: المسؤولية المدنية، ط.3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص ص. 09-10.

[2]–عبد الحكيم فوده، التعويض المدني، المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998ص.6.

[3]–المادة 40 من الأمر 75-58، ج.رج.ج ع 78 المؤرخة في 30 ديسمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بموجب قانون 05-07، المؤرخة في 13 ماي 2007.

وبالتالي فإن المتسبب في الضرر يسأل عما يحدثه من ضرر يتحمل عبأه في ماله فيكون ملزما قانونا بالتعويض على ما سببه والمسؤولية المدنية تنقسم الى نوعين من المسؤولية مسؤولية تقصيرية التي تنشأ من جراء الإخلال بالتزام قانوني، ومسؤولية عقدية التي تنشأ نتيجة إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية[1].

وبما أن الطفل وديعة والديه، وأمانة الجيل لجيله القادم، ولا شك أن لهذا الطفل حقوقا تتابع سنوات عمره وتتنوع علاقاته بأمه وأبيه وأسرته عموما وبغيره من الناس من مختلف الأعمار والأجيال، وحماية لهذه الحقوق فإن التشريعات الحديثة استقرت على وضع قواعد من المزايا الخاصة بالطفل ولا يشترك فيها غيره من الأفراد بالغي الرشد[2]، فهي بحكم طبيعتها وتقنيتها لا تنطبق إلاّ عليها باعتبار أن الطفولة مرحلة من مراحل النمو، وهي حالة قانونية تخضع لقواعد قانونية خاصة بها، ومن هذه القواعد أحكام مسؤولية الغير من أب وأم بعد وفاته، ومربي ومعلم فكأنها تبين فعلا تمتع الطفل بمزايا خاصة به والتي يعبر عنها في التشريع المعاصر بالمسؤولية عن فعل الغير[3].

وإن كان الأصل حسب القواعد العامة في المسؤولية تقضي بأن الشخص لا يسأل قانونا إلاّ عن عمله الشخصي المولد للضرر، إلاّ أنه وفي حالات إستثنائية يجيز القانون مسائلة المرء عن الأعمال الضارة التي يأتيها أشخاص تربطهم به رابطة معينة كرابطة الأب تجاه ولده[4].

وتعتبر مسؤولية المكلف بالرقابة عن عمل الخاضع لرقابته حالة من حالات المسؤولية عن عمل الغير، فقد يكون الشخص في حاجة إلى الرقابة بسبب حالته العقلية أو الجسمية[5]، فإذا أتى هذا

---

[1]–عبد الحكيم فوده، مرجع سابق، ص.6.

[2]–منذر عرفات زيتون، محمد لاوي، الأحداث مسؤوليتهم ورعايتهم في الشريعة الإسلامية، د.د.ن، الأردن، 2001، ص.30.

[3]–مصطفي العوجي، المرجع السابق، ص.11.

[4]–عبد الحكيم فوده، المرجع السابق، ص.7.

[5]–منذر عرفات زيتون، المرجع السابق، ص.29.

الأخير سلوكا خاطئ أضر بالغير فإن القانون يجعل المكلف بالرقابة مسؤولا عن هذا السلوك إعمالا بمقتضى الرقابة وهذا ما تناوله المشرع الجزائري في المادة 134ق.م.ج[1].

وإذا كان من نعم الله تعالى على الإنسان أن كرمه وفضله على خلقه، وعلى سائر الكائنات بأن جعل له عقلا يفكر به ويقدر الأمور، فيتعلم العلوم التي تتصل بأمور دينه لمي يعبد الله على بصيرة، ويتعلم العلوم التي تتصل بأمور دنياه اكي يخترع، يصنع، يشيد، يبني لقوله تعالى: "**ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم على البر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا.**"[2]، إذن فإنّ أهلية الشخص ترتبط ارتباطا وثيقا مع قدرته على التمييز وتختلف هذه القدرة من شخص لآخر.

وبالتالي فأهلية الشخص تمر بأدوار مختلفة تتفاوت فيها أهلية أدائه بين الانعدام والنقصان والكمال، وخلال هذه الفترات التي يمر بها الإنسان حتى يبلغ الرشد قد يقوم ببعض التصرفات رغم عدم إدراكه لمصالحه، كما قد يقوم ببعض الأعمال التي من شأنها أن تسبب أضرار بالغير.

وقد ارتأينا لنختار هذا الموضوع نظرا لأهميته في حياتنا المعاصرة، خاصة أن الطفل رغم ضعفه إلاّ أنّه فئة لا يخلو منها أي مجتمع إلى جانب التطور التكنلوجي الذي شهده عصرنا هذا، حيث أصبح طفل اليوم ليس كطفل السابق، فطفل اليوم أكثر نضجا نظرا لانتشار فيه التعليم الإلزامي منذ الطفولة، فهم يقدمون على إبرام مختلف التصرفات سواء كان ذلك بتكليف من الآباء أو طواعية منهم حبا في المعرفة فيكون تصرفهم معرضا للجزاء القانوني، فيطالب غالبا المضرور بإبطال التصرف وإذا لم تسعفه دعوى الإبطال يلجأ إلى المطالبة بالتعويض عن ما صدر من عديم التمييز.

أما الأسباب التي أدت بنا لاختيار هذا الموضوع هو كثرة النزاعات التي تطرح على القضاء حول الأضرار التي يسببها القصر إلى جانب أن الفقه والقانون لم تعر لفئة الأطفال الأهمية الازمة.

---

[1]–المادة 134 من الأمر 75–58، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بموجب القانون 05–07، المرجع السابق.

[2]–سورة الإسراء، الآية 70.

وقبل عرضنا لهذا الموضوع والتفصيل فيه يتبادر في أذهاننا الإشكالية التالية:

هل يحكم على القاصر بالتعويض إذا ما تسبب في إحداث ضرر للغير؟ أم يعفى القاصر بسبب قصره؟ وهنا يطرح الاستفهام عمن يعوض للمضرور؟

وهل صغر السن فقط هي التي تجعله قاصرا، أم هناك حالات أخرى؟ ومتى تتقرر هذه المسؤولية؟

وللإجابة على هذه التساؤلات اعتمدنا على المنهج التحليلي، فهو تحليل لنصوص القانون الوضعي المتمثل في كل من (ق.المدنى وق.الأسرة).

وللإحاطة بقدر الإمكان بالموضوع قسمنا بحثنا هذا إلى فصلين نتطرق في الفصل الأول إلى ماهية القاصر ومفهوم المسؤولية المدنية الذي نتناول فيه مبحثين، المبحث الأول خصصناه لمفهوم القاصر والذي قسمناه بدوره إلى مطلبين، المطلب الأول يتمثل تعريف القاصر ومراحل الأهلية في كل من الفقه والقانون ومدى التكليف.

أما المطلب الثاني يدور حول أحكام الأهلية، أي يتناول كل من أنواعها وعوارضها وموانعها، إلى جانب الذمة المالية في كل من القانون والفقه الإسلامي.

في حين المبحث الثاني يخص المسؤولية المدني بصفة عامة والذي ينقسم إلى مطلبين، المطلب الأول يدور حول المسؤولية العقدية، أركانها، آثارها، واتفاقات تعديل المسؤولية، أما المطلب الثاني يتناول المسؤولية التقصيرية، بأركانها وآثارها، ونخلص في الأخير إلى التفرقة بين المسؤولية العقدية والتقصيرية.

أما الفصل الثاني فيدور حول مسؤولية القاصر والذي ينقسم إلى مبحثين، الأول يدور حول مسؤولية متولي الرقابة والذي يحتوي على مطلبين، أولهما يتناول شروط قيام مسؤولية متولي الرقابة، في حين المطلب الثاني يتناول النظام القانوني لمسؤولية متولي الرقابة، أساس هذه المسؤولية، ووسائل نفيها وكيفية رجوع المكلف بالرقابة على الخاضع لها.

ومبحث ثاني يتناول مسؤولية القاصر عن التصرفات القانونية وعن الفعل الضار، بحيث قسمناه إلى مطلبين، الأول يتناول مسؤوليته عن تصرفاته القانونية والذي يحتوي على حكم تصرفات

القاصر عديم التمييز ومن يقوم مقامه، حكم تصرفات القاصر المميز ومن يقوم مقامه، وأخيرا حكم تصرفات القاصر المؤذون.

أما المطلب الثاني فيتناول مسؤولية القاصر عديم التمييز عن الفعل الضار ندرس فيها خصائص هذه المسؤولية وحالات مسؤولية عديم التمييز وأساس هذه المسؤولية، ثم نتبعه بنطاق هذه المسؤولية الاستثنائية.

الفصل الأول

ماهية القاصر ومفهوم المسؤولية المدنية

تعتبر المسؤولية المدنية من المسائل والموضوعات القانونية الجديرة بالبحث الى جانب عدم استقرار احكام وقواعد المسؤولية المدنية نتيجة التغيرات والتطورات التي تدخل في المجتمع، ولعل من كان مقبولا وصالحا بالأمس لم يعد كذلك في يومنا هذا.

فالطفل في المراحل الأولى من حياته يكون محل تأثر تام بما يحيط به في الأسرة أو خارجها فهو يولد صفحة بيضاء و يكتب المجتمع عليها ما يشاء ، و قد نبه الدين الإسلامي الى ضرورة تنشئة الولد تنشئة صالحة ، قد نبه رسول الله عليه وسلم الي أهمية تنشئة الطفل تنشئة صالحة فقال " كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه " ، وما يحدث للطفل في هذه الفترة يرسم الملامح الأساسية لشخصه المقبلة التي يصبح من الصعب إزاحته بعضها في المستقبل سواء كانت سوية أو غير سوية ، فالطفل يعد رجل المستقبل لذا يجب القيام بتوجيهه ، نصحه و إرشاده و تعبئته روحيا و خلقيا ، حتى يوصل إلى بر السلام فهو أمانة وضعها الله في أعناق الآباء.

وتفصيلا لكل هذا نتعرض في المبحث الأول عن تلك الفئة الضعيفة في المجتمع وهي فئة القصر، ومن ثم نتبعها بمبحث ثاني باستعراض اهم نقاط المسؤولية المدنية.

المبحث الأول

مفهوم القاصر

يحظى الطفل بمكانة خاصة في التشريع الإسلامي والقانون المدني نظرا لأنه يشكل النواة التي سيتكون منها المجتمع في المستقبل ولان مرحلة الطفولة هي أخطر مراحل الانسان اذ تمتد اثارها الى كل مراحل حياته، فالطفولة مرحلة يمر بها الانسان في مبتدأ حياته تتميز بالضعف والقصور والاتكال على الاخر في تسيير شؤونه الى غاية تمتع هذه الفئة بالقوة والرشد؛ وللتعرف أكثر على هذا القاصر يجب علينا تحديد مجموعة من التعاريف لكلمة القاصر وما هي مراحل الأهلية؟

المطلب الأول

تعريف القاصر ومراحل الأهلية

مرحلة القصر هي تلك المرحلة من العمر التي تتميز بمجموعة من الظواهر الجسمية والعضوية في حالة حركة وانتقال من دور النّمو الى مرحلة البلوغ، وهذا التدرج الطبيعي للسن يتم بصورة غير محسوسة فالطفل في المراحل الأولى من عمره يكون ضعيفا في التكوين ويمتد هذا الضعف الى ملكاته وارادته ووعيه، وبمرور الأيام يبدا ادراكه، فكلما تقدم به السن كلما ازداد تقديره لمختلف النتائج التي تترتب على تصرفاته الى ان يصل الى مرحلة يكون نضجه العقلي قد اكتمل.

ولقد قام الكثير من الفقهاء بتعريف القاصر وسنتعرض الى بعض من هذه التعاريف الى

جانب الاهتمام بأمر القصر تقتضي تحديد بداية ونهاية لهذا التدرج الناتج عن أهلية الشخص القاصر.

الفرع الأول

تعريف القاصر

لقد اختلف الفقهاء حول تحديد تعريف للقاصر فمنهم من يرى أنه الطفل سواء كان ذكرا أم أنثى ولم يحكم بعد بترشيده، ذلك أن الإنسان قبل استكمال أهليته يسمي قاصرا سواء كان فاقد الأهلية أم ناقصها، وبالتالي يخضع إلى الولاية بقوة القانون[1].

أولا: التعريف الفقهي للقاصر

أ-**تعريف القاصر في اللغة:** يعني حديث العهد بوجوده، أي حديث السنّ وصغير السنّ، فالصغير في اللغة يسمى قاصرا، شابا وفتى وغلاما...هكذا دون تحديد للعمر الذي يصحّ فيه ان يدعى الصغير بمثل هذه الأسماء، ذلك انّها جميعا تدور حول معنى واحد يخص بالصغير لذلك يلاحظ ان علماء اللغة يعرفون بعضها بالآخر[2].

[1]-سلامي دليلة، حماية الطفل في قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2007_2008، ص.35.

[2]-بوكرزازة أحمد، المسؤولية المدنية للقاصر، مذكر لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014، ص.18.

كما لم يتسم القران الكريم صغير السن قاصرا في أي من الآيات المباركات بل استخدم تسميات أخرى كاستخدام تسمية الصبي لقوله تعالى: "**يا يحيى خذ الكتاب بقوّة واتيناه الحكم صبيا**."[1] والصبي هو من لم يبلغ الحلم.

كما استخدم الله تعالى في آياته المباركات تسمية الطفل لقوله تعالى: "**هو الذي خلقكم من تراب ثم من نطفة ثم من علقة يخرجكم طفلا ثم لتبلغوا أشدكم ثم لتكونوا شيوخا ومنكم من يتوفى من قبل ولتبلغوا أجلا مسمى ولعلكم تعقلون.**"[2] والطفل هو من لم يبلغ الحلم، وقد يقع على الجميع لأنه يفيد الجنس ويبين ما بعده أي أنه يراد به الجميع.

وعلى ذلك ومن خلال المفهوم الذي يرده علماء الفقه الإسلامي في ابحاثهم المتعلقة بأحكام الطفل الصغير، فيمكن تعريف القاصر أنه كل شخص لم يبلغ ولم يصل الى سن البلوغ[3].

ثانيا: التعريف القانوني للقاصر: يعرف القاصر في القانون بأنّه الصغير في الفترة منذ ولادته وحتى بلوغه السن التي حددها القانون للرشد وهي تسعة عشرة سنة (19) كاملة وفقا لنص المادة 40 من ق.م.ج والتي تنص على ما يلي: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة."[4]

---

[1]–سورة مريم، الآية، 12.

[2]–سورة غافر، الآية،76.

[3]–منذر عرفات زيتون، الأحداث مسؤوليتهم ورعايتهم في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص.39.

[4]–المادة 40 من الأمر 75–85، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بموجب الأمر 05–07، المرجع السابق.

كما عرفته المادة الثانية من قانون حماية حقوق الطفل كما يلي:" يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي: "الطفل" كل شخص لم يبلغ الثامنة عشرة (18) سنة كاملة، يفيد مصطلح "حدث" نفس المعنى."[1]

بالإضافة الى حالة ذو الغفلة المشار اليها في م 42 من ق.م.ج و43 م ق.م.ج، وهذا التحديد الدّقيق لسن الرشد مطلوب لتمييز أصحاب الفئة العمرية الأولى وهم الصغار عن باقي المخاطبين بالأحكام القانونية،[2] ونظرا للوضع الخاص الذي يعيش فيه الصغار وهو حالة طبيعية ليست دائمة يمر بها الانسان في طفولته حتى سن الرشد، يتصف خلالها بالضعف ونقص الادراك والعجز عن تحمل المسؤوليات، فخصهم القانون بأحكام خاصة مختلفة عن الكبار[3].

ثالثا: التعريف الاجتماعي للقاصر

لم يحدد علماء الاجتماع سنا معينا لعمر القاصر، بل نظر إلى الجانب العقلي والنفسي واعتبروا ناقص الأهلية حتى يتم له النضج المأمول في ذلك الجانب وتتكامل لديه عناصر الرشد[4]، فيتعلق بطابع تلك الفترة من حياة الإنسان وما تتسم به من صفات يحتاجونها حاجات

[1]–المادة 02 من قانون رقم 15–12، ج.ر.ج.ج.ع 39، يتعلق بحماية حقوق الطفل، مؤرخ في 28 رمضان 1436 الموافق ل 15 يونيو 2015.

[2]–سلامي دليلة، حماية الطفل في قانون الأسرة، المرجع السابق، ص.37.

[3]–سلامي دليلة، نفس المرجع، ص.38.

[4]–منذر عرفات زيتون، المرجع السابق، ص.43.

فمتى كان الصغير مفتقرا بعد إلى عناصر الرشد التي تؤدي إلى الرشد والنضج المطلوب فإنّه يسمى قاصرا، فإذا ما تكامل نموه وبلغ الرشد اعتبر إنسانا بالغا.

فحسب اعتقاد علماء الاجتماع تحديد سن الرشد تتداخل عوامل كثيرة في تفسيرها وهذه العوا مل تختلف باختلاف قدرات كل فرد ومدى اكتسابه من الدراية بشؤون المجتمع وباختلاف البيئة التي يعيشها[1].

وعلى ذلك يعرف القاصر في المفهوم الاجتماعي بانّه: الصغير منذ ولادته متى يتم نضوجه الاجتماعي والنفسي وتتكامل لديه عناصر الرشد[2]؛ وتتمثل عناصر الرشد في الادراك التام، أي: معرفة الانسان لصفة عمله وطبيعته والقدرة على تكييف سلوكه وتصرفاته تطبيقا لما يحيط به من ظروف الواقع الاجتماعي ومتطلباته.[3]

[1]–مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص.38.

[2]–عبد الحكيم فوده، المرجع السابق، ص.123.

[3]–منذر عرفات زيتون، مرجع سابق، ص.43.

الفرع الثاني

مراحل الأهلية

أولا: مراحل الأهلية في الفقه الإسلامي

1-مرحلة الصبي غير المميز: تبدأ هذه المرحلة حسب الفقه الإسلامي من ولادته الى غاية بلوغه سن السابعة لقوله صلى الله عليه وسلم:" **وأمروا أولادكم بالصلات لسبع واضربوهم عليها لعشر**"[1]

وفي هذا الحديث إشارة الى مبدأ سن التمييز في نظر المشرع، وقالوا ان العادة الغالبة بين الناس ان الطفل قبل سن السابعة لا يبلغ حد التمييز فهو في الغالب لا يفرق بين النفع والضرر، لذلك يعرف بمقدار قوة العقل والادراك عنده وعقل الصغير يكون في طور النمو غير مكتمل بعد[2].

ويقصد بالتمييز: أن يكون للإنسان وعي وإدراك يفهم به خطاب الشارع إجمالا ليدرك معاني الأعمال الدينية، والتمييز بهذا المعني يتطلب قوى ذهنية قادرة على تفسير المحسوسات وأدراك ماهية الأفعال وتوقيع آثارها ولا تتوفر هذه القوى إلاّ إذا نضجت في الجسم الأجزاء التي تؤدي ال العمليات الذهنية وتوفرت قدرة من الخبرة بالعالم الخارجي وهي سن السابعة لأنها السن التي يميز فيها الطفل بعدها غالبا ولا يتصور تمييزه عادة قبلها[3].

---

[1]-إقروفة زبيدة، الإنابة في أحكام النيابة، دار الأمل، الجزائر، 2014، ص.23.

[2]-سلامي دليلة، حماية حقوق الطفل في قانون الأسرة، المرجع السابق، ص.38.

[3]-منذر عرفات زيتون، مرجع سابق، ص ص. 36-37.

2-مرحلة الصبي المميز: وتبدأ هذه المرحلة من سن السابعة وهي حد التمييز إلى أن يصل القاصر سن البلوغ وتسمى هذه المرحلة بمرحلة الاستنارة العقلية، لأنّ الطفل في هذه السن قد أصبح يملك قدرا كافيا من الادراك والتمييز ما يجعله قادرا على فهم أهمية العبادات وفضل أدائها، وذاك استنادا الى حديث الرسول صلى الله عليه وسلم لقوله: "**وامروا أولادكم بالصلاة لسبع واضربوهم عليها لعشر وفرقوا بينهم في المضاجع**" [1]

ونفهم من هذا الحديث ان الرسول صلى الله عليه وسلم قد أمر الأولياء أن يأمروا أولادهم بالصلات وهم أبناء سبع، كما أمر الحديث الآباء أن يفرقوا بين الذكور والاناث في المضاجع اثناء النوم ما بعد سن السابعة وذلك خوفا من تفشي ظاهرة الفساد لأن الصبي أو الصبية أصبح يميز معنى النكاح ولو بالشيء اليسير[2].

ثانيا: مراحل الأهلية في القانون

1-مرحلة الصبي المميز: تبدأ هذه المرحلة منذ ولادته الى غاية بلوغه ثلاثة عشر 13 سنة عملا بأحكام المادة 42 من ق.م.ج التي تنص: "*لا يكون اهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر السن ... ويعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاثة عشر سنة*"[3]

[1]-أبو داود سليمان بن الأعشت، السنن (كتب الصلات، باب منى يؤمر الغلام بالصلات، حديث رقم 495)، ص. 77 حديث حسن صحيح.

[2]-بوعمرة محمد، أموال القصر في تشريع الاسرة والاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2012-2013، ص. 684.

[3]-المادة 42 من الامر رقم 48-11، يتضمن قانون الاسرة، المعدل والمتمم بموجب الامر رقم 05-02، المرجع السابق.

والملاحظ أن القانون المدني القديم كان يحدد السن بستة عشر16 سنة، وقد تم انتقاد هذا النص من زاوية أنه يخالف ما أجمع عليه القانون المقارن إذ لا يعقل أن يضل الجزائري فاقد التمييز إلى غاية بلوغه هذه السن المتأخرة بالرغم مما طبع عليه من نضوج عقلي مبكر.

واستجابة لهذه الانتقادات عدّل المشرع الجزائري سن التمييز بأن خفّضها الى 13 سنة وهذا ما هو سائد في القانون المغربي والتونسي.[1]

وقد افترض القانون في الصبي خلال هذه المرحلة فقدان التمييز فرضا غير قابل لإثبات العكس، فليس له أن يقوم بأي تصرف حتى ولو كان نافعا نفعا محضا كقبوله الهبة وإلا كان تصرفه باطلا بطلان مطلق فهو لا يتمتع بأهلية الأداء، كما أن تصرفاته لا تصح فيها إجازة، وهذا ما أكدته المادة 82 ق.أ.ج التي تنص على ما يلي: "*من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنّه طبقا للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة* "[2].

فهذه المادة تقضي عدم ترك الصبي غير المميز لشأنه حيث أنشا القانون ما يسمى بالنيابة القانونية التي بواسطتها يباشر الصبي غير المميز حقوقه المدنية، و قد تم تنظيم هذه النيابة طبقا للمواد 81 إلى 100 من ق.أ، وتتخذ هذه النيابة شكل الولاية أو الكفالة حسب حالة الصبي غير المميز : فإذا كننا بصدد الولاية فيكون الأب وليا على ولده غير المميز و بعد وفاته تحل الأم محله قانونا [3]، ويتصرف الولي في حقوق الصبي غير المميز تصرف الرجل

[1]–عجة الجيلالي، المدخل للعلوم القانونية، ج. 2، نظرية الحق، بريتي للنشر، الجزائر 2009، ص. 144.
[2]-المادة 82 من قانون رقم 84 -11، يتضمن قانون الاسرة، المعدل والمتمم بموجب الامر رقم 05- 02، المرجع السابق.
[3]–محمدي فريدة، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، د.د.ن، الجزائر، د.س.ن، 68.

الحريص تحت طائلة مسؤوليته عن أي ضرر يلحق هذه الحقوق ، كما ان هذا التصرف يحتاج الى إذن قضائي و ذلك في الحالات التالية :

-بيع العقار وقسمته ورهنه واجراء المصالحة.[1]

-بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

-استثمار أموال القاصر بأراض او بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة.

-ايجار عقار القاصر لمدة تزيد عن 03 سنوات او تمتد حتى بلوغه عشرين سنة.

وعلى القاضي أن يراعي في الإذن حالة الضرورة والمصلحة وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني[2].

أما إذا كنّا بصدد الوصاية فيجوز للأب الولد أو الجد تعيين وصي للولد غير المميز إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية، وفي حالة غياب الولي يقوم القاضي بتعيين وصي.

وأخيرا حالة التقديم، حيث يقوم القاضي في حالة غياب الولي أو الوصي على الصبي غير المميز بتعيين المقدم بناء على طلب أحد اقاربه، أو ممن له مصلحة وله نفس السلطات المخولة للولي أو الوصي في التصرف[3].

[1]-عجة الجيلالي، نفس المرجع، ص. 144.

[2]-محمدي فريدة، المرجع السابق، ص.70.

[3]-عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص.145.

2-مرحلة الصبي المميز: وتبدأ هذه المرحلة من تاريخ بلوغ الصبي سن الثلاثة عشرة(13) سنة عملا بأحكام المادة 42 من ق.م.ج التي اعتبرت كل من بلغ سن ثلاثة عشرة سنة كاملة صبيا مميزا، وقد عرف الصبي المميز بأنه ذاك الذي يميز بين الحسن والقبيح من الأمور وبين الخير والشر، والنفع والضرر وإن كان هذا البصر كثير عميق، وهذا التمييز غير تام ولا متبوعا للنتائج لأنهما ينبعان عن عقل غض لم ينضج بعد.

فالصبي في هذه المرحلة يتمتع بأهلية أداء ناقصة وهو ما قضت به المادة 43 ق.م.ج التي تنص: *"كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد ... يكون ناقص الاهلية وفقا لما يقرره القانون "*[1]، وتأسيسا على هذا النص يتمتع القاصر بأهلية أداء محدودة تخول له حق التصرف في الأشياء النافعة دون الضارة[2]، وهذا ما قضت به المادة 83 ق.أ حيث تنص:*" من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة اذا كانت مترددة بين النفع والضرر و في حالة النزاع يرفع الامر للقضاء "*[3]

انطلاقا من هذه المادة نفهم أن القانون أجاز للصبي المميز القيام ببعض التصرفات دون الأخرى، فله أن يقوم بالتصرفات التي تعود عليه بالنفع المحض كقبوله لهبة، أما التصرفات التي تنطوي على التبرع فتقع منه باطلة، أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والشراء.[4]

[1]-المادة 43 من الامر رقم 75- 58، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-07 المرجع السابق.

[2]-بوعمرة محمد، المرجع السابق، ص. 22.

[3]-المادة 83 من قانون 84- 11، يتضمن قانون الاسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05- 02، المرجع السابق.

[4]-محمدي فريدة، المرجع السابق، ص.71.

الفرع الثالث

التكليف

ويمكن تعريف التكليف بأنه: حكم اقتضى طلب فعل من المكلف أو كفه عن فعل أو تخييره بين الفعل والكف عنه[1].

أولا: مقتضى التكليف

ومقتضى التكليف هو الاتيان بالمأمور به على وجه الامتثال للآمر، ويشترط في المأمور أو المكلف أن يكون عاقلا يفهم الخطاب، أو يتمكن من فهمه لأن الأمر بالشيء يتضمن اعلام المأمور به بأن الأمر طالب للمأمور به منه ولا يكون ذلك الا بالعقل، فالعقل أداة التفكير والإدراك وهو وسيلة البحث والمعرفة وبدونه يفقد الانسان أهم مقوماته الإنسانية التي تميزه عن باقي المخلوقات وبغيره لا يستطيع أن يقوم بأداء ما كلفه الله تعالى من أمور[2].

وبما أن العقل ليس له وصف ظاهر، بل هو خفي جعل البلوغ فيه علامة لاكتماله ولذلك يشترط أن يكون في المكلف إلى جانب العقل البلوغ من غير أن يكو ن به آفة في عقله فمن بلغ وكان سليم العقل صحّ أن يوجه إليه الخطاب أما من كان فاقد العقل أو ناقص لصغر أو خلل في عقله، فإنه يعتبر مستثنى من التكليف وغير مشمول بخطابه[3].

---

[1]–منذر عرفات زيتون، المرجع السابق، ص.40.

[2]–أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص.100.

[3]–منذر عرفات زيتون، المرجع السابق، ص.41.

ويتمثل مقتضى التكليف في الأمور التالية:

-أن يعلم المكلف بأنه معني بما خطب به الأوامر والنواهي.

-أن يعلم ان التكليف صادر من عند الله الخالق المالك، وهو سبحانه واجب الطاعة.

-أن يفهم معنى الخطاب ومقصده حتى يقوم بالفعل على وجه يحقق معناه، وما قصد منه[1].

-أن يقصد الفعل ويعزم عليه، بمعنى ان يقرن نيته مع إتيان الفعل، فلا معنى للامتثال بدون نية حيث قال النبي صلى الله عليه وسلم: "**إ نما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرى ما نوى...**"

-ان يقوم بالفعل طاعة لمن امره به، لأن التكليف يقتضي الطاعة وكل ذلك من شانه أن يميز الفعل الذي يقوم على وجه الامتثال عن باقي الأفعال الأخرى، والتي تكون من قبيل العادات أو الرغبات الشخصية[2].

ثانيا: تكليف القاصر

يعتبر القاصر سواء كان مميزا أو غير مميز غير مخاطب بالتكليفات، فلا يوجه إليه الامر بفعل أو ترك إلا على سبيل التأديب والتهذيب دون إجبار وإلزام[3]، لأنه ليس أهلا للتكليف

[1]-منذر عرفات زيتون، مرجع سابق، ص.41-42.

[2]-حسن بن خالد السندي،" عناية الشريعة الإسلامية بحقوق الأطفال"، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد 44، 2009، ص. 30.

[3]-منذر عرفات زيتون، المرجع السابق، ص.71.

فالتكليف شرطه العقل الكامل وهذا الصغير عقله غير ناضج ويعرف ذلك بما يحدثه فعله من آثار، فهو غير قادر على إحداث الأثر المرجو من هذا الفعل، بل غير قادر على إحداث الفعل ذاته، لأنه لا يستطيع أن يفهم ما يوجه اليه من كلام[1]، وإن استطاع فهمه فلا يستطيع أن يقوم به على وجه الامتثال والطاعة فيكون فعله بلا معنى حيث ذكر السول صلى الله عليه وسلم في حديثه الشريف على أنه رفع القلم عن ثلاث وخص من بين الثلاثة " الصبي حتى يبلغ ".[2]

أما فيما يخص القانون، فهو لم يتوجه بالتكليف للصغير على أي نحو كان من فعل أو ترك، بل سلبه حق التصرف لأنه فاقد لأهلية التصرف أصلا، وأخضع القانون الصغير لأحكام الولاية لأنه منعه من التصرف ان كان غير مميز، وأن كان مميزا اعتبر تصرفه موقوفا على إجازة وليه[3].

المطلب الثاني

أحكام الأهلية

تعتبر الأهلية حسب فقهاء الشريعة الإسلامية هي: صلاحية الإنسان لجوب الحقوق المشروعة له فقط، أوله وعليه، وقيل أيضا بأنها صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله محلا صالحا للخطاب بالأحكام الشرعية، أما فقهاء القانون فقد عرفوا الأهلية بأنّها: صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات، وتعد أحكامها والقواعد المنظمة لها من النظام العام ، إذ لا

[1]–منذر عرفات زيتون، مرجع سابق، ص.71.

[2]–حسن بن خالد السندي، المرجع السابق، ص.31.

[3]-منذر عرفات زيتون، المرجع السابق، ص. 71.

يحق للأشخاص التنازع عن أهليتهم او تعديلها بل القانون هو الذي يتولى بيان أحكامها وحدودها وفقا لنص 43 من ق.م.ج التي تنص :" ليس لأحد التنازع عن أهليته ولا تغيير أحكامها" [1] وسنتعرض لأهم النقاط المتعلقة بالأهلية منها: أنواعها ،عوارضها وموانعها.

الفرع الأول

أنواع الأهلية

أولا-أهلية الوجوب:

هي صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات، فهي تثبت لكل شخص طبيعي منذ ولادته الى غاية وفاته[2]، فأول ما ينسب للإنسان هو أهلية الوجوب، إذ لا ينظر في ثبوت هذه الأهلية إلى سن معينة أو عقل، فكل إنسان له شخصية قانونية تتوافر فيها أهلية الوجوب. فأهلية الوجوب تختلط بالشخصية بمعنى أنها تدور مع الشخصية وجودا وعدما، كمالا ونقصانا، فاذا وجدت الشخصية كاملة كانت أهلية الوجوب كاملة، أما إذا وجدت الشخصية ناقصة كانت كذاك أهلية الوجوب ناقصة[3].

وأهلية الوجوب نوعان، أهلية وجوب ناقصة وأهلية وجوب كاملة:

ثانيا-أهلية الوجوب الناقصة: وهي صلاحية الإنسان لثبوت الحقوق الضرورية له فقط دون أن تلزمه حقوقا لغيره، وتثبت أهلية الوجوب الناقصة للجنين وهو في بطن أمه بناء على أن

[1]-المادة 45 من الأمر75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بموجب قانون05-07، المرجع السابق.

[2]-إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص.70.

[3]-محمدي فريدة، المرجع السابق، ص.37.

ذمّته ناقصة لأنه جزء من أمه، فيثبت له حق النسب من أبيه، والميراث من مورثه واستحقاقه ما أوصي له به فاذا ولد حيا ولو حكما تثبت له هذه الحقوق، أما إذا ولد ميتا ولو حكما لم يثبت له شيء منها[1].

إلى جانب ذلك يلاحظ أن ما يحجز للجنين من المراث والوصية وغلة الوقف ليس للجنين ملك فيها أصلا حتى يولد، ولذا يوقف الأمر فيه لولادته ومن هنا قال الفقهاء: أنه لا ولاية على الجنين، لأن الولاية عندهم إنما تتبنى بولادة المولود حيا، وهذا ما زال جنينا في بطن، مه كما أن الحقوق التي أثبتها الشارع له ليست حقوقا ثابتة، بل هي خطر الزوال لاحتمال ولادته ميتا[2].

ب-أهلية الوجوب الكاملة: هي صلاحية الشخص للوجوب له أو عليه، وتثبت أهلية الوجوب الكاملة للإنسان من حيث ولادته حيا [3]، وتبقى معه إلى حين وفاته سواء كان طفلا أو بالغا وسواء كان عاقلا أو مجنونا ، وسواء كان رشيدا أو سفيها و تستمر له ما دام حيا ويمكن أن لا تنتهى إلا باستفاء دينه ، إذ لا يتصور دين بلا مدين فإذا وفى دينه انتهت أهليته وانتهت ذمته فبولادة الإنسان تثبت له أهلية الوجوب الكاملة حتى ولو لم تثبت له أهلية الأداء لأن أهلية الوجوب هي مناط إنسانية الإنسان في نظر القانون بغض النظر عن ملكاته العقلية[4]، و قدرته

[1]-أحمد فراج حسين، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية، الدار الجامعية، د.س. ن، ص. 2010.

[2]-عبد القادر الفار، بشار عدنان الملكاوي، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012، ص,65.

[3]- إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص.71.

[4]-أحمد فراج حسين، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص.2011.

على الإدراك والتمييز، فاذا انعدمت أهلية الوجوب انعدمت الشخصية منها كالجنين الذي يولد ميتا[1].

وثبوت أهلية الوجوب للإنسان لا يرتب عليها تكليفه شخصيا أو مؤاخذته بدنيا فالطفل وهو في أول أدوار حياته قبل أن يصير مميزا والمجنون ولو كان شيخا كبيرا[2]؛ لا يكلف بأداء شيئا بنفسه، ولا يؤاخذ بأقواله ولا افعاله، ولا يتحمل مسؤولية عن فعل غيره مآخذة بدنية[3]؛ وتلحق كل تصرفاته التزاماته بالعدم، فلا يصح منه التزام أصلا ولا يعتبر قبوله لأي عقد من العقود، ولو كان نافعا نفعا محضا كقبوله الهبة والصدقة[4].

لكن الواجبات المالية التي يمكن ان يؤديها عنه وليه أو وصيه، يكون الطفل قبل أن يصير مميزا، ومثله المجنون، أهلا لها وصالحا لوجوبها عليه سواء كانت حقوقا لله تعالى أو حقوقا للعباد منها الزكاة ونفقة الأقارب[5].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قيد أهلية وجوب بعض الأشخاص في حالات معينة تكون لهم أهلية وجوب ناقصة في اكتساب بعض الأموال وذلك وفقا لما هو منصوص عليه في المادة 42 ق.م.ج[6]، التي منعت القضات والمحامين وكتاب الضبط والموثقين من شراء الحقوق المتنازع فيها إذا كان النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي تباشر في الحقوق المتنازع فيها

[1]–أحمد فراج حسين، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص.2011.

[2]–منذر عرفات زيتون، المرجع السابق، ص.72.

[3]–أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص.2012.

[4]–عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، المرجع السابق.ص.65.

[5]–أحمد فراج حسين المرجع السابق. 112.

[6]– عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، المرجع الساق، ص.66.

إذا كان النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشر في دائرتها عملهم واذا تم البيع في مثل هذه الحالة كان باطلا بطلانا مطلقا؛[1] فأهلية وجوب الأشخاص المذكورين في هذه المادة أهلية ناقصة بالنسبة للتصرفات المنصوص عليها في المادة السالفة الذكر، أما بالنسبة للتصرفات القانونية الأخرى فلهم أهلية وجوب كاملة ، ويعتبر الحد من أهلية وجود بعض الأشخاص في حالات معينة أمرا استثنائيا لا ينال من المبدأ العام الذي يقرر ارتباط أهلية الوجوب بالشخصية القانونية[2].

2-أهلية الأداء:

أهلية الأداء شرعا هي: " صلاحية الشخص لصدور الأفعال والأقوال منه على وجه يعتد به شرعا، فاذا أدى واجبا عليه سقط عنه كالصلاة، أما إذا امتنع عن أداء ما عليه من الالتزامات أو واجبات كان مؤاخذا على امتناعه[3].

أما أهلية لأداء قانونا فهي:" صلاحية الشخص لممارسة الاعمال القانونية باسمه ولحساب نفسه بقصد احداث اثارها في شخصه أو ذمته المالية"[4].

[1]-عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، مرجع ساق، ص.66.

[2]-محمدي فريدة، المرجع السابق، ص ص.75 -76.

[3]-اقروفة زبيدة، الانابة في أحكام النيابة، دار الأمل، الجزائر، 2014، ص.11.

[4]-إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص.288.

أو بعبارة أخرى "هي صلاحية الشخص للتعبير عن إرادته تعبيرا يرتب أثاره القانوني"، أو هي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية من بيع أو هبة أو رهن."[1]

ومناط أهلية الأداء هو التمييز والإدراك، لأن التمييز هو الذي يجعل الشخص مدركا لعباراته واشتراط التمييز في أهلية الأداء أمر طبيعي كي يكون من الممكن أن تصدر عنه تصرفات يعتد بها القانون[2].

وتنقسم أهلية الأداء إلى أهلية أداء ناقصة وأهلية أداء كاملة:

1-أهلية الأداء الناقصة: تنص المادة 43 من ق.م.ج على ما يلي: *"كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره ا*لقانون "[3]

فأهلية الأداء الناقصة تؤهل صاحبها لممارسة بعض التصرفات دون غيرها وهي التصرفات النافعة نفعا محضا كقبول الهبة، و يقوم بها الصبي المميز الذي بلغ من عمره سن 13 سنة كاملة ، أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع و الشراء فيتوقف نافذها على إجازة وليه ، فاذا أجازها نفذت وإن لم يجزها بطلت[4]، وهو ما نصت عليه المادة 83 من ق.أ.ج : *" من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته*

[1]-JEN Mazeaud، Lussent de droit civil (Les personne، Mariage filiation incapacité) ,4eme édition، Montchrestien، France، p.584.

[2]-أحمد فراج حسين، المرجع السابق. 213.

[3]-المادة 43 من الأمر 75 -58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 05-07، المرجع السابق.

[4]-أمجد محمد منصور، المرجع السابق، ص. 98.

نافذة إذا كانت نافعة له ، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر."

والصبي المميز تثبت له أهلية أداء قاصرة لأن استعداده في حال وسط بين غير المميز والبالغ اقتضى ذلك أن يفسح له المجال في بعض التصرفات دون الأخرى حرصا عليه لأنه لم يصل بعد إلى طور اكتمال العقل والبدن بالبلوغ كما تثبت أهلية أداء ناقصة لكل شخص بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة[1].

2-أهلية الأداء الكاملة: تنص المادة 40 من ق.م.ج على ما يلي:" *كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية..."*[2]، وهو نفس الحكم الوارد في نص 86 المادة من ق. أ.ج التي تنص:" من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية طبقا للمادة 40 من القانون المدني." [3]

فكل شخص بلغ سن الرشد حسب المادتين ولم يصبه عارضا من عوارض الاهلية كالجنون والعته والسفه وذي الغفلة يعتبر مكتمل التمييز ومن ثم يتمتع بأهلية أداء كاملة، وله أن يباشر ما شاء من حقوقه بنفسه ولحسابه[4].

[1]-بوعرة محمد، المرجع السابق، ص.16.

[2]-المادة 40 من الأمر 75-58، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 05-07، المرجع السابق.

[3]-المادة 86 من قانون 86-11، يتضمن قانون الاسرة، المعدل والمتمم بالأمر 05- 02، المرجع السابق.

[4]-علي فيلالي، نظرية الحق، موفم للنشر، الجزائر، 2012، ص ص.217-218.

أما سن الرشد فقد تم تحديده في المادة 2/42 من ق.م.ج وهي سن 19 كاملة، وتكون التصرفات التي يقوم بها الشخص الذي بلغ سن الرشد صحيحة ولا يمكن الطعن فيها بحجة عدم التمييز، كأن يكون المعني وقت إبرام العقد في حالة السكر أو أن يدعي حالة ضعف نفسي أو اضطراب عقلي في حين أنه لم يحجر عليه بعد[1].

الفرع الثاني

عوارض الأهلية وموانعها

أولا: عوارض الأهلية

1-العوارض المعدمة للأهلية:

الأهلية كوصف أو ميزة يتمتع بها الشخص الطبيعي مناطها التمييز بالعقل، فالعقل هو أساس الرضى الحقيقي في التصرفات والعقود، فيعتبر المجنون والمعتوه في مقام الصغير عديم التمييز وهذا ما أكدته المادة 42 ق.م.ج حيث تنص على ما يلي: " *لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون، يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاثة عشرة سنة.*" [2]

وعليه سنتعرض لكل من الجنون والعته أكثر تفصيلا:

[1]-محمدي فريدة، المرجع السابق، ص.79.

[2]-المادة 82 من الامر 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 05-07، المرجع السابق.

أ-الجنون:

الجنون هو حالة مرضية تصيب الشخص في عقله فتفقده الإدراك والتميز بين العمل النافع والضار، ويصحبه اضطراب، هياج غالبا.[1]

كما عرفه فقهاء القانون أنه: " آفة تصيب العقل فتذهب به، وتنعدم معه وبالتالي أهلية الأداء بنوعيها[2]؛ أو هو اضطراب في العقل يجعل الشخص فاقد الإدراك أو مختلا.[3]

أما فقهاء الشريعة فقد عرفه ابن مالك بأنه:" آفة تحل بالدماغ فتبعث على الاقدام على ما يضاد مقتضى العقل من غير ضعف في أعضائه، كما عرفه محمود أبو زهرة بأنه: "مرض يمنع العقل من إدراك الأمور على وجهها ويصحبه اضطراب وهياج غالبا. والجنون نوعان:

1-الجنون الدائم (المطبق): ويقصد به ذلك الجنون الذي لا يفيق صاحبه من جنونه، فهو جنون ممتد ملازم لصاحبه طوال الوقت ويسمى جنونا مطبقا ومن يصاب به لا يصح منه قول ولا يترتب عليه أثر.[4]

[1]-محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، نظرية الحق، دار العلوم، الجزائر،2006 ص. 154.

[2]-أحمد فراج حسين، المرجع السابق. 223.

[3]-علي فيلالي، المرجع السابق، ص.219.

[4]-بوحفص نعناعة، المسؤولية للقاص المميز، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1998، ص.23.

وقد بحث في هذا النوع من الجنون فقهاء الشريعة الإسلامية حيث افقهوا على اعتباره اضطراب دائم يصيب عقل الشخص لا تتخلله فترات الإفاقة، أما المشرع الجزائري فلم يتبنى هذا النوع من الجنون بل اكتفى بالمعنى العام دون معاينة خاصة[1].

2-الجنون المتقطع: ويقصد به ذلك الجنون الذي تتخلله فترات إفاقة يعود في هذه الفترات الى عقله من حيث الادراك والتمييز، وتصرفات المجنون في حالة الإفاقة تعبر كتصرفات الشخص العادي، أي صحيحة ما دام بالغا سن الرشد، أما تصرفاته المالية في وقت ذهاب عقله تكون باطلة[2].

فالجنون المتقطع يصيب الإنسان في بعض الأوقات، ويزول عنه ويفيق منه في بعضه الآخر، ويختلف الحكم في هذا النوع باختلاف الحالة التي يكون عليها الشخص فحين يتعرض له الجنون يكون حكمه حكم المجنون جنونا مطبقا وحين إفاقته ورجوع عقله لطبيعته يكون حكمه حكم العاقل الرشيد[3].

والفرق بين الجنون المتقطع والدائم هو أن الجنون المتقطع يكون فيه الشخص كامل الأهلية وقت الإفاقة وفقده الأهلية وقت الجنون، أما الجنون الدائم فتكون أهلية الشخص المصاب به منعدمة في كل تصرفاته وفي كل الحالات[4].

[1]-إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص.36.

[2]-عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص.62.

[3]-زهدي يكن، المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة، دار الكتاب العربي، لبنان، د.س. ن، ص. 33.

[4]-عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص. 153.

ومع أن المشرع الجزائري لم يعرف الجنون إلا أنه نظم أحكامه في كل من القانون المدني في المواد 43 و44 منه[1]، وقانون الأسرة في المواد 81 و101حيث تنص م 81 على ما يلي: " *كل 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.*" [2]

وحالة الجنون عند الشخص قبل بلوغه سن الرشد تحكم المحكمة باستمرار الولاية والوصاية، أما إذا طرأت عليه حالة الجنون بعد بلوغه سن الرشد يحجر عليه وتعين له المحكمة قيما لإدارة أمواله[3].

وبالمقارنة بين أحكام الشريعة والقانون يتبين أن تصرفات المجنون باطلة في نظر كل من الشريعة والقانون[4].

ب-العته:

عرفه فقهاء الشريعة والقانون بأنه: ذلك الخلل الذي يصيب العقل، فيجعل صاحبه مختلط الكلام وقليل الفهم وفاسد التدبير، إلا أنه لا يضرب ولا يشتم، فهي تلك الحالة التي تعتري عقل الانسان فيفقده القدرة على التمييز على الرغم من أنه لا يفقد العقل تماما[5]؛ فاغلب الفقهاء يجمعون على أن العته ما هو الا نوع من أنواع الجنون وأن درجة الإدراك والتمييز لدي

[1]-المواد 43 و44 من الامر75 -85، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 05- 07، المرجع السابق.
[2]-المواد 81 و101 من قانون86 -11، يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 05-10، المرجع السابق.
[3]-زهدي يكن، المرجع السابق، ص.34.
[4]-إقرفة زبيدة، المرجع السابق، ص.35.
[5]-عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص. 155.

المعتوهين ليست متساوية، ولكنها لا تخرج عن حالة الصبي المميز، ويرى آخرون أن المصابين بالعته يكونون من حيث الادراك والوعي في درجة الصبي عديم التمييز[1]. ومثال ذلك الشخص الذي يتفوه بكلام ليس له معني في المنطق المستعمل فيه، لذلك لا يأخذ كلامه بعين الاعتبار إذا ما أقدم على ابرام عقد ايجار مثلا فيكون للمستأجر أن يتفاوض عن مبلغ الايجار مع نائبه القانوني وليس معه، لأن عقله لا يستوعب شيئا فهو عديم الادراك.

وقد ساوى المشرع الجزائري في الحكم بين المجنون والمعتوه وجعلهما في مقام الصبي غير المميز وفقا لما نصت عليه المادة 42 [2]من ق. م.ج. فالعته آفة توجب خللا في العقل فيصير صاحبه يشبه بعض كلامه كلام العقلاء وبعضه الآخر كلام المجانين، وهذا ما توصل اليه المختصين من الأطباء في الأمراض العقلية وذلك سواء في نفس المصاب أو في حركاته أو أقواله وأفعاله. وبناء على ذلك فإن العته كالجنون هو خلل يصيب العقل ولكنه يختلف عنه في كون أن المعتوه يعاني من ضعف عقلي، أما المجنون فلا عقل له، كما أن المعتوه يتميز غالبا بالهدوء بخلاف المجنون يصاحب أفعاله وأقواله اضطراب وهيجان، إلا أنهما يعتبران عارضان من عوارض الأهلية التي تعدمها[3].

[1]–الصادق جندي، مسؤولية عديم الوعي مدنيا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر ،1990، ص.54.

[2]–. محمدي فريدة، المرجع السابق، ص.80.

[3]–إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص ص.36–37.

2-العوارض المنقصة للأهلية:

أ-السفه:

السفه هو آفة تدفع صاحبها الي صرف المال وتبديده خلاف مقتضى العقل السليم والشرع الحكيم كتبذير المال في الكماليات على حساب الضروريات[1]؛ أو هو خفة تعيري الإنسان فتحمله على أن يعمل على خلاف مقتضي الشرع والعقل.[2]

أما السفيه فهو ذلك الشخص الذي ينفق ماله بغير موضعه ويبذر في نفقاته، ويضيع أمواله ويتلفها بالإسراف كاقتناء أشياء ودفع مبالغ أضعاف قيمتها الأصلية، أو إنفاق المال في المحرمات.

والسفه أحد عوارض الأهلية التي يكتسبها الإنسان بنفسه لا يخل بالعقل، فالسفيه عقله باقي وصحيح، وإنما تعتريه خفة تجعله يتصرف خلاف مصلحته الخاصة أو مصلحة الغير المرتبطين معه بعلاقة حقوقية[3].

ومن الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 43 من ق.م.ج يظهر أنه اعتبر السفيه في حكم الصبي المميز، بحيث لا يعتبر عديم الأهلية، وإنما يعتبر ناقصها[4].

[1]-الصادق الجندي، المرجع السابق، ص.55.

[2]-إقررفة زبيدة، المرجع السابق، ص.36.

[3]-زهدي يكن، المرجع السابق، ص.37.

[4]-الصادق جندي، المرجع السابق، ص.58.

2-الغفلة:

الغفلة صورة من صور ضعف بعض الملكات النفسية التي لا تخل بالعقل ولا تأثر فيه، ولكنها تؤثر بالنقصان في بعض هذه الملكات، وأخصها حسن الرأي وسلامة التقدير وإدراك المصلحة.[1]

أما ذو الغفلة فهو ذلك الشخص الذي لا يستند الى أسباب الربح والخسارة كما يهتدي غيره ومن لا يحسن التميز بينهما فيخدع في معاملاته بسهولة بسبب سلامة نيته وطيبة قلبه، مما يؤدي إلى غبن في مختلف المعاملات لعدم قدرته على التفرقة بين الغبن الفاحش والغبن اليسير[2].

والفرق بين السفيه وذوا الغفلة كلاهما قانونا يشكلان عارضان على أهلية الأداء الكاملة فيؤثر فيها بالنقصان في دائرة التعامل المالي، فهما في مقام الصبي المميز م40 من ق.م.[3]

ثانيا: موانع الأهلية

1-المانع الطبيعي:

ينصب المانع الطبيعي على كل شخص مصاب بإعاقة جسدية تمنعه من التعبير عن إرادته مما يتطلب تعيين مساعد قضائي له يباشر مكانه التصرفات القانونية المتعلقة به [4]؛ و قد نص المشرع الجزائي على هذا المانع في نص المادة 80 من ق.م.ج بقولها: " *إذا كان الشخص*

[1]-أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص. 228.

[2]-وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج.4: النظريات الفقهية والعقود، دار الفكر، الجزائر، د.س.ن، ص. 131.

[3]-محمدي فريدة، المرجع السابق، ص.73.

[4]-عجة الجيلالي، المرجع السابق. 163.

أصم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم و تعذر عيله بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته جاز للمحكمة أن تعين له مساعد قضائي يعاونه في التصرفات التي تقضيها مصلحته .و يكون قابلا للإبطال كل تصرف عين من أجله المساعد القضائي إذا صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته بدون حضور المساعد بعد تسجيل قرار المساعدة."[1] ، كاجتماع عاهتين ، الصم و البكم ، الصم و العمي ، العمي و البكم في شخص راشد يتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته ، جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقضيها مصلحته[2].

وبناء على ذلك إذا كان الشخص مصابا بعاهة واحدة فان الوصاية القضائية لا تتقرر له بحسب الأصل او إذا كان مصاب بغير العاهات التي ذكرها المشرع الجزائي على سبيل المثال في المادة 80 السالفة الذكر، ونفس الأمر إذا كان الشخص مصابا بعاهتين ولكنه يستطيع التعبير عن إرادته وبالتالي لا تتقرر له المساعدة القضائية[3].

ويختار المساعد القضائي من بين أقارب المعاق أو أي شخص آخر تراه المحكمة مناسبا كما يمكن للمحكة أن تحدد التصرفات موضوع المساعدة القضائية كما يمكن ألا تحددها وهذا ما يفهم من خلال نص المادة 80 من ق.م.ج، وتكون التصرفات الصادرة من ذي العاهتين قبل أن يعين له مساعد قضائي صحيحة[4]؛ أما بعد تسجيل قرار تعيين المساعد القضائي فيجوز لذي

[1]-المادة 80 من الأمر 75 –58، يتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم بموجب قانون 05–07، المرجع السابق.

[2]–إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص.28.

[3]–محمدي فريدة، المرجع السابق، ص.75.

[4]–إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص.29.

العاهتين القيام بهذه التصرفات دون مساعدة المعين من قبل المحكمة، وإذا ما قام بها كانت قابلة للإبطال لمصلحته وهذا ما أشارت اليه الفقرة الثانية من المادة 80 من ق.م.ج.[1]

2-المانع القانوني:

يتحقق بإقامة الجاني بالمؤسسات العقابية مدة تحول بينه وبين أمواله بنفسه، حيث يتولى المقدم الذي تعينه المحكمة حسب الأوضاع المقررة في الحجر القضائي تسييرها وهذا المنع من مباشرة التصرفات المالية، فنطبق عليه الحجر القانوني طبقا لإجراءات الحجر القضائي، بحيث يتقرر كعقوبة تبعية للعقوبة الأصلية في الجنايات بقوة القانون[2]، طبقا للمادة 7 من ق. ع التي تنص على ما يلي: *" الحجر القانوني هو حرمان المحكوم عليه أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية عليه من مباشرة حوقه المالية وتكون إدارة أمواله طبقا للأوضاع المقررة في الحجر القضائي."*[3]، إذ يمنع على المحكوم عليه بعقوبة جنائية مثل الإعدام ، السجن المؤبد، أو المؤقت من 5 إلى 20 سنة من مباشرة حقوقه المالية ، وهذه العقوبة التبعية المترتبة عن العقوبة الأصلية تسري طوال فترة تواجد المحكوم عليه بالسجن وتزول بزوال المانع[4].

[1]-محمدي فريدة، المرجع السابق، ص. 84.

[2]-اقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص. 29.

[3]-المادة 7 من الامر66 -156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966، ج.ر.ج ع 48، الصادرة في 24ديسمبر 2006، يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

[4]-الصادق جندي، المرجع السابق، ص.45.

3-المانع المادي:

وهو امتناع الشخص عن القيام بالتصرفات القانونية، بحيث لا يستطيع مباشرة تصرفاته القانونية بشكل يعطل مصالحه ويحدث به الأضرار[1]، ومثال ذلك التاجر الذي يسافر لمدة معينة دون أن يدفع ديونه يشهر إفلاسه نتيجة توقفه عن دفع ديونه يؤدي إلى التعيين الإجباري لوكيل المتصرف القضائي الذي يتولى إدارة أموال المدين المفلس وهذا ما نصت عليه المادة من 144 / 1 من ق.ت.ج:" *يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس، ومن تاريخه، تخلى المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان، وما دام في حالة إفلاس، وبالتالي يؤدي الى تعيين إجباري لوكيل التفلسة، ويمارس وكيل التفلسة جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفلسة.*" [2]

ويتقرر الحجر القضائي بناء على طلب أحد الأقارب، أممن له مصلحة، أو النيابة العامة حسب م 102من ق.أ.ج، فلا يوقع تلقائيا أو بقوة القانون، وإنما لابد من اللجوء إلى القضاء حسب م 103ق.أ.ج التي أقرت وجوب أن يكون الحجر بحكم قضائي[3].

أما عن الإجراءات المتبعة فيصعب الرجوع الى القواعد العامة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أو مقر إقامة الشخص المراد الحجر عليه[4]، وذلك إلى رئيس قسم شؤون الأسرة نيابة عنه

[1]-محمد صغير بعلى، المرجع السابق، ص. 165.

[2]-المادة 144 من الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر، ج.ر.ج ع11، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05-02، المؤرخ في 26 فيفري 2005.

[3]-إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص.31.

[4]-محمدي فريدة، المرجع السابق، ص.48.

ويكون الطلب حسب الأشكال المحددة لرفع الدعوى القضائية وفقا لما نصت عليه المواد 13-14-15 وما بعدها من ق.إج.م.إ[1]، حيث أن مقدم الطلب يجب أن تتوفر فيه شروط الصفة والمصلحة أي من الأقارب أو النيابة العامة أو ممن له مصلحة، وكذا كل البيانات المذكورة في المادة 15 من ق.إ.ج.م.إ وإرفاقه ببعض الوثائق كشهادة ميلاد الشخص لتبين سنه...إلخ[2].

كما يمكن للشخص المراد الحجر عليه من الدفاع عن حقوقه الى جانب تعيين مساعد قضائي له من طرف المحكمة إذا رأت مصلحة في ذلك[3]؛ إضافة إلى أن توقيع الحجر يحتاج إلى إثبات أسبابه وذلك من خلال استعانة القاضي بأهل الخبرة.

ويجب على القاضي عند انعدام الولي أو الوصي للمحجور عليه أن يعين له مقدما لرعاية شؤونه، ويكون هذا الحكم الصادر بتوقيع الحجر قابلا لكل طرق الطعن، مع نشره في الإعلام[4].

وبعد صدور حكم الحجر يصبح الشخص بمثابة ناقص الأهلية، فيحرم من التصرف في أمواله من جهة، ولكن من جهة أخرى يتمتع بحماية قانونية لخضوعه لنظام الولاية والوصاية والكفالة[5].

---

[1]-المواد 13-14-15 من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ، الموافق ل 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج ع.21 الصادرة بتاريخ 25-أفريل 2008.

[2]-محمدي فريدة، مرجع سابق، ص.84.

[3]-المادة 105 من قانون 86-11، يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بقانون 05-10، المرجع السابق.

[4]-محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص ص.166-167.

[5]-عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص.165.

وتجدر الإشارة أن موانع الأهلية تختلف عن عوارضها من حيث أن أسباب موانع الأهلية إما أن تكون مادية كأن يكون الشخص غائبا وإما أن تكون طبيعية كإصابة الشخص بعجز جسماني شديد يقضي وجود عاهتين فأكثر، بينما عوارض الأهلية لا تصيب بدن الشخص وإنما عقله وإدراكه وتمييزه كالجنون والعته والسفه والغفلة، كما أن موانع الأهلية وإن اثرت في أهلية أداء الشخص إلا أنه لا ينفي هذا القول بأن الشخص الممنوع من التصرف يتمتع بأهلية كاملة فغلة المنع لا ترجع إلى نقص في الأهلية وإنما إلى وجود مانع معين.[1]

ونجد أيضا الاختلاف المترتب عن التصرفات بحيث نجد في هذا الشأن يترتب عن عوارض الأهلية بطلان التصرف، والذي قد يكون باطلا بطلان مطلقا كما في حالة الجنون أو العته وقد يكون البطلان نسبيا كما في حالة السفه والغفلة بينما نجد أن التصرفات المبرمة مع وجود مانع من موانع الاهلية تكون صحيحة قبل تعيين مساعد قانوني للشخص الممنوع من مباشرة حقوقه[2]، أما بعد تعيين المساعد القانوني فتكون قابلة للإبطال ، كما أن نقص الاهلية الناتج عن المانع يزول بزوال ذلك المانع أما العارض فلا يزول في أغلب الحالات سوى حالة الجنون المتقطع[3].

[1]–أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص.189.

[2]–محمدي فريدة، المرجع السابق، ص.84.

[3]–عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص.160.

الفرع الثالث

الذمة المالية

أولا: الذّمة في الفقه الإسلامي

عرف فقهاء الذمة بأنها:" محل اعتباري في الشخص تشغله الحقوق التي عليه "، اذن هي عبارة محل مقدر يتسع لاستقرار الحقوق التي على الشخص فيه وعرفها البعض الآخر بأنها: "هي معنى شرعي مقدرا في المكلف قابل للالتزام واللزوم "، إلا أن هذا التعريف يتناول معنى أهلية الوجوب أكثر مما يتناول معنى الذمة ، فأهلية الوجوب تشمل عنصر الالزام و الالتزام فهي صلاحية الشخص لأن يلتزم بحقوق لغيره وأن يثبت له حقوق على غيره، بينما الذمة تتعلق بعنصر الإلزام و الطي يتكون من الأمور التي تجب على الشخص لغيره[1]؛ ولأن هذه الأمور تحتاج إلى محل يتسع لها قدر في كل أدمية سماه العلماء بالذمة ، أما الالتزام فلا تحتاج إلى أن يستقر في ذمته لأن الحقوق له لا عليه، بل يستقر في ذمة الآخرين الذين يلتزمون له بتلك الحقوق، وبالتالي يتضح بأن الذمة لما على الإنسان دون ماله[2].

إذن الذمة كوعاء اعتباري يقدر تكونه في الشخص ليثبت فيه الديون وسائر الالتزامات التي تترتب عليه، لأن الشخص متى أصبح قابلا للمديونية احتيج إلى تقدير محل اعتباري في شخصه لاستقرار الديون التي عليه وهذا المقر هو الذمة[3].

[1]–علي فيلالي، المرجع السابق، ص.261.

[2]–منذر عرفات زيتون، المرجع السابق، ص.58.

[3]–محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص.43.

وأهم الخصائص التي تتميز به الذمة حسب الفقه الإسلامي هي:

-أن الذمة تثبت للشخص الطبيعي وهو الإنسان أو الشخص الاعتباري كما هو حال الشركات والأوقاف حيث تعد كل منها شخصا حكما لا حقيقة وذلك حتى تستطيع القيام بواجباتها المختلفة من بيع وشراء ومقاضاة، ولا ذمة للجنين قبل الولادة لعدم تمتعه بشخصية مستقلة.

-الذمة حسب الفقه الإسلامي متعلقة بالشخص لا بأمواله، حتى يتمكن من ممارسة نشاطاته وأعماله بحرية تمكنه من تسديد ديونه دون اعتراض أحد.[1]

ثانيا: الذمة في القانون

يختلف مفهوم الذمة في القانون عن مفهوم الذمة في الفقه الإسلامي، فعلماء القانون يعرفون الذمة بأنها:" مجموعة من الحقوق والالتزامات المالية الحاضرة والمستقبلية التي تعود للشخص[2].

ونستخلص من هذا التعريف أن الذمة حسب علماء القانون تتكون من عنصرين:

1-العنصر الإيجابي: ويتضمن الحقوق المالية التي تعود للشخص سواء كانت حقوق عليه كملكية أشياء معينة مثلا أو حقوق شخصية كدين مالي مترتب لصاحب الذمة على غيره من الناس.

2-عنصر سلبي: ويتضمن الالتزامات المالية التي تترتب على الشخص نفسه لغيره[3].

[1]-منذر عرفات زيتون، المرجع السابق، ص ص. 58-59.

[2]-علي فيلالي، المرجع السابق، ص.265.

[3]-عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص.160.

إذن هي مجموع المال الذي للشخص والذي يتكون من ماله الذي يملكه ومن الدين الذي عليه لغيره، لذلك سماه القانونيون بالذمة المالية، لأنها عندهم لا تشمل إلا الحقوق والالتزامات ذات القيمة المالية فقط[1].

إلى جانب ما تقدم فإن الذمة المالية في القانون لا تقتصر على الالتزامات والحقوق المالية العائدة للشخص في وقت من الأوقات فقط، بل تتضمن أيضا تلك الالتزامات والحقوق المقبلة أي الممكنة الوجود، وهذا يشير إلى أن للجنين في بطن أمه ذمة على أساس ما تقدم من أن الذمة تشمل الالتزامات والحقوق المقبلة[2].

إلا أنه يتفق القانون مع الفقه الإسلامي في أن الذمة ليست سوى افتراض أو تقدير في الشخص، ليس له طبيعة مادية محدودة أو ملموسة[3].

وتظهر أهمية الذمة في القانون في نقطتين وهما:

-كل من له ذمة مالية واحدة مؤكدة وغير قابلة للتحويل والتجزئة والتنازل والتعدد، نتج عن ذلك حرية الشخص في التصرف في أمواله بإبرام عقود تنتج حقوق للغير وتدخل في الشق السلبي للذمة المالية أو ينجم عنها نشوء حقوق مالية للشخص تدخل في الجانب الإيجابي للذمة المالية[4].

[1]-علي فيلالي، المرجع السابق، ص.265.

[2]-إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص.231.

[3]-محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص.45.

[4]-عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص.162.

-وبما أن الذمة المالية تمثل ضمانا عاما للدائنين ونتيجة ذلك عند مباشرة إجراءات الحجز لا يمكن تجاوز وعاء الذمة المالية للشخص المدين، فلا يجوز حينئذ ممارسته لإجراءات التنفيذ لاستفاء قيمة الدين ضد زوجته[1]، لأن لكل منهما ذمة مالية منفصلة ومستقلة عن الآخر وذلك استنادا إلى نص المادة 37[2] من ق.أ.ج.

المبحث الثاني

المسؤولية المدنية

إن المسؤولية المدنية بصفة عامة هي التزام بموجبه إصلاح الضرر الناتج عن الخطأ الذي كان مصدرا مباشرا لذلك الضرر، وذلك عن طريق تعويض المضرور وهذا الخلال يمكن أن يكون نتيجة الإخلال بالالتزام التعاقدي وهو ما يسمى بالمسؤولية العقدية، أو الإخلال بالتزام قانوني وهو ما يسمى بالمسؤولية التقصيرية.

ولقيام المسؤولية المدنية تستوجب طرفين أحدهما المضرور الآخر هو المخطئ أي الذي يحاسب عن الضرر الذي أحدثه وهو ما نصت عليه المادة 24 من ق.م.ج التي تنص:" *كل فعل يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض.*"

وسنتناول أنواع المسؤولية المدنية في مطلبين:

[1]-عمار بوضياف، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، ط. 2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص ص. 71 -72.

[2]-المادة 37 من قانون 86-11، يتضمن قانون الاسرة، المعدل والمتمم بالأمر 05- 02، المرجع السابق.

المطلب الأول

المسؤولية العقدية

المسؤولية العقدية هي جزاء الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد أو عدم تنفيذها، أي عندما يمتنع المدين عن تنفيذ التزامه المحدد في العقد، كما يمكن ينفذه بصورة سيئة، أو ينقطع عن تنفيذه جزء منه ممّا يلحق الضرر بالدائن، فيترتب بموجبه التعويض عن الضرر.

ولتقوم المسؤولية يجب أن يكون الضرر ناتج عن عدم تنفيذ العقد وأن يكون التنفيذ راجعا الى فعله أي خطئه، فلا تقوم هذه المسؤولية إلا بتوافر هذه الأركان، مما يستلزم تعويض الدائن عما أصابه من ضرر عن طريق التعويض.

وسنتناول أولا دراسة المسؤولية العقدية بأركانها وآثارها، اتفاقات تعديل المسؤولية العقدية ثم المسؤولية التقصيرية بأركانها وآثارها، ثم نخلص في الأخير إلى التفرقة بين هاتين المسؤوليتين.

الفرع الأول

أركان المسؤولية العقدية

أولا: الخطأ العقدي

ولكي تقوم المسؤولية العقدية يجب أن يتوفر ركن الخطأ العقدي المتمثل في عدم تنفيذ الالتزامات التي نص عليها العقد سواء كان ذاك بعد تنفيذها كليا أو بشكل جزئي، أو نفذها لكن على وجه معيب يختلف عما اتفق عليه المتعاقدان، أو كان قد تأخر في إتمام هذا النفيذ[1].

فالخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ من العقد فالمدين قد التزم بالعقد، فيجب عليه تنفيذ التزامه لأن العقد شريعة المتعاقدين[2].

فإذا أخل المدين بالتزامه العقدي، فإن مسؤوليته العقدية تقوم سواء عدم التنفيذ راجع الى فعله الشخصي أو إلى شخص تابع له كالسائق[3]؛ أو شيء ما يقع في حراسته وله السيطرة الفعلية عليه والمادة 176[4]من ق.م.ج تقرر مبدأ المسؤولية والالتزام بالتعويض جاء عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد، فإذا لم يقوم المدين في العقد بتنفيذ التزاماته في العقد كان هذا هو الخطأ العقدي، ولا يستطيع هذا الأخير نفي افتراض الخطأ عن نفسه، إلا إذا أثبت أن عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي راجع إلى سبب أجنبي[5].

---

[1]–مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص.58.

[2]–عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص.144.

[3]–أمجد محمد منصور، المرجع السابق، ص.174.

[4]–المادة 176 من الامر 75– 58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بموجب قانون 05 –07، المرجع السابق.

[5]–أمجد محمد منصور، ص.178.

ويقضي الخطأ العقدي أن نميز بين نوعين من الالتزامات وهما:

أ-الالتزام ببذل عناية:

فالالتزام ببذل عناية يتضمن تعهد المدين القيام بعمل معين تحقيقا لغاية غير خاضع لإرادته، فيكون التزامه ببذل عناية دون أن يكون مطالبا بإدراك النتيجة أو تحقيق الهدف النهائي، والعناية المطلوبة هي عناية الرجل العادي[1]، وفقا للمادة 172 /1 من ق.م.ج.

كالتزام المحامي مع موكله، فالتزام المحامي هنا هو التزام لا يرمي إلى تحقيق غاية معينة بل هو التزام ببذل الجهد للوصول إلى غرض سواء تحقق الغرض أو لم يتحقق فهو إذن التزام بعمل ولكنه لا يتضمن نتيجة[2]، فمتي بذل المدين العناية المطلوبة منه يكون قد نفذ التزامه حتى ولو لم يتحقق الغرض المقصود[3].

ب-الالتزام بتحقيق نتيجة:

الالزام بتحقيق نتيجة لا يكون إلا بتحقيق غاية معينة هي محل الالتزام أي حددها العقد كالتزام البائع بتسليم الشيء المبيع، فلا تنفك المسؤولية عن المدين إلا إذا تحققت النتيجة المقصودة سواء كان عدم تحقيق النتيجة في ذاته يعد موجبا للمسؤولية[4]، وذلك كالالتزام بإقامة مبنى ويكفي

[1]-مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص.37.

[2]-محمدي فريدة، المرجع السابق، ص.115.

[3]-منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزامات وأحكامها، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص.218.

[4]-أمجد محمد منصور، المرجع السابق، ص.178.

للدائن هنا أن يثبت قيام الالتزام وعدم تحقيق النتيجة وللمدين أن يثبت أن عدم تحقيق النتيجة راجع إلى السبب الأجنبي[1].

فإثبات تخلف المدين عن القيام بتنفيذ العقد لا يتطلب من الدائن التحري عن خطأ ارتكبه المدين ووصف هذا الخطأ، بل يكفي أن يكون التنفيذ قد تخلف، مهما كان سببه حتى يشكل الخطأ العقدي، وعلى المدين أن يدلي باستحالة التنفيذ أو بالقوة القاهرة أو بخطأ الدائن أو خطأ الغير[2].

والخلاصة أنه في الالتزام ببذل عناية الخطأ العقدي بالصورة السالفة الذكر هو عدم بذل العناية الواجبة قانونا واتفاقا، أما الالتزام بتحقيق نتيجة يكون الخطأ العقدي فيه هو عدم تحقيق النتيجة أو الغاية مالم يوجد سبب أجنبي يدفع المسؤولية وذلك بنفي رابطة السببية[3].

ثانيا: الضرر

لكي تقوم مسؤولية الشخص العقدية لا يكفي عدم تنفيذه للالتزام المترتب على العقد، ولكن ينبغي إضافة إلى ذلك أن يؤدي إلى ضرر بالدائن ناجم عن عدم تنفيذ المدين للالتزام، فالضرر هو ذلك الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له[4]؛ واستنادا

[1]–مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص.37.
[2]–أمجد محمد منصور، المرجع السابق، ص.178.
[3]–منذر الفضل، المرجع السابق، ص.319.
[4]–عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص.165.

إلى هذا التعريف قد يكون الضرر ماديا يصيب المضرور في جسمه أو ماله، وقد يكون معنويا يصيبه في شعوره كعاطفته أو شرفه[1]. والضرر نوعان: ضرر مادي، وضرر معنوي.

أ-الضرر المادي:

والضرر المادي هو ذلك الضرر الذي يصيب الشخص في جسمه وماله فيسبب الخسارة التي تترتب على المساس بحق أو مصلحة سواء كان ذلك الحق ماليا أو غير مالي[2]، فهو ذلك الضرر الذي يصيب الدائن في ماله نتيجة خطأ المدين وهو الذي يمكن تقويمه بالنقود كالضرر الذي يصيب المؤجر نتيجة التلف الذي أحدثه المستأجر في العين المؤجرة[3].

ويتمثل أيضا الضرر المادي في الضرر الذي يلحق الشخص في جسده ومثال ذلك قيام مساعد الطبيب بحركة لا إرادية أثناء العلاج الطبي في المستشفى الخاص، وأدت إلى إصابة المريض في عينه، لهذا فللمريض الحق في التعويض عن الضرر الذي لحق به[4].

ب-الضرر المعنوي:

أما الضرر المعنوي فهو ذلك الأذى أو التعدي الذي يصيب الحق أو المصلحة المشروعة للشخص فيسبب ألما للمضرور[5]، ويعتبر من قبيل الضرر المعنوي كل ما يمس بشرف الشخص

---

[1]– فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الفعل المستحق للتعويض، الاثراء بلا سبب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص. 211.

[2]– عيسا وي زاهية، المسؤولية المدنية للصيدلي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2012 ص. 38.

[3]–أمجد محمد منصور، المرجع السابق، ص.214.

[4]–فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص.212.

[5]–أمجد محمد منصور، المرجع السابق، ص.215.

أو بسمعته أو كرامته أو حريته أو شعوره أو عاطفته أو مكانته الاجتماعية[1]؛ ومثال ذلك إفشاء الطبيب لأسرار مريضه[2].

كما أن المشرع الجزائري نص صراحة بعد تعديل القانون المدني في 2005 على التعويض عن الضرر المعنوي وذلك استنادا إلى نص المادة 182 مكرر من ق.م.ج التي تنص علي: *" يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو* الشرف والسمعة. "[3]

ونفهم من هذه المادة ضمنيا أن المشرع الجزائري أقر بالتعويض عن الضرر المعنوي إلّا أنه لم يجز التعويض عن الضرر الأدبي الذي يلحق الإنسان[4]، ولكن الواقع القضائي يكشف العكس من خلال المادة 3 من ق.إ. ج.ج التي أجازت للقاضي الجزائري أن يحكم في الدعوي العمومية التي ترفع إليه تبعا للدعوى العمومية، وهذا ما يدل على أن التعويض عن الضرر المعنوي مقبول في التشريع الجزائري حتى قبل صدور القانون المدني[5]، وبهذا الصدد أقرت المحكمة العليا في إحدى قراراتها بالتعويض عن الضررين المادي و الأدبي بدفع بمبلغ خمسة آلاف دج كتعويض عن الأحزان التي شعرت بها أم لفقدان ابنتها البالغة من العمر 6 سنين في حادث حيث قضت: " أن الضرر المعنوي هو الشعور بالألم ، أو هو لا يقدر بالمال إنما يعوض من

[1]–عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.187.

[2]–منذر الفضل، المرجع السابق، ص. 288.

[3]–المادة 182 من الأمر 75–58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بموجب القانون 05–07، المرجع السابق.

[4]–منذر الفضل، مرجع سابق، ص.39.

[5]–محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية، العمل النافع في القانون المدني الجزائري، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003، ص.149.

قبل القضاء بما بدا لهم جبرا للخواطر"، مما يؤكد أن القضاء الجزائري يترك تقدير التعويض عن الضرر المعنوي لقاضي الموضوع[1].

ويقع عبى اثبات الضرر على الدائن لأنه هو الذي يدعيه، والضرر لا يفرض مجرد ثبوت الخطأ فقد لا ينفذ المدين التزامه ومع ذلك لا يصيب الدائن الضرر من ذلك، لذلك يجب على الدائن أن يثبت الضرر إلى جانب إثباته للخطأ[2].

والتعويض في المسؤولية العقدية ينصب على الضرر الحال، أي الذي وقع فعلا، أما الضرر المحتمل فلا يعوض عنه بل يجب أن يكون قد وقع فعلا، أو كان من المؤكد وقوعه في المستقبل، كقيام مدير مصنع بالتعاقد على استيراد خدمات يخدرها للمستقبل من الأيام فيخل المورد بالتزامه نحوه، فالضرر في هذه الحالة لا يلحق المصنع في الحال ولكن يلحق به ضرر مستقبلا عندما ينفذ ما عنده ويصبح بحاجة إلى الجديد الذي تعاقد على استرداه.[3]

كما لا يكون المدين مسؤولا عن الضرر غير المباشر على الاطلاق ومثال ذلك ضياع حقيبة مملوءة بالذهب في المطار، فهنا شركة الطيران لا تسأل إلا عن القيمة المعقولة للحقيبة العادية أي الضرر المتوقع لأنه من غير المتوقع وضع المجوهرات في الحقيبة.[4]

---

[1]–المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 155403، مؤرخ في 23/ 01/ 1997، المجلة القضائية ع1، الجزائر، 1998، ص.218.

[2]–محمدي فريدة، المرجع السابق، ص.245.

[3]–عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 765.

[4]–عبد القدر الفار، المرجع السابق. 147.

ثالثا: العلاقة السببية

تعتبر العلاقة السببية الركن الثالث في المسؤولية، فلا يكفي أن يكون هناك خطأ وضرر، بل يجب أن يكون الخطأ هو السبب في الضرر[1]، أي أن تكون هنالك علاقة سببية ما بين الخطأ والضرر، ويقصد بالعلاقة السببية تلك التي تربط الخطأ العقدي هو السبب في حصول الضرر وهذه الرابطة مهمة لقيام المسؤولية العقدية وجزاؤها التعويض[2].

فقد يكون هناك خطأ من المدين، كما قد يكون هناك ضرر أصاب الدائن دون أن يكون ذلك الخطأ هو السبب في هذا الضرر مثل تأخر المدين عن الميعاد المحدد أو عدم الحضور بتاتا لنقل المحاصيل الزراعية ويلحق الضرر بالدائن إلا أن رابطة السببية تنقطع بفعل السبب الأجنبي فلا يكون هذا الخطأ سببا في الضرر العقدي[3].

وتقضي القواعد العامة في الاثبات أن على الدائن عبئ اثبات رابطة السببية ويكفي في هذا الشأن أن يقوم بإثبات الخطأ والضرر عندئذ قرينة قضائية بتوافر علاقة السببية بين الضرر والإخلال العقدي[4].

وبناء عليه فإن السببية ركن مستقل قائم بذاته وهو ينعدم بقيام السبب الأجنبي إلا أن ركن الخطأ قائما بذاته وهو ينعدم بقيام السبب الأجنبي[5]، إلا أن ركن الخطأ يظل قائما إذا كان

[1]–مصطفي العوجي، المرجع السابق، ص.132.
[2]–عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص.122.
[3]– منذر الفضل، المرجع السابق، ص.215.
[4]–عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.775.
[5]–منذر الفضل، المرجع السابق، ص.231.

الضرر لا يرجع إلى الخطأ وإنما يعود للسبب الأجنبي[1]، وكذلك ينعدم ركن السببية حتى ولو كان الخطأ هو السبب لكنه ليس سببا منتجا أو كان السبب المنتج لكنه ليس سببا مباشرا، إلا أن هناك من يرى أن السبب الأجنبي قد ينفي الخطأ وتنعدم رابطة السببية أو ينفي الخطأ فقط[2].

الفرع الثاني

آثار المسؤولية العقدية

1-التنفيذ العيني الجبري:

قبل الكلام عن شروط التنفيذ العيني يجب أن نعرف أولا ماذا نقصد بالتنفيذ العيني؟ هو أن يقوم المدين بنفيذ عين ما التزم به سواء كان ما تعهد عملا أو امتناعا عنه أو إعطاء شيء ينقل البائع إلى المشتري ملكية العين المبيعة، أو ينجز المقاول البناء الذي تعاقد معه وسنتناول شروط التنفيذ العيني الجبري وموضوعه إلى جانب الوسائل المستعملة[3].

أ-شروط التنفيذ العيني:

1-أن يكون التنفيذ العيني ممكنا: ويقصد به أن يكون تنفيذ الالتزام مستحيلا أو غير مجد إما بسبب أجنبي أو خطأ المدين وهو ما قضت به المادة 164 من ق.م.ج[4]، بحيث أنه إذا كان

[1]-منذر الفضل، مرجع سابق، ص.231.

[2]-عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص.342.

[3]-عبد الرزاق دربال، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص.9.

[4]-

التنفيذ العيني يرجع إلى سبب أجنبي فإن الالتزام ينقضي، أما إذا كانت الاستحالة ترجع إلى خطأ المدين حضر التعويض[1].

ويعتبر التنفيذ العيني غير ممكن إذا كان إجراؤه يقتضي تدخل المدين الشخصي ويأبى المدين القيام بتنفيذ التزامه، ويتحقق ذلك على وجه الخصوص في عمل الرسام والممثل والفنان وبوجه عام كعمل الطبيب وعمل المهندس فإذا لم يلجأ القاضي إلى طريق التهديد المالي أو لجأ إليه ولم ينتج آثاره وفقا لما قضت به المادتين 174 و175 من ق.م ج[2]؛ إذ يستنبط من نص المادة 175 أنه إذا أصر المدين على رفض تنفيذ الالتزام يصبح التنفيذ العيني للالتزام مستحيلا ويحل محله التعويض[3].

أما في الالتزام بنقل حق عيني وفي الالتزام بعمل تسمح طبيعته أن يقوم حكم القاضي فيه مقام التنفيذ كتنفيذ وعد بالبيع، وهذا ما قضت به المادة 171ق.م.ج فالتنفيذ العيني ممكن بحكم القانون أو بحكم القاضي[4]، أما في الالتزام بالامتناع عن عمل إذا أخل به المدين وأقدم على العمل أصبح التنفيذ العيني مستحيلا فيحضر التعويض لإزالة ما وقع مخالفا للالتزام وهذا ما قضت به المادة 183 ق.م. ج[5].

---

[1]–عبد الرزاق دربال، المرجع السابق، ص.10.

[2]–عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.768.

[3]–بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج.2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص.231.

[4]–فضلي إدريس، المرجع السابق، ص.220.

[5]–المادة 183 من الأمر 75–58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بموجب قانون05–07، المرجع السابق.

2-أن يطلب الدائن التنفيذ العيني أو يتقدم به المدين: إذا طلب الدائن التنفيذ العيني وكان ممكنا فليس للمدين أن يمتنع عن ذلك مقتصرا على التقدم بالتعويض بل يجبر على التنفيذ العيني ويكون في هذه الحالة ممكنا بطبيعة الحال[1]؛ فليس للدائن أن يرفضه ويطلب التعويض مكانه معتبرا بذلك الذمة المالية للمدين بالتنفيذ العيني الكامل سواء رضي به الدائن أو أباه، فإذا لم يطلب الدائن التنفيذ العيني وإن كان ممكنا واقتصر علي طلب التعويض ولم يعارض المدين من جهة ، فيحل في هذه الحالة التعويض محل التنفيذ العيني و يقوم علي أساس اتفاق ضمني بين الدائن و المدين فما دام الدائن لم يطلب التنفيذ العيني و طلب التعويض فكأنه ارتضى هذا مكان ذلك وما دام أن المدين لم يعرض التنفيذ العيني فكأنه قبل بدفع التعويض مكانه[2].

3-ألا يكون التنفيذ العيني إرهاقا للمدين:

والإرهاق ينطوي على معني العنت الشديد، ولا يكفي فيه مجرد العسر بل يجب أن يكون التنفيذ العيني من شأنه أن يلحق بالمدين خسارة جسيمة، وألا يلحق بالدائن ضرر جسيم جراء عدم التنفيذ العيني فلا يكفي أن يكون التنفيذ العيني إرهاقا للمدين بل يجب أيضا ألا يصاب الدائن بضرر جسيم[3]، إذ يجب في هذه الحالة الموازنة بين مصالح كل من الدائن والمدين، فاذا أمكن تفادي إرهاق المدين، ولو بضرر يسير يصيب الدائن جاز أن يحل التعويض النقدي محل التنفيذ العيني[4].

[1]-عبد الرزاق أحمد السنهوري، ج.2، المرجع السابق، ص. 762.

[2]-منذر الفضل، المرجع السابق، ص.254.

[3]-محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص.267.

[4]-عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.254.

4-الإعذار:

ويقصد بالإعذار إشعار المدين بوجوب تنفيذ التزامه متى حل أجل الوفاء أو التنفيذ، وهذا لا يفهم المدين من عدم المطالبة بعد حلول الأجل أي أن الدائن يتسامح في التأخير في تنفيذ الالتزام، فمتي تم الإعذار وجب على المدين تنفيذ التزامه على الفور وإلا عد مقتصرا[1]، حيث يتم الإعذار عن طريق الإنذار الذي يتولاه المحضر القضائي، أو ما يقوم مقام الإنذار و ذلك كالبينة بالوفاء أو التكليف بالحضور، وهي ليست من النظام العام مما يجوز الاتفاق على ما يخالفها[2]، كما يمكن الاستغناء عن الإعذار في الحلات التالية وفقا للمادة 181 ق.م.ج :

-إذا صار تنفيذ الالتزام مستحيلا أو غير مجد بفعل المدين مثل المحامي الذي يفوت ميعاد الاستئناف.

-إذا صرح المدين بعدم التنفيذ فلا جدوى من الإعذار بشرط إثبات ذلك إقرارا أو كتابة أو يمينا.

-ولا إعذار إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم أن تسلمه دون وجه حق مثل رد شيء مسروق[3].

[1]-عبد الرزاق دربال، المرجع السابق، ص.11.

[2]-عبد الرزاق دربال، المرجع السابق، ص ص. 9 -10.

[3]-عيسات ليزيد، محاضرات في القانون المدني (احكام الالتزام)، السنة الثانية حقوق النظام الجديد، غير منشورة، عبد الرحمان ميرة، بجاية، 1013.

ب-وسائل التنفيذ العيني الجبري

1-الغرامة التهديدية: تعتبر الغرامة التهديدية وسيلة للضغط على المدين لحمله على تنفيذ التزامه الذي امتنع عنه[1]. فيجوز للقاضي بناء على طلب من الدائن أن يلزم المدين بتنفيذ التزامه عينيا خلال مدة معينة فاذا تأخر عن التنفيذ التزامه بدفع مبلغ معين عن كل يوم أو سبوع أو شهر...، فهي بذلك وسيلة غير مباشرة للحصول على التنفيذ العيني للالتزام، كما أن ما يميزها أنها غير محددة المقدار بحيث تخضع للسلطة التقديرية للقاضي[2]، وهذا ما قضت به المادة 174 ق.م ج التي تنص " *إذا كان تنفيد الالتزام عينيا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين بنفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بالزام المدين بهذا التنفيذ و بدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك. وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة.*"[3]

2-الحق في الحبس: الحق في الحبس عبارة عن وسيلة قانونية يلجأ اليها الدائن لأجل اقتضاء حقه من مدينه وذلك بحبس شيء مملوك لمدينه أو حبس محل التزامه (أي محل التزام الحابس) وهذا إلى أن يوفيها المدين بالدين عليه تجاه الحابس[4]، فلحبسه بذلك وسيلة ضغط على إرادة

[1]-عبد الرزاق أحمد السنهوري، ج.2، المرجع السابق، ص.768.

[2]-عبد الرحمان أحمد جمعة الحلا لشه، المختصر في شرح القانون المدني الأردني، اثار الحق الشخصي، احكام الالتزام، دار وائل للنشر، الأردن، 2010، ص ص. 44 -45.

[3]-المادة 175 من الأمر 75- 58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بموجب القانون 05-07، المرجع السابق.

[4]-محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص.178.

المدين تدفعه إلى التنفيذ العيني للالتزام، والحبس بذلك قد يرد على شيء معين كما قد يرد على الالتزام بالقيام بعمل أو الامتناع عنه[1].

ثانيا: التنفيذ بطريق التعويض

الأصل أن يقوم المدين بتنفيذ عين ما التزم به، وبالمقابل يمكن الالتزام بطريق التعويض وذلك في حالات استثنائية:

-إذا صار التنفيذ العيني مستحيلا بخطأ المدين ما عدي النقود فلا كلام على الاستحالة إذا كان محل الالتزام عبارة عن نقود[2].

- إذا صار التنفيذ العيني مرهقا للمدين، ولم يكن في التنفيذ بالتعويض ضرر جسيم للدائن.

-إذا لم تجد الغرامة التهديدية في الضغط على المدين.

-إذا لم يطلب الدائن التنفيذ العيني ولم يعرضه المدين.

يشترط للحكم على المدين بالتعويض توفر شروط المسؤولية وهي:

-خطأ ينسب إلى المدين-ضرر يصيب الدائن

-علاقة سببية بين الخطأ والضرر[3].

[1]-محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص.187.

[2]-عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.783.

[3]-عيسات ليزيد، المرجع السابق.

-الإعذار وهو تسجيل تقصير المدين أو تأخير في الوفاء وتعبيرا عن عدم تسامح الدائن في ذلك وحلول الأجل غير كافي لاعتبار المدين متأخرا والدائن يستحق التعويض عن الضرر الناتج عن التأخير من يوم الاعذار[1]، وهو ما نصت عليه المادة 179 من ق. م.ج[2].

ب-أنواع التعويض

1-التعويض القضائي:

وفقا لنص المادة 176 من ق.م.ج، فإن التعويض القضائي قد يتقرر إما لعدم تنفيذ المدين لالتزامه، أو لتأخره في تنفيذ التزامه وفي كل الأحوال يراعي القاضي في التعويض عنصر الخسارة التي لحقت المضرور وعنصر الكسب الذي فاته بسبب عدم التنفيذ[3]، أو التأخر فيه باعتبار أن ذلك يمثل حقيقة الضرر الذي أصاب الدائن أي المضرور. فالتعويض قد يكون في صورة عينية، وهذا كإزالة ما أتاه المسؤول إخلال بالالتزام الواقع عليه كهدم جدار أو سد النافذة التي أقامها المسؤول...الخ، أو التزام المسؤول بإصلاح ما أتلفه بخطئه.

والتعويض النقدي قد يدفع جملة واحدة أو على أقساط، أو في شكل ايراد مرتب مدى حياة الدائن.[4]

[1]-عبد الرحمان أحمد جمعة الحلالشة، المرجع السابق، ص ص. 51 -52.

[2]-المادتان 179 و176 من الأمر 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم بموجب القانون 05-07، المرجع السابق.

[3]-عبد الحكيم فوده، المرجع السابق، ص.345.

[4]-عبد الرحمان جمعة الحلا لشه، مرجع سابق، ص. 56.

2-التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي:

فالشرط الجزائي هو عبارة عن تقدير اتفاقي للتعويض، أي أن يتفق أطراف العقد في تحديده إما في العقد ذاته أو في وثيقة لاحقة يتولى المدين أداؤه إلى الدائن سواء عن عدم التنفيذ أو التأخير، ويحصل مقدما قبل وقوع الضرر وفقا للمادة 183من ق.م.ج، أما ما يحصل بعد وقوع الضرر فهو صلح وفقا لنص المادة 459 من ق. م.ج[1].

الفرع الثالث

إتفاقات المسؤولية

تعتبر المسؤولية العقدية كجزاء للعقد بقيام أركانها وعدم وجود ما يدفع المسؤولية من سبب أجنبي، ومن البديهي أن العقد ينشأ عن إرادة المتعاقدين فهي أساس المسؤولية، ولهذا يكون لها في الأصل حرية تعديل قواعد المسؤولية العقدية سواء بالتشديد أو التخفيف أو الإعفاء[2]، وهو ما قضت به المادة 178من ق.م.ج.

أولا: التشديد في أحكام المسؤولية العقدية: ويقصد بالشرط المشدد للمسؤولية العقدية ذلك الشرط الوارد في العقد أو بالاتفاق منفصل والذي يقضي بمسؤولية المدين في حال أو في أحوال تكون فيها المسؤولية غير قائمة بموجب القواعد العامة[3].

---

[1]-عيسات ليزيد، المرجع السابق.

[2]-منذر الفضل، مرجع سابق، ص. 131.

[3]-يوس حميدة ساعم كهينة، الاتفاقات المعدلة للمسؤولية في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2015، ص.32.

فللمتعاقدين الحرية في تعديل قواعد المسؤولية العقدية، فلهما أن يتفقا على التشديد حتى ولو قام سبب أجنبي[1]، فيبقي المدين مسؤولا وذلك وفقا للفقرة الأولي من المادة 178 من ق.م.ج.

ثانيا: التخفيف من أحكام المسؤولية العقدية

والتخفيف من المسؤولية العقدية هو عبارة عن بند يرد في العقد أو في الاتفاق منفصل تخفف بموجبه مسؤولية المدين وذلك بحصرها في جزء من المسؤولية[2]، وهي حالة إعفاء جزئي من المسؤولية، أو بالتخفيف في تقييم مسلك المدين[3].

وكقاعدة عامة يجوز الاتفاق على التخفيف من المسؤولية العقدية وهو ما نفهمه من الفقرة الثانية للمادة 178من ق.م.ج التي أجازت الاتفاق على التخفيف من المسؤولية، إلاّ أنه في حالة غش المدين أو خطئه الجسيم، فلا يجوز التخفيف من المسؤولية العقدية[4].

ثانيا: الإعفاء الكلي من المسؤولية العقدية

الإعفاء من المسؤولية العقدية هو عبارة عن شرط يرد في عقد أو باتفاق منفصل، يعفى بموجبه الدائن مدينه مسبقا من المسؤولية التي قد تترتب في ذمة هذا الأخير إعفاء ا تاما جراء عدم تنفيذ التزامه، فلا تتحقق المسؤولية بالاتفاق رغم تحقق هذه المسؤولية بموجب القواعد العامة[5].

[1]–منذر الفضل، المرجع السابق، ص.132.

[2]–يوس حميدة، المرجع السابق، ص.33.

[3]–عبد الرزاق أحمد السنهوري، ج.2، المرجع السابق، ص.758.

[4]–محفوظ لشعب، المرجع السابق، ص.146.

[5]–عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.758.

يتبين من خلال الفقرة الثانية من نص المادة 178 من ق.م.ج أن المشرع الجزائري يجيز تعديل أحكام المسؤولية العقدية عن طريق الاتفاق في الإعفاء من المسؤولية، أي عدم قيام الدائن بالرجوع على المتعاقد المخطئ بطلب التعويض في حال الاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية العقدية المترتبة عن عدم تنفيذه للالتزام العقدي[1]، ما لم يكن عدم التنفيذ راجعا إلى غشه أو خطئه الجسيم[2].

المطلب الثاني

المسؤولية التقصيرية

ذكر المشرع الجزائري المسؤولية التقصيرية في المادة 124 ق. م.ج والتي تنص: " كل عمل أيا كان، يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه التعويض "[3]، فالمسؤولية عن الأعمال الشخصية أي عند عمل شخصي يصدر من المسؤول نفسه وهي مسؤولية تقوم على خطأ واجب الإثبات وهذه هي القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية، والمسؤولية في قاعدتها العامة لها أركان إذا توافرت ترتبت على المسؤولية آثارها.

[1]–يوس حميدة، المرجع السابق، ص.30.

[2]–محفوظ لعشب، المرجع السابق، ص.148.

[3]–المادة 124 من الأمر 75–58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بموجب قانون 05–07، المرجع السابق.

الفرع الأول

أركان المسؤولية التقصيرية

أولا: الخطأ

لقد تعددت آراء الفقهاء في تحديد معنى الخطأ في المسؤولية التقصيرية، فيرى بعضهم أن الخطأ هو" ذلك العمل الضار غير المشروع "، فيما يعرفه آخرون: " هو الإخلال بالتزام سابق"[1]، و يرى الرأي الثالث أن الخطأ هو ذلك الإخلال بالثقة المشروعة"، كما يعرفه آخرون هو الإخلال بالتزام قانوني و هو الرأي الراجح، فالالتزام القانوني الذي يعد الإخلال به خطأ في المسؤولية التقصيرية هو التزام دائم ببذل عناية و هو أن يصطنع الشخص في سلوكه التبصر و الحذر حتي لا يضر بالغير، فإذا انصرف هذا السلوك الواجب و كان قادرا على اجتناب الانحراف لذلك فهو خطأ يستوجب المسؤولية التقصيرية[2]. ومن ثم يقوم الخطأ في المسؤولية التقصيرية على عنصرين وهما:

أ-الركن المادي(التعدي):

قدمنا أن الخطأ هو التزام قانوني، وهذا يكون بأن ينحرف الشخص في سلوكه ويضر بالغير بذلك يتحقق التعدي ويعتبر الشخص متجاوزا أو متعديا وفقا لمعيارين[3]، أحدهما ذاتي (شخصي)

---

[1]-عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.775.

[2]-عمرو عيسى الفقي، الموسوعة القانونية في المسؤولية المدنية، دعوى التعويض، دار الكتب القانونية، مصر، 2002، ص. 22.

[3]-محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص.33.

أي أنه ينظر إلى الانحراف بالنسبة إلى الشخص الذي وقع منه الضرر لنبين درجة يقظة، أو إهماله ومن ثم نحدد ما إذا كان هناك انحراف في سلوكه أم لا[1]، أما المعيار الموضوعي أو المجرد فمضمونه النظر إلى الانحراف حسب معيار معين دون الاعتداد بالظروف الشخصية للفاعل، وبالتالي فكل قصور عن مستوى السلوك المألوف يمكن اعتباره أساسا لمسؤولية الشخص عن الضرر المترتب عن هذا الانحراف[2].

وقد أخذ جمهور الفقهاء والقضاء بالمعيار الموضوعي أي بسلوك شخص مجرد من ظروفه الشخصية أي سلوك الرجل العادي فالتعدي معيار واحد لا يتغير بالنسبة إلى جمهور الناس[3]، إلا أنه هناك حالات أين يكون فيه المعتدي عملا مشروعا لانعدام الخطأ وقد حصرها المشرع الجزائري في ثلاثة حالات وهي:

1-حالة الدفاع الشرعي:

تنص المادة 128 ق.م.ج على أنه:" *من أحدث ضرر وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه، أو عن ماله، أو عن نفس الغير، أوعن ماله، كان غير مسؤول على ألا يجاوز في دفاعه القدر الضروري وعند الاقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي.*" [4]

[1]-محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص.33.

[2]-عمرو عيسى الفقي، المرجع السابق، ص.25.

[3]-فتحي عبد الرحيم عبد الله، شرح النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الكتاب الأول، ط. 3، الناشر منشاة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص. 439.

[4]-المادة 128 من الامر 75-58، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، بموجب قانون 05-07، المرجع السابق.

ويجب لقيام حالة الدفاع الشرعي أن تتوافر أربعة شروط:

-أن يكون هناك خطر حال على نفسه أو ماله، أو على نفس الغير أو مال هذا الغير أي يكفي وجود فعل يخشى منه وقوع هذا الاعتداء ويترك هذا التقدير الدافع متى كانت هذه الأسباب معقولة[1].

-أن يكون الخطر الحال ناتجا عن تعد، أي وليد عمل غير مشروع.

-أن يكون دفع الاعتداء بالقدر الازم دون مجاوزة أو إفراط، فالقاضي يقدر حصول التجاوز أو عدم حصوله على أساس مسلك الرجل العادي في الظروف التي وجد فيها.[2]

2-حالة الضرورة:

حيث تنص المادة 130 من ق.م.ج على أنه: *" من سبب ضررا للغير ليتفادى ضرر أكبر محدقا به أو بغيره، لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا."*[3]فالشروط التي يتطلبها النص حتى تتحقق حالة الضرورة وهي:

-أن يكون الشخص الذي سبب الضرر هو أو غيره مهدد بخطر حال ولا فرق بين خطر يهدد النفس وخطر يهدد المال من حيث المسؤولية المدنية.

-أن يكون مصدر الخطر أجنبيا عند محدث الضرر وعن المضرور[4].

---

[1]-عبد الرزاق أحمد السنهوري، ج2، المرجع السابق، ص. 788.

[2]-محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص ص. 35 -36.

[3]-المادة 130 من الأمر 75- 58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بموجب القانون 05-07، المرجع السابق.

[4]-عبد الرزاق أحمد السنهوري، ج. 2، المرجع السابق، ص. 792.

-أن يكون الخطر الذي يراد تفاديه أكبر بكثير من الخطر الذي وقع[1].

3-حالة إطاعة أمر صادر من الرئيس:

تنص المادة 129ق.م.ج على ما يلي:" *لا يكون الموظفون، والأعوان العموميين مسؤولين شخصيا عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذ لأوامر صدرت إليهم من رئيس، متى كانت طاعة هذه الأوامر واجبة عليهم.*"[2]

ويتضح من خلال هدا النص أن الموظف العام أو العون العمومي، لا يسأل عن عمله الذي أضر بالغير في حالة تنفيذه أمرا صادرا إليه من الرئيس، ويجب أن تتوفر الشروط التالية:

-أن يكون من صدر منه العمل موظفا عاما.[3]

-أن يكون هذا الموظف قد قام بالفعل تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيس أو كان هذا الرئيس غير مباشر تكون طاعته واجبة[4].

-أن يثبت الموظف أمرين أولهما أنه كان يعتقد مشروعية الأمر الذي نفذه، وأن هذا الاعتقاد مبنى على أسباب معقولة لا على مجرد الظن، وثانيهما أنه راعه في عمله جانب الحيطة فلم يرتكب العمل إلا بعد التحري والتثبيت.[5]

---

[1]-محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 40.

[2]- المادة 129من الامر 75- 58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بموجب القانون 05-07، المرجع السابق.

[3]-عمرو عيسى الفقى، المرجع السابق، ص. 27.

[4]-محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص ص. 37 -38.

[5]-عبد الرزاق أحمد السنهوري، ج. 2، المرجع السابق، ص. 792.

ب-الركن المعنوي:(الإدراك/التمييز)

استقر الفقه والقضاء على أنه لا يكفي التعدي لقيام الخطأ بل يجب أن يتوافر ركن لإدراك والتميز، فلا يعتبر الشخص مخطأ إذا انحرف عن سلوك الشخص المعتاد[1]، وإنما يلزم أيضا إدراكه لهذا الانحراف، كما أن المسؤولية التقصيرية على الخطأ الشخصي تقوم على أساس الخطأ وهذه القاعدة وجدت منذ العهد الروماني وحتى الوقت الحاضر من خلال اشتراط المشرع الجزائري التمييز في الشخص المسؤول في المادة 125ق.م.ج، فالشخص لا يسأل مسؤولية تقصيرية عن حصول انحراف منه إلا إذا كان مدركا لما يصدر منه[2].

ثانيا: الضرر

يعتبر الضرر الركن الثاني في المسؤولية التقصيرية، فإذا انتفي فلا تقوم المسؤولية التقصيرية لأنّ هدفها الضرر وتكون الدعوى مقبولة إذ لا دعوى بغير مصلحة ويمكن أن نعرف الضرر بأنه " الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو بحق من حقوقه[3]."

والضرر إما أن يكون ماديا يصيب المضرور في جسمه أو في ماله، وإما أن يكون ضرر أدبيا يصيب المضرور في شعوره أو شرفه أو كرامته[4].

[1]-عمرو عيسى، الفقى، المرجع السابق، ص.30.

[2]-منذر الفضل، المرجع السابق، ص.171.

[3]-محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص.81.

[4]-زهدي يكن، المرجع السابق، ص.185.

أ-الركن المادي:

الضرر المادي هو الإخلال بمصلحة حالية للمضرور، ويشترط لتحقيق الضرر المادي فضلا عن ذلك الإخلال بمصلحة مالية للمضرور أن يكون محققا[1].

1-الإخلال بحق مالي للمضرور أو مصلحة مالية: الضرر المادي هو الخسارة الناتجة بحق أو مصلحة سواء كان الحق ماليا أو غير مالي كحق الملكية، فالتعدي على الملكية هو إخلال بحق ويعتبر ضررا[2].

2-أن يكون الضرر محققا: والمقصود بهذا الشرط أن الضرر يجب أن يكون ثابتا على وجه اليقين والتأكيد واقعا ولو في المستقبل[3].

ب-الركن المعنوي:

الضرر الأدبي هو الأذى الذي يصيب الإنسان في سمعته أو شرفه أو عاطفته، فهو لا يمس مصلحة مالية وإنما الألم بذاته الناتج عن المساس بتلك المشاعر أو المكانة من جراء عمل غير محقق يأتيه الفاعل[4]، وإما الاضطراب الذي يحدث في كيان الإنسان ومكانه ونرجح هذا الضرر إلى أحوال معينة وهي:

[1]-عبد الحكيم فوده، المرجع السابق، ص.15.
[2]-عبد الحكيم فودة، مرجع سابق، ص.17.
[3]-محمد سعدي الصبري، ص.77.
[4]-عمروعيسى الفقى، المرجع السابق، ص.43.

-ما يصيب الشخص نتيجة الاعتداء على جسمه وما ينجم عن ذلك من جروح وتلف وألم وما يترتب عليه من نفقات علاج ونقص القدرة على الكسب، فيكون هذا ضررا ماديا وفي نفس الوقت ضررا أدبيا يتمثل في الآلام أو التشويه الذي تتركه الإصابة.

-ضرر أدبي نتيجة الاعتداء على الشرف أو السمعة بالسب أو القذف وهتك العرض فهذه الأعمال تحدث ضررا أدبيا لأنها تؤذي الإنسان في شرفه وتحط من كرامته واعتباره بين الناس[1].

-ضرر أدبي يصيب العاطفة والشعور والحنان، كانتزاع ولد من حضن أمه، فهذه أعمال تصيب الإنسان في عاطفته وتملئ قلبه بالحزن والغم والأسى.

-ضرر أدبي يصيب الشخص نتيجة الاعتداء على حق ثابت له، ومثاله انتهاك حرمة الملكية[2].

إن المشرع الجزائري قد حسم الخلاف حول موضوع التعويض عن الضرر المعنوي من خلال المادة 182مكرر ق.م.ج في حال وقوع ضرر معنوي الذي يمس بشرف المضرور وسمعته وحريته ومن أجل جبر الضرر الذي يصيب المضرور أقر المشرع ج. هذا النوع من التعويض، كما أكد ذلك أيضا القضاء في أحكامه قبل التعديل الأخير للقانون المدني على الموقف من التعويض عن الضرر المعنوي بحيث كان لا يفرق بين الضرر المادي والضرر المعنوي[3].

وهذا ما نراه في كثير من قراراته وتنص إحداهما على ما يلي: التعويض -الضرر المادي - الضرر المعنوي-كيلاهما موجب له اقتصاره على الضرر الثاني" يقول متى كان مقررا أن الضرر

[1]-أمجد محمد منصور، المرجع السابق، ص.187.
[2] -محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص ص. 87- 88.
[3]-عيساوي زاهية، المرجع السابق، ص.67.

ماديا أو معنويا ومن ثم فإن حكم محكمة الجنايات الذي قضي في دعوى علي والد الضحية في حقه وحق أولاده القصر في التعويض عن وفاة ابنه يعد قضاء منتهكا للقانون[1].

ولما كان ثابتا –في قضية الحال–أن قضاة محكمة الجنايات أسسوا قضائهم كون الضحية كانت على نفقة الطرف المدني الذي لم يلحقه لهذا السبب أي ضرر، فإنهم بقضائهم كما فعلو لم يحيطوا بالدعوى بجميع جوانبها واقتصروا بذلك على الضرر من جانبه المادي فقط دون اعتبار لجانبه المعنوي، كما جعل قضائهم ناقصا ولما كان كذلك استوجب نقض الحكم وابطال الحكم المطعون فيه[2].

أما عن موقف المشرع الجزائري فقد نص صراحة بعد تعديل المادة 132ق.م.ج على التعويض عن الضرر الأدبي وعلى ذلك فقد قضت محكمة عنابة بالتعويض عن الضرر المعنوي للزوجة والأقارب حتى الدرجة الثانية لوفاة الزوج في حادث مرور[3].

ثالثا: العلاقة السببية

لقيام التقصيرية يجب توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر بأن يكون الخطأ هو السبب في حصول الأذى الحاصل للمضرور فهو نتيجة طبيعية له إذ يعتبر الركن الثالث لقيام المسؤولية وقد عبر المشرع الجزائري عن ركن السببية في نص المادة 124ق.م.ج، بحيث نفهم من خلاله أنه

[1]–المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 155403، المجلة القضائية ع.1، الجزائر، ص.97.

[2]-الأستاذ عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر، ط. 2004، ص. 97.

[3]–محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص.95.

يجب على المضرور حتى يستحق التعويض أن يثبت وجود علاقة السببية بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول وبين الضرر الذي أصابه فلو أن الضرر لم ينشأ عن خطأ المدعي عليه فلا مسؤولية[1]، وعلى المدعي عليه إذا أراد أن يدفع عنه المسؤولية يجب عليه أن ينفي علاقة السببية وذلك من خلال إثبات السبب الأجنبي، أي السبب الذي لا يد له فيه ومع أن رابطة السببية شرط أساسي لقيام المسؤولية[2]، ولا يكفي لقيام علاقة السببية أن يكون الخطأ هو السبب الذي ترتب عليه الضرر بل يجب أن يكون هو السبب المباشر[3].

الفرع الثاني

آثار المسؤولية التقصيرية

إن مسؤولية الشخص عما أتاه من ضرر قائمة علي أساس الخطأ الذي تسبب في وقوعه، ولما كان من الضروري تحمل تبعية الضرر كان على المتسبب في الضرر تحمل أعباء هذه المسؤولية بعد توفر كل أركانها فهي ترتب آثارها. وبالتالي سوف نتطرق إلى آثار المسؤولية التقصيرية.

-الدعوى:

دعوى المسؤولية المدنية هي الوسيلة القضائية التي يستطيع المضرور عن طريقها الحصول من المسؤول عن تعويض الضرر الذي أصابه، ودعوى المسؤولية التقصيرية هي كغيرها من دعاوى المسؤولية المدنية تتعلق بحق شخصي أساسه المطالبة بإصلاح

[1]-فضلي إدريس، المرجع السابق، ص.235.

[2]-محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 58.

[3]-منذر الفضل، المرجع السابق، ص. 331.

الضرر، فإذا توافرت أركان المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية تحققت المسؤولية ووجب على المسؤول التعويض عن الضرر الذي أحدثه بخطئه.[1]

1-طرفا الدعوى:

أ-المدعى:

المضرور في دعوى المسؤولية التقصيرية هو الذي يرفعها وهو الذي يطالب بالتعويض، والمضرور أو نائيه أو خلفه يثبت له هذا الحق[2]، واللدائن المضرور طلب التعويض باسمه باستعمال الدعوى غير المباشرة بشرط أن يكون الضرر الذي أصاب المدين ماديا، فإذا كان الضرر معنويا فلا يحق للدائن استعمال الدعوى غير المباشرة إلاّ إذا كان الضرر جسمانيا وترتب عليه عجز المدين كليا أو جزئيا عن العمل[3].

ويستطيع المضرور أن يحول حقه في التعويض إلى آخر فينتقل هذا الحق إلى المحال له، وإذا كان الضرر ماديا ويثبت الحق في التعويض عنه للمضرور فإن الوارث يستطيع المطالبة بالتعويض الذي كان يطالبه به المضرور لو بقي حيا وللوارث دعويان: الدعوى التي يرثها عن المضرور فيرفعها بوصفه خلفا عاما، ودعواه الشخصية عن الضرر الذي أصابه مباشرة ويرفعها بوصفه أصيلا[4].

[1]-منذر الفضل، المرجع السابق، ص. 337.

[2]-عيسات ليزيد، المرجع السابق.

[3]-عبد الرزاق أحمد السنهوري، ج. 1، المرجع السابق، ص. 1041.

[4]-محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص ص. 135- 136.

أما إذا كان التعويض عن الضرر الأدبي فإنه لا ينتقل إلى خلف المضرور إلاّ إذا تحدد بمقتضى اتفاق ما بين المضرور والمسؤول أو طالب به المضرور أمام القضاء وقد تقدم بيان ذلك بالتفصيل عند الكلام في الضرر الأدبي[1].

فإذا تحدد التعويض عن الضرر الأدبي على هذا النحو بالتراضي أو بالتقاضي أمكن أن ينتقل حق التعويض إلى الوارث، وقد يكون المضرور جماعة[2].

ب-المدعي عليه:

المسؤول هو الذي ترفع عليه دعوى المسؤولية فهو المدعي عليه سواء كان مسؤولا عن فعله الشخصي أو مسؤولا عن غيره أو عن الشيء الذي في حراسته، ويحل محل المسؤول نائبه كالولي، الوصي إذا كان قاصرا والقيم إذا كان محجورا عليه[3]، وإذا توفي المسؤول فيحل محله الخلف العام، أي ورثته ولما كان الوارث في الشريعة الإسلامية لا يرث التركة إلا بعد سداد الديون فالتركة تكون هي المسؤولة بعد موت المسؤول، وأي وارث يمثل التركة في دعوى المسؤولية وما على المضرور إلاّ أن يرفع الدعوى على كل الورثة أو على أحدهم، فيحكم له بالتعويض و يتقاضى حقه كاملا من التركة.[4]

[1]-فضلي إدريس، المرجع السابق، ص.245.

[2]-فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص.246.

[3]-منذر الفضل، المرجع السابق، ص. 338.

[4]-محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 137.

أما بالنسبة للخلف الخاص أي الشخص المحال عليه بالدين، كما لو باع صاحب المتجر متجره واشترط على المشتري أن يفي بجميع الديون التي تثبت في ذمة المتجر ويكون من هذه الديون تعويضا لمتجر آخر بسبب منافسة غير مشروعة، فيكون المدعي عليه في هذه الحالة هو المشتري للمتجر باعتباره خلفا خاصا للمسؤول وقد انتقل إليه دين التعويض عن طريق حوالة الدين[1].

أما إذا تعدد المسؤولون عن الضرر الواحد وكانوا جميعا مسؤولين على وجه التضامن بتعويض المضرور[2]، وهو ما نصت عليه المادة 126 ق.م.ج: *"إذا تعدد المسؤولون عن الفعل الضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلّا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض."*[3]

فتعدد المسؤولين يجعل كل مسؤول مدعي عليه ويجعلهم جميعا متضامنين في المسؤولية، وما دامو متضامنين فإن المدعي يستطيع أن يقيم الدعوى عليهم جميعا، كما يستطيع أن يختار منهم من يشاء فقصر الدعوى عليه دون غيره ويطالب بالتعويض كاملا، ذلك أن التضامن يقضى بأن كل منهم يكون مسؤولا قبل المضرور عن التعويض كاملا، ثم يرجع من دفع التعويض على الباقي كل بقدر نصيبه بحسب جسامة الخطأ أو بالتساوي[4].

ويشترط لكي يقوم التضامن بين المسؤولين المتعددين ثلاثة شروط:

[1]–عبد الرزاق أحمد السنهوري، ج. 2، المرجع السابق، ص. 1046.

[2]–منذر الفضل، المرجع السابق، ص.338.

[3]–المادة 126من الأمر 75–58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بموجب قانون 05–07، المرجع السابق.

[4]–عبد الحكيم فوده، المرجع السابق، ص. 607.

-أن يكون كل منهم قد ارتكب خطأ، فلا ورثة المسؤول متضامنين لأنّ أحدا منهم لم يرتكب خطأ بل المورث هو الذي صدر منه الخطأ وعلى ذلك تكون تركته هي المسؤولة.

-يجب أن يكون الخطأ الذي ارتكبه كل منهم سببا في إحداث الضرر، فإذا أصيب بخطأ أحد المارة برصاصة من بندقية أحد الصيادين الذين أطلقوا بنادقهم في وقت واحد فلا مسؤولية على باقي الصيادين ولا تضامن معه، لأنّ الأخطاء التي يرتكبونها لم تكن سببا في إحداث الضرر[1].

-يجب أن يكون الضرر الذي وقع منهم ضررا واحدا، بمعنى أن يكون الضرر الذي أحدثه كل منهم بخطئه هو ذات الضرر الذي أحدثه الآخرون، فإذا سرق لص عجلة سيارة وسرق آخرون بعض الهياكل الأخرى، ولم يكن اللصان متضامنين لأنّ الضرر الذي أحدثه كل منهم بخطئه غير الضرر الذي أحدثه الآخر.[2]

2-الطلبات والدفوع

أ-الطلبات:

فالطلبات هي وسيلة المدعي لحماية الحق في التعويض عن الضرر وهو سبب الدعوى، أي إخلال المدعي عليه بالتزامه القانوني سواء كان خطأ ثابت أو خطأ مفترضا والمدعى حر في إثباته فيطلب التعويض عما أصابه من ضرر[3]؛ و يترتب على ذلك أن المدعي إذا رفع دعواه

[1]-منذر الفضل، المرجع السابق، ص.336.

[2]-محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص ص. 138- 139.

[3]-عيسات ليزيد، المرجع السابق.

مستند إلى نصوص خاصة بالخطأ التقصيري الثابت، فلا يعد طلبا جديدا في الاستئناف أو يستند إلى خطأ تقصيري مفترض، بل يجوز للقاضي الذي رفعت الدعوى أمامه بالاستناد إلى الخطأ التقصيري الثابت أن يبني حكمه على خطأ تقصيري مفترض دون أن يكون بذلك قد قضى في شيء لم يطلبه الخصوم ، فالقاضي من خلال حكمه يستند إلى وسائل لم تبدها الخصوم و هذا جائز، ولكن لا يجوز للمدعي أن يغير الوسائل التي يستند إليها لأول مرة أمام النقض، إذ لا يجوز أبدا الاعتماد على وسائل جديدة أمام هذه المحكمة[1].

ب-الدفوع:

فالدفوع هي الوسيلة التي يدفع المدعى عليه دعوى المسؤولية التي رفعت ضده، ويكون ذلك إما أن ينكر قيام المسؤولية ذاتها فيدعيان ركنا من أركانها لم يتوفر من خطأ أو ضرر أو علاقة سببية، إما أن يعترف أن المسؤولية قد قامت ولكنه يدعي أن الالتزام المترتب عليها قد انقضى بالوفاء أو المقاصة أو الابراء أو بالتقادم أو بغير ذلك من أسباب انقضاء الالتزام، وتسقط دعوى التعويض بمرور 15 سنة من يوم وقوع الفعل الضار[2]، وذلك استنادا إلى نص المادة 133 ق.م.ج. [3]

ويقع عبئ إثبات الضرر على المدعي وذلك عن طريق إثبات ما أصابه من ضرر، ولا يستطيع أن يخطو في المسؤولية أي خطوة قبل أن يثبت ذلك، حيث يتبين الخطأ كواقعة مادية ولو

[1]-محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص ص.140-141.

[2]-عبد الرزاق أحمد السنهوري، ج. 2، المرجع السابق، ص. 1059.

[3]-المادة 133من الامر 75- 58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بموجب قانون 05-10، المرجع السابق.

بالشهود والتحقيق، ويثبت العلاقة السببية إلى جانب إثبات الضرر بالمعاينة المادية أو الخبرة أو الشهادة الطبية[1]، إلاّ أنه وفي أحوال استثنائية يعفي القانون المدعي من إثبات الضرر:

إما بوضع قرينة قانونية غير قابلة لإثبات العكس على أن هناك ضرر قد وقع فإذا قدر الطرفان مقدار التعويض باتفاق بينهما فيستحق فوائد التأخير دون حاجة إلى إثبات الضرر، وإما بوضع قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس على وقوع الضرر يكون ذلك في الشرط الجزائي[2].

الفرع الثالث

التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية

-مناط المسؤولية العقدية هو الاخلال بالتزام تعاقدي، فهذه المسؤولية مبنية علي وجود العقد الملزم للطرفين أو الملزم لطرف واحد، والمثال على ذلك عقد البيع الذي يرتب التزامات على عاتق طرفي العقد فيلتزم البائع بتسليم العين المبيعة للمشتري وملحقاتها إن وجدت، وبنقل الملكية وتمكين المشتري من الانتفاع بالعين في حين يلتزم المشتري بدفع الثمن و استلام العين المبيعة في الزمان و المكان المتفق عليه ، أما المسؤولية التقصيرية فمناطها العمل غير المشروع، فهي تقوم على الإخلال بالتزام قانوني مفاده أن لا إضرار بالغير، و مثال ذلك السائق الذي يسوق بسرعة متفاوتة و إذا به يصطدم بشخص عابر للطريق و يتسبب في إصابته.

-يجب توافر الأهلية الكاملة حتى تترتب المسؤولية العقدية بينما في المسؤولية التقصيرية فتكفي أهلية التمييز وهي سن 13سنة كاملة[3].

[1]-فضلي إدريس، المرجع السابق، ص.256.

[2]-منذر الفضل، المرجع السابق، ص. 337.

[3]-عبد الحكيم فوده، المرجع السابق، ص ص.7 -8.

-في المسؤولية العقدية يلزم المتعاقد بإعذار الطرف المخالف حتى يستحق التعويض المترتب عن التأخير في التنفيذ، أما في إقامة المسؤولية التقصيرية فإن الإعذار غير ضروري من أجل تعويض المضرور عن الضرر الناتج[1].

-في المسؤولية العقدية يلتزم المدين بأن يثبت أنه نفذ التزامه وعلى الدائن المضرور أن يثبت الخطأ العقدي والضرر والعلاقة السببية، أما في المسؤولية التقصيرية فإن المضرور هو الذي يقع عليه عبئ إثبات الخطأ التقصيري أو العمل غير المشروع[2].

-في العلاقة التعاقدية لا وجود للتضامن بين المدينين إلا إذا نص صراحة عنه في العقد، أما في المسؤولية التقصيرية فالتضامن مقرر بحكم القانون وذلك عندما يشترك أكثر من شخص في إحداث الضرر[3].

-يجوز الاتفاق في العقد على الإعفاء من المسؤولية العقدية ما دامت تتعلق بالمصلحة الخاصة، بينما في المسؤولية التقصيرية فلا يجوز الإعفاء منها ولا تعديلها لأنها من النظام العام.

-في المسؤولية العقدية يتحمل المتعاقد الضرر المباشر المتوقع الحصول، أي لا تتجاوز الأضرار التي كان يمكن توقعها عند إنشاء العقد، بينما في المسؤولية التقصيرية فيكون التعويض للضرر المتوقع وغير المتوقع[4].

---

[1]-مصطفي العوجي، ص.126.

[2]-عيسات ليزيد، المرجع السابق.

[3]-مصطفي العوجي، المرجع السابق، ص ص.126، 128.

[4]-عبد الحكيم فوده، المرجع السابق، ص. 8.

الفصل الثاني

مسؤولية القاصر

تعتبر مسؤولية متولي الرقابة عن أفعال غيره مسؤولية إستثنائية لأنّ الأصل العام وفقا للفقه الإسلامي وكذا القانون المدني الجزائري هو عدم مسؤولية الشّخص إلا عن فعل أتاه فلا يسأل عن فعل أحدثه غيره، وقد ورد في القرآن الكريم العديد من الآيات منها قوله تعالى: "**ولا تزر وزارة وزر أخرى**"، وقوله تعالى أيضا: "**كل نفس بما كسبت رهينة**"، إلاّ أنّه يكون مسؤولا إستثناءا عن الفعل الضار الذي يصدر من شخص يلتزم بمنعه من إتيان هذا الفعل الضار، وهذا ما يسمي بالالتزام بالرقابة ومؤداه تحمل الملتزم بالرقابة تعويض الأضرار التي تسبب فيها الخاضع للرّقابة[1]، وقد نص المشرع الجزائري على هذا النوع من المسؤولية في المادتين 134و135 من ق.م.ج قبل التعديل الأخير بإلغاء المادة 135 منه سنة 2005 وهاتين المادتين مستمدّتين من القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي، فالمادة 134 ق.م.ج مقتبسة من القانون المدني المصري وتحديدا في المادة 173 منه، أما المادة 135 قبل إلغائها كانت مقتبسة من القانون المدني الفرنسي وتحديدا في المادة 1384 ق.ف.

وقد نص المشرع الجزائري أيضا القاعدة العامة على مسؤولية المكلفين بالرّقابة عمن تحت رقابتهم في المادة 134 ق.م.ج، ثم نص في المادة 135 ق.م.ج الملغات على بعض الحالات المعينة والخاصة المتعلقة بمسؤولية الأب وبعد وفاته الأمّ والمعلم والمربي ورب الحرفة وهذا ما نصت عليه أيضا المادة 87 ق.أ.ج[2].

وعليه سنحاول في هذا الفصل دراسة مسؤولية متولي الرّقابة في مبحث كامل أما المبحث الثاني فسنتطرق إلى مسؤولية القاصر في حالات إستثنائية.

[1]-أمجد محمد منصور، المرجع السابق، ص.306.

[2]-علي علي سليمان، المرجع السابق، ص.14.

المبحث الأول

مسؤولية متولي الرّقابة

كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرّقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزما بالتعويض عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع ويترتب على هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز[1]، وفي هذه الحالة يكلف القانون شخص آخر بالرّقابة عليه كوليه، أو وصيه، أو معلمه، أو رب حرفته أثناء وجوده في المدرسة أو يبذل جهده في مكان الحرفة، فالواجب الذي يقع على متولي الرّقابة قانونا يفرض عليه أن يبذل جهده ليحول دون وقوع الخطأ من الشخص الخاضع لرقابته، فإذا أتى هذا الأخير سلوكا خاطئا أضرّ بالغير فإنّ القانون يجعل المكلف برقابته مسؤولا عن هذا السلوك إعمالا لمقتضى الرّقابة[2].

ومن هنا نتساءل متى يكون متولي الرّقابة مسؤولا عن أعمال الخاضع لرّقابته؟ وللإجابة على هذا التساؤل، يجدر بنا أن نعرض أولا وفي مطلب الشروط الازمة لتحقيق هذه المسؤولية، ونتبعها بمطلب ثاني يخص الأساس القانوني لهذه المسؤولية وكيفية دفعها.

المطلب الأول

شروط قيام مسؤولية متولي الرّقابة

إن حكمة فرض المسؤولية على الأصول والأوصياء عن الأعمال التي يأتيها القصر والتي تلحق ضررا بالغير، إلى جانب مسؤولية المعلمين وأرباب الصناعة عن الأعمال غير المباحة التي يأتيها الطلبة أو المتدرجون الصناعيون هي حث من وجبت عليه الرّقابة على بذل الجهد في إبعاد الضرر عن الغير وهو قد يحدث فيما لو ترك المسؤولون المباشرون بلا رقيب.

[1]–عمرو عيسى الفقي، المرجع السابق، ص.76.

[2]–زهدي يكن، المرجع السابق، ص.189.

إلا أنّ هذه المسؤولية لا تتحقق على عاتق متولي الرّقابة إلاّ إذا توافرت مجموعة من الشروط بعضها تخص الخص القائم بالرّقابة، وبعضها الآخر تخص بالشخص الخاضع للرّقابة.

الفرع الأول

الشروط الواجب توافرها في الشخص القائم بالرّقابة

أولا: أن يلتزم شخص برقابة شخص آخر

لكي يسأل متولي الرقابة عن الفعل الضار الذي أحدثه الشخص المشمول برقابته فإنّه يجب أن يكون هناك التزام بالرقابة يثقل كاهل متولي الرّقابة، ولالتزام بالرّقابة إما أن يكون مصدره القانون إما أن يكون مصدره الاتفاق، وأيا كان مصدر الالتزام بالرّقابة سواء كان القانون هو الذي أنشأه أو الاتفاق فإنّه في حقيقته التزام ببذل عناية وليس التزام بتحقيق نتيجة، حيث تنفك مسؤولية متولي الرّقابة وإن لم تتحقق النتيجة المرجوّة وهي عدم وقوع الضرر[1].

ويتضح من نص المادة 134 ق.م.ج الفقرة الأولى منه والتي تنص على ما يلي:" كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرّقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزما بتعويض الضّرر الذي يحدثه ذلك الشّخص للغير بفعله الضّار."

فإن واجب الرّقابة الذي يقع على عاتق المسؤول قد يرجع إلى حكم القانون، وقد يرتبه إتفاق الأطراف[2]؛ ومن بين الالتزام بالرّقابة الذي يرتبه القانون نذكر على سبيل المثال واجب الرّقابة الذي يتحمله الأب وبعد وفاته الأمّ على أولادهما القصر، وكذا الالتزام الملقى على عاتق المعلمين والمؤدبين وأرباب الحرف على التلاميذ والمتمرّنين[3]، طبقا لأحكام المادة 135 ق.م.ج قبل إلغائها، وقد أشارت أيضا إلى ذلك المادة 87 ق.أ.ج التي تنص:*" يكون الأب وليّا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأمّ محله قانونا. وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل الأمّ محله في القيام*

[1]–أمجد محمد منصور، المرجع السابق، ص.309.

[2]–علي فيلالي، الالتزامات، العمل المستحق للتعويض، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص.91.

[3]–أمجد محمد منصور، المرجع السابق، ص.309.

بالأمور المستعجلة المتعلّقة بالأولاد. وفي حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسند إليه حضانة الأولاد."[1]

ويكون واجب الرّقابة إتفاقا كلما إتفاق الأطراف هو المنشئ لهدا الواجب كالتزام مؤسّسة مختصة برعاية مريض أو التزام روضة برعاية الأطفال الصغار...إلخ.

وتجدر الإشارة إلى أنّه لا يمكن مساءلة الشّخص إذا كان يمارس على الغير المتسبب في الضرر مجرّد رقابة فعلية، بمعنى أنّه غير ملزم قانونا بواجب الرّقابة كالشخص الذي يساعد زميله الأعمى في عمله أوفي الذهاب والإيّاب إلى عمله على وجه الإحسان لا غير[2].

والعلة في وجود هذا الالتزام تكمن في حاجة الشخص الموضوع في رقابة غيره فهذه الرّقابة إما بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية، وإما بسبب حالته الجسميّة، فالقاصر في حاجة إلى الرّقابة بسبب قصره، والمجنون والمعتوه وذوا الغفلة والسفيه بسبب حالتهم العقلية والأعمى والمشلول في حاجة إلى الرّقابة بسبب حالتهم الجسمية[3].

ثانيا: مصدر الإلتزام بالرّقابة

1-واجب الرّقابة بموجب القانون:

ينشئ الإلتزام بالرّقابة بحكم القانون على عاتق كل شخص يوجد قاصر تحت رعايته، ويعتبر الشّخص قاصرا إذا لم يبلغ سنّ الرّشد حسب المادة 40 ق.م.ج، وهي سن التاسعة عشر(19) كاملة، وأحسن مثال على ذلك الأشخاص الذين تجب عليهم الرّقابة قانونا هو الأب باعتباره وليا على النّفس على أولاده القصر[4]، وحسب نص المادة 135 ق.م.ج قبل إلغائها يكون الأب مكلفا بالرّقابة ومسؤولا عن الأفعال الضارة التي يأتيها أولاده القصر ما بقي حيّا، فإذا مات حلّت الأمّ محله في ذلك وهذا ما نصت عليه أيضا المادة 87 ق.أ.ج.[5]

---

[1]-المادة 87 من القانون 86-11، يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 05-02، المرجع السابق.

[2]-علي فيلالي، العمل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص.91.

[3]-محمد أحمد عابرين، التعويض بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1985، ص.8.

[4]-عقيلة طاهري، مسؤولية متولي الرّقابة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013، ص.10.

[5]-علي فيلالي، المرجع السابق، ص.92.

ومسؤولية الآباء الذي يعطيه القانون لهؤلاء بوصفهم يتولون رقابة ورعاية أبنائهم القصر، والذين هم بحاجة إلى هذه الرّقابة قصد منعهم من إحداث الضرر بالغير، فإنّه بلا شك يقصد مراقبة سلوك هؤلاء الأبناء بناءا على العلاقة القائمة بين الآباء وأبنائهم حماية وحفاضا وقياما بشؤونهم ومنعهم من الإضرار بالغير، سواء كن ذلك بسبب صغر السن أو كان بالغا ذو عاهة عقلية كالجنون[1]، أو بسبب عاهة جسمية كالأعمى ففي كل هذه الحالات فإنّ الخاضع للرّقابة يحتاج إلى الرعاية من غيره ومراقبته، وهي تثبت من حيث الأصل بالنّسبة للقاصر لولي النّفس أبا كان أو أمّا أو جدا أو عمّا بحسب الأحوال[2].

كما نصت المادة 05 من قانون حماية حقوق الطفل علي ما يلي: *" تقع علي عاتق الوالدين مسؤولية حماية الطفل. كما يقع على عاتقهما تأمين ظروف المعيشة الازمة لنموه في حدود إمكانيتهما المالية وقدرتهما..."* [3]

2-واجب الرقابة بموجب الاتفاق:

كما ينشئ الإلتزام بالرّقابة بحكم القانون فهو ينشئ أيضا بحكم الاتفاق الذي يمكن أن ينشئ الإلتزام في ذمة الشّخص ملتزم به قانونا يكون معقودا بين من له الولاية على نفس من يحتاج إلى الرّقابة، ومن يقبل الاطلاع على هذا الإلتزام وأحسن مثال على ذلك الرّوضة أو المعلم أو مستشفى الأمراض العقلية، فإنّ الشخص المكلّف برقابته هو مدير هذا المستشفى بمقتضى عقد[4]، كما هو الحال بالنّسبة للشخص المشمول أو فاقد البصر فيكون تحت رعاية مشرف أو ممرض، وكذلك فالمسؤول هو المدرسة أو صاحب المصنع[5].

---

[1]-وهبة الزحيلى، الفقه الإسلامي وأدلته، النظريات الفقهية والعقود، ج.4، دار الفكر الجزائري، الجزائر، د.س.ن.، ص.213.

[2]-عقيلة طاهري، المرجع السابق، ص.11.

[3]-المادة 05 من قانون رقم 15-12، يتعلق بحماية حقوق الطفل، المرجع السابق.

[4]-عبد الرزاق أحمد السنهوري، ج.2، المرجع السابق، ص.1023.

[5]-PATRICE Jourdain, Les principe de la responsabilité civil, 7eme édition, Dalloz, Françe, 2007, p105.

وقد جاء في أحد قرارات المحكمة العليا ما يلي: "من المقرر قانونا أنّ متولي الرّقابة مسؤول عن الأضرار التي يلحقها للغير الأشخاص الموضوعون تحت الرّقابة ومن ثمّ فإنّ النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير صحيح.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أنّ المجلس القضائي حمّل المستشفى مسؤولية وفاة الضحية نتيجة إعتداء وقع عليها من أحد المرضى المصابين عقليا، واعتبر ذلك إخلال منها بواجب الرّقابة الواقع على عاتقها ممّا يشكل خطأ مرفقي يستوجب التعويض طبقا للمادة 134 ق.م.ج." [1]

ثالثا-مضمون الإلتزام بالرّقابة:

لقد جدال فقهي بشأن المقصود بالرّقابة، حيث عرّفها بعض الفقهاء أنّها:" الإشراف على شخص، وتوجيهه وحسن تربيته، ومنعه من الإضرار بالنّاس باتخاذ الإحتياطات الازمة في سبيل ذلك"، وهناك من يميّز بين واجب الرّقابة وبين واجب التربية، غير أن متولي الرّقابة يسأل على أساس المادة 134 ق.م.ج، إذا ما تحمل على عاتقه واجب التّربية إلى جانب واجب الرّقابة[2].

كما يوجد جانب من الفقهاء من يرى أن واجب الرّقابة لا يتضمن واجب التربية اعتبارا لوضوح النّص أو الصعوبات العملية والتطبيقية، أما القضاء فيأخذ بشأن هذه المسألة بالمفهوم الواسع لواجب الرّقابة، حيث يرى المجلس الأعلى:" ...إنّ مسؤولية الأب تقوم على أساس خطأ مفترض فيه أنّه أهمل رقابة وتربية ولده ولا تسقط هذه القرينة إلاّ إذا أثبت الأب أنّه قام بواجب الرّقابة والتوجيه...حيث أنّ ارتكاب هتك العرض من قبل ولد مميز يثبت إهمال الأب في تربية إبنه بصفة قطعية."[3]

[1]-قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 52862، الصادر بتاريخ 16-07-1988، المجلة القضائية ع1، الجزائر، ص.34.

[2]-عقيلة طاهري، المرجع السابق، ص.11.

[3]-وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص.215.

ومضمون الإلتزام بالرّقابة يختلف من حالة إلى أخرى، فالولد الذي لم يبلغ سنّ الخامسة مثلا يكون في حاجة إلى الرّعاية المادية، بينما ذلك الولد الذي يبلغ 15سنة فهو بلغ سن التمييز دون سن الرّشد فقد يكون بحاجة إلى رعاية معنوية، ويكون واجب الرّقابة على المجنون أوسع وأشمل من ذلك الذي يتحمله متولي رقابة شخص أعمى[1].

وخلاصة القول فإن مضمون واجب الرّقابة يحدد على ضوء حاجة الشّخص إلى الرّقاب، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فهو لم يحدد مضمون ومعنى الإلتزام بالرّقابة وبالتالي ترك المجال للقاضي بإعمال سلطته التقديرية[2].

الفرع الثاني

الشروط الخاصة للخاضع للرّقابة

أولا-حاجة الشخص إلى الرّقابة

1-حالة القصر

القاصر في نظر القانون المدني الجزائري هو ذلك الشّخص الذي لم يصل سنّ التاسعة عشر(19) سنة كاملة من عمره إستنادا إلى نص المادة 40 /2 ق.م.ج، وفي هذا المقام يجب التمييز بين مرحلتين لحالة القصر:

أ-القاصر غير المميز:

وهي الحالة أو السن التي يكون فيها القاصر أقل من 13 سنة، وفي هذه الحالة يكون القاصر غير المميز في حاجة إلى الرّقابة عليه بصفة مطلقة، ولا أحد ينازع في ذلك، كما أنّ مسؤوليته الشخصية مستبعدة تماما، وذلك لاستحالة وقوع الخطأ من جانبه[3].

---

[1]-علي فيلالي، العمل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص.94.

[2]-سليمان مرقس، المرجع السابق، ص.752.

[3]-جمال مهدي محمود الأكشة، مسؤولية الأباء المدنية عن الأبناء القصر في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص ص.327-328.

لذا نجد أنّ القانون قد أقام قرينة مقتضاها أنّ القاصر الذي لم يبلغ ثلاثة عشر سنة (13) كاملة يكون حتما في حاجة إلى الرعاية والرّقابة، بمعني أن القاضي لا يملك أيّ سلطة في تقدير ما إذا كان القاصر الذي لم يبلغ هذه السّن في حاجة إلى الرّقابة أم لا[1].

ويلاحظ أنّ الإلتزام بالرّقابة قد يقع على عاتق شخصين مختلفين بالنسبة لنفس القاصر ويتحقق ذلك إذا كان القاصر يذهب إلى المدرسة أو يتعلم حرفة، حيث تنتقل الرّقابة إلى معلمه في المدرسة أو المشرف على الحرفة ما دام القاصر غير المميز تحت إشراف المعلم أو المشرف، ويكون في رعاية من يلتزم برقابته قانونا في غير أوقات المدرسة أو الحرفة[2].

ب-القاصر المميز:

وتبدأ مرحلة القاصر المميز ببلوغه سنّ الثالثة عشر(13) سنة كاملة، حيث اختلف الفقه حول مدلول المادة 125 ق.م.ج التي تنص: "لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو إهماله أو عدم حيطته إلاّ إذا كان مميز."[3]، فهناك من يرى أنّه لا مجال للمسؤولية عن عمل الغير فمسؤولية القاصر المميّز هنا هي مسؤولية شخصية إلا أنّه يبقي الرّقيب مسؤولا على القاصر المميّز مسؤولية تبعية، وعلى المضرور إثبات مسؤولية القاصر المميّز حتى يستحق التعويض إذا لم يكن الإبن قادرا على التعويض، لأنّ القاصر المميّز هو المسؤول الأصلي، أما الرقيب عليه فمسؤوليته تبعية[4].

وهناك رأي آخر يرى أنّ متولي الرّقابة يبقى مسؤولا عن الإبن القاصر باعتبار صفة القصر هي التي تقوم عليها مبدأ المسؤولية بغض النّظر عن كونه مميّز أو لا، ويبدوا هذا الرأي متوافق مع نص المادة 134 ق.م.ج فمضمون هذه المادة واضحة ولا تدع أي شك في دلالتها إذ أشارت صراحة الحاجة إلى الحاجة إلى الرّقابة بسبب حالة القصر[5]، دون التمييز بين القاصر المميز القاصر غير المميّز، ذلك أنّ مبدأ الحاجة إلى الرّقابة الذي يتجلى في حالة القصر يفرض الإلتزام

---

[1]-حسن علي الذنوب، المرجع السابق، ص.367.

[2]-عبد الحكيم فوده، المرجع السابق، ص.319.

[3]-المادة 125 من الأمر 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05-07، المرجع السابق.

[4]-علي فيلالي، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص ص.95-96.

[5]-علي علي سليمان، المرجع السابق، ص.390.

بواجب الرّقابة على الآباء سواء كان القاصر مميّز أم لا، لأنّ القانون لم يفرق بين الحالتين ولأنّ هؤلاء القصر لابد لهم ممّن يقوم على رقابتهم ورعاية مصالحهم المادية ولو كانوا مميّزين، فالتربية والتعليم و الحفظ من حيث الصحة والأخلاق يبقى ملازما لصفة القاصر ولو كان مميّزا[1].

غير أن الإشكال المطروح هل مسؤولية متولي الرّقابة تبقى قائمة سواء كان مقيما أم لا خاصة في الحالة التي يكون الأب مفارقا للأمّ والحضانة بيد الأمّ؟

يبدوا أنّ نص المادة 134 ق.م.ج لم يفرق بين الرقابة الواقعة من جانب الأب أو الأمّ، لأنّ النص جاء عاما، ولا يمكن الحكم على هذه الحالة إلاّ بوجود نص خاص لأنّ الخاص يقيّد العام لذا فالأصل هو إبقاء العموم على عموميّته حتى يأتي نص خاص، إذن فالقانون لم يجعل السّكن والحضانة شرطا في عدم مسؤولية الأب تجاه الولد القاصر الواقع تحت رقابة أمّه[2].

2-الحالة العقلية:

يقصد المشرع بالحالة العقلية التي تجعل الشّخص في حاجة إلى الرّقابة حالات المرض التي تعتري الفرد الرّاشد، فتنال من سلامة عقله، بحيث يصبح غير مدرك لما يقوم به فلا يميز بين ما يضره أو يضر غيره وما ينفعه أو ينفع غيره[3]، فيتعذر عليه فهم حقيقة الأشياء ومن ثمّ لا يمكن مسائلته ويكون بسبب اختلال وعيه وإدراكه خطرا على نفسه وعلى غيره، ويكون حينئذ بحاجة إلى رقابة من قبل غيره، ولقد تناول المشرع هذه الحالات التي تنال من أهلية الشخص نتيجة ضعف تمييزه في المادتين 42 و43 من ق.م.ج وهي حالة الجنون والعته والسفه وذي الغفلة[4].

وإلى جانب هذه الحالات هناك حالات أخرى لم يذكرها المشرع وتتمثل في:

---

[1]-الشيخ ولد محمد، مسؤولية الأباء عن أبنائهم القصر في القانون المدني الجزائري والموريتاني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، ص.11.

[2]-لويزا حنفي، "مسؤولية الأب والأم في حالة الطلاق"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ع.3، 1994، ص ص.603-610.

[3]-حسن علي الذنوب، المرجع السابق، ص.368.

[4]-علي فيلالي، العمل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص.100.

-حالة الإغماء:

فحالة الإغماء هي حالة تعطل القوى المحركة حركة إرادية بسبب مرض يعرض للدّماغ أو القلب وهو يشبه نوع من تعطيل العقل، إلاّ أنّ النوم عارض طبيعي والإغماء غير طبيعي، وهو في هذه الحالة قد يرتكب أعمالا ضارة إلاّ أنّه لا يعتبر مسؤولا عنها[1].

-حالة مرض النّوم:

هو مرض يصيب الإنسان فيدفعه إلى الإتيان ببعض الأعمال وهو في حالة نوم دون شعور منه وإن كان المتتبع لتصرفاته ومظهره والحركات التي يقوم بها تعتبر ترديدا وإعادة لكل ما يمارسه عند اليقظة، ولكنّه في بعض الحالات يخالفها بحيث لا يكون لها أيّة علاقة بما يقوم به وهو حالة اليقظة وكل ذلك دون وعي[2].

-الهستيريا:

هي مرض يحدث إخلال في التوازن العصبي يصحبه إضطراب في مشاعر المصاب ورغباته وينجم عنه ضعف في السيطرة على الإرادة، وهي تقترب الصرع في بعض الأعراض البدنية كالشلل الجزئي أو الحركات التشنجية التي كثيرا ما تنتاب المريض بها فتؤدي به إلى الهثيان دون أن يعي أو يدرك ما يقول أو ما يصدر عنه[3].

-حالة السّكر والتّسمم بالمخدّرات:

ويقصد بالسّكر حالة فقدان الوعي نتيجة تناول مواد مسكرة أو مخدرة، ويلاحظ أنّ تناول المسكر أو المخدر بكميات كبيرة يزيل الإدراك والشعور لمدة من الزمن[4]، بحيث يخرج الإنسان عن صوابه ويفقد إدراكه لحقيقة الأمور والتمييز بين ما يجب وما لا يجب[5]، فيتصرف خلافا لما يقضي به

---

[1]-الصادق جندي، مسؤولية عديم التمييز مدنيا، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولة، معهد الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 1990، ص.60.

[2]-الشيخ ولد محمد، المرجع السابق، ص.143.

[3]-الصادق جندي، المرجع السابق، ص.57.

[4]-عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص.54.

[5]-وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص.245.

العقل والواجب تلبية لإحساساته واندفاعه وراء أوهامه وخيالاته، فإذا كان السّكران أو المخدر قد تناول الخمر إكراها أو دون علمه، فإنّه لا يسأل عما يرتكبه من أفعال ضارة أثناء فقده التمييز[1].

3-الحالة الجسميّة:

لو أصيب البالغ سنّ الرّشد بمرض أدى إلى عجزه، ففي هذه الحالة يكون هذا الشّخص بحاجة إلى الرّقابة بسبب حالته الجسميّة تمثل خطرا على غيره كالمصاب بمرض جعله مشلولا مقعدا[2]. أو الشخص الأعمى فقد يصطدم بحائط أو بشجرة فيسبب أضرارا لنفسه، وقد قد يصطدم بالغير فيلحق بهم أضرارا جسمانية، وبسبب هذا الخطر الذي ينجر من جراء العاهات، يتولى شخص آخر الرّقابة عليه إتفاقا كالزّوج أو الزّوجة أو أحد الأقارب للإشراف على شؤونه الشخصية، أو مدير مستشفى الذي يعالج فيه أو الطبيب أو الممرض، ويكون مسؤولا عنه ما بقي في رقابته[3].

وتجدر الإشارة إلى أنّ مسؤولية متولي الرّقابة تقتصر على الأضرار المترتبة مباشرة عن العاهة الجسميّة محل واجب الرّقابة، أما الأضرار الأخرى التي لا علاقة لها بالحالة الجسميّة كأن يقوم الأعرج بشتم الغير فلا يسأل عنها المكلف بالرّقابة، إنّما يسأل عنها الفاعل نفسه باعتباره ليس بحاجة إلى الرّقابة بالنسبة لهذا الفعل[4].

ثالثا-صدور الفعل الضّار

فإذا قام الإلتزام بالرّقابة وتحدد طرفاه -متولي الرّقابة والخاضع للرّقابة-وجب لتحقق مسؤولية متولي الرّقابة أن يصدر عمل غير مشروع من الشّخص الخاضع للرّقابة، بمعنى أن يرتكب الصغير أو التلميذ أو الحرفي، أو المجنون أو المعتوه أو الأعمى عملا غير مشروع يحدث ضررا للغير[5].

---

[1]-الصادق جندي، المرجع السابق، ص.57.

[2]-عقيلة طاهري، المرجع السابق، ص.21.

[3]-علي فيلالي، العمل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص.101.

[4]-حسن علي الذنوب، المرجع السابق، ص.370.

[5]-عبد الرّزاق أحمد السنهوري، ج.2، المرجع السابق، ص.1002.

ولابدّ من أن يرتكب الخاضع للرّقابة فعلا ضارا لأنّ الضرر هو الشرط الأساسي لقيام المسؤولية بجميع أنواعها، مفترضة كانت أو ثابتة ولا بدّ أن يسبب ذلك الفعل ضررا بالغير[1]، لأنّه إذا اقتصر أثره على إلحاق ضرر بفاعله فإنّ هذا الأخير أو من يمثله قانونا لا يجوز له أن يطالب متولي الرّقابة بالتعويض بناء على أحكام هذه المسؤولية المفترضة، لأنّ هذه الأحكام إنّما شرّعت لمصلحة الغير الذي يصيبه ضرر بفعل الخاضع للرّقابة، أما الضرر الذي يحدثه الخاضع للرّقابة بنفسه فلا يسأل عنه متولي الرّقابة[2].

ولا يشترط في الخاضع للرّقابة أن يكون مميّز، فمسؤولية متولي الرّقابة تنعقد سواء كان الخاضع لرقابته مميّزا أو غير مميّز[3].

الفرع الثالث

الحالات الخاصة لمسؤولية متولي الرّقابة

أولا-مسؤولية الأصول والأوصياء

1-الأب:

يعتبر الأب هو الولي الشرعي على نفس إبنه القاصر ذلك بما له من سلطة أبوية عليه تخول له الحق في حفضه ورعايته وتهذيبه ومقاربته لسلوكه، فإذا ارتكب الإبن القاصر عملا غير مشروع ترتب عليه إلحاق ضرر بالغير[4]، كان الأب مسؤولا عن تعويض الغير عما لحقه من ضرر بسبب خطأ إبنه القاصر، لذا نجد أنّ ولاية الأب على نفس ولده القاصر تعد حقا وواجبا في نفس الوقت فهي حق إذ تخول له الحق في حفظه ورعايته وواجب إذ تلزمه بمراقبة وضعه من الإضرار بالغير[5].

---

[1]-سليمان مرقس، المرجع السابق، ص.770.

[2]-عمرو عيسى الفقي، المرجع السابق، ص.47.

[3]-سايمان مرقس، المرجع السابق، ص.771.

[4]-جمال مهدي محمود الأكشة، المرجع السابق، ص.223.

[5]-عبد الرّزاق أحمد السنهوري، ج.2، المرجع السابق، ص.1003.

2-الأمّ:

بالرّجوع إلى نص المادة 87 ق.م.ج نجد أنها منحت الولاية للأمّ بعد وفاة الأب، وهو ما دعمه القضاء بدوره ويظهر ذلك جليا بموجب قرار المحكمة العليا الذي أكد على حق الأمّ في تولى شؤون أولادها القصر مباشرة بعد وفاة الأب، حيث قضت بأنّ:" ولاية الأم ولاية منحها إياها القانون بموجب المادة 87 ق.أ.ج، وأنّها لا تنتقل لغيرها إلاّ في حالة بوت تعارض مصالحها مع مصالح أولادها القصر طبقا لما نصت عليه المادة 90 ق.أ.ج، ولما لو يثبت في الدعوى تعارض مصالح الأمّ مع مصالح أولادها، فإنّ قضاء المجلس لما قضوا بمنح الولاية لغيرها أو تعيين متصرف خاص تلقائيا قد خالفو بذلك القانون"[1]

وبسبب منح الولاية للأمّ بعد وفاة الأب على حساب الجد أو الوصية للأب هو أنّ الأم هي أقرب الناس إلى الطفل القاصر والأكثر معرفة لشؤونه وأحواله إلى جانب مراعاة مسألة العاطفة والشفقة التي تأتي من الأمّ أكثر من أي شخص آخر[2].

3-الجدّ:

ويأتي الجد في المرتبة الثالثة بعد الأب والأمّ، فالجد يعتبر من الأولياء على النفس بعد الأمّ، فهو يلتزم برعاية ورقابة حفيده القاصر ومن ثم فهو يسأل عن الضرر الذي يحدثه حفيده القاصر بالغير باعتباره الولي على النفس، وذلك في حالة عدم وجود الأب والأمّ، أي في حالة وفاتهما[3].

4-الوصي:

كما يلتزم الوصي برعاية القاصر ورقابته، وبذلك يسأل عما يحدثه من ضرر بالآخرين، وذلك باعتباره الولي الشرعي على نفس القاصر، الأب ويأتي الوصي في المرتبة الرابعة للأولياء على النفس بعد الأب والأمّ والجد[4]، والمقصود بالوصي على النفس وليس على المال، فإذا جمع

---

[1]-قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 187692، مؤرخ في 1997/12/02، المجلة القضائية ع.1، الجزائر، د.س.ن، ص ص.53-55.

[2]-بوعمرة محمد، المرجع السابق، ص.81.

[3]-جمال مهدي محمود الأكشة، المرجع السابق، ص ص.228-229.

[4]-بوعمرة محمد، المرجع السابق، ص.82.

الشخص بين الوصاية على النفس والمال فإن مسؤوليته عن القاصر تقوم باعتباره الوصي على النفس وليس المال، وبذلك يكون هو الولي على نفس القاصر[1].

5-المقدم:

نص المشرع الجزائري في المادة 99 ق.م.ج على المقدم، حيث تنص هذه المادة على ما يلي:" *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 النّيابة العامة.* "[2]

وبهذا يكون للمقدم نفس السّلطات والواجبات التي للوصي، حيث يعتبر القدم نائبا عن الطفل القاصر يعينه القاضي ليباشر النيابة عنه في التصرفات القانونية، إلاّ أنّ هذا التعيين لا يتم إلاّ إذا لم يكن للطفل القاصر أبا أو أما أو وصيا، لذا يلتزم المقدم برعاية القاصر والمحجور عليه ورقابتهم لذلك يسأل عما يحدثه هؤلاء من ضرر للغير[3].

لا يسأل الأب أو الأم عن أفعال أولادهما القصر إلاّ إذا كانوا يقاسمونهما السّكن، لأنّ الإقامة المشتركة هي السبيل الوحيد الذي يمكّن الآباء من الرّقابة الفعلية على أولادهم، إلاّ أن الأب والأمّ يبقيان مسؤولان ولو لم يقاسمهما السّكن لسبب غير مشروع كفرار الولد القاصر من المسكن العائلي[4]، أما إذا تعذرت الإقامة المشتركة لسبب مشروع فلا مسؤولية على الآباء كأن يقيم الولد القاصر في بلد آخر غير الذي يقيم فيه أبوه طلبا للعلم فلا مسؤولية للأب في هذه الحالة[5].

---

[1]-جمال مهدي محمود الأكشة، المرجع السابق، ص.229.

[2]-المادة 99 من القانون 84-11، يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بموجب أمر 05-02، المرجع السابق.

[3]-إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص.84.

[4]-عبد الرحمان أحمد الحلالشة، المرجع السابق، ص.134.

[5]-عبد المعين لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ج.2، عالم الكتب، مصر، 1979.

ثانيا: مسؤولية المعلمين والمؤدبين

1-المقصود بالمعلم والمؤدب:

لم يعرف المشرع المعلم والمؤدب، إنّما عرفه الفقه بأنه:" كل شخص يتولى مهنة التربية والتعليم سواء كان التعليم فني أو غير فني أو يكون مدنيا أو عسكريا، وسواء كان بمقابل أو مجانا، وسواء كان ذلك في القطاع الخاص أو العام،[1] ومثال ذلك الملحقات الإبتدائية والثانويات العامة أو التقنية ومراكز التكوين المهني، والمدارس القرآنية بالمساجد والمراكز المخصصة لتعليم المعوقين كما ينصرف مدلول المؤدب إلى المشرفين على المخيمات الصيفية من مدراء[2].

ويسأل هؤلاء عن الأضرار التي يتسبب فيها تلاميذهم خلال المدة التي يكونون فيها تحت رقابتهم أي المدرسة سواء كانوا في الأقسام أو في الساحة، كما يسأل هؤلاء كذلك عن الأضرار التي تسبب للغير خلال الرّحلات الترفيهية والعلمية التي تنظمها المدارس لفائدة التلاميذ[3].

وتستند هذه المسؤولية الملقاة على عاتق المعلمين والمؤدبين إلى واجب الرّقابة الذي يتحملونه في التربية والتعليم التي يقومون بها، أما إذا كان الشخص يتولى مهمة التعليم فقط دون أن يتحمل واجب الرّقابة فلا يمكن مسائلته كما هو عليه الحال بالنّسبة لأساتذة التعليم العالي[4].

وقد استقر الفقه والقضاء في الجزائر بأنّ مسؤولية الدولة تحل محل المعلم أو المربي، وفي الأخير يلتزم المعلم أو المؤدب في المدرسة بتعويض عن الضرر الذي يحدثه القاصر بعمله غير المشروع أثناء وجوده في المدرسة وتقوم على الخطأ المفترض، ويمكن نفي ذلك بإثبات واجب الرّقابة[5].

---

[1]-علي فيلالي، العمل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص ص.106-107.

[2]-عبد الرزاق أحمد السنهوري، ج.2، المرجع السابق، ص.1005.

[3]-بلحاج العربي، المرجع السابق، ص.296.

[4]-زهدي يكن، المرجع السابق، ص.197.

[5]-بلحاج العربي، المرجع السابق، ص.295.

2-المقصود بالتلميذ:

وكلمة التلميذ تشمل كل الأولاد الذين يتابعون تعليمهم في المدارس مهما كان نوعها، سواء كانت مدارس تعليم نظري أم مهني أم فني أم رسمي أم خاص، المهم أن يكون متابعا للتعليم، إلاّ أنّه يشترط أن يكون التلميذ قاصر، لأنّ الملاحظة والمراقبة لا تكونان إلاّ بالنسبة للقاصرين[1].

وهذا هو السبب الذي جعل المشرع لم يشر إلى حلاة القصر، غير أنّه إذا كان التلميذ المتسبب في الضرر راشدا، فلا مسؤولية للمعلم لكون واجب الرّقابة الذي تستند إليه هذه المسؤولية يعني القاصر وليس الشّخص الراشد[2].

ثالثا-مسؤولية أرباب الحرف

1-المقصود برب الحرفة:

ويمكن تعريف الحرفي على أنّه كل شخص طبيعي يمتلك مؤهلات مهنية ثابتة ويمارس شخصيا وبصفة رئيسية ومستقلة نشاطا تقليديا، ويستخدم أطفالا لمساعدته يعلمهم ويلقنهم أصول الحرفة، كالحداد والنّجار أو الميكانيكي...إلخ[3].

وخلال وجود الصبي تحت إشراف ربّ الحرفة، يسأل هذا الأخير عن الأفعال الضارة التي تصدر من الصبي تجاه الغير، وفي الأخير نذكر أنّ الحرفي باعتباره مكلفا بالرّقابة لا يسأل إلاّ عن الأضرار التي يسببها المتمرن للغير خلال الفترة التي يكون فيها تحت رقابته[4].

2-المقصود بصفة المتمرّن:

والمقصود بالتمرن هو الشخص الذي يتلقى تكوينا مهنيا من ربّ حرفة أو تعليما في حرفة ما لدى المسؤول عن حرفة ويربطه بربّ الحرفة أو التكوين المهني عقد له شروط ومقتضيات نظمها القانون رقم 81-07 المؤرخ في 27 يونيو 1881، المتعلق بالتمهين المعدل والمتمم[5].

---

[1]-مصطفي العوجي، المرجع السابق، ص.429.

[2]-علي فيلالي العمل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص.109.

[3]-حسن علي الذنوب، المرجع السابق، ص.218.

[4]-علي فيلالي، العمل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص.113.

[5]-وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص.356.

وبالرّغم من أنّ المادة 135 الملغاة لم تذكر حالة القصر المتمهن أو المتمرن فإنّه شرط يمليه العقل والمنطق، وإن كانت المادة 19 من قانون 81-07 في الفقرة الرابعة قد أكدت على هذا الأمر التي تنص على:" المؤسسة المستخدمة مسؤولة مدنيا على المتمهن خلال وجوده في المؤسسة لممارسة التمهين"[1]

المطلب الثاني

النظام القانوني لمسؤولية المكلف بالرّقابة

إذا توافرت الشروط السالفة الذكر في كل من متولي الرّقابة والخاضع لها فإنّه تقوم مسؤولية متولي الرّقابة ومن في حكمه من أب أو أمّ ومعلم ومؤدب ورب حرفة، وبالتالي تترتب عنها آثار المسؤولية وهو تعويض المضرور عن الضرر الذي لحقه إلاّ أنّه ما هو أساس هذه المسؤولية وما هي الوسائل المتاحة لمتولي الرّقابة لنفي هذه المسؤولية؟ وسنتناول ذلك في ثلاثة فروع:

الفرع الأول

أساس مسؤولية متولي الرّقابة

أولا-الخطأ المفترض

يقتضي مبدئيا قيام مسؤولية الفرد إثبات أركانها، من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما وتبعا لذلك فالخطأ المفترض faute présumée في واجب الرّقابة هو أساس مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني الجزائري[2]، إذ أنّ هذا الخطأ يقوم على قرينة الإخلال بواجب الرّقابة أي عدم قيام متولي الرّقابة بهذا الواجب بما ينبغي من العناية، فإذا ارتكب القاصر مثلا عملا غير مشروع افتراضا أنّ متولي الرّقابة عليه قد قصّر في رقابته فمكنه بهذا التقصير من ارتكاب هذا العمل ويتسع افتراض الخطأ لمدى أبعد، فيفترض أيضا أنّ متولي الرّقابة قد أساء تربية الشخص المعهود إليه رقابته، فهيأ له بسوء التربية سبيل العمل غير المشروع[3]، فالقاصر مثلا إذا ارتكب عملا غير

[1]-وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص.357.

[2]-علي فيلالي، العمل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص.114.

[3]-عبد الرزاق أحمد السنهوري، ج.2، المرجع السابق، ص.1005.

مشروع وكان على متولي الرّقابة عليه تربيته أي الأب، فالمفروض أنّ الأب إما أن يكون قد قصر في رقابة ولده، أو أنّه ارتكب الخطأين معا فقصّر في الرّقابة وأساء التربية[1].

وقد اشترط المشرع الجزائري في الرّقابة أن يكون القاصر ساكنا مع الرّقيب، سواء كان يعيش في كنفه أو لا، أي أنّ أساس الرّقابة حتى يبلغ سنّ الرشد سليما من العاهات العقلية والجسمية، فكان على المشرع أن يحدد سنا معينة تنتهي عندها الرّقابة قبل بلوغ القاصر سنّ الرّشد، إذ قد يكون القاصر ساكنا مع الرّقيب ولكنه لا يعول عليه في معيشته، ويكون قد بلغ من النضج ما يجعله مسؤولا عن نفسه[2].

ويلاحظ أنّ افتراض هذا الخطأ لا يقوم إلاّ في العلاقة ما بين متولي الرّقابة والمضرور، فهو افتراض قرره القانون لصالح المضرور تجاه متولي الرّقابة، ولا يجوز أن يقوم ضدّ الشخص الخاضع للرّقابة بل يجب للرجوع على هذا إثبات خطأ من جانبه[3].

قد أجمع الفقه على أساس مسؤولية متولي الرّقابة هو الخطأ المفترض في واجب الرّقابة، فإذا أوقع الخاضع للرّقابة ضررا بالآخرين افترض خطأ متولي الرّقابة الذي يتمثل في الإخلال بما يجب عليه من واجب الرّقابة الذي يتمثل في الإخلال بما يجب عليه من واجب الرّقابة والتربية السليمة[4].

وبالرّجوع إلى نص المادة 134 ق.م.ج فإنها تعتبر المبدأ العام المقرر لمسؤولية متولي الرّقابة فهي تفترض التزاما على عاتق المكلف بالرّقابة برعاية وتربية الشخص الخاضع لها، وذلك يجعله يمتنع أو يحجب عن إتيان الأفعال السيّئة وكذا الضارة بالغير[5]، ومن هذا المنطلق فهي قائمة على قرينة الخطأ المفترض وفقا لنص المادة 134 ق.م.ج، أي قرينة على إهمال تربية ورعاية من يتولى رقابتهم ورعايتهم والإشراف عليهم لاسيما الأب إذا كان على قيد الحياة[6].

---

[1]–عبد الرزاق أحمد السنهوري، ج.2، مرجع سابق، ص.1006.

[2]–علي علي سليمان، المرجع السابق، ص.23.

[3]–عبد الرزاق أحمد السنهوري، ج.2، المرجع السابق، ص.1006.

[4]–جمال مهدي محمود الأكشة، المرجع السابق، ص.387.

[5]–علي فيلالي، العمل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص.115.

[6]–عقيلة طاهري، المرجع السابق، ص.14.

وهذا ما أكده المجلس الأعلى في إحدى قراراته بيّن القرار على أنّ مسؤولية الأب تقوم على أساس خطأ مفترض فيه أنّه أهمل مراقبة وتربية ولده، ولا تسقط هذه القرينة إلاّ إذا أثبت الأب أنّه قام بواجب الرّقابة والرّعاية والتوجه، وأنّ ارتكاب هتك العرض من قبل ولد قاصر مميّز يثبت بصفة قطعية إهمال الأب في تربية إبنه[1].

ثانيا: طبيعة هذه المسؤولية

إنّ مسؤولية متولي الرّقابة على أعمال غير المميز هي مسؤولية أصلية قامت مستقلة، أي أنّه يسأل عن خطئه هو، وليس عن خطأ الغير وذلك بالرّغم من أنّ القانون المدني الجزائري قد عالج مسؤولية متولي الرّقابة تحت عنوان المسؤولية عن عمل الغير قبل التعديل وعن فعل الغير بعد التعديل، وليس فقط القاصر صغير السن بل كذلك عديم التمييز لأسباب أخرى كأن يكون مجنونا أو معتوها[2].

أما مسؤولية متولي الرّقابة عن أعمال المميّز فهي مسؤولية تبعية، تقوم بقيام مسؤولية الشخص الموضوع تحت الرّقابة، فإذا قام القاصر المميّز بالإضرار بالغير فلا تتحقق مسؤولية متولي الرّقابة إلاّ إذا أثبت الخطأ في جانب الخاضع للرّقابة واعتبر هذا الأخير مسؤولا مسؤولية أصلية عن الضرر الذي ألحقه بالغير، ويسأل متولي الرّقابة باعتباره مسؤولا تبعيا[3].

[1]–قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 30064، المؤرخ في 02 مارس 1983، المجلة القضائية ع.1، الجزائر، ص.27.

[2]–علي علي سليمان، المرجع السابق، ص.20.

[3]–عبد الرزاق أحمد السنهوري، ج.2، المرجع السابق، ص.1006.

الفرع الثاني

وسائل نفي مسؤولية متولي الرّقابة

أولا: إثبات أداء واجب الرّقابة

إستنادا إلى المادة 134 الفقرة الثانية من ق.م.ج التي تنص على: " ويستطيع المكلف بالرّقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنّه قام بواجب الرّقابة أو أثبت أنّ الضرر كان لابدّ من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية"[1]

بما أنّ مسؤولية متولي الرّقابة وفقا للمشرع الجزائري تقوم على أساس خطأ مفترض قابل لإثبات العكس، أي يستطيع المكلّف بالرّقابة أن يتخلص من المسؤولية بنفي الخطأ وذلك بإثباته انّه قام بواجب الرّقابة بما ينبغي من العناية، وأنّه اتخذ الإحتياطات والتدابير الكفيلة بمنع الخاضع للرّقابة من الإضرار بالغير وإثبات أنّه أحسن تربية الولد القاصر[2]، وإن كان واجب الرّقابة عادة ما يكون سهل الإثبات وبالتالي يتسنى للأولياء دفع هذه المسؤولية، إلاّ أنّه لا يكفي أن يثبت متولي الرّقابة أنّه قام بواجب الرّقابة باتخاذ الإحتياطات المعقولة، فلا يزال افتراض أنّه أساء تربية ولده قائما من جانبه[3].

لأنّ إثبات واجب التربية كثيرا ما يصعب على الأباء لكون تتحكم فيه خاصية الزّمان، أي لابدّ من إثباته أنّه تمثل للالتزام وأعطى تربية وسلوكا حسنا لولده طوال فترة تربيته وإذا اكتشف ولو مرة واحدة الإخلال بها سوف يصعب عليه دفع هذه المسؤولية التي سوف يتحمل دفع التعويض[4].

فإذا كان متولي الرّقابة مثلا قد منع الولد القاصر من ممارسة بعض النشاطات الخطيرة، أو أنّه سمح له بممارسة لعبة معيّنة يمارسها من هم في مثل سنّه من دون رقابته، وفي الأماكن المعدة لذلك[5]، يتولى القاضي تقدير العناية التي بذلها متولي الرّقابة تنفيذا لواجبه من خلال الظروف والملابسات التي حصل فيها الضرر، بحيث ينظر على وجه الخصوص في نجاعة التدابير

[1]–المادة 143 من الأمر 75–58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05–10، المرجع السابق.

[2]–أمجد محمد منصور، المرجع السابق، ص.312.

[3]–عبد الرزاق أحمد السنهوري، ج.2، المرجع السابق، ص.1007.

[4]–بلحاج العربي، المرجع السابق، ص.45.

[5]–أمجد محمد منصور، المرجع السابق، ص.313.

والاحتياطات التي إتخدت من قبل متولي الرّقابة لمنع الإضرار بالغير، إلى جانب تفحص القاضي لمدى شرعية الرّخص الممنوحة للقاصر لممارسة بعض النشاطات أو اللعب[1].

ويعتمد القاضي في تقديره على عدة عوامل، منها على وجه الخصوص سنّ القاصر والظروف الزمانية والمكانية والبيئة وخطورة النّشاط أو الألعاب وتقدر العناية التي بذلها المكلف بالرّقابة على ضوء عناية الرجل العادي[2]، فمثلا إذا ترك الأب ولده القاصر يذهب إلى المدرسة وحده دون أن يرافقه شخص كبير في طريقه إليها وارتكب الولد أثناء ذهابه إلى المدرسة فعلا أضر بالغير ودفع الأب دعوى المسؤولية المفترضة بنفي الخطأ في الرّقابة عن نفسه باعتبار أنّه لم يكن واجبا عليه أن يرافق الولد في ذهابه إلى المدرسة ولا أن يكلف أحدا لمرافقته، ثم نازعه المدعي في ذلك[3].

تعين على القاضي أولا أن يقرر بمراعاة ظروف واقعة الدعوى ومسلك الرجل العادي ما إذا كان واجبا على الأب مرافقة ولده في طريقه إلى المدرسة أم لا ومن أهم ما تنظر إليه المحكمة في ذلك سنّ الولد وما بلغه من نضج تسمح بالاطمئنان عليه لقطعة الطريق إلى المدرسة دون رقابة أحد أم لا[4].

إلى جانب هذا يستطيع متولي الرّقابة أيضا نفي المسؤولية عنه بإثبات أنّ الظروف التي وقع فيها الفعل الضار منعته من رقابة القاصر ولم يتمكن حينئذ من منعه من ارتكاب الفعل الضار ومن بين الظروف التي تحول دون قيام المكلف بالرّقابة بواجبه، وجوده بعيدا عن الخاضع للرّقابة كأن يكون غائبا وقت وقوع الفعل الضار[5]، أو لكون الخاضع الرّقابة موجودا في وقت الحادث تحت رعاية شخص آخر كوجوده عند أحد الأقارب...إلخ، ويتولى القاضي تقدير شرعية هذه الإستحالة أي مبرر غياب متولي الرّقابة، وكذا التدابير التي اتخذها الراعي لرقابة المرعي خلال

[1]– علي فيلالي، العمل المستحق للتعويض، الرجع السابق، ص.118.

[2]–سليمان مرقس، المرجع السابق، ص.799.

[3]–جمال مهدي محمود الأكشة، المرجع السابق، ص.234.

[4]–سليمان مرقس، المرجع السابق، ص.799.

[5]–علي فيلالي، العمل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص.118.

مدة غيابه، وفي كل الحالات لا يعتد بالمبرر أيا كان نوعه طالما كان متولي الرّقابة قد ارتكب خطأ، أو أنّه لم يتخذ الاحتياطات اللازمة لرقابة المرعي[1].

متى عين القاضي مدى واجب الرّقابة المكلف به متولي الرّقابة في الدعوى المعروضة عليه فإنّه يقع على هذا الأخير أن يثبت أنّه أدى كل ما كان يفرضه عليه هذا الواجب[2].

يلاحظ أنّ إقامة متولي الرّقابة الدليل على أنّه قام بالقدر الواجب عليه من الرّقابة لا يكون في غالب الأحوال إلا عن طريق البينة أو القرائن القضائية، وهما من طرق الإثبات غير الملزمة للقاضي، أي التي يملك فيها سلطة تقدير الدليل والأخذ به أو عدمه بعد السماح للخصم بمناقشته وتنفيذه[3]، ويؤدي في الأخير إما إلى إقناع القاضي بأنّ متولي الرّقابة بذل كل ما كان يجب عليه من الرّقابة في واقعة الدعوى فيخليه من المسؤولية المفترضة، وإما إلى إقناعه بأنّه قد قصّر في بذل عناية معينة مما كان يفرضه عليه واجب الرّقابة، فيرفض دفع المسؤولية ويحكم بالتعويض[4].

ثانيا: نفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر

في البداية يجب أن نقول أنّ الخطأ في جانب متولي الرّقابة ليس هو وحده المفترض، بل تفترض معه أيضا علاقة السببية ما بين هذا الخطأ المفترض وبين العمل غير المشروع الذي صدر ممن هو تحت الرّقابة[5]، فقد يكون المكلف بالرّقابة مقصرا في واجبه غير أنّ هذا لا يمنعه من دفع المسؤولية المترتبة عليه، وذلك عن طريق نفيه لعلاقة السببية المفترضة ما بين الفعل الضار الحاصل من الخاضع للرّقابة وبين الخطأ المفترض من المكلف بالرّقابة[6].

إستنادا إلى نص المادة 2/134 ق.م.ج نجدها نصت على أنّه يمكن للمكلف بالرّقابة أن ينفي مسؤوليته إذا أثبت أنّ الفعل الضار الصادر من الخاضع للرّقابة لا يرجع إلى تقصير[7]، أو إهمال

---

[1]–سليمان مرقس، المرجع السابق، ص.799.

[2]–علي فيلالي، العمل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص.118.

[3]–عبد الرزاق أحمد السنهوري، ح.2، المرجع السابق، ص.1008.

[4]–سليمان مرقس، المرجع السابق، ص ص.800–801.

[5]–حسن علي الذنوب، المرجع السابق، ص.212.

[6]–جمال مهدي محمود الأكشة، المرجع السابق، ص.236.

[7]–حسن علي الذنوب، المرجع السابق، ص. 213.

في واجب الرّقابة بل ينسب كليا إلى سبب أجنبي، أي المشرع الجزائري من خلال هذه المادة أعطى لمتولي الرّقابة وسيلة أخرى ليدفع عنه خطر المسؤولية[1].

ويعتبر السبب الأجنبي وفقا لنص المادة 127 ق.م.ج التي تنص:" إذا أثبت الشخص أنّ 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 إتفاقي يخالف ذلك"[2]، فالسبب الوارد في هذه المادة هو المقصود في الفقرة الثانية من نص المادة 134 ق.م.ج.

نفهم من نص المادة 134 /2 ق.م.ج أنّ الأب أو الأمّ باعتبارهما يقع الولد القاصر تحت رقابتهما يتحقق دفع المسؤولية عنهما، وذلك بمجرد إثبات الضرر وإن كان وقوعه يعود إلى سبب أجنبي كوقوع الفعل الضار بمقتضى القوة القاهرة مثل العواصف والرّياح والزلزال[3]، أو يعود السبب إلى خطأ المضرور نفسه بحيث يقوم باختطاف الولد القاصر وسبب ضرر للخاطف فإنّه في هذه الحالة يكون الأب معفيا لكون الرّقابة على الولد سيتحمله لواقع الاختطاف الذي صدر من المضرور نفسه، أو كان الفعل صادر من آخر منع متولي الرّقابة من القيام بواجب الرّقابة لمساهمة الغير في إحداث الضرر[4]، مما يؤدي إلى نفي العلاقة السببية بين الفعل الضار وخطأ الأب كانتقال الرّقابة من متولي الرّقابة القانونية إلى متولي الرّقابة إتفاقا كالمعلم أو رب الحرفة مثلا، وبقيام القاصر بالضرر أثناء تواجده في ورشة العمل سيكون الأب معفيا من المسؤولية، لأنّه لا يوجد متولي الرّقابة آخر يكون مسؤولا عنه[5].

وقد يدفع المكلف بالرّقابة في هذا المجال أيضا بظرف المفاجأة كأن يكون الحادث غير متوقع إلاّ أنّه حدث فجأة، فلم تفلح الرّقابة الواجبة لمنع وقوعه، ومن ثم تنتفي علاقة السببية إذا تبين أنّ الضرر كان لابدّ من وقوعه ولو قام المكلف بالرّقابة بواجبه على النحو المطلوب[6]، وفي كل

---

[1]–حسن علي الذنوب، مرجع سابق، ص.213.

[2]–المادة 127 من الأمر 75–58، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05–10، المرجع السابق.

[3]–الشيخ ولد محمد، المرجع السابق، ص.79.

[4]–جمال مهدي محمود الأكشة، المرجع السابق، ص.238.

[5]-بلحاج العربي، المرجع السابق، ص ص.88-89.

[6]–علي فيلالي، العمل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص.119.

الحالات القاضي هو الذي يتولى تقدير ما إذا كان ظرف المفاجأة أمرا غير متوقع يترتب عنه نفي مسؤولية المكلف بالرّقابة[1].

والجدير بالملاحظة أنّ إثبات المكلف للرّقابة للسبب الأجنبي لقطع علاقة السببية بين خطئه المفترض والفعل الضار الصادر من الخاضع للرّقابة من جهة، والضرر الذي حدث من جهة أخرى، يترتب عليه انتفاء مسؤولية المكلف بالرّقابة والخاضع لها معا[2]، فإذا اقتصر إثبات السبب الأجنبي على نفي علاقة السببية بين خطأ المكلف بالرّقابة والضرر فقط، عندئذ تنتفي مسؤولية هذا الأخير أمام المضرور فيجوز لهذا الأخير مسائلته طبقا للقواعد العامة في المسؤولية عن العمل غيابة المشروع إن كان الخاضع للرّقابة مميزا، أو طبقا لفكرة تحمل التبعة إذا كان عديم التمييز [3].

الفرع الثالث

رجوع المكلف بالرّقابة على الخاضع لها

إذا توافرت الشروط الازمة لقيام مسؤولية متولي الرّقابة عن الضرر النّاجم عن خطأ إبنه القاصر ولم يتمكن المكلف بالرّقابة التخلص من تلك المسؤولية بإحدى الوسيلتين اللتين سبق الإشارة إليهما، فإنّه في هذه الحالة تقوم مسؤوليته المفترضة، وبناء على ذلك إذا قام متولي الرّقابة بأداء التعويض المستحق للمضرور جبرا للضرر الذي لحق من جراء العمل غير المشروع الصادر عن إبنه القاصر، فهل يحق لمتولي الرّقابة الرّجوع على إبنه القاصر بما أداه من تعويض أم لا؟ وللإجابة على هذا التساؤل ينبغي علينا أن نفرق بين حالتين:

أولا: كون المشمول بالرّقابة مميزا

إذا كان الخاضع للرّقابة مميزا وقت ارتكاب الفعل الضار فإنّه لقيام مسؤولية المكلف بالرّقابة تقوم مسؤولية الخاضع لها في حدود القواعد العامة،[4] ويستطيع المضرور أن يرجع على أحدهما أو

---

[1]–علي فيلالي، العمل المستحق للتعويض، مرجع سابق، ص.119.

[2]–عقيلة طاهري، المرجع السابق، ص.69.

[3]–حسن علي الذنوب، المرجع السابق، ص.215.

[4]–جمال مهدي محمود الأكشة، المرجع السابق، ص.472.

على الآخر أو عليهما معا لأنّهما متضامنان أمامه، ومن ثم فإنّ مسؤولية متولي الرّقابة تقوم إلى جانب الخاضع لها، فيكون أمام المضرور مسؤولان يرجع على أيهما شاء، وهذا بمثابة ضمان للمضرور حتى يتيسر له الحصول على التعويض[1].

أما إذا لم يتمكن متولي الرّقابة من دفع مسؤوليته على الوجه المتقدم وألزم بتعويض المضرور بناء على هذه المسؤولية المفترضة وقام بوفاء التعويض المحكوم به وكان هذا الأخير مميزا تجوز مسائلته عن أفعاله الضارة وفقا للقواعد العامة[2]، لأنّ رجوع المضرور على الأب واستوفى منه التعويض بمعنى أنّ ضرر قد لحق متولي الرّقابة، وسبب الضرر هو خطأ الإبن القاصر المميز وهو خطأ قد أثبته المضرور، فإنّ القاصر المميز يلتزم بتعويض متولي الرّقابة عن الضرر الذي أصابه من جراء خطئه والمتمثل في إلزام الأب بدفع تعويض للغير[3].

بالتالي فإنّ متولي الرّقابة يحق له الرّجوع على القاصر المميّز بكل ما أداه من تعويض، وذلك لأنّ الإبن القاصر هو المسؤول الأصلي الذي أحدث الضّرر بعمله غير المشروع، ولأنّ مسؤولية الأب قد أقيمت لصالح المضرور من الغير فحسب[4].

ثانيا: كون المشمول بالرّقابة غير مميز

أما إذا كان المشمول بالرّقابة غير مميز فلا رجوع لمتولي الرّقابة عليه بالتعويض الذي دفعه لأنّ مسؤوليته في هذا الفرض مسؤولية أصلية تقوم مستقلة[5]، حيث أنّها لا تستند في قيامها إلى مسؤولية الإبن القاصر غير المميز، بل تقوم منفردة ولا تقوم معها مسؤولية القاصر عديم التمييز فلا يقع على عاتق الإبن القاصر غير المميز في هذه الحالة إلاّ مسؤولية مادية أو موضوعية يتحقق فيها معنى التبعية عند تعذر رجوع المصاب بالتعويض على المكلف بالرّقابة والرّعاية[6].

---

[1]–سليمان مرقس، المرجع السابق، ص.819.

[2]–جمال مهدي محمود الأكشة، المرجع السابق، ص.473.

[3]–بلحاج العربي، المرجع السابق، ص.77.

[4]–جمال مهدي محمود الأكشة، المرجع السابق، ص.473.

[5]–سايمان مرقس، المرجع السابق، ص.820.

[6]–الشيخ ولد محمد، المرجع السابق، ص.70.

ولا يكون في هذه الحالة لمتولي الرّقابة الرّجوع على القاصر عديم التمييز بما ألزم بدفعه من تعويض ولا يجوز له أن يبني رجوعه عليه، ذلك لأنّ مسؤولية عديم التمييز في هذه الحالة مسؤولية إستثنائية فهو غير مسؤول في الأصل عما أحدثه من ضرر[1]، وهذا ما سنتطرق إليه بأكثر تفصيل في المبحث الثاني.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أنّ ما أخذ به الفقه الإسلامي بخصوص مسؤولية القاصر المميز هو الأولى بالقبول كون أنّ القانون المدني لا يقر بمسؤولية الأب باعتباره القائم على رقابة إبنه القاصر إلى جوار مسؤولية إبنه القاصر[2]، إلاّ إذا كان الأخير مميزا حتى تقوم مسؤوليته وفي هذه الحالة نجد أنّ القانون المدني يقرر أنّ مسؤولية الأب مسؤولية تبعية وأنّه يحق الرجوع على إبنه القاصر بما يؤديه عنه من تعويض، وهذا يعني أنّ المسؤولية في النهاية تقع على عاتق الإبن القاصر باعتباره محدث الضرر[3].

وبذلك يتضح لنا أنّ منهج الشريعة الإسلامية أقصر طريقا وأوضح منهجا، إذ يقر من البداية بمسؤولية الإبن القاصر عما يحدثه من أضرار للغير عملا بمبدأ المسؤولية الشخصية بصورة تبرز العدالة المطلقة في أسمى معانيها[4].

[1]–بلحاج العربي، المرجع السابق، ص.80.

[2]–جملا مهدي محمود الأكشة، المرجع السابق، ص.525.

[3]–علي فيلالي، العمل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص.222.

[4]–جمال مهدي محمود الأكشة، المرجع السابق، ص.525.

المبحث الثاني

مسؤولية القاصر عن التصرفات القانونية وعن الفعل الضار

الإنسان كائن إجتماعي لا يعيش بمفرده بل يتعايش مع غيره من الناس في مجتمعات، ويتعامل معهم في شتي الميادين والمجلات وتتعلق كثيرا بتصرفاته، لذلك فإنّه من الطبيعي أن يكون الإنسان مسؤولا عن أفعاله وأقواله إذ يتحمل نتائجها لاسيما وأنّ حقوق وواجبات كثيرة تبنى على تلك التصرفات وأبسط قواعد العدل أن يسأل عنها هولا غيره، لأنّه هو الذي أنشئها بحريته التي يمتلكها.

والقاصر كفرد إجتماعي أيضا لابدّ وأن يتحمل نتائج تصرفاته لكن نظرا للمرحلة الطبيعية التي يعيش فيها وهي حالة الصغر وما يرافقها من الضعف ونقص الإدراك، فإنّه لا يسأل عن كل أعماله وأقواله ذلك أنّ المسؤولية الكاملة تلزم من كان إدراكه كاملا وأهليته تامة.

والقاصر يكون أحيانا مسؤولا وأحيانا غير مسؤول بحسب سنّه وإذا كان مسؤولا فإنّ مسؤوليته تختلف عن غيره من البالغين وتوصف بأنها مخففة، إذن فمتي يكون مسؤولا ومتي غير مسؤول؟ وهل انعدام المسؤولية يقتصر فقط على القاصر؟ وللإجابة على هذه التساؤلات ارتأينا أن نقسم مبحثنا هذا إلى مطلبين أولهما يتناول مسؤولية القاصر عن التصرفات القانونية، والثاني يتناول مسؤولية عديم التمييز عن الفعل الضار.

المطلب الأول

مسؤولية القاصر عن التصرفات القانونية

يحق لكل إنسان في حياته أن يكتسب جملة من الحقوق ومن أهم تلك الحقوق الحق في اكتساب المال، وليس هناك أي شرط يجب توفره في الشخص حتى نقول أنّ هذا يحق له اكتساب المال أم لا؟ فذكرا كان أم أنثى قاصرا أم راشدا، مريضا أو مصابا بأحد عوارض الأهلية، فإنّ لجميعهم الحق في اكتساب المال ولكن ما يختلف بين كل هؤلاء الأشخاص هو أهلية التصرف في تلك الأموال فقد يكون المرء قاصرا أو راشدا والشخص القاصر بدوره يختلف حكمه بحسب حالته، فقد يكون عديم الأهلية كما قد يكون ناقصها فيختلف بذلك حكم تصرفهم في أموالهم. وقد قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع:

الفرع الأول

حكم تصرفات عديم التمييز ومن يقوم مقامه

أولا: حكم تصرفات القاصر عديم التمييز

إذا كان الشخص عديم الأهلية لصغر سنه فإنه بحكم فقدانه الكلي للإدراك والتميز ليس أهلا لمباشرة التصرفات القانونية بنفسه ولحسابه وفقا لما نصت عليه المادة 42 الفقرة الأولى من ق.م.ج التي قضت بأنّه: *"لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر السن ..."*[1]، وطالما أنّه لا يستطيع قانونا بالتصرفات القانونية فإنّ المادة 82 ق.أ.ج التي تنص: *"من لم يبلغ سنّ التمييز لصغر سنّه طبقا للمادة (42) من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة"*[2]

وحسب مفهوم هذه المادة فإنّ جميع التصرفات المالية التي يقوم بها القاصر عديم التمييز تعتبر باطلة بطلانا مطلقا، ولا تحتمل أي تصحيح أو إجازة، أي ليس له وجود قانوني فهي كأنها لم تكن ولا يترتب عليها أي أثر قانوني فلا تكسب الشخص حقا ولا تحمله واجبا[3].

ثانيا: حكم تصرفات المجنون والمعتوه

اعتبر المشرع الجزائري المجنون شخص عديم الأهلية وقد ورد هذا الحكم في نص المادة 1/42 ق.م.ج بنصها:" لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته أو جنون" وقد ساوى المشرع الجزائري بشأن الحكم على تصرفات المعتوه بينها وبين الحكم على تصرفات المجنون، ويترتب على انعدام أهلية المجنون والمعتوه بطلان تصرفاتهما بطلانا مطلقا[4]، ويتقرر هذا البطلان حسب نص المادة 101 ق.أ.ج التي تنص: *"من بلغ سن الرشد وهو مجنون، أو معتوه أو سفيه أو طرأ عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه"*[5]

---

[1]–المادة 42 من الأمر 75–58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05–07، المرجع السابق.

[2]–المادة 82 من القانون 86–11، يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 05–10، المرجع السابق.

[3]–بوعمرة محمد، المرجع السابق، ص.41.

[4]–عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص.154.

[5]–المادة 101 من القانون 86–11، يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بموجب الأمر 05–10، المرجع السابق.

والمقصود بالحجر منع المجنون والمعتوه من التصرف في أمواله وجعل هذه الأموال في عهدة نائبه القانوني سواء كان وليا أو وصيا أو مقدما حسب الحالة[1].

ويتم الحجر على الشخص بمقتضي حكم قضائي بطلب من كل شخص له مصلحة في ذلك كأن يكون الأب أو الإبن أو الزوجة أو النيابة...إلخ وعلى ضوء الأدلة المقدمة للقاضي من شهادات طبية وغيرها وقد يستعين بخبرة طبية[2]، وبعد تمكين المعني بالتحجير عليه من الدفاع عن نفسه وتعيين مساعد له عند الحاجة، ويصدر القاضي في حالة إثبات حالة الجنون أو العته حكما بالحجر على الشخص المعني مالم يكن للشخص المحجور عليه ولي أو وصي يعين له القاضي بموجب الحكم بالحجر مقدما يتولى رعاية شؤونه[3]، ويكون الحكم بالحجر محل النشر طبقا لنص المادة 106 ق.أ.ج في جريدة يومية أو أكثر بغرض إعلام الغير به ولا يكون الحكم نافذا في حق الغير إلا بعد ثبوت نشره ويكون هذا الحكم قابل للطعن بالطرق العادية للطعن كالمعاوضة والاستئناف أو بالطرق غير العادية كالالتماس لإعادة النظر[4].

وتعتبر تصرفات المحجور عليه باطلة منذ تاريخ صدور الحكم ونشره، وأما التصرفات التي قام بها الحكم بالحجر فتكون صحيحة ما لم تكن أسباب الحجر ظاهرة وفاشية[5]، ويجب التمييز بين التصرفات التي قام بها المحجور عليه بعد صدور الحكم بالحجر من جهة، وتلك التي باشرها قبل صدور الحكم بالحجر باطلة قانونا ولا حاجة لإثبات حالة الجنون أو ما شابه ذلك بل يكفي أن يكون التصرف المتنازع فيه قد تم بعد حكم الحجر[6]، أما التصرفات التي قام بها المحجور عليه قبل صدور الحكم بالحجر إذا كانت حالة الجنون أو العته غير شائعة وقت التعاقد، بمعني أن غالبية الناس لا تعلم بهذه الحالة فتصرفاته تعتبر صحيحة ويعتبر كامل الأهلية[7].

---

[1]–بوعمرة محمد، المرجع السابق، ص.45.

[2]–علي فيلالي، نظرية الحف، المرجع السابق، ص.221.

[3]–عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص.154.

[4]–بوعمرة محمد، المرجع السابق، ص.46.

[5]–عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص.154.

[6]–محمدي فريدة، المرجع السابق، ص.75.

[7]–علي فيلي، نظرية الحق، المرجع السابق، ص ص.121–122.

أما إذا كانت حالة الجنون وقت التعاقد أو كان المتعاقد مع المجنون أو كان المتعاقد مع المجنون أو مع المعتوه تكون باطلة بطلان مطلق رغم صدورها قبل تسجيل طلب أو قرار الحجر[1].

وبالمقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (القانون المدني وقانون الأسرة) يتبين أنّ تصرفات المجنون باطلة في نظر كل من الشرعة والقانون، وأنّ الحجر على المجنون وزواله عنه كيلاهما لا يحتاج شرعا إلى حكم من القاضي بينما القانون لا يثبت الحجر ولا يرفع إلاّ بحكم من القاضي[2]، وقد اعتبر تصرف المجنون قبل تسجيل قرار الحجر صحيحا ما دامت حالته غير شائعة وغير معروفة لدى الطرف الآخر، أما الشريعة فتصرفاته باطلة من وقت ثبوت المرض سواء كانت شائعة أم لم تكن[3].

أما بالنسبة للمعتوه فقد فرق فقهاء الشريعة الإسلامية إلى نوعين من التصرفات، قولية وفعلية فبالنسبة للتصرفات القولية فإنّ حكمها يأخذ حكم الصبي المميز[4]، لأنّ الآفة لم تذهب بعقله كما في المجنون بل أثرت فيه بالنقصان، ومن ثم كان للمعتوه نوع من التمييز إلاّ أنّه لا يرقى إلى تدبير الأمور تبيرا سليما والحكم عليها حكما صحيحا[5].

أما التصرفات الفعلية (المعاملات) فتنقسم إلى ثلاثة أصناف:

- ضارة ضررا محضا فلا تصح منه حتى وإن أذن بذلك من وليه، كهبته لأنّ الولي نفسه لا يملك في أن يتصرف عنه هذا التصرف.
- نافعا نفعا محضا فهي صحيحة منه حتى ولو أجراها منفردا كقبوله الهبة من الغير.
- وأخيرا الدائرة بين النفع والضرر، فله أن يجريها بإذن الولي، أو أن يكون تصرفه موقوفا على الإجازة عند الإختلاف ومثلها عقود المعاوضة كالبيع والشراء[6].

---

[1]–محمدي فريدة، المرجع السابق، ص.80.

[2]–بوعمرة محمد، المرجع السابق، ص.47.

[3]–عبد المعين لطفي جمعة، المرجع السابق، ص.12.

[4]–جمال مهدي محمود الأكشة، المرجع السابق، ص.560.

[5]–عبد المعين لطفي جمعة، المرجع السابق، ص.12.

[6]–بوكرزازة أحمد، المرجع السابق، ص.45.

الفرع الثاني

حكم تصرفات القاصر المميز ومن يقوم مقامه

أولا: حكم تصرفات القاصر المميز

يعتبر القاصر المميز الذي يكون قد دخل في مرحلة إنتقالية بين مرحلتي الطفولة (إنعدام التمييز) ومرحلة الرّشد (كمال الأهلية) فيصبح في موقف وسط يعامل فيه معاملة وسطاء بين صحة تصرفاته المالية وبطلانها[1]، وقد أجمع فقهاء الشريعة والقانون على تقسيم تصرفات الصبي المميز إلى ثلاثة أنواع وهي:

1-التصرفات النافعة نفعا محضا:

التصرفات النافعة نفعا محضا هي تلك التصرفات التي يترتب عليها دخول شيء في ملك ناقص الأهلية من غير مقابل كقبول الهبة أو الوصية[2]، واستنادا إلى نص المادة 83 ق.أ.ج التي قضت بما يلي: "*من بلغ سن التمييز...تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له...*"[3]

نفهم من هذا النص أنّ تصرفات القاصر المميز تعتبر صحيحة ولو لم يأذن بها ولي أو وصي كإبرام عقد عارية مع الغير، ويكون في هذه الحالة القاصر المميز المعار له أو أن يقبل القاصر إبراء الغير له من دين يقع على عاتقه[4].

ونرى أنّ مصطلح "نافذة" الذي استعمله المشرع الجزائري في الصياغة العربية لهذه المادة أكثر دلالة على المقصود من مصطلح Valides التي استخدمت بالصياغة الفرنسية، لأنّ لفظ Valides يحتمل أن يكون التصرف صحيحا نافذا في ذات الوقت، ويحتمل أن يكون التصرف صحيحا موقوفا بمعني تعليق ترتيب آثاره إلى حين ورود الإجازة عليه[5].

---

[1]-بوعمرة محمد، المرجع السابق، ص.49.

[2]-محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2010، ص.14.

[3]-المادة 83 من القانون 86-11، يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بموجب قانون 05-10، المرجع السابق.

[4]-عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص.146.

[5]-محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص.22.

إلاّ أنّه ما يعاب على هذه المادة عدم الدّقة في المصطلحات، إذ يلاحظ قوله:"...وتكون تصرفاته نافذة..."، أنّه لم يتبع مصطلح تصرفاته بعبارة "المالية" فحبذي لو كان النّص أكثر دقة في التعبير[1].

1-التصرفات الضارة ضررا محضا:

التصرفات الضارة ضررا محضا هي التي يترتب عليها خروج شيء من ملك ناقص الأهلية من غير مقابل بحيث لا يكون فيها أي نفع مالي له وذلك كالتبرعات بجميع أنواعها من هبة أو وقف أو كفالة دين على غيره[2]، فمثل هذه التصرفات وغيرها تكون باطلة بطلان مطلقا استنادا إلى نص المادة 83 ق.أ.ج ولا يترتب عنها أي أثر ولو كان الغير حسن النية سواء حال حدوث التصرف أو في المستقبل إذ لا يملك القاصر الحق في إجازتها بعد بلوغه سن الرشد، كما لا يملك وليه أو وصيه إجازة هذا التصرف[3].

ويجب على القاضي أن يحكم ببطلان هذه التصرفات من تلقاء نفسه حتى وإن لم يثرها أطراف الدعوى، كما أنّ هذا البطلان لا يصححه التقادم حتى وإن سقطت دعوى البطلان بالتقادم عملا بأحكام المادة 102 و103 ق.م.ج، فبطلان العقد الذي أبرمه القاصر والضار ضررا محضا من النظام العام يتمسك ببطلانه القاصر أو النائب القانوني عنه أو كل من له مصلحة، كما يجوز ابداؤه أمام المجلس القضائي لأول مرة.[4]

وتجدر الإشارة أنّ فقهاء الشريعة الإسلامية قد أجمعوا على بطلان التصرفات التي تلحق ضررا بالذمة المالية للقاصر، ولكنّهم اختلفوا حول وصية الصبي المميز حيث انقسم الفقهاء إلى اتجاهين:

فالاتجاه الأول يقول بجواز وصية الصبي المميز، وهذا ما إليه المالكية، الشافعية، الحنابلة، لأنّ الوصية عندهم تصح للمالك المميز وإن كان سفيها وصغيرا[5]، وذلك إذا كانت الوصية في وجه من

---

[1]-بوعمرة محمد، المرجع السابق، ص.43.

[2]-محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص.15.

[3]-أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص.210.

[4]-عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص ص.146-147.

[5]-محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص.37.

وجوه البرّ دون الحاجة إلى إجازة ممثله الشرعي ودليل ذلك أنّ الموصي لن يحرم ممّا أوصي به في الدنيا، لأنّ الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت فلا تنفذ إلاّ بعد وفاة الموصي فهي إذن خير لا يلحق الصبي المميز منها ضرر في ماله، إلى جانب ما روي عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه أنّه أجاز وصية صغير يافع[1].

أما الاتجاه الثاني يقول ببطلان وصية الصبي المميز وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة وأصحابه، لأنّه يشترط في الوصي أن يكون أهلا للتّبرع بأن يكون كامل الأهلية والبلوغ والحرية، وقد استند هذا الاتجاه على بطلان وصية الصبي المميز بما يلي:

- أنّ الوصية قد شرعت في حق البالغ ليتدارك بها ما فاته من التقصير في واجباته الشرعية أما الصغير فلم تشرع في حقه لعدم حاجته إليها لأنّه غير مكلف شرعا[2].
- أنّ في الوصية إضرارا بوارث الموصي، فإذا كان في الوصية نفع للموصي حقا فإنّ منفعة وارثه مصلحة له، فإن هو أوصى بشيء كان فعله عدولا عن الإرث إلى الوصية وهو ترك للأفضل، والعدول عن الأفضل يعتبر ضررا محضا في حقه لا محال فيكون الإيصاء باطلا خاصة أنّ الرسول صلى الله عليه وسلم قال: " **لأن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس**"[3]

3-التصرفات الدائرة بين النفع والضرر:

التصرفات الدائرة بين النفع والضرر هي تلك التصرفات التي لا يترتب عليها اعتناء محض ولا افتقار محض[4]، وإنّما يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلا يعطي كالبيع بالنسبة للبائع والمشتري حيث أنّها تحتمل الربح والخسارة للطرفين، ومن التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ما يؤدي إلى خروج المبيع من ذمة صاحبه فيسمى هذا النوع من التصرفات بأعمال التصرف كالبيع مثلا الذي يؤدي إلى خروج المبيع من ذمة صاحبه[5]، ومن التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ما يقصد به

[1]-محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص.38.

[2]-مصطفي إبراهيم إلزامي، المرجع السابق، ص.123.

[3]-بوعمرة حمد، المرجع السابق، ص.46.

[4]-محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص.15.

[5]-وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص.319.

استغلال الشيء واستثماره مع بقائه ذمة صاحبه ويسمى هذا النوع من التصرفات بأعمال الإدارة كالإجار مثلا الذي يترتب عليه أن ينتفع المستأجر بالعين المؤجرة مقابل الأجرة دون أن تنتقل إليه ملكية المأجور[1].

وحكم تصرفات الصبي المميز الدائرة بين النفع والضرر تعتبر صحيحة ما صدرت من مميز لأنّ الصبي المميز ناقص الأهلية وليس عديم الأهلية لكن صحة هذا التصرف لا يعني جواز مباشرتها من طرف القاصر ومع ذلك إذا باشرها فلا يعد التصرف الصادر عنه باطلا بطلانا مطلقا، وإنما يعد باطلا بطلانا نسبيا حيث يرتب جميع آثاره القانونية إلى أنّ ينقضي ببطلانه بناء على طلب من له مصلحة[2]، ولا يتمسك بالإبطال إلاّ المتعاقد الذي تقرر الإبطال لمصلحته ولا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها[3].

وحكم القاضي هو الذي ينشئ البطلان وإن كان أثره يستند إلى الماضي وهو ما أشارت إليه المادة 102 ق.م.ج، والمدة القانونية المقررة لطلب الإبطال هي خمس سنوات تسري من تاريخ بلوغ القاصر سن الرشد[4]، عملا بأحكام المادة 101 من ق.م.ج التي تنص: *"يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال (05) خمس سنوات."*[5]

ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يكشف فيه، وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه، غير أنّه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت عشر سنوات(10) من وقت تمام العقد[6].

---

[1]–محمدي فريدة، المرجع السابق، ص.75.

[2]–محمد سعيد جعفور المرجع السابق، ص.27.

[3]–وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص.320.

[4]–محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص.28.

[5]–المادة 102 من الأمر 75–58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بموجب الأمر 05–07، المرجع السابق.

[6]–عبد الرزاق أحمد السنهوري، ج.2، المرجع السابق، ص1005.

أما إذا لم يتقرر بطلان التصرف بعد بلوغ القاصر الرّشد فإنّ التصرف بعد بلوغ القاصر سن الرشد يضل صحيحا ويفقد القاصر حق الإبطال، والملاحظ أنّه لا يهم لطلب إبطال التصرف علم القاصر أو عدم علمه بأهليته إلاّ إذا أثبت الخصم سوء نية القاصر وتعمد في إخفاء نقص أهليته باستعمال طرق تدليسية فيكون في هذه الحالة نقص أهليته ملوما بعد إبطال العقد بالتعويض عن الأضرار التي سببها للمتعاقد الآخر وفقا لنص المادة 103 ق.م.ج[1].

وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري في نص المادة 101 ق.م.ج لم يتعرض إلى مصير التصرف الذي تمت إجازته من قبل الولي أو الوصي[2]، وهذا ما يدفعنا إلى القول بعدم قابلية هذا التصرف للإجازة متى كان قابلا للإبطال وهذا الاستنتاج في الواقع يتعارض مع نص المادة 83 ق.م.ج التي تنص على أنّ التصرفات الدائرة بين النفع والضرر تتوقف على إجازة الولي أو الوصي ولهذا نكون أمام استنتاجين:

- إما الإقرار بوجود تعارض بين القانون المدني وقانون الأسرة، لأنّ القانون المدني يحكم بالبطلان النسبي للتصرف دون أن يوقفه على إجازة الولي أو الوصي وبالمقابل نجد أنّ قانون الأسرة يوقف نفاذ التصرف على هذه الإجازة[3].
- وإما تطبيق قاعدة الخاص يقيد العام حيث يعد قانون الأسرة في مرتبة الخاص الذي يقيد أحكام القانون المدني باعتباره في مرتبة العام وهذا الاستنتاج الثاني هو الأصلح استنادا إلى نص المادة 44 ق.م.ج التي تتضمن إحالة ضمنية إلى قانون الأسرة بشأن الأحكام المتعلقة بالقصر[4].

وتجدر الإشارة إلى أنّ فقهاء الشريعة قد اختلفوا في حكم هذا النوع من التصرفات فذهب بعض الفقهاء (فقهاء الشافعية والحنابلة) إلى القول ببطلان تصرف الصبي المميز المتردد بين النفع والضرر[5]، لأنّ العقد الموقوف يعتبر عقدا باطلا لصدوره ممن ليس له التصرف فالولاية عندهم

[1]–عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص.147.
[2]–محمدي فريدة، المرجع السابق، ص.219.
[3]–أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص.209.
[4]–عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص.147.
[5]–بوعمرة محمد، المرجع السابق، ص.49.

شرط في الانعقاد لا في النفاذ وستندو في ذلك لقول الرسول صلى الله عليه وسلم:" **رفع القلم عن ثلاثة: النائم حتى يستيقظ والصغير حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق**" [1]

فيما يرى البعض الأخر وقف تصرف القاصر المميز، وهذا الرأي الأخير هو ما اتفق عليه جمهور فقهاء (الحنفية، المالكية، الحنابلة)[2]، فالصبي عندهم يملك مباشرة التصرف الدائر بين النفع والضرر، لأنّ هذا التصرف ينشأ وينعقد صحيحا لوجود أصل الأهلية في الصغير المميز ولكن نظرا لأنّها أهلية ناقصة فإنّ نافذها يتوقف على إجازة وليه[3]، فإنّ أجازها نفذت وإن لم يجزها بطلت فجعل الرأي النهائي لمن ينظر في مصالحه حفاظا لماله من الضياع وعلى ذلك اتفقت أغلب التشريعات العربية بما فيها القانون الجزائري[4].

وفي الأخير نستخلص أنّ التقنين المدني الجزائري، لم يكن واضحا في حكم هذه التصرفات القانونية بمختلف تقسيماتها، بل أنّه لم ينص على الأقسام الثلاثة للتصرفات القانونية النافعة والضارة والدائرة بين النفع والضرر فأخذ بتقسيم الفقه الإسلامي[5].

ثانيا: حكم تصرفات السفيه وذو الغفلة

تنص المادة 43 ق.م.ج على ما يلي:*" كل كم بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون"* [6]

نفهم من هذه المادة أنّ المشرع الجزائري اعتبر كل من السفيه وذو الغفلة شخصا مميزا أي ناقص الأهلية، بحيث يصنفها في حكم القاصر المميز فيخضعان لنفس الأحكام الخاصة بتصرف القاصر المميز في أمواله بالنسبة للتصرفات الدائرة بين النفع والضرر[7].

---

[1]–بوعمرة محمد، مرجع سابق، ص.49.

[2]–جمال مهدي محمود الأكشة، المرجع السابق، ص.596.

[3]–بوعمرة محمد، المرجع السابق، ص.50.

[4]–عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص.157.

[5]–بوعمرة محمد، المرجع السابق، ص.49.

[6]–المادة 34 من الأمر 75–58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بموجب الأمر 05–07، المرجع السابق.

[7]–عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص.158.

ويترتب عن هذا الاعتبار أنّ تصرفاته ليست باطلة بطلانا مطلقا وإنّما قابلة للإبطال لكن هذا الحكم يتناقض مع حكم آخر لتصرفات السفيه وفقا لما نصت عليه المادة 85 ق.أ.ج، حيث اعتبر قانون الأسرة السفيه في مرتبة المجنون والمعتوه أي أنّ تصرفات السفيه باطلة بطلانا مطلقا بعد الحكم بالحجر عليه وقبل الحكم إذا كانت أعراض السفيه ظاهرة وفاشية[1]، كما خالف قانون الأسرة تماما القانون المدني بشأن ذي الغفلة حيث اعتبره القانون المدني شخصا قاصرا ناقص الأهلية في حين أنّ قانون الأسرة لم يشر إليه بتاتا[2].

إلاّ أننا لا نوافق المشرع الجزائري في اعتبار السفيه وذي الغفلة في مرتبة الصبي المميز، ولو أنّ كل منهما يعتبر ناقص التمييز، فالغرض من الحجر هو حماية المحجور عليه حتى لا يستغل ضعفه من قبل الغير بعد صدور الحكم بالحجر من جهة[3]، وحماية للغير من جهة ثانية حتى لا يتفاجأ ببطلان التصرف قبل صدور الحكم بالحجر بسبب نقص الأهلية، أما حماية القاصر المميز فهي تعني القاصر بمفرده دون الغير[4].

وأمام هذا التعارض في النصوص التشريعية والذي يلقي بظلاله على أحكام المادة 79 من ق.م.ج التي تنص: *"تسري على القصر وعلى المحجور عليهم وعلى غيرهم من عديمي وناقصي الأهلية قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة"*[5]، فإنّ السؤال المطروح في هذه الحالة يتمثل في مدى تطبيق مضمون هذا النص، فهل نطبق أحكام قانون الأسرة، ومن ثم فالسفيه يعتبر عديم الأهلية وليس ناقصها ولا اعتبار لذي الغفلة؟ أو يتعين تعديل نصوص قانون الأسرة لتوافق ما نص عليه القانون المدني خاصة أنّ أحكام الشريعة الإسلامية تقضي بنفس ما جاء به القانون المدني وهي المرجع الأساسي لقانون الأسرة[6].

---

[1]–علي فيلالي، المرجع السابق، ص.225.

[2]–بوعمرة محمد، المرجع السابق، ص.58.

[3]–علي فيلالي، نظرية الحق، المرجع السابق، ص.225.

[4]–محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص.68.

[5]–المادة 79 من الأمر 84–11، يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بموجب قانون 05–02، المرجع السابق.

[6]–محمدي فريدة، المرجع السابق، ص.245.

الفرع الثالث

حكم تصرفات القاصر المأذون

خروجا عن القاعدة العامة السالفة الذكر يمكن ترشيد القاصر المميز في بعض الحالات فيصبح كامل الأهلية بالنسبة لتصرفات معينة حيث تنص المادة 84 ق.أ.ج على: للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله بناءا على طلب من له مصلحة وله الرجوع في الإذن إذا ثبتت لديه ما يبرر ذلك"[1]

فالترشيد إذن وفقا المادة 48 ق.أ.ج هو رخصة من القاضي يصبح بموجبها القاصر المميز أهلا للتصرف بنفسه ولحسابه في كل أمواله أو في بعها بحسب مضمون الإذن حيث يتم ترشيد القاصر بناءا على تصريح الأب أو الأمّ أو الوصي[2]، وعلى القاضي أن يصدر حكمه بترشيد القاصر مسببا بعد إجراء التحقيق، ونلاحظ أيضا أنّ المشرع قد منح للمشرد حق التصرف في أمواله فلا يحق للولي أو الوصي أن يتصرف في أموال القاصر بعد ذلك لأنّ المرشد أهلا للقيام بذلك[3].

كما تضمنت أحكام القانون التجاري نصوص خاصة تتعلق بترشيد القاصر وتجسيد ذلك في المادة 5 من ق.ت.ج التي تنص:" *لا يجوز للقاصر المرشد ذكرا أو أنثى البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة التعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده متوفى أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرته في حال انعدام الأب أو الأمّ ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري.*"[4]

وعملا بهذا النص فإنّ شروط استفادة القاصر من رخصة الترشيد من أجل ممارسة بعض الأعمال التجارية تتمثل فيما يلي:

- أن يبلغ القاصر ثمانية عشر سنة (18) دون أن يكون محجورا عليه.

---

[1]–المادة 48 من قانون 48–11، يضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02، المرجع السابق.

[2]–بوعمرة محمد، المرجع السابق، ص.59.

[3]–محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص.69.

[4]–المادة 05 من الأمر 75–59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بموجب الأمر 05–02، المرجع السابق.

- الحصول على إذن مسبق من الأب أو الأمّ أو على قرار من مجلس العائلة إذا كان والده متوفيا أو غائبا.
- عرض الإذن أمام القاضي المختص من أجل المصادقة عليه.
- تقديم هذا الإذن تدعيما لطلب التسجيل الكتابي في السجل التجاري[1].

ومن خلال نص المادة 5 من ق.ت.ج نلاحظ أنّ المشرع الجزائري منح للقاصر المرشد بمزاولة التجارة باسمه ولحسابه إذا توفرت الشروط المذكورة سلفا[2]، ويسجل القاصر المرشد بموجب هذا الإذن المسبق بالسجل التجاري فيكتسب صفة التاجر وتصبح له أهلية كاملة ويعتبر راشدا بالنسبة لكل التصرفات التي يقوم بها في إطار نشاطه التجاري[3]، كما يكون هذا الإذن إما مطلقا وإما مقيد فيمكن لذوي الشأن أن يقيدوه لأنّ غرضهم يجعلهم يحيطونه بضمانات كفيلة لتحقيق هذه المصلحة والقاصر لا يكون مرشدا إلاّ في التصرفات التي تدخل في إطار الإذن، أما التصرفات التي تخرج عن الحدود المرسومة في الإذن فيجوز له أن يتمسك بإبطالها[4].

أما فيما يخص الطريقة أو الإجراء المتبع للحصول على الإذن القضائي فالمشرع الجزائري لم يحدد الخطوات بدقة، وإنما اشترط فقط على القاضي عند منحه الإذن لولي القاصر مراعات حالتي الضرورية والمصلحة، أي قيّد القاضي المانح للإذن بأمرين وهما: المصلحة والضرورة أما غير ذلك فترك السلطة التقديرية للقاضي[5].

وقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية بين من يقول بعدم جواز الإذن للصبي المميز بإجراء التصرفات القانونية الدائرة بين النفع والضرر إلاّ بعد بلوغه سن الرشد، وعلى من يجيزون له الإذن بالتصرف كاختبار له مع اشتراطهم في الصبي المميز الحصول على الخبرة اللازمة[6].

---

[1]–بوحفص نعناعة، المسؤولية المدنية للقاصر المميز، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، ص.216.

[2]–علي فيلالي، نظرية الحق، المرجع السابق، ص.216.

[3]–بوحفص نعناعة، المرجع السابق، ص.59.

[4]–محمدي فريدة، المرجع السابق، ص.243.

[5]–سلامي دليلة، المرجع السابق، ص.115.

[6]–محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص.72.

المطلب الثاني

مسؤولية القاصر عديم التمييز عن الفعل الضار

الأصل أنّ الشخص حتى يكون مسؤولا مسؤولية تقصيرية يجب أن يكون مميزا، والتمييز ضروري لذا فالصبي المميز مسؤولا مسؤولية كاملة دون الحاجة إلى أن يكون قد بلغ سن الرشد، أما الصبي غير المميز فالأصل أنّه غير مسؤول عن أعماله الضارة التي يرتكبها لأنّ الإدراك ركن في الخطأ فلا خطأ من غير إدراك، وهذا الحكم ينطبق على كل شخص غير مميز أيا كان سبب انعدام التمييز ولكن كاستثناء عن هذا الأصل يمكن أن يسأل عديم التمييز عن الفعل الضار الذي يأتيه لأنّه يكون في بعض الحالات من المجحف في حق المضرور عدم مسألة عديم التمييز إذن متى يسأل عديم التمييز؟ وللإجابة عن هذا التساؤل ارتأينا لتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع:

الفرع الأول

خصائص مسؤولية عديم التمييز

أولا: مسؤولية استثنائية

تعتبر مسؤولية عديم التمييز مسؤولية استثنائية كون المشرع الجزائري في نص المادة 125 ق.م.ج نص على ما يلي:" *لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو* عدم *حيطته إلاّ إذا كان مميزا*"[1]، فنفهم منها أنّه لا مسؤولية إذا انتفى الخطأ، إلاّ أنّ قيام مسؤولية عديم التمييز في هذه الحالة تكون على أساس تحمل التبعة فالشخص غير المميز يتحمل تبعة ما يحدثه من ضرر[2].

ثانيا: مسؤولية احتياطية

مسؤولية احتياطية لأنّها لا يملك الالتجاء إليها إلاّ إذا لم يوجد شخص مسؤولا عن عديم التمييز أو وجد وانتفت مسؤوليته أو تعذر الحصول منه على تعويض لإعساره[3]، ومن شأن هذا الشرط

[1]–المادة 125 من الأمر 75–58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بموجب الأمر 05–07، المرجع السابق.

[2]–عبد الحكيم فوده، المرجع السابق، ص.34.

[3]–سليمان مرقس، المرجع السابق، ص.225.

تضييق نطاق هذه المسؤولية الاحتياطية إذ الغالب أن يكون عديم التمييز في رعاية شخص غيره يكون مسؤولا عنه[1].

ثالثا: مسؤولية جوازية

ونقصد بأنّها جوازية بمعنى أنّ أمر الفصل فيها لتقدير القاضي فله أن يحكم بها إذا رأى حالة عديم التمييز المالية تسمح بإلزامه بالتعويض[2]، وله ألاّ يقضي بها إذا قدر خلاف ذلك وأهم ما يراعيه القاضي في تقدير التعويض هو مركز الخصوم[3].

رابعا: مسؤولية مخففة

مسؤولية مخففة كون القاصر عديم التمييز لا يكون مسؤولا حتما عن تعويض ما أحدثه من ضرر تعويضا كاملا، وذلك لأنّ مسؤوليته لا تقوم على الخطأ بل على تحمل التبعة، فالقانون لا يحمله التبعة عن أعماله الضارة إلاّ في حدود عادلة[4]، بمعنى أنّ أمرها متروك للقاضي فله أن يحكم بها إذا رأى أنّ حالة عديم التمييز المالية تسمح بإلزامه بالتعويض وله ألا يقضي بها إذا رأى خلاف ذلك[5].

[1]–بوكرزازة أحمد، المرجع السابق، ص.35.

[2]–سليمان مرقس، المرجع السابق، ص.126.

[3]–الصادق جندي، المرجع السابق، ص.119.

[4]–عبد الحكيم فوده، المرجع السابق، ص.36.

[5]–الصادق جندي، المرجع السابق، ص.119.

الفرع الثاني

حالات مسؤولية عديم التمييز وأساس قيام هذه المسؤولية

أولا: حالات مسؤولية عديم التمييز

لقد أغفل المشرع الجزائري عن ذكر مسؤولية عديم التمييز فلم يخصص له أي مادة تتكلم عن مسؤوليته بعد تعديله في 2005 حيث تتكلم فقط عن مسؤولية المميز في نص المادة 125 ق.م.ج على عكس المشرع المصري الذي نص صراحة على مسؤولية عديم التمييز في نص المادة 164 الفقرة الثانية من ق.م.م التي تنص على ما يلي: "...إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيا في ذلك مركز الخصم." وحسب هذه المادة فإنّ حالات مسؤولية عديم التمييز تتمثل في[1]:

1-عدم وجود مسؤول عن عديم التمييز:

الأصل أن يكون عديم التمييز موكولا إلى رقابة شخص يكفله فالصغير غير المميز يكون عادة في كفالة أبيه أو أمّه أو جده أو أحد أقاربه[2]، والمجنون يكون عادة في كفالة أحد من هؤلاء أو في كفالة أحد المستشفيات المعدة لعلاج الأمراض العقلية[3]، فمتولي الرّقابة على غير المميز هو المسؤول عما يحدثه هذا الأخير من ضرر، فإن وجد كان هو المسؤول وحده نحوى المضرور ورجع المضرور عليه بالتعويض كاملا، أما إذا لم يوجد فعندئذ يرجع المضرور بالتعويض على عديم التمييز نفسه[4]، إلى أنّ مسؤوليته في هذه الحالة استثنائية كما أنّها مسؤولية مشروطة، أي أنّه لا يوجد من يقوم على رقابته ورعايته كالأب أو من يقوم مقامه، كما أنّها مسؤولية جوازية فللقاضي أن يقضي بها[5]، وله أن يقرر عدم مسؤولية القاصر عديم التمييز خاصة إذا كان فقيرا لا مال عنده

---

[1]-أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية، المسؤولية المدنية الشخصية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، المجلد الأول، دار المعارف للنشر، مصر، 2007، ص.41.

[2]-الصادق، جندي، المرجع السابق، ص.120.

[3]-محمدي فريدة، المرجع السابق، ص.234.

[4]-محمد الصبري السعدي، المرجع السابق، ص.345.

[5]-عبد الرزاق أحمد السنهوري، ج.2، المرجع السابق، ص.911.

والمضرور في سعة من العيش، كما أنّها مسؤولية إحتياطية أي أنّ القاضي لا يلجأ إليها إلاّ في حالة عدم وجود شخص يمكن الرجوع عليه[1].

كما أنّ مسؤولية عديم التمييز في هذه الحالة مسؤولية مخففة فهو لا يكون مسؤولا حتما عن تعويض ما أحدثه من ضرر تعويضا كاملا، ذلك لأنّ مسؤوليته لا تقوم على الخطأ بل تقوم على تحمل التبعة[2]، والقاضي يراعي في تقديره للتعويض مركز الخصوم من الغنى والفقر، فهو يقضي بتعويض كامل إذا كان عديم التمييز موفور الثراء وكان المضرور فقيرا معدما وأصيب بضرر جسيم بسبب العمل الذي صدر من عديم التمييز[3].

كما للقاضي أن يقضي ببعض التعويض إذا كان عديم التمييز ميسر العيش من غير وفر وكان المضرور بحاجة إلى التعويض وجب على القاضي في هذه الحالة أن يترك لعديم التمييز من ماله ما يكفيه للنفقة على نفسه، وقد لا يقضي بالتعويض أصلا لأنّ الحكم بالتعويض في هذه الحالة جوازي وليس وجوبي إذا كان عديم التمييز فقيرا معدما خاصة إذا كان المضرور غنيا[4].

2-تعذر الحصول على تعويض من المسؤول:

وتتحقق هذه الحالة إما لعدم تحقق مسؤولية متولي الرّقابة، وإما باستحالة الحصول على التعويض من متولي الرّقابة:

- **في حالة عدم تحقق مسؤولية متولي الرّقابة:**

بما أنّ مسؤولية متولي الرّقابة تقوم على أساس الخطأ المفترض إفتراضا قابل لإثبات العكس، حيث بإمكان متولي الرّقابة التخلص منها إذا أقام الدليل على أنّه بذل ما كان ينبغي عليه بذله من واجب الرّقابة وأنّه قام بواجب التربية والرعاية الازمة[5]، إلى جانب هذا يمكن لمتولي الرّقابة نفي علاقة السببية بين الخطأ المفترض من جانبه والضرر الذي لحق المضرور[6]، أي أنّ وقوع الضرر

[1]-عبد الرزاق أحمد السنهوري، ج.2، مرجع سابق، ص.912.

[2]-جمال مهدي محمود الأكشة، المرجع السابق، ص.352.

[3]-مصطفي العوجي، المرجع السابق، ص.345.

[4]-جمال مهدي محمود الأكشة، المرجع السابق، ص.355.

[5]-أمجد محمد منصور، المرجع السابق، ص.312.

[6]-عبد المعين لطفي جمعة، المرجع السابق، ص.24.

لا علاقة له بالخطأ المفترض من جانبه بل وقع لسبب أجنبي لا يد له فيه، أي غير متوقع سواء كان حادث فجائي أو قوة قاهرة أو عمل الغير، ففي هذه الحالة فإنّ الضرر الذي أصاب المضرور كان لابد من وقوعه حتي ولو اتخذ متولي الرّقابة كل الاحتياطات الازمة والمعقولة لمنعه، إلاّ أنّه يجب على متولي الرّقابة أن يقطع الصلة بين تقصيره المفترض والضرر الذي أصاب المضرور[1].

أما إذا قام متولي الرّقابة بخطأ سابق الذي حصل والذي لولاه لما حصل الضرر كسوء تربية الإبن القاصر عديم التمييز فإنّه في هذه الحالة يكون متولي الرّقابة مسؤولا، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في هذه القضية: "أنّ معلما بإحدى المدارس كان قد كلف تلميذا عمره يقلن سبع سنوات بمراقبة التلاميذ وكتابة اسم من يحدث ضجة منهم، فلما كتب اسم أحد التلاميذ تغيظ هذا منه وقذفه بسنّ ريشة أفقدت عينه اليمنى الإبصار، فقررت المحكمة مسؤولية المعلم ولا يجديه دفع." ففي هذه الحالة هناك خطأ سابق على وقوع الحادث حين عهد للطفل الصغير بمراقبة التلاميذ[2].

- **في حالة استحالة الحصول على تعويض من متولي الرّقابة:**

إنّ المشرع المصري حماية للمضرور في التعويض ورعاية لمصلحته قرر في نص المادة 164 ق.م.ج الفقرة الثانية منه مسؤولية محدث الضرر حتى ولو كان عديم التمييز لكنها مسؤولية استثنائية واحتياطية لأنّه في الأصل ليس مسؤولا فهو في رقابة شخص آخر الذي يكون مسؤولا عنه، لأنّه يكون من القسوة فيها ألاّ يعوض عديم التمييز إذا كان واسع الثراء[3].

وما يمكن استخلاصه في الأخير هو أنّ المشرع الجزائري لم يتعرض أصلا للحالات التي يكون عديم التمييز مسؤولا بل اكتفى بنص المادة 125 ق.م.ج، التي تقر فقط بمسؤولية القاصر المميز أي يجب أن يتوفر التمييز في الشخص حتى يكون مسؤولا[4].

[1]–عبد المعين لطفي جمعة، مرجع سابق، ص.24.

[2]–بوكرزازة أحمد المرجع السابق، ص.232.

[3]–أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.43.

[4]–الصادق جندي، المرجع، السابق، ص.134.

أما الفقه الإسلامي فقد أقر بمسؤولية عديم التمييز واعتبره مسؤولا مسؤولية أصلية عن فعله الشخصي الذي ارتكبه حتى لا يسأل شخص آخر عن ضرر لا يد له في إحداثه[1]، ومن ثم فكل إنسان مسؤول عن عمله وخطئه الشخصي وعليه وحده يقع عبئ هذه المسؤولية وتحمل آثارها ونتائجها، لذلك نجد أنّ جمهور الفقه الإسلامي قد ذهب إلى القول بمسؤولية القاصر عما يصدر عنه من أفعال تسبب ضررا للغير ولا تقع أية مسؤولية على متولي الرّقابة في هذه الحالة إلاّ على سبيل الإستثناء، كما لو قام القاصر عديم التمييز بهذا العمل بناء على أمر أو تسليط من الأب[2].

إذن القاصر يسأل مسؤولية مدنية كاملة جراء الضرر الذي يوقه في الغير سواء كان مميزا أو غير مميزا على اعتبار أنّه يتمتع بالصفة الإنسانية التي تعتبر الأساس الذي ينبني عليه وجود الذمة ولا يلزم الولي أو الوصي بدفع التعويض من ماله الخاص، انطلاقا من شخصية المسؤولية التي أثبتها القرآن الكريم كمبدأ ينفي إدانة الغير بذنب أو ضرر قام به الآخرون تطبيقا لعدالة الشريعة السامية[3].

وبذلك يظهر لنا بجلاء تميز فقه الشريعة الإسلامية عن القانون المدني المصري لما يتسم من التناسق وعدم التنافر، كما أنّه أكثر تماشيا مع القواعد العامة للمسؤولية لأنّه يتحقق به السببية على الوجه الأكمل لا بالوسيلة المفترضة أو التحكيمية التي ذهب إليها القانون المدني المصري، إضافة إلى أنّ مسألة الأب في هذه الحالة لا أساس لها من العدالة، لأنّ المال وثمراته لصاحبه لا يؤخذ شيء منه إلاّ بحقه، وأخذه بغير حقه أكل للمال بالباطل[4]، لقوله تعالى: "**يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلاّ أن تكون تجارة عن تراض منكم.**"[5]

---

[1]–بوكرزازة أحمد، المرجع السابق، ص.245.

[2]–جمال مهدي محمود الأكشة، المرجع السابق، ص ص.359–360.

[3]–منذر عرفات زيتون، المرجع السابق، ص.123.

[4]–جمال مهدي محمود الأكشة، المرجع السابق، ص.361.

[5]–سورة النساء، الآية.29.

ثانيا: أساس مسؤولية عديم التمييز

سبق وأن قلنا أنّ الأصل عدم مسؤولية القاصر عديم التمييز عما يحدثه من ضرر بالآخرين وفقا للفقرة الأولى من المادة 164 ق.م.م، لأنّه لا يتصور وقوع خطأ من عديم التمييز لانعدام ركني التعدي والإدراك فيه، إلاّ أنّ الإقرار بعدم مسؤولية عديم التمييز كأصل في هذه الحالات يؤدي إلى إجحاف في حق المضرور[1]، ولتخفيف الأضرار الناشئة عن القول بعدم مسؤوليته لذلك نجد أنّ القانون المصري قد قرر عليه نوعا من المسؤولية على سبيل الإستثناء، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 164 ق.م.م، لكن إذا كان القانون المدني قد قرر نوعا من المسؤولية الإستثنائية على القاصر عديم التمييز ليخفف الأضرار الناشئة عن القول بعدم مسؤوليته، فما هو الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية الإستثنائية؟[2]

ذهب غالبية فقهاء القانون إلى القول بأنّ هذه المسؤولية تقوم على أساس نظرية تحمل التبعة، أي تحمل القاصر عديم التمييز تبعة ما يحدثه من ضرر بالغير أو تحمل التبعة أو التضامن الاجتماعي[3]، في حين البعض إلى أنّ المسؤولية على أساس العدالة لا على أساس القانون، كما ذهب البعض الآخر إلى تأسيس هذه المسؤولية على فكرة الإلتزام القانوني الذي يفرضه المقنن بنص قانوني، نظرا لعدم توافر أركان المسؤولية المدنية في تلك الحالة[4].

وبعد عرض وجهة نظر الفقهاء في الأساس القانوني الذي تقوم عليه مسؤولية القاصر عديم التمييز نجد أنّ ما ذهب إليه بعض فقهاء القانون من القول بأنّ أساس هذه المسؤولية هو الضرر الذي يدور معه الحكم بالتعويض وجودا وعدما هو الأول بالقبول واستندوا في ذلك إلى[5]:

- أنّ الغاية من تقرير هذه المسؤولية الإستثنائية تتمثل في جبر ما لحق المضرور من ضرر وهو ما قضت به المادة 164 ق.م.م الفقرة الثانية منه[6]، ويترتب على ذلك القول

[1]–أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.42.

[2]–عبد المعين لطفي جمعة، المرجع السابق، ص.27.

[3]–بوعمرة محمد، المرجع السابق، ص.43.

[4]–جمال مهدي محمود الأكشة، المرجع السابق، ص.398–400.

[5]–بوكرزازة أحمد، المرجع السابق، ص.236.

[6]–أحمد شوقي محمد الرحمان، المرجع السابق، ص.45.

بأنّ الضرر هو سبب تلك المسؤولية حيث يدور الإلتزام بالتعويض مع هذا الضرر وجودا وعدما.

- كما أنّ الفقرة الثانية من نفس المادة قد أجازت للقاضي أن يحكم للمضرور بتعويض عادل لما لحق به ضرر[1].
- كما أنّها لم تستعمل تعبير (العمل غير المشروع) الذي ورد في الفقرة الأولى من نفس المادة بخصوص الأضرار الناشئة عن الفعل الضار، وهو ما يدل على أنّ فعل القاصر عديم التمييز ينظر إليه من حيث نتائجه لا من حيث كونه محظورا لذاته[2].

الفرع الثالث

نطاق مسؤولية عديم التمييز التقصيرية

إنّ المشرع المصري نص صراحة في المادة 164 الفقرة الثانية منه على مسؤولية عديم التمييز الإستثنائية وهي مسؤولية إحتياطية، جوازية ومخففة من حيث التعويض، إلاّ أنّ هذا الإقرار هل ينطبق على باقي حالات المسؤولية عن الفعل الضار (المسؤولية عن الحيوان، المسؤولية عن الأشياء) فهل يسأل عديم التمييز مسؤولية كاملة في هاتين الصورتين؟

أولا: مسؤولية عديم التمييز باعتباره حارسا للشيء

لا يوجد نص صريح سواء كان في القانون الجزائري أو القانون المقارن يعفي حارس الشيء، إذا كان عديم التمييز سواء كان صغيرا أو مجنونا من المسؤولية عن فعل الشيء الذي يستعمله ويديره ويراقبه[3]؛ الأصل حسب الأستاذ السنهوري اشترط التمييز في مسؤولية الحارس أي أنّ الخاضع للرّقابة إذا كان غير مميز وارتكب الفعل الضار بواسطة شيء فإنّه لا يكون مسؤولا كحارس وتكون الحراسة لمتولي الرّقابة، ويستطيع المضرور أن يرجع عليه كحارس أصلي وحينئذ لا يكون له أن يتخلص من المسؤولية كحارس إلاّ بإثبات السبب الأجنبي[4]، وإذا رجع المضرور على الخاضع للرّقابة إما لعدم وجود مسؤول عنه، إما لتعذر الحصول على التعويض ممن هو

[1]–بوكرزازة أحمد، المرجع السابق، ص.236.

[2]–جمال مهدي محمود الأكشة، المرجع السابق، ص.582.

[3]–مصطفي العوجي، المرجع السابق، ص.401.

[4]–عبد الرزاق أحمد السنهوري، ج.2، المرج السابق، ص.1008.

مسؤول عنه، فإنّ مسؤولية عديم التمييز تكون مسؤولية مخففة وذلك تطبيقا لما نصت عليه المادة 164 الفقرة الثانية من ق.م.م.

أما إذا أخدنا بالرأي القائل بأنّه لا يشترط في الحارس أن يكون مميزا وهذا هو الرأي الراجح لدى فقهاء العرب وهو الذي استقر عليه القضاء في فرنسا[1]، فإنّ الخاضع للرّقابة سواء كان مميّزا أو غير مميز إذا ارتكب الفعل الضار بواسطة شيء في حراسته، فإنّ مسؤوليته كحارس أصلي تكون مفترضة إفتراضا لا يقبل إثبات العكس ولا يكون للمضرور أن يرجع على الرّقيب إلاّ كرقيب لا كحارس، وتكون مسؤولية هذا الأخير قابلة لإثبات العكس وللمضرور أن يرجع على الخاضع للرّقابة كحارس أصلي[2].

وقد أقر القضاء الفرنسي بمسؤولية عديم التمييز كحارس للشيء في 09 ماي 1984 حيث أعلنت فيه الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية مسؤولية الطفل البالغ من العمر ثلاث سنوات باعتباره حارسا للعصا التي كانت في يده، وتتلخص الوقائع في أنّ طفلا سقط من الأرجوحة التي يلعب عليها وفي أثناء سقوطه أصاب زميلا له بعصا كانت في يده فأصابه في عينه وبدلا من مقاضاة والدي الطفل مرتكب الفعل الضار إدعى بمسؤولية الطفل نفسه الشخصية باعتباره حارسا للعصا التي كانت في يده، وقد قبل هذا الادعاء أمام قضاء الموضوع دون الالتفات إلى مسألة التمييز مما أدى إلى الطعن فيه بالنّقض[3].

وقد رفضت الدوائر المجتمعة لمحمة النقض الفرنسية هذا الطعن وقررت تمسكها بأنّ الطفل يسأل وفقا للمادة 1384 الفقرة الأولى من ق.م.ف[4]، لأنّه يملك الإستعمال والتوجيه والرّقابة على العصا بالرغم من أنّ محكمة الاستئناف لم تبحث في مدى قدرة الطفل على التمييز لصغر سنه ورغم أنّ محكمة النقض الفرنسية قد اعترف بالحراسة لعديم التمييز، ومن ثم بمسؤوليته عن الضرر الناشئ عما تحت حراسته[5]، إلاّ أنّه كما يقول البعض لازالت توجد فروض كثيرة لم

[1]–علي علي سليمان، المرجع السابق، ص.21–22.

[2]–حسن علي الذنوب، المرجع السابق، ص.234.

[3]–أسامة أحمد، المسؤولية المدنية للمعلم، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص ص.211–212.

[4]–أسامة أحمد، نفس المرجع، ص.212.

[5]–جمال مهدي محمود الأكشة، المرجع السابق، ص.234.

توضع لها حلول، وعلى سبيل المثال حالة عدم الإدراك أو فقدان الإحساس نتيجة الإضطراب المادي والطبيعي[1].

ثانيا: مسؤولية عديم التمييز باعتباره حارسا للحيوان

لقد اختلف الفقهاء حول مسؤولية عديم التمييز باعتباره حارسا للحيوان، بحيث انقسم أراء الفقهاء إلى رأيين رئيسيين:

ذهب رأي إلى تأسيس مسؤولية عديم التمييز على أساس الخطأ المفترض إلاّ أنّ عديم التمييز لا يكون مسؤولا باعتباره حارسا للحيوان تقوم على الخطأ وبما أنّ عديم التمييز لا يتصور قيام خطأ من جانبه لانعدام فيه الإدراك والتمييز[2]، كما ذهب رأي آخر على تأسيس مسؤولية عديم التمييز باعتباره حارسا للحيوان على غير خطأ، وأسندوا رأيهم في ذلك إلى أنّ عديم التمييز يمكن أن يكون حارسا للحيوان ومسؤولا عن ضرره، لأنّ هذا الأخير لا يسأل عن فعل صدر منه حتى يتطلب فيه التمييز والإدراك، وإنما يسأل عن فعل الحيوان وهو بصدد حراسته[3].

وقد اعتبرت محكمة استئناف مدينة في لبنان إلى أنّه إذا فك مستخدم قاصر قيد فرس ليسقي تلك الفرس فأفلتت منه راكضة بسرعة نحوى حوض العين، حيث صدمت ولدا وتسببت بوفاته فإنّ مالك الفرس أو حارسها يكونان مسؤولان عن الضرر الواقع مالم يقم الدليل على خطأ المتضرر أو على قوة قاهرة وإن وجد المغدور في محل مباح كحرم العين أو حوضها لا يعتبر خطأ منه أو من متولي الرّقابة عليه نافيا لمسؤولية مالك الحيوان إذا أثبت هذا الأخير عدم خطئه، ففي هذه الحالة تنتقل المسؤولية إلى القاصر عديم التمييز كونه حارسا لذلك الفرس إلاّ أنّ مسؤوليته في هذه الحالة مخففة[4].

وتجدر الإشارة في الأخير أنّ الحيوان سواء كان أليفا أو خطيرا وسواء كان صغيرا أو كبيرا يشترط فيه أن يكون حيا وأن يقوم بإحداث ضرر للغير[5]، أي يشترط لقيام مسؤولية حارس

---

[1]–حمال مهدي محمود الأكشة، مرجع سابق، ص.234.

[2]–بوكرزازة أحمد، المرجع السابق، ص.240.

[3]–أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.48.

[4]–مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص.638.

[5]–فواز صالح، الموسوعة العربية، المسؤولية، المجلد الثامن عشر، د.س.ن، ص.612.

الحيوان أن يكون الضرر ناجما عن فعل الحيوان ومن ثم يقتضي أن يقوم الحيوان بفعل إيجابي أما إذا اقتصر دوره على فعل سلبي فلا تقوم مسؤولية حارس الحيوان ومثال ذلك إذا اصطدم شخص بحيوان واقف وأصيب بضرر، فإنّه في هذه الحالة لم يصدر أي فعل إيجابي من الحيوان وبالتالي لا تترتب على الحارس أي مسؤولية[1].

[1]–فواز صالح، مرجع سابق، ص.612.

خاتمة

من خلال ما تم دراسته يتبين لنا في الأخير أنّ مشكلة مسؤولية القاصر من أكبر المشاكل المعقدة إلاّ أنّه وتماشيا مع التطورات الفكرية، الاجتماعية التي فرضتها الظروف الصناعية والاقتصادية أنّ نقرّ بعدم الإنقاص من حق المضرور في التعويض، ولكن في نفس الوقت يجب حماية القاصر عديم التمييز لذا فإنّ قيام مسؤولية متولي الرّقابة على النحو الذي بيناه لا يمتنع من أن تقوم إلى جانبها مسؤولية الشخص الخاضع للرّقابة وهو الشخص الذي صدر منه العمل الضار، لذا يستطيع المضرور إذن أن يرجع على من ارتكب الخطأ بالذات إن كان عنده المال فإن استوفى منه كل التعويض المستحق فلا رجوع له بعد ذلك على متولي الرّقابة.

أهم النتائج والملاحظات:

1-المشرع الجزائري لم يحذو القوانين العربية في تعريف القاصر، إذ لا يوجد نص صريح يحدد المقصود بمصطلح القاصر لذا فعلى المشرع أن يسعى إلى تخصيص مادة تتعلق بتحديد مفهوم القاصر.

2-يجب الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري لم يخصص أي مادة في القانون الوضعي حول مسؤولية عديم التمييز كنظيره المصري، إلى جانب تخصيص مادة واحدة يتيمة حول مسؤولية متولي الرّقابة، وهي نص المادة 134 ق.م.ج لذا فعلى المشرع أن يفصل أكثر في هذا الموضوع نظرا لأهميته من خلال تخصيصه لعدة مواد.

3-كما لم يحدد القانون الوضعي الأشخاص الذين هم بحاجة إلى الرّقابة واكتفى فقط بالنص على الحاجة إلى الرّقابة مرجعها إما حالة القصر أو الحالة العقلية أو الجسمية، وعلى ذلك فإنّه لا يكون هناك حاجة إلى الرّقابة إذا لم يوجد سبب من هذه الأسباب.

4-إلى جانب الإشارة إلى الإختلاف الموجود بين القانون الوضعي (قانون الأسرة، القانون المدني) والفقه الإسلامي حول سنّ التمييز، حيث اعتبر القانون الوضعي سنّ ثلاث عشرة سنة هي سنّ التمييز بينما الفقه الإسلامي اعتد بسنّ السابعة لسنّ التمييز، وهي سنّ كافية حسب رأينا نظرا

لعصنا الحالي الذي انتشر فيه التعليم وكثرت فيه وسائل التربية وأصبحت الأمهات متعلمات يهذبن أولادهن منذ الطفولة فينضجون مبكرا.

5-كما نلاحظ التناقض الموجود بين نص المادة 85 ق.أ.ج ونص المادة 43 ق.م.ج، حيث اعتبر قانون الأسرة السفيه في نفس الحكم مع المجنون والمعتوه، فيما اعتبره القانون المدني في مرتبة المميز وهو الأجدر والأولى بالتطبيق لذا كان من الأحسن لو تعدل أحكام المادة 85 ق.أ.ج لتوافق ما جاء في أحكام القانون المدني.

6-وهناك اختلاف في قانون الأسرة في نص المادة 83 ق.أ.ج التي اعتمدت على فكرة العقد الموقوف المعروف في الفقه الإسلامي، أي العقد الصحيح الذي نفاذه على الإجازة، وما جاء في أحكام القانون المدني الذي قضى بأنّ العقد إما أن يكون باطلا بطلانا مطلقا أو باطلا بطلان نسبي من خلال نص المادتين 100 و101 منه.

7-يعتبر منهج الشريعة الإسلامية الأفضل الذي يقرر منذ البداية بمسؤولية الإبن القاصر عما يحدثه من ضرر للغير عملا بمبدأ المسؤولية الشخصية على عكس القانون المدني الذي اعترف بالمسؤولية عن عمل الغير أي مسؤولية متولي الرّقابة.

8-كما يطرح إشكال في حالة عدم وجود رقيب على القاصر أو حالة وجوده وافتقاره إلى جانب افتقار القاصر وعدم قدرتهما على دفع التعويض للمضرور، فعلى من يعود للمضرور في هذه الحالة للحصول على التعويض، لذا نقترح لو أنّ الدولة تخصص ميزانية لتعويض المضرور في مثل هذه الحالات.

قائمة المراجع

-القرآن العظيم

-السنة النبوية الشريفة

أولا: المراجع باللغة العربية:

1-الكتب

1-أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية، المسؤولية المدنية الشخصية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، ج.1، دار المعارف للنشر، مصر، 2007.

2-أحمد فراج حسين، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، الدار الجامعية، الأردن، د.س.ن.

3-إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما للقوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

4-أسامة أحمد، المسؤولية المدنية للمعلم، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.

5-إقروفة زبيدة، الإنابة في أحكام النيابة، دار الأمل، الجزائر، 2014.

6-أمجد محمد منصور، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.

7-بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، ج.2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

8-جمال مهدي محمود الأكشة، مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.

9-حسن خالد السندي، عناية الشريعة الإسلامية بحقوق الأطفال، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية العدد 44، 2009.

10-حسن علي الذنوب، المبسوط في شرح القانون المدني، المسؤولية عن فعل الغير، دار وائل للنشر، الأردن، 2006.

11-زهدي يكن، المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة، دار الكتاب العربي، لبنان، د.س.ن.

12-سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني (في الإلتزامات، في العمل الفعل الضار والمسؤولية المدنية)، ط.5، ج.2، د.د.ن، مصر، 1992.

13-عبد الحكيم فوده، التعويض المدني، المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998.

14-عبد الرحمان أحمد الحلالشة، المختصر في شرح القانون المدني الأردني، آثار الحق الشخصي، أحكام الإلتزام، وائل للنشر، الأردن، 2010.

15-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، ط.3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

16-عبد الرزاق دربال، الوجيز في أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

17-عبد القادر الفار، بشار عدنان الكاوي، مصادر الإلتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، دار الثقافة، الأردن، 2012.

18-عبد المعين لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ج.2، عالم الكتب، مصر، 1979.

19-عجة الجيلالي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، ج.2، دار بيرتي للنشر، الجزائر، 2009.

20-علي علي سليمان، دراسات المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، المسؤولية عن فعل الغير، المسؤولية عن فعل الأشياء، التعويض، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.

21-علي فيلالي، الإلتزامات، العمل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الجزائر، 2002.

22-علي فيلالي، نظرية الحق، موفم للنشر، الجزائر،2011.

23-عمار بوضياف، النظرية العامة للحق وتطبيقاتهما في القانون الجزائري، ط.2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

24-عمرو عيسى الفقي، الموسوعة القانونية في المسؤولية المدنية، دعوى التعويض، دار الكتب القانونية، مصر،2002.

25-فتحي عبد الرحيم عبد الله، شرح النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، ط.3، ج.1، منشئة المعارف، مصر، 2001.

26-فضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، العقد والإرادة المنفردة، الفعل المستحق للتعويض، الإثراء بلا سبب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

27-فواز صالح، الموسوعة العربية"المسؤولية"، المجلد الثامن عشر، د.د.ن، د.ب.ن، د.س.ن.

28-محفوظ لشعب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ط.4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

29-محمد أحمد عابرين، التعويض بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1985.

30-محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2010.

31-محمد صبري السعدي، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، المسؤولية التقصيرية، العمل النافع في القانون المدني الجزائري، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003.

32-محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، نظرية الحق، دار العلوم، الجزائر، 2006.

33-محمدي فريدة، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، د.د.ن، الجزائر، د.س.ن

34-مصطفى إبراهيم إلزامي، أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الإسلامي المقارن والقانون، دار وائل للنشر، الأردن، د.س.ن.

35-مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، ط.3، ج.2، منشورات الحلبي، لبنان، 2007.

36-منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزامات وأحكامها، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

37-منذر عرفات زيتون، محمد لاوي، الأحداث ومسؤوليتهم ورعايتهم في الشريعة الإسلامية، د.د.ن، الأردن، 2001.

38-وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، النظريات الفقهية والعقود، ج.4، دار الفكر الجزائري، د.س.ن.

2-الرسائل والمذكرات الجامعية:

1-بوكرزازة أحمد، المسؤولية المدنية للقاصر، رسالة دكتوراه، علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2014.

2-الشيخ ولد محمد، مسؤولية الآباء عن الأبناء القصر في القانون المدني الجزائري والموريتاني، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2008.

3-الصادق جندي، مسؤولية عديم التمييز مدنيا، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، فرع العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 1990.

4-براهيمي زينة، مسؤولية الصيدلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013.

5-بوحفص نعناعة، المسؤولية المدنية للقاصر المميز، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1998.

6-بوعمرة محمد، أموال القاصر في تشريع الأسرة والتشريع الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، الجزائر، 2013.

7-سلامي دليلة، حماية الطفل في قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، الجزائر، 2008.

8-عيساوي زاهية، المسؤولية المدنية للصيدلي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، فرع قانون المسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

9-عقيلة طاهري، مسؤولية متولي الرّقابة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013.

10-يوس حميدة، ساعم كهينة، الإتفاقات المعدلة للمسؤولية في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم القانون الخاص، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2015.

3-المقالات

1-لويزة حنفي، "مسؤولية الأب والأمّ في حالة الطلاق"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ع.3، 1994.

4-الأحكام والقرارات القضائية

1-قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 187692، المؤرخ في 1997/12/23، المجلة القضائية، ع.1، الجزائر، 1997.

2-قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 30064، المؤرخ في 2 مارس 1983، المجلة القانونية، ع.1، الجزائر، 1983.

3-قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 155403، المؤرخ في 23/ 1997/01، المجلة القضائية، ع.1، الجزائر، 1998.

4-قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 52862، المؤرخ في 1988/07/16، المجلة القانونية، ع.1، الجزائر، 2004.

5-المحاضرات:

1-عيسات ليزيد، محاضرات في القانون المدني (أحكام الإلتزام)، السنة الثانية حقوق النظام الجديد، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2013.

7-النصوص القانونية:

1-أمر رقم 66-156، المؤرخ في 18 صفر الموافق ل 8 يونيو سنة 1966، ج.ر.ج.ج ع.48، الصادرة في 24 ديسمبر 2006، يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون 06-23، المؤرخ في 10 ديسمبر 2006.

2-أمر رقم 75-58، ج.ر.ج.ج.ع.78، المؤرخة في 30 ديسمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بموجب قانون 05-07، المؤرخة في 13 ماي 2007.

3-أمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج.ر.ج.ج.ع.11، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05-02، المؤرخ في 26 فيفري 2005.

4-قانون رقم 48-11، المؤرخ في 09 رمضان 1404، الموافق ل 09 يونيو 1948، يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02، المؤرخ في 25 فيفري 2005، ج.ر.ج.ج، ع 15، الصادر في 27 فيفري 2005.

5-قانون رقم 08-09، المؤرخ في 18 صفر 1429هـ، الموافق ل 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، ع.21، الصادرة بتاريخ 25 أفريل 2008.

6-قانون رقم 15-12، ج.ر.ج.ج.ع 39، يتعلق بحماية حقوق الطفل، المؤرخ في 28 رمضان 1436، الموافق ل 15 يونيو 2015.

رابعا: المراجع باللغة الفرنسية

1-Ovvrages :

1-JEAN Mazeaud, Lussent de droit civil(Les personnes, Mariage filiation incapacité), 4eme édition, Montchrestien, Françe, 1995.

2-PATRICE Jourdain, Les principes de la responsabilité civil, 7eme édition, Dalloz, Françe, 2007.

العنوان الصفحة

مقدمة 01

الفصل الأول: ماهية القاصر ومفهوم المسؤولية المدنية 06

المبحث الأول: ماهية القاصر 07

المطلب الأول: مفهوم القاصر 07

الفرع الأول: تعريف القاصر.. 08

أولا: التعريف الفقهي للقاصر 08

ثانيا: التعريف القانوني للقاصر 09

ثالثا: التعريف الاجتماعي للقاصر 10

الفرع الثاني: مراحل الأهلية..... 12

أولا: مراحل الأهلية في الفقه الإسلامي..... 12

1-مرحلة الصبي غير المميز 12

2-مرحلة الصبي المميز 13

ثانيا: مراحل الأهلية في القانون..... 13

1-مرحلة الصبي غير المميز 13

2-مرحلة الصبي المميز 16

الفرع الثالث: التكليف..... 17

أولا: مقتضى التكليف 17

ثانيا: تكليف القاصر 18

المطلب الثاني: أحكام الأهلية..... 19

الفرع الأول: أنواع الأهلية 20
أولا: أهلية الوجوب 20
1-أهلية الوجوب الناقصة 20
2-أهلية الوجوب الكاملة 21
ثانيا: أهلية الأداء 23
1-أهلية الأداء الناقصة 24
2-أهلية الأداء الكاملة 25
الفرع الثاني: عوارض الأهلية وموانعها 26
أولا: عوارض الأهلية 26
1-العوارض المعدمة للأهلية 26
أ-الجنون 27
ب-العته 29
2-العوارض المنقصة للأهلية 31
أ-السفه 31
ب-الغفلة 32
ثانيا: موانع الأهلية 32
1-المانع الطبيعي 32
2-المانع القانوني 34
3-المانع المادي 35
الفرع الثالث: الذمة المالية 38

أولا: الذمة في الفقه الإسلامي 38

ثانيا: الذمة في القانون 39

المبحث الثاني: مفهوم المسؤولية المدنية 41

المطلب الأول: المسؤولية العقدية 42

الفرع الأول: أركان المسؤولية العقدية 42

أولا: الخطأ العقدي 43

ثانيا: الضرر 45

ثالثا: العلاقة السببية 49

الفرع الثاني: آثار المسؤولية العقدية 50

1-التنفيذ العيني الجبري 50

2-التنفيذ بطريق التعويض 55

الفرع الثالث: إتفاقات المسؤولية 57

أولا: التشديد في أحكام المسؤولية العقدية 57

ثانيا: التخفيف من أحكام المسؤولية العقدية 58

ثالثا: الإعفاء الكلي من المسؤولية العقدية 58

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية 59

الفرع الأول: أركان المسؤولية التقصيرية 60

أولا: الخطأ 60

1-الركن المادي 60

2-الركن المعنوي. ..... 64.

ثانيا: الضرر 46
ثالثا: العلاقة السببية 67
الفرع الثاني: آثار المسؤولية التقصيرية 68
الفرع الثالث: التمييز بين المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصيرية 74
الفصل الثاني: مسؤولية القاصر 76
المبحث الأول: مسؤولية متولي الرّقابة 77
المطلب الأول: شروط قيام مسؤولية متولي الرّقابة 78
الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في الشخص القائم بالرّقابة 78
أولا: أن يلتزم شخص برقابة شخص آخر 78
ثانيا: مصدر الإلتزام بالرّقابة 79
1-واجب الرّقابة بموجب القانون 79
2-واجب الرّقابة بموجب الاتفاق 80
ثالثا: مضمون الإلتزام بالرّقابة 81
الفرع الثاني: حاجة الشخص إلى الرّقابة 82
1-حالة القصر 82
أ-القاصر غير المميز 82
ب-القاصر المميز 83
2-الحالة العقلية 84
3-الحالة الجسمية 86
ثانيا: صدور الفعل الضار 86

الفرع الثاني: الحالات الخاصة لمسؤولية متولي الرّقابة 87
أولا: مسؤولية الأصول والأوصياء..... 87
1-الأب 87
2-الأم 88
3-الجد 88
4-الوصي..... 88
5-المقدم 89
ثانيا: مسؤولية المعلمين والمؤدبين..... 90
1-المقصود بالمعلم والمؤدب 90
2-المقصود بالتلميذ..... 91
ثالثا: مسؤولية أرباب الحرف..... 91
1-المقصود برب الحرفة 91
2-المقصود بصفة المتمرن..... 91
المطلب الثاني: النظام القانوني لمسؤولية المكلف بالرّقابة 92
الفرع الأول: أساس مسؤولية متولي الرّقابة..... 92
أولا: الخطأ المفترض..... 92
ثانيا: طبيعة هذه المسؤولية 94
الفرع الثاني: وسائل نفي مسؤولية متولي الرّقابة..... 95
أولا: إثبات أداء واجب الرّقابة..... 95
ثانيا: نفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر 97

الفرع الثالث: رجوع المكلف بالرّقابة على الخاضع لها..99

أولا: كون المشمول بالرّقابة مميز 99

ثانيا: كون المشمول بالرّقابة غير مميز..... 100

المبحث الثاني: مسؤولية القاصر عن التصرفات القانونية وعن الفعل الضار 102

المطلب الأول: مسؤولية القاصر عن التصرفات القانونية 103

الفرع الأول: حكم تصرفات القاصر عديم التمييز ومن يقوم مقامه 103

أولا: حكم تصرفات القاصر عديم التمييز 103

ثانيا: حكم تصرفات المجنون والمعتوه 103

الفرع الثاني: حكم تصرفات القاصر المميز ومن يقوم مقامه..... 106

أولا: حكم تصرفات القاصر المميز..... 106

1-التصرفات النافعة نفعا محضا 107

2-التصرفات الضارة ضررا محضا 107

3-التصرفات الدائرة بين النفع والضرر..... 108

ثانيا: حكم تصرفات السفيه وذو الغفلة..... 111

الفرع الثالث: حكم تصرفات القاصر المؤذون 113

المطلب الثاني: مسؤولية القاصر عديم التمييز عن الفعل الضار 115

الفرع الأول: خصائص مسؤولية عديم التمييز..... 115

أولا: مسؤولية استثنائية 115

ثانيا: مسؤولية احتياطية. ..... .115

ثالثا: مسؤولية جوازية 115

رابعا: مسؤولية مخففة 116

الفرع الثاني: حالات مسؤولية عديم التمييز وأساس قيام هذه المسؤولية 117

أولا: حالات مسؤولية عديم التمييز 117

1-عدم وجود مسؤول عن عديم التمييز 117

2-تعذر الحصول على تعويض من المسؤول 118

ثانيا: أساس مسؤولية عديم التمييز 121

الفرع الثالث: نطاق مسؤولية عديم التمييز الاستثنائية 122

أولا: مسؤولية عديم التمييز باعتباره حارسا للشيء..... 123

ثانيا: مسؤولية عديم التمييز باعتباره حارسا للحيوان 124

خاتمة 126

قائمة المراجع..... 128

الفهرس

الملخص:

المسؤولية المدنية للقاصر تنقسم إلى نوعان، مسؤولية عقدية وهي إخلال القاصر المميز بالتزامه التعاقدي الذي يؤدي إلى الإضرار بالغير، والى مسؤولية تقصيرية التي تتمثل في إخلال القاصر للالتزام القانوني فيسبب ضرر للغير.

والقاصر عموما هو ذلك الشخص الذي يكون إدراكه قد انعدم كليا أو جزئيا والذي يكون تحت رقابة شخص آخر يسمى متولي الرقابة وهو ما أشارت إليه المادة134 من ق.م.ج حيث يكون متولي الرقابة مسؤولا عن أعمال ولده القاصر سواء كان مميزا أو غير مميز إذا توافرت شروط معينة، إلا انه واستثناء قد تتقرر مسؤولية القاصر إلى جانب مسؤولية متولي الرقابة في حالات استثنائية أساسها وسندها الشرعي والقانوني هي فكرة" لا ضرر ولا ضرار"؛ وإن الهدف الأساسي من كل ذلك هو حماية الغير من أي ضرر، وحق المضرور في استيفاء التعويض سواء من المكلف بالرقابة او من القاصر عديم التمييز ذاته.

Le résumé :

La responsabilité civile d’un mineur se divise en deux types : une responsabilité contractuelle, c’est le fait que le miner manque une obligation contractuelle ce qui a couses un dommage au tiers, et une responsabilité délictuelle, c’est le manquement du miner a une obligation légale qui couse un préjudice à autre.

Le miner, on général, c’est celui dont la conscience est totalement ou partiellement absente et qui est sous la surveillance d’une autre personne qui s’appelle le surveillant. Selon l’article 134 du code civil algérien, le surveillant est responsable des fautes de son enfant miner, capable ou incapable si certaines condition sont renies.

Mais, exceptionnellement, le miner peut être responsable conpiuteurent avec son gordieu, dans des cas exceptionnels dont le principe légal est l’idée « qu’on ne doit pas causer de dommage à autrui ».

Le but principal de cela est la protection des tiers de tout préjudice et le droit de la victime d’être indemnisé par le surveillant ou par le miner incapable lui-même.