جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

عنوان المذكرة

المسؤولية المدنية عن عمل الغير في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري- دراسة مقارنة -

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون الخاص

إعداد الطالبتين:

بن عطسي رابحة

موحلي سيلية

تحت إشراف الدكتور:

عيسات اليزيد

لجنة المناقشة:

الأستاذة بلاش ليندة، أستاذة محاضرة قسم "أ" ، جامعة بجاية .....الرئيسة

الأستاذ **عيسات اليزيد**، أستاذ محاضر قسم "أ" ، جامعة بجاية ..... المشرف

الأستاذ بقة حسان، أستاذ محاضر قسم "ب"، جامعة بجاية .....الممتحن

تاريخ المناقشة 18 نوفمبر 2020

كلمة الشكر

يقول رسول الله صلُّى لله عليه وسلم

"من لم يشكر الناس لم يشكر الله "

صدق رسول الله

بعد شكر لله سبحانه وتعالى على توفيقه لنا لإتمام هذا البحث المتواضع نقدم بجزيل الشكر إلى عائلتنا التي أعانتنا وشجعتننا على الاستمرار في مسيرة العلم والنجاح وإكمال الدراسة الجامعية والبحث، كما نتوجه بشكر الجزيل إلى من شرفنا بإشرافه على مذكرة بحثنا الدكتور المحترم "عيسات اليزيد" الذي لن تكفي حروف هذه المذكرة لإيفائه حق بصيره الكبير علينا و لتوجيهاته العلمية التي لا تقدر بثمن والتي ساهمت بشكل كبير في إتمام هذا العمل المتواضع وإلى كل الأساتذة كلية الحقوق و العلوم السياسية كما نوجه بخالص شكرنا وتقديرنا إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد ولو بكلمة الطيبة فجزائكم الله خيرا على انجاز و إتمام هذا العمل.

و الحمد لله رب العالمين.

رابحة وسيلية

إهداء

إلى من وضع الله سبحانه وتعالى الجنة تحت قدميها، ووقرها في كتابه العزيز (أمي الغالية).

إلى خالد الذكر، الذي وفته المنية منذ 13 عام وكان خير مثال لرب الأسرة والذي لم يتهاون يوم في توفير سبيل الخير والسعادة لي (أبي الموقر رحمه الله).

إلى من اعتمد عليه في كل كبيرة وصغيرة (أخي المحترم نسيم).

إلى إخواني وأخواتي وصديقاتي والأعزاء.

إلى كل عائلتي كبيرة وصغيرة.

إلى كل من شجعني في رحلتي إلى التميز والنجاح.

إلى كل أساتذة كلية الحقوق بجاية احتراما وتقديرا لهم.

إلى كل من هم في أعماقي قلبي ولم أستطيع ذكرهم في هذا المقام.

إلى كل الزملاء والزميلات الذين كابدوا معنا مسيرة الدراسة الجامعية اهدي لكم مذكرة التخرج داعيتا المولى سبحانه أن تكلل بالنجاح والقبول من جانب أعضاء اللجنة المناقشة.

رابحة

إهداء

وجد الإنسان على وجه البسيطة ولم يعش بمعزل عن باقي البشر، وفي جميع مراحل الحياة يوجد أناس يستحقون الشكر:

أولى الناس بالشكر هي من أفضلها على نفسي ولما لا وقد ضحت من أجلي ولم تدخر جهدا في سبيل إسعادي على الدوام؛ أمي الحبيبة.

نسير في دروب الحياة ويبقى من يسيطر على أذهاننا في كل مسلك نسلكه صاحب الوجه الطيب والأفعال الحسنة؛أبي المحبوب الغالي.

إخوتي وإخواني خصوصا من أعتمد عليه في كل صغيرة وكبيرة؛ أخي الكبير المحترم غـيـلاس.

من أكملت معه نصف ديني، زوجي العزيز يــونس أوغليسي.

سيـلية

قائمة لأهم المختصرات

ق.م.ج:القانون المدني الجزائري.

ق.أ.ج: القانون الأسرة الجزائري.

ق.ت.ج: القانون التجاري الجزائري.

ق.م.ف: القانون المدني الفرنسي.

ج: جزء.

ج. ر.ج .ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ع: عدد.

ص: صفحة.

ص، ص: من صفحة إلى صفحة.

م: المادة.

ط: الطبعة.

د س: دون سنة.

مقدمة

تعتبر المسؤولية المدنية بشكل عام من الموضوعات القانونية الجديرة بالبحث والدراسة، فموضوعاتها ترجمة لواقع الحياة من منازعات وخصومات يومية، وأحكامها تمثل الحلول القانونية لتلك المنازعات والخصومات لذلك فقد فرضت نفسها وأرست وجودها الذي سيظل حيا دائما دوام الحياة في المجتمع.

هناك من عرف المسؤولية بوجه عام على أنها: تحمل الشخص لنتائج وعواقب التقصير الصادر عنه أو من هو مكلف برقابته أو تبعيه بحكم واجب الرقابة أو التبعية، فهي في معناها المدني المؤاخذة عن الأخطاء التي تضر بالغير، وإلزام المتسبب بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه أو جبر الضرر عن طريق التعويض كما حدده القانون.[1]

والمسؤولية في التشريعات القديمة كانت مقصورة على ما يقوم به الفرد شخصيا من الأفعال الضارة بالغير إلا أن المسؤولية الآن تطورت لتشمل مساءلة الشخص عما يأتيه غيره من أفعال ضارة بالآخرين، وهذا التحول التدريجي جاء وليد التطور الاجتماعي والاقتصادي الذي أوجب على المشرع إفراد نصوص تنظم موضوع مساءلة الشخص عن فعل غيره بغية تحقيق العدل والتوازن في الحقوق والوجبات بين الأشخاص.

مما لا شك أن المسؤولية تثار أصالة عند صدور فعل ضار من المرء، ويكون هذا الفعل سببا في إلحاق الضرر بالغير، فالأصل في المسؤولية المدنية كقاعدة عامة هو المسؤولية عن الفعل الشخصي وهذه القاعدة يمتد نطاقها ليشمل كل من المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، إلا أن المسؤولية المدنية للمرء في المجال التقصيري قد تقوم استثناء وخروجا عن القاعدة العامة بسبب الأفعال غير المشروعة التي تقع من الأشخاص المشمولين برعايته وبعبارة أخرى فإن المرء كما يسأل مدنيا عن فعله الشخصي في حالة إضراره بالغير، قد يسأل أيضا عن فعل غيره إذا صدر الفعل الضار ممن هو مسؤولا عنهم.

---

[1] عبد القادر العارعاري، مصادر الالتزامات، الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية(المبادئ العامة للمسؤولية المدنية، نظام المسؤولية العقدية، نظام المسؤولية التقصيرية، المسؤولية عن حوادث السير)،ط الثالثة، الرباط، 2011، ص7.

تعتبر المسؤولية التقصيرية من أهم الموضوعات القانون المدني التي تناولتها العديد من الدراسات والأبحاث بالشرح والتفصيل وبرغم من ذلك يبقى الباب مفتوحا للبحث في هذا الموضوع نظرا لأهميته وتعدد جوانبه وارتباطه الوثيق بالحياة الجارية وبالفكر الإجتماعي السائد.

فالمدلول المسؤولية التقصيرية ينصرف على أنها: **<<**الجزاء على الإخلال بالتزام قانوني عام بعدم الإضرار بالغير**>>**[1] وعليه، يتضح من خلال هذا التعريف أن المسؤولية التقصيرية هي تلك المسؤولية التي تنشأ نتيجة إخلال بالواجب معين فرضه القانون، والذي يتمثل في عدم الإضرار بحقوق الآخرين، وفي حالة ما إن حدث مثل هذا الضرر فإن المسؤولية التقصيرية للشخص محدث الضرر تقوم مما يترتب عليه التعويض للشخص المتضرر.

لقد أورد المشرع الجزائري القاعدة العامة للمسؤولية التقصيرية وذلك طبقا لأحكام المادة 124 من ق.م.ج والتي جاء محتواها كالأتي: **<< كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بتعويض.>>**[2] ومن خلال هذا النص نستنتج أن لقيام المسؤولية التقصيرية لابد من توافر ثلاثة أركان رئيسية وهي: الخطأ، الضرر، والعلاقة السببية.

تنقسم المسؤولية التقصيرية إلى ثلاثة أقسام هي: المسؤولية عن العمل الشخصي التي نظمها المشرع من خلال المواد 124 _133 من ق.م.ج، المسؤولية عن فعل الغير طبقا للمواد 134 _137 من ق.م.ج، والمسؤولية الناشئة عن الأشياء حسب المواد 138 _140 مكرر 1.

فالمسؤولية التي نحن بصدد تناولها في هذه المذكرة، هي تلك المسؤولية التي تمس شخصا أو مجموعة من الأشخاص في المجتمع وهي التي تسمى بالمسؤولية الناشئة عن عمل الغير، وقد أدرجها المشرع الجزائري في الفصل الثالث، تحت عنوان **<<**العمل المستحق للتعويض**>>** والتي تكون نتيجة عن فعله الشخصي أو عن عمل الغير أو حراسة الشيء، والتي تعتبر إستثناء عن الأصل وخروجا عن القاعدة العامة.

---

[1] فيلالي علي، الالتزامات، العمل المستحق للتعويض، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر،2010، ص35.

[2] م124، أمر رقم 75-58 مؤرخ 20 رمضان عام 1395 موافق ل26سبتمبر سنة 1975، متضمن قانون مدني جزائري، ج، ر. ج، ج، ع78، مؤرخ في رمضان عام 1395 موافق 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

أما فيما يخص الفقه الإسلامي فإن فقهاء الشريعة الإسلامية يستعملون لفظ الضمان للدلالة على المسؤولية المدنية. والضمان بمعناه العام على لسان الفقهاء هو **<<** شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل **>>**. وقدعرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة (416) بأن:

<<الضمان هو إعطاء مثال الشيء إن كان من المثليات وقيمته إن كان من القيميات>>.

فالمقصود بالضمان فيما تم هو إلزام الشخص بتعويض المضرور أو ما يلزم به الشخص نتيجة للفعل الضار الذي ارتكبه.[1]

لقوله تعالى في أياته الكريمة: **<< فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ >>**[2] وقوله سبحانه وتعالى :**<< وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ >>**[3] وقوله أيضا**<< وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ >>.**[4]

لقد تأثر القانون المدني بالفقه الإسلامي الذي ركز على مبدأ الضمان والالتزام بالتعويض المالي عن الضرر الذي أصاب الغير في نفسه أو في ماله، وبذلك نشأت فكرة التضمين، وهو ما يسمى بالمسؤولية المدنية في القوانين الوضعية على أساس العدالة والإنصاف[5]وذلك استنادا لقوله عز وجل في كتابه العزيز: **<< كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ >>**[6] ولقوله تعالى: **<<لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ**

---

[1] **الخفيف علي، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000، ص7.**

[2] **سورة البقرة، الآية 194.**

[3] **سورة الشورى، الآية 40.**

[4] **سورة النحل، الآية 126.**

[5] **عيسات اليزيد، محاضرات في المسؤولية التقصيرية (العمل الغير المشروع أو الفعل الضار)، كلية العلوم السياسية، قسم التعليم الأساسي للحقوق، السنة الثالثة ل.م.د. جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019، ص7.**

[6] **سورة المدثر، الآية 38.**

نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ>>[1] لقوله تعالى: **<< وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى>>**[2] ولقوله تعالى أيضا: **<< فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ (7) وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ (8)>>**[3]

تعتبر المسؤولية عن عمل الغير، في الأصل أن الإنسان لا يسأل عن فعل يصدر عن غيره، ولكن يسأل استثناء عن فعل الضار أو غير مشروع الذي يصدر من الشخص الخاضع لرقابته إذ يلتزم بمنعه من إتيان هذا الفعل الضار وإلا يتحمل التعويض عن الضرر الذي يسببه للغير.

وبالتالي، فالمقصود بالمسؤولية عن عمل الغير:هي التي يدخل في معناها الإنسان والحيوان والجمادات المختلفة التي لا تسأل عن الأضرار التي تقع منها على الغير ويكون تعويض ضررها على الغير أي على كل شخص تمكن مطالبته شخصيا أو في ماله بتعويض لجبر الضرر الذي يلحق بالغير سواء وقع الضرر مباشرة أو تسببا.[4]

فهذه المسؤولية إذن تقوم على خطأ مفترض يسبب ضررا ناشئا عن إهمال من هم تحت رعاية المسؤول أو عن عدم الدقة والإنتباه في مراقبتهم أو عن عدم ملاحظته إياهم.[5]

على خلاف الفقه الإسلامي الذي يقر بمبدأ المسؤولية الفردية التي توجب أن يكون الفرد مسؤولا عن عمله، لا عن عمل غيره. فالفرد مسؤول وحده عن أعماله لقوله تعالى : **<< وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى>>**[6] وقال تعالى أيضا: **<< فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ (7) وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ (8) >>**[7] وقال الرسول صلى الله عليه وسلم: **<<كُلُّكُمْ رَاعٍ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، فَالإِمَامُ رَاعٍ وَهُوَ**

---

[1] **سورة البقرة، الآية 286.**

[2] **سورة الأنعام، الآية 164.**

[3] **سورة الزلزلة، الآية 7_8.**

[4] **سيد أمين، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، مكتبة الإسكندرية، الإسكندرية، مصر، د س، ص9.**

[5] **سيد أمين، نفس المرجع، ص79.**

[6] **سورة الأنعام، الآية 164.**

[7] **سورة الزلزلة، الآية 7_8.**

مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَالرَّجُلُ فِي أَهْلِهِ رَاعٍ وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَالمَرْأَةُ فِي بَيْتِ زَوْجِهَا رَاعِيَةٌ وَهِيَ مَسْئُولَةٌ عَنْ رَعِيَّتِهَا، وَالخَادِمُ فِي مَالِ سَيِّدِهِ رَاعٍ وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ.>>[1]

وقوله عليه الصلاة والسلام أيضا:**<<لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ>>**.[2]

ووجه الدلالة هذه الآيات يتلخص في أن الإنسان ليس مسؤولا إلا عن خطئه الشخصي، ولا يسأل عن نتيجة خطأ غيره. وهذه الآيات الكريمة هي عماد الشريعة الإسلامية.[3]

تنقسم المسؤولية عن عمل الغير إلى نوعين أساسيان هما: مسؤولية متولي الرقابة والتي نظمها المشرع الجزائري ضمن المادة 134، ومسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ضمن المواد 136 _137.

إنطلاقا مما تقدم، فإنه يطرح الإشكالية حول **مدى إعتماد المشرع الجزائري على الفقه الإسلامي في تحديد نطاق المسؤولية عن عمل الغير الضار، باعتبار الشريعة الإسلامية ثاني مصدر للتشريع الوطني ؟**

للإجابة على هذه الإشكالية قسمنا هذا البحث إلى فصلين: الأول بعنوان مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، والثاني بعنوان مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي.

---

[1] رواه البخاري، كتاب الاستقراض، باب العبد راع في مال سيده ولا يعمل إلابإذنه، رقم 2409، ص178.

[2] رواه ابن ماجة، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم 2341، ص784.

[3] سيد أمين، المرجع السابق، ص127.

الفصل الأول

مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي

تعتبر مسؤولية المكلف بالرقابة صورة من صور المسؤولية الناشئة عن عمل الغير وهي تللك المسؤولية التي يتحمل فيها الشخص الأضرار الناجمة عن الغير التي لم يقوم بها هو بنفسه، فشخص لا يكون مسؤولا إلا عن الضرر الذي يحدثه بفعله الشخصي إلا أنه على وجه الاستثناء يسأل الشخص عن أفعال غيره، وفي هذه الحالة لا تقوم المسؤولية إلا بالنسبة للأشخاص الذين عددهم القانون على سبيل الحصر.

لقد تناول المشرع الجزائري هذا النوع من المسؤولية في نص المواد 134 و 135 من ق.م.ج قبل التعديل الأخير بإلغاء المادة 135 منه.

فالمشرع الجزائري عندما عدل القانون المدني الجزائري بموجب القانون رقم 05_10 المؤرخ في 20 جوان 2005 مس بذلك نص المادة 134 إذ نقل الفقرة الثانية من المادة 135 القديمة. وضمها للمادة 134 لتصبح بفقرتين، وتنص الفقرة الثانية على وسائل دفع أو نفي مسؤولية المكلف بالرقابة عن عمل الغير.

أما بخصوص الفقه الإسلامي فلم يأخذ بمبدأ محاسبة الإنسان عن فعل غيره وإنما أقام الضمان على أساس الإضرار التي تلزم كل شخص بنتائج أفعاله ولو كان غير مميز ودليل في ذلك لقوله تعالى في آياته الكريمة : **<< وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى>>**[1] وقوله تعالى:**<< لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ>>**[2] وقوله تعالى أيضا:**<< كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ>>**[3].

ولأجل الإلمام بتفاصيل الموضوع سنعمد إلى إعمال التصميم المنهجي التالي بحيث قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين إذ نخصص في (المبحث الأول) مفهوم مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، على أن نخصص في (المبحث الثاني) أحكام مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي .

---

[1] **سورة الأنعام، الآية 164.**

[2] **سورة البقرة، الآية 286.**

[3] **سورة المدثر، الآية 38.**

المبحث الأول:

مفهوم مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي

تفترض مسؤولية متولي الرقابة التزام شخص بمقتضى القانون أو الاتفاق، بالرقابة شخص أخر في حاجة إلى الرقابة وبسبب قصره، أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، فالمسؤول ليس بعيدا على الإطلاق عن الخطأ الذي يقترفه الغير[1].

أما فيما يخص الفقه الإسلامي فالقاعدة العامة لدى فقهاء الإسلام هي عدم مساءلة شخص عن ضرر الذي أحدثه غيره وذلك استنادا لقوله تعالى:**<< كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ >>**[2].

قبل الخوض في أحكام مسؤولية متولي الرقابة والتي تستند في حكمها إلى واجب الرقابة[3] يتعين علينا تحديد تعريف مسؤولية متولي الرقابة والأشخاص المكلفون بالرقابة(المطلب الأول) وشروط قيام مسؤولية متولي الرقابة وموقف الفقه منها (المطلب الثاني) .

المطلب الأول:

تعريف مسؤولية متولي الرقابة والأشخاص المكلفون بالرقابة

سنتناول في هذا المطلب التعريف مسؤولية متولي الرقابة (الفرع الأول)، والأشخاص المكلفون بالرقابة وحالات تحققها (الفرع الثاني)، وموقف الفقه الإسلامي من فكرة الأشخاص المكلفون بالرقابة (الفرع الثالث)

---

[1] أمير حبيبة، عثماني نوارة، المسؤولية الناشئة عن عمل الغير، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013 _2014، ص 8.

[2] سورة الطور الآية 21.

[3] أمير حبيبة، عثماني نوارة، نفس المرجع ص8.

الفرع الأول:

التعريف مسؤولية متولي الرقابة

متولي الرقابة هو الشخص الذي يتولى رعاية وتدبير شؤون القاصر غير المميز أو مميز أو من يساويه عقلا كالمجنون أو من يتولى رقابة المعاق جسديا.[1]

على خلاف الفقه الإسلامي الذي لم يعرف مسؤولية متولي الرقابة[2]لما ورد في القرآن الكريم كقوله تعالى : **<<وَاخْشَوْا يَوْمًا لَا يَجْزِي وَالِدٌ عَنْ وَلَدِهِ وَلَا مَوْلُودٌ هُوَ جَازٍ عَنْ وَالِدِهِ شَيْئًا>>**.[3]

الفرع الثاني:

الأشخاص المكلفون بالرقابة وحالات تحققها

لم يحدد المشرع الجزائري في نص المادة 134 من ق.م.ج الأشخاص الملتزمين بالرقابة بل اكتفى فقط بذكر مصدر الرقابة والخاضع للرقابة بسبب القصر أو الحالة العقلية أو الجسمية للشخص.[4]

لتعمق أكثر في المسألة سنقوم بدراسة الأشخاص المكلفون بالرقابة (أولا)، وبعد ذلك سنلجأ إلى حالات تحققها(ثانيا).

أولا : الأشخاص المكلفون بالرقابة

تعتبر مسألة تحديد من هو الملتزم بالرقابة في القانون المدني الجزائري أمر صعب على خلاف المشرع الفرنسي الذي حددها لذا حتى يتسنى لنا تبيان الأشخاص الملزمون بالرقابة قانونا فإنه يجب

---

[1] إبراهيم عدنان السرحان، نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني: مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص497.

[2] عيسات اليزيد، المرجع السابق، ص39.

[3] سورة اللقمان، الآية33.

[4] م 134 أمر رقم 75-58 مؤرخ 20 رمضان عام 1395 موافق ل26سبتمبر سنة 1975، متضمن قانون مدني جزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

علينا الرجوع إلى نص المادتين 135 الملغاة والمادة 87 من ق.أ.ج اللتان حددتا هؤلاء الأشخاص حيث تنص المادة 135 من ق.م.ج على أنه: **<< ويكون الأب ومن بعد وفاته الأم مسئولان عن الضرر الذي يسببه أولادها القاصرين الساكنون معهما كما أن المعلمين والمؤدبين وأرباب الحرف مسؤولون عن الضرر الذي يسببه تلامذتهم المتمرنون في الوقت الذي يكونون فيه تحت رقابتهم غير مسؤولية الدولة تحل محل المعلمون والمربيين >>.**[1] أما نص المادة1/87 من ق.أ.ج التي تنص على أنه:**<< يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا >>**[2]

بعد استقراء نص المادتين135 الملغاة من ق. م. ج ونص المادة 1/87 من ق. أ. ج، يمكن أن نقسم الأشخاص الممرسون للرقابة إلى متولي الرقابة الدائم الأب والأم فإنهم يكونان مسؤولان بصفة أصلية عن أفعال الشخص الخاضع لرقابتهما، ما عدا في الوقت الذي يكون فيه تحت رقابة شخص أخر يتولى الرقابة عليه بصفة مؤقتة، هم أما المعلمين والمؤدبين وأرباب الحرف فمسؤولية هؤلاء تنحصر في وقت محدد فقط ويرجع إلى سلطة الرقابة المستمرة لمتولي الرقابة الدائم.[3]

غير أنه نلاحظ أن نص المادة 134 من ق. م.ج جاء بمبدأ عام، فكل من يتولى الرقابة يكون هو المسؤول.

انطلاقا مما تقدم سنتناول مسؤولية الأب والأم عن أبنائهم القصر(أ)، ومسؤولية المعلم في المدارس (ب)، ومسؤولية رب الحرفة على عمل من هم تحت الرقابة (ج).

---

[1] م 135 من أمر رقم 75-58، مؤرخ 20 رمضان عام 1395 موافق ل26سبتمبر سنة 1975، متضمن قانون مدني جزائري معدل ومتمم، مرجع سابق.

[2] م 87 أمر قم 84 –11 مؤرخ في رمضان عام 1404، موافق ل9 يونيو سنة 1984، متضمن قانون أسرة جزائري، ج.ر.ج .ج، ع31، مؤرخ في 31 جويلية 1984، معدل ومتمم.

[3] أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية :المسؤلية عن الفعل الغير، والمسؤولية الشيئية في الفقه والقضاء المصري،المجلد 2: مسؤولية متولي الرقابة، مسؤولية المتبوع عن فعل التابع، مسؤولية عن الأشياء، حدود الارتباط بين المسؤوليات المفترضة، مطبعة عباد الرحمان، المنصورة، مصر، 2008، ص148.

أ) مسؤولية الأب والأم عن أبنائهم القصر

يعتبر الأب مسؤولا عن حسن إنتظام الحياة العائلية وهو المسؤول الطبيعي والشرعي على نفس إبنه القاصر، فإذا إرتكب هذا الأخير فعلا ضارا وتسبب به ضررا للغير كان الأب مسؤولا، وعليه تعويض الضرر عوضا عن إبنه القاصر، وبالتالي يبقى الأب مسؤولا إلى حين بلوغ إبنه سن الرشد وهو 19 سنة كاملة وبالرجوع إلى النصوص القانونية نجد نص المادة 2/40 من ق.م.ج تنص على أنه : **<< كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد 19 سنة كاملة.>>**[1]

ونجد أيضا نص المادة 87 من ق.أ.ج السلف الذكر.[2] التي يتضح من خلالها أن الرقابة القانونية من صلاحية الآباء وذلك بوصفهم الأولياء على أبنائهم إذ نجد القانون يعطي أو يمنح الأولوية في الرقابة للأب وبعد وفاته تنتقل تلك الرقابة للأم على أساس الولاية الشرعية.

وتنص المادة4/1384 من ق.م.ف على ما يلي: **<<يكون الأب وبعد وفاته الأم، مسؤولين عن الضرر الذي يصيبه أولادهما القاصرون الساكنون معهما.>>**[3]

تنتقل المسؤولية عن القاصر للأم بشرط الإقامة معها، في حالة ما انفصلت عنه وأقامت بعيدة عنه، أو في حالة وفاة الأب، وهذا ما نصت عليه المادة3/87 من ق.أ.ج: **<<أن تكون الأم ولية على نفس القاصر في حالة إسناد الحضانة للأم عند الطلاق.....في حالة الطلاق يمنح**

---

[1] **عبد الله أمينة، المسؤولية المدنية عن فعل الغير في القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 15، 2004 _2007، ص 09.**

[2] **م87 من أمر رقم 84-11، مؤرخ في رمضان عام 1404، موافق ل9 يونيو سنة 1984، متضمن قانون أسرة جزائري معدل ومتمم، مرجع سابق.**

[3] **Article 1384/4 : « Le père et la mère, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale, sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux ».code civil français, www.legifrance.gouv.fr.**

القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد.>> وهو ما يجعلها ولية على المحضون على أساس المادة 134 من ق.م.ج.[1]

وبالرجوع إلى نص المادة 62 من ق.أ.ج نجد تعرف الحضانة على أنها:**<<**الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا**>>**[2]

ونجد المادة91 من ق.أ.ج التي تنص على الحالات التي تنتهي فيها سلطة الولي والتي تقضي على ما يلي: **<< تنتهي وظيفة الولي :**

1 بعجزه،

2 بموته،

3 بالحجر عليه،

4 بإسقاط الولاية عنه.>>[3]

ب) مسؤولية المعلم في المدارس

إتفق الفقه والقضاء على أن المعلم هو كل شخص يكلف بتعليم أطفال أو صبيان ويلتزم في الوقت نفسه برقابتهم خلال مدة التعليم، وبذلك تنتقل هذه الرقابة إليه طيلة مدة رقابته، أي المدة المفروضة فيها في الحالات العادية أين يتواجد الولد داخل المعهد الذي يعمل فيه المعلم، وفي هذه الحالة فالمعلم يسأل عن الضرر الذي يلحقه التلميذ بتلميذ آخر أو بالغير.[4]

---

[1] بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية (الفعل الغير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص ص290 _291.

[2] م62 من أمر رقم 84-11، مؤرخ في رمضان عام 1404، موافق ل9 يونيو سنة 1984، متضمن قانون أسرة جزائري معدل ومتمم، مرجع سابق.

[3] م91 من أمر رقم 84-11، مؤرخ في رمضان عام 1404، موافق ل9 يونيو سنة 1984، متضمن قانون أسرة جزائري معدل ومتمم، مرجع سابق.

[4] أ حمد محمد عطية، المسؤولية المدنية للمعلم، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص ص 17_ 18.

يسأل المعلم عن الأضرار الصادرة من التلاميذ خلال الوقت الذي يوجدون فيه تحت رقابتهم، وبالتالي فمسؤولية المعلم منوطة إذن بوجود التلميذ تحت رقابته، فبمجرد إنهاء هذه الرقابة تزل مسؤولية المعلم ويعود التلميذ القاصر إلى رقابة وليه ويتحمل الشاب كامل الأهلية، بنفسه مسؤولية أعماله الضارة. فالتلميذ المميز يمكن مساءلته بصفته انفرادية أما غير المميز فالأصل مساءلة المعلم، واستثناء يجوز مساءلة غير المميز فالدولة تتحمل مسؤولية المعلم باعتبارها تحل محل رجل التعليم في أداء التعويض، كما يحق للدولة الرجوع على المعلم لاسترداد التعويض الذي أدته للمضرور عن خطئه في الرقابة والتوجيه.[1]

ج) مسؤولية رب الحرفة على عمل من هم تحت الرقابة

إذا كان القاصر يتعلم حرفة، بمقتضى عقد تمرين أو تعليم، فإن الرقابة عليه تنتقل إلى الصانع أو المشرف على الحرفة طيلة الوقت الذي يوجد فيه عنده، سواء في مكان العمل أو خارجه طالما كان تحت إشرافه.[2]

يقصد بحرفي على أنه:**<<** هو كل شخص طبيعي يمتلك مؤهلات مهنية ثابتة، ويمارس شخصيا وبصفة مستقلة نشاطا تقليديا يعيش من أرباح عمله وليس من المضاربة على عمل الغير أو على البضائع**>>**.[3]

كما يعرف الحرفي أيضا على أنه:**<<** هو الشخص الذي يمارس حرفة معينة ويستخدم صبيانا لمساعدته ويعلمهم أصول الحرفة أو النجار أو الميكانيكي مثلا...**>>**[4]

---

[1] **دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص94.**

[2] **محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2006، ص 636.**

[3] **فيلا لي علي، المرجع السابق، ص ص105_106.**

[4] **طاهري عقيلة، مسؤولية متولي الرقابة، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص: عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، بويرة، 2012 _2013 ، ص41.**

وتجدر الإشارة أن الأمر يختلف في حالة ما إذا كان القاصر يعمل لدى صاحب عمل، بمقتضى عقد عمل مقابل أجر يتقاضاه منه، حيث تكون مسؤولية صاحب العمل عن الفعل الغير مشروع لعامله هي مسؤولية المتبوع عن عمل التابع.[1]على أساس نص المادة 136 من ق.م ج.

ثانيا: حالات تحقق مسؤولية متولي الرقابة

لقد نصت المادة 134 من ق.م.ج بصريح العبارة في نصها: **<<...رقابة شخص بحاجة إلى الرقابة...>>** لكن هذه الرقابة مصدرها إما القانون أو الاتفاق وذلك في حالة ما إذا كان الشخص في حاجة إلى رقابة بسبب قصره أو حالته العقلية أو حالته الجسمية.[2]

أ .الرقابة بسبب القصر

لكي تقوم مسؤولية متولي الرقابة، لابد أن يكون الشخص الخاضع لرقابة قاصرا. فالقاصر في نظر القانون المدني الجزائري هو ذلك الشخص الذي لم يبلغ سن 19 سنة كاملة من عمره وهذا طبقا لأحكام المادة 2/40 من ق.م.ج. والتي تنص على أنه:**<< كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر(19) سنة كاملة >>.**[3]

وبما أن هذا الشخص لم يبلغ سن الرشد فيبقى تحت رقابة القائم بها، والرقابة في الأصل تقوم على القاصر فإذا بلغ سن الرشد انحلت عليه، إلا إذا وجد ما يدعو لبسط الرقابة عليه وهو بالغ، وفي هذا الصدد يجب التمييز بين مرحلتين في فترة القصر هما القاصر غير المميز والقاصر المميز.

---

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 636.

[2] م 134 من أمر رقم 75-58، مؤرخ 20 رمضان عام 1395 موافق ل 26سبتمبر سنة 1975، متضمن قانون مدني جزائري معدل ومتمم، مرجع سابق.

[3] م 40 من أمر رقم 75_58، مؤرخ 20 رمضان عام 1395 موافق ل26سبتمبر سنة 1975، متضمن قانون مدني جزائري معدل ومتمم، مرجع نفسه.

1) القاصر غير المميز:

تعتبر مرحلة القاصر غير المميز هي تلك المرحلة والخطوات الأولى للطفل التي يكتشف فيها الحياة وهي الحالة التي يكون فيها سن الطفل أقل من ثلاثة عشرة سنة (13) وذلك طبقا للتعديل الجديد للأحكام المادة 2/42 من ق.م.ج التي تنص بصريح العبارة على أنه:**<< يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاثة عشرة سنة >>.**[1]

يتبين من خلال هذه المادة أن الشخص الذي لم يبلغ سن 13 سنة من عمره، فلا مسؤولية عليه وإنما الشخص المسؤول عنه هو الذي يتحمل تبعية الأضرار التي يحدثها وذلك إما بموجب القانون كالأولياء أو بموجب الاتفاق كالمعلمين.

وعليه فلا جدال في حاجة غير المميز إلى الرقابة، كما أن مسؤوليته الشخصية مستبعدة تماما، ذلك لاستحالة وقوع الخطأ من جانبه، والمسؤولية حينها تقع على عاتق متولي الرقابة.[2]

2)القاصر المميز:

تبدأ هذه المرحلة من سن ثلاثة عشرة (13) سنة إلى ما قبل بلوغ سن الرشد وهي تسعة عشر سنة (19) وهذا ما أكدته المادة 43 من ق.م.ج والتي جاء محتواها كالأتي: **<< كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون.>>**[3]

---

[1] **م 42 من أمر رقم 75-58، مؤرخ 20 رمضان عام 1395 موافق ل26سبتمبر سنة 1975، متضمن قانون مدني جزائري، معدل ومتمم، مرجع نفسه.**

[2] **عيسات اليزيد، المرجع السابق، ص 43.**

[3] **م 43 من أمر رقم 75-58، مؤرخ 20 رمضان عام 1395 موافق ل26سبتمبر سنة 1975، متضمن قانون مدني جزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.**

لقد جعل القانون القاصر المميز مسؤولا شخصيا وهذا ما نصت عليه المادة 125 من ق.م.ج التي جاء محتواها كالأتي:**<< لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو إمتناعه أو بإهماله أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا>>**[1]

كما نصت المادة 134[2] من ق.م.ج على أنه **<< كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة، بسبب قصره.....>>**. يتضح من خلال هذه المادة أن الشخص المميز بحاجة إلى الرقابة ولكن لم يحدد المشرع الجزائري إذا كان القاصر مميز أو غير مميز فإذا كان غير مميز فإن مسؤوليته الشخصية مستبعدة تماما وذلك لاستحالة وقوع خطأ من جانبه، أما إذا كان مميزا فيكون مسؤولا شخصيا وعليه لا يخضع إلى الرقابة.[3]

كما أن القانون التجاري منح للقاصر حق مزاولة التجارة لكن يشترط ذلك بلوغه سن 18 سنة وكذلك حصوله على ترخيص من أبويه أو على قرار من مجلس العائلة مصدقا عليه من طرف المحكمة فهذا ما أكد ته المادة 5 من ق.ت.ج حيث تنص : **<<لا يجوز للقاصر المرشد، ذكرا أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارة، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارته، إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة فيما إذا كانا والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها،أو في حالة انعدام الأب والأم و يجب أن يقدم الإذن كتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري.>>**[4]

---

[1] **م 125 من أمر رقم 75-58، مؤرخ 20 رمضان عام 1395 موافق ل26سبتمبر سنة 1975، متضمن قانون مدني جزائري، معدل ومتمم، مرجع نفسه.**

[2] **م 134من أمر رقم 75-58، مؤرخ 20 رمضان عام 1395 موافق ل26سبتمبر سنة 1975، متضمن قانون مدني جزائري، معدل ومتمم، مرجع نفسه.**

[3] **فيلالي علي، المرجع السابق، ص110.**

[4] **م 5 من أمر رقم 75 _59 مؤرخ في20 رمضان عام 1395 موافق ل26 سبتمبر 1975، متضمن قانون تجاري، ج.ر.ج.ج، ع101، مؤرخ في 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم بالقانون رقم 02_05 مؤرخ في 6 فبراير 2005، ج.ر.ج.ج، ع11، صادر في 9 فبراير 2005 .**

ب) المسؤولية بسبب الحالة العقلية والجسمية للشخص

إذا بلغ الولد سن الرشد تحرر من الرقابة حتى ولو كان لا يزال في طور التعليم، وحتى لو بقي يعيش في كنف والده، ولا يكون أحد مسؤولا عنه سواء في البيت أو في المدرسة أو في الحرفة ذلك أنه ببلوغه سن الرشد أصبح في غير حاجة إلى الرقابة وكذلك تتحرر الزوجة من رقابة زوجها أو رقابة متولي الرقابة متى بلغت سن الرشد إذ تصبح في غير حاجة إلى الرقابة.[1]

1) المسؤولية بسبب الحالة العقلية

إن هذه الحالات المرضية التي تصيب عقل المريض وبالتالي تؤثر على قواه العقلية وتصيبه بعارض من عوارض الأهلية المتمثلة في الجنون والعته والغفلة تجعله بحاجة ماسة إلى الرعاية والعناية لتدبير أموره ومنعه من إحداث أضرار بالغير. فهؤلاء الأشخاص المصابين بمثل هذه العاهات يجب أن يعين لهم من يتولى رقابتهم لأنهم في حالة التي لا تسمح لهم بالتفرقة بين النافع والضار وهنا يكون خطرا على نفسه وغيره، ويتولى الرقابة ولي النفس كالأب أو غيرهم ممن تنتقل إليهم الرقابة بالإتفاق كالطبيب في مستشفى الأمراض العقلية.[2]

يقصد المشرع بالحالة العقلية هي تلك الحالة التي تجعل الشخص في حاجة إلى الرقابة، حالات المرض التي تعتري الفرد الراشد، فتنال من سلامة عقله، بحيث يصبح غير مدرك لما يقوم به، فلا يميز بين ما يضره أو يضر غيره، وما ينفعه أو ينفع غيره، فيتعذر عليه فهم حقيقة الأشياء، ومن ثم لا يمكن مساءلته.[3]

نجد أن المشرع الجزائري قد تناول هذه الحالات التي تمس كذلك أهلية الشخص نتيجة ضعف تمييزه في المادة 1/42 من ق.م.ج التي جاء نصها كما يلي: **<< لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون >>.** وكذلك المادة 43 من نفس

---

[1] **طاهري عقيلة، المرجع السابق، ص 19.**

[2] **محمود جلال حمزة ، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1986، ص169.**

[3] **فيلالي علي، المرجع السابق، ص117.**

القانون التي جاء محتواها كالأتي: **<< كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون.>>**[1]

وهذا ما أكدت عليه المادة 81 من ق.أ.ج والتي جاء نصها على أن:**<< من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون، أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي، وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون >>.**[2]

لكن هؤلاء الأشخاص المصابين بمثل هذه الحالات، في بعض الأحيان لا يجدون من يتولى رقابتهم، وبالتالي يجب تعيين شخص أخر ليتولى ذلك، كأن يكون وصي طبقا لما نصت عليه المادة 92 من ق.أ.ج التي جاء نصها على أن:**<< يجوز الأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة (86) من هذا القانون.>>**

أو مقدم لما نصت عليه المادة 99 من نفس القانون التي تقضي على أنه: **<< المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة. >>**[3]

ج. الرقابة بسبب الحالة الجسمية

كذلك قد يصاب الشخص البالغ سن الرشد بمرض كالشلل أو الصراع أو فقد البصر، فيجعله في حاجة إلى الرقابة. ويتولى الرقابة الشخص الذي يتولى الإشراف على شؤونه الشخصية وتكون هذه الرقابة بالاتفاق ويكون متولي الرقابة مسؤولا عن فعل الضار الذي يصدر من ذلك الشخص.[4]

---

[1] **م 42 و43 من أمر رقم 75-58، مؤرخ 20 رمضان عام 1395 موافق ل26سبتمبر سنة 1975، متضمن قانون مدني جزائري معدل ومتمم، مرجع سابق.**

[2] **م 81 من أمر رقم 84-11، مؤرخ في رمضان عام 1404موافق ل9 يونيو سنة 1984، متضمن قانون أسرة جزائري معدل ومتمم، مرجع سابق.**

[3] **م 92 و 99 من أمر رقم 84-11، مؤرخ في رمضان عام 1404موافق ل9 يونيو سنة 1984، متضمن قانون أسرة جزائري معدل ومتمم، مرجع سابق.**

[4] **نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ج الأول، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص410.**

لقد تناول المشرع الجزائري في المادة 80 /1 من ق.م.ج الحالات الجسدية التي تعرقل أهلية الشخص، وهي الأصم والأعمى والأبكم، حيث أنه إذا اجتمعت عاهتان في الشخص وجب تعيين مساعدا قضائيا له يساعده في تصرفاته، ولكن مثل هذه العاهات لا تؤثر على حالته العقلية، ولا على قدرته على التمييز، بل تفقده القدرة على التعبير الصحيح عن إرادته مما يعرض تصرفاته إلى القابلية للبطلان، وهذا ما أكدته المادة 2/80 من ق.م.ج والتي جاء محتواها على أن:**<< ويكون قابلا للإبطال كل تصرف عين من أجله مساعد قضائي إذا صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته بدون حضور المساعد بعد تسجيل قرار المساعدة>>** وفي المقابل يكون ذات الشخص في حاجة إلى الرقابة حتى لا يتضرر هو شخصيا ويسبب ضررا للغير من جراء ما يصدر منه من تصرفات .[1]

الفرع الثالث:

موقف الفقه الإسلامي من فكرة الأشخاص المكلفون بالرقابة

الأصل في الشريعة الإسلامية أنها تقر بالمبدأ مسؤولية الفردية التي توجب أن يكون الفرد مسؤولا عن عمله لا عن عمل غيره[2] وقد عززت مبدأ المسؤولية الشخصية عدة آيات قرآنية نذكر من بينها لقوله تعالى:**<<كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ>>**[3] ولقوله تعالى: **<<لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ>>**[4] لقوله تعالى:**<<وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى>>**[5] ولقوله

---

[1] **عيسات اليزيد ، نفس المرجع ، ص ص 44-45.**

[2] **سيد أمين، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي، ط 2، دار عزة للنشر والتوزيع، القاهرة،2001، ص127..**

[3] **سورة المدثر، الآية 38.**

[4] **سورة البقرة، الآية 286.**

[5] **سورةا لأنعام،الآية164.**

تعالى أيضا:**<< مَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ (7) وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ (8)>>**[1] وبالتالي فالإنسان لا يسأل عن ضرر أحدثه غيره ولو كان محدث الضرر غير مميز.[2]

ذهب جمهور الفقهاء إلي عدم مساءلة الأب أو الولي أو الوصي عن الضرر الناشئ عن خطأ القاصر، وذلك عملا بمبدأ المسؤولية الشخصية أو تحمل التبعة الفردية إلا في الحالات الاستثنائية، وذلك إذا أمر الوصي أو الأب القاصر بالفعل الضرر أو إغرائه به أو تسليطه عليه حيث يعتبر المتسبب كأنه المباشر للضرر. وفي غير هذه الحالات تقع المسؤولية على عاتق القاصر محدث للضرر.[3]

ومثال ذلك :**<<** لو أمر أحد صبيا ليأتي له بالنار من مكان، فجاء بها وسقطت منه على حشيش وتعدت إلى مال الغير فاحترق، فالصبي ضامن ولكنه يرجع على الأمر بما ضمن.**>>**[4]

المطلب الثاني:

شروط قيام مسؤولية متولي الرقابة وموقف الفقه منها

عالج المشرع الجزائري أحكام مسؤولية المكلف بالرقابة من خلال المادتين 134 التي كانت تنظم مسؤولية متولي الرقابة بصفة عامة، والمادة 135 /1 التي كانت تعالج صورة الخاصة من مسؤولية الأباء، والمعلمين، والمؤدبين، وأرباب الحرف، إلا أن المشرع الجزائري بعد تعديل 2005 قام بإلغاء الفقرة 01 من المادة 135 ودمج الفقرة 02 منها في المادة 134، وهذا لا يعني إلغاء هذه الصورة الخاصة من المسؤولية، وإنما اكتفى المشرع بذكر المبدأ العام الذي يطبق على كل الحالات متى توافرت شروط المسؤولية، والمتمثلة في وجود شخص يتحمل واجب الرقابة، وشخص بحاجة

---

[1] **سورة الزلزلة، الآية 7 _8.**

[2] **علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، (المسؤولية عن فعل الغير – المسؤولية عن فعل الأشياء – التعويض)، ط الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص ص 6_7.**

[3] **الزحيلي وهبة، نظرية الضمان، (أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي)، دراسة مقارنة، ط التاسعة، بيروت، 2012، ص219 .**

[4] **سيد أمين، المرجع السابق، ص137.**

إلى الرقابة, وإلحاق هذا الأخير ضرر بالغير، ولتعمق أكثر في الموضوع سنقوم بدراسة شروط قيام مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني الجزائري(الفرع الأول)، وموقف الفقه من شروط قيام مسؤولية متولي الرقابة(الفرع الثاني).

الفرع الأول:

شروط قيام مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني الجزائري

لتحقق مسؤولية متولي الرقابة عن الضرر الذي يحدثه ممن تحت رقابته لابد من توافر شرطان أساسيان هما: قيام الالتزام بالرقابة (أولا)وصدور (فعل) أو عمل غير مشروع من الخاضع للرقابة(ثانيا).

أولا: قيام الالتزام بالرقابة

المراد الالتزام بالرقابة هو أن يكون للشخص الرقابة على الغير حتى يمكن أن يسأل عن أفعاله الضارة، ولابد من أن تكون هذه الرقابة التزاما عليه إما بحكم القانون مباشرة كرقابة الأب باعتباره وليا على ولده القاصر وإما بمقتضى اتفاق كرقابة مدير مستشفى الأمراض العقلية على المريض الذي خضع لرقابته.[1]

لا تتحقق مسؤولية الرقابة إلا إذا كان الشخص ملتزما بها بناء على نص قانوني مثل حالة الولاية على النفس كالأب على الإبن، أو إتفاق كمدير الأمراض العقلية على مرضاه، وعليه فإن سبب الرقابة في نظر المشرع هو صغر السن أو الحالة العقلية أو الجسمية للخاضع للرقابة، إذ أن أساس المسؤولية المدنية عن فعل الغير هو واجب الرقابة الذي يتحمله الشخص على الغير لأن المبدأ الذي يتضح من المادة 134 من ق.م.ج هو أن الشخص يسأل عن عمل غيره لكونه ملزم برقابة هذا الأخير، والذي هو في حاجة إلى الرقابة، ومصدر الإلتزام بالرقابة حسب نص المادة

---

[1] **أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات: مصادر الالتزام، دراسة في القانون المدني الأردني والمصري والفرنسي ومجلة الأحكام العدلية والفقه الإسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمتي النقض والتمييز، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص309.**

السالفة الذكر قد يكون القانون مثل واجب الرقابة الذي يتحمله الأب وبعد وفاته الأم على أولادهما القصر، كما يكون مصدر الإلتزام الإتفاق بين الأطراف وهو المنشئ لهذا الواجب، كرعاية مؤسسة مختصة لمريض، أو إلتزام سيدة أو دار حضانة برعاية الصغير.[1]

إن مضمون واجب الرقابة هو<< الإشراف على شخص، وتوجيهه وحسن تربيته، ومنعه من الإضرار بالناس باتخاذ الاحتياطات اللازمة في سبيل ذلك.>>[2]

حددت المادة 134[3] من ق.م.ج الحالات التي تجعل الشخص في حاجة إلى رقابة الغير والمتمثلة في حالة القصر وحالة العقلية والجسمية.

ثانيا: صدور(فعل) أو عمل غير مشروع من الخاضع للرقابة

أدرج المشرع الجزائري هذا الشرط في **المادة** 134[4] من ق.م.ج التي جاءت بصريح العبارة على أن:**<<....يكون ملزما بالتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص بفعله الضار>>.**

يتضح من خلال هذه المادة لكي تتحقق مسؤولية متولي الرقابة لابد من وقوع فعل أو عمل غير مشروع من الشخص الخاضع للرقابة.

وعليه فالعبرة هنا بالتعدي الذي ألحق ضرار بالغير بغض النظر عما إذا كان السلوك الذي سلكه الخاضع للرقابة سلوكا عاديا أم غير عادي بحيث ينصرف المدلول بالفعل الضار أنه:

<< كل إخلال بواجب قانوني.>>

---

[1] عيسات اليزيد ، المرجع السابق، ص42.

[2] فيلالي علي، المرجع السابق، ص108.

[3] م134 من أمر رقم 75_85، مؤرخ 20 رمضان عام 1395 موافق ل26سبتمبر سنة 1975، متضمن قانون مدني جزائري معدل ومتمم، مرجع سابق.

[4] م 134من أمر رقم 75_85، مؤرخ 20 رمضان عام 1395 موافق ل26سبتمبر سنة 1975، متضمن قانون مدني جزائري معدل ومتمم، نفس المرجع.

يسأل متولي الرقابة بمقتضى أحكام المادة 134 من ق.م.ج عن ما يحدثه الخاضع للرقابة من أضرار تلحق الغير بفعله الضار، وعلى المضرور أن يثبت ذلك وعندها يفترض قيام الخطأ في جانب المكلف بالرقابة، حيث أن تضرر الغير من فعل الخاضع للرقابة قرينة على عدم قيام المكلف بالرقابة بما عليه من التزام، وبالتالي لا يشترط خطأ الفاعل الخاضع للرقابة خاصة إذا كان غير مميز أو كان مجنونا، فلا يتصور الخطأ من جانبه لأن الأمر لا يتعلق بمسؤولية محدث الضرر، فيكفي حينئذ أن يكون ما وقع منه تعديا من الناحية الموضوعية .

والقرينة القانونية المفترضة من المشرع هي الخطأ في الرقابة من جانب متولي الرقابة مما يرتب مسؤوليته، فلو مثلا قام الأب بواجبه على التمام في تربية ومراقبة ابنه، لما قام الولد بتكسير زجاج بيت الجار بالحجر، أو لما سرق وغير ذلك وكلها أفعال غير مشروعة وضارة بالغير تستوجب التعويض.[1]

الفرع الثاني:

موقف الفقه من شروط قيام مسؤولية متولي الرقابة

من المسلم به أن الضمان في الفقه الإسلامي من خطاب الوضع، فلا يشترط لوجوبه العقل والتمييز ولذلك يضمن الصبي والمجنون والمعتوه بما يتسببون فيه من ضرر لغيرهم، أو يضمن عنهم من يتولى رعايتهم ورقابتهم أو من يقع على عاتقهم واجب رعاية والرقابة عليهم.[2]

ولكي يتحقق ضمان متولي الرقابة على من هم خاضعين لرقابته يجب توفر جملة من الشروط أهمها:

[1] **علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 20.**

[2] **بوكرزازة أحمد، المرجع السابق، ص 189 .**

أولا: تولي الرقابة

متولي الرقابة **<<** هو شخص له حق الولاية على القاصر ويقع على كاهله عبء الالتزام برعاية القاصر ورقابته، ويكون إما الولي عن القاصر أو الوصي أو المكلف برقابته وغالبا ما يكون الآباء هم الذين يتولون رقابة أبنائهم القاصرين بسبب الصغر أو بسبب الحالة العقلية أو الجسمية.[1]

ولكي يتولى الولي الرقابة يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط بعضها في الولي وبعضها الأخر في الشخص الخاضع للرقابة.

أ) شروط الواجب توافرها في الولي

الولي **<<** هو شخص كبير راشد يقوم برعاية على قاصر أو من في حكمه كالمجنون والمعتوه في تدبير شؤونه الشخصية والمالية **>>**.[2]

ويشترط في الولي توفر الشروط الآتية :

1) البلوغ والإسلام:

أجمع جمهور الفقهاء على أنه يشترط البلوغ في الولي حتى يتولى رقابة شخص أخر، فلا يعقل أن تثبت الولاية للصغير لأنه لا ولاية له على نفسه فمن ثم لا تكون له ولاية على غيره لقصور عقله. ولصحة تولي الولاية يشترط كذلك الفقهاء الإسلام،[3] لقوله تعالى **:<< يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ >>**[4]

---

[1] **بحوصي سعاد، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير _دراسة مقارنة_ مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الشريعة والقانون، قسم العلوم الإسلامية كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة أحمد دراية _ أدرار _ 2015 _2016، ص51 .**

[2] **سيد أمين، المرجع السابق، ص132.**

[3] **بحوصي سعاد، المرجع السابق، ص52..**

[4] **سورة النساء، الآية 144.**

2) العقل والقدرة

أجمع أهل العلم على اشتراط العقل والقدرة في الولي لنفسه لأب جواز التكليف مبني على العقل والقدرة.[1] هناك بعض الشروط الواجب توافرها في الشخص الخاضع للرقابة ومن بين هذه الشروط أن يكون الشخص الخاضع للرقابة قاصرا (أولا)، وأن يكون الفعل الذي صدر منه غير مشروع (فعل ضار) (ثانيا).

أولا:أن يكون قاصرا

ينشأ الإنسان في الوجود ضعيفا لا تتوفر له ملكة الإدراك لقصر عقله عن معرفة حقائق الأشياء واختيار النافع منها، ومرد ذلك كله إلى عدم اكتمال نموه وضعف قدرته الذهنية والبدنية فليس في استطاعته بعد وزن الأشياء بميزاتها الصحيح وتقديرها حق التقدير[2] ويكون الإنسان قاصرا إما لصغر سنه أو بسبب حالته العقلية والجسمية.

أ) القصر بسبب صغر السن:

وصغير السن يمر بمرحلتين في حياته هما:

المرحلة الأولى: مرحلة عدم التمييز

تبدأ هذه المرحلة من وقت ميلاد الصبي وتنتهي ببلوغه سبع سنوات وفي هذه المرحلة يكون الصبي صغيرا لا تمييز ولا إدراك له بحيث لا يمكنه أن يفرق بين النافع والضار ولا بين الخير والشر والصبي في هذه المرحلة يطالب بالضمان فجاء في تبصرة الحكام أن ما كسره الصبي وهو ابن سنة فصاعدا ضمن وذلك بمطالبة وليه بأداء الضمان من مال من هو تحت ولايته.[3]

---

[1] **بحوصي سعاد، نفس المرجع، ص52.**

[2] **بحوصي سعاد، نفس المرجع، ص53.**

[3] **بحوصي سعاد، نفس المرجع، ص53.**

مرحلة الثانية: مرحلة التمييز

تبدأ هذه المرحلة ببلوغ الصبي سبع سنوات **لقوله صلى الله عليه وسلم: << مرو أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين.>>**[1] وفي هذه المرحلة إذا أحدث الصبي ضرر للغير فديته على عاقلته كما جاء في كتاب المبسوط لو سار الصبي على دابة فأوطأ إنسان فقتله فديته على عاقلة الصبي.[2]

تنتهي هذه المرحلة ببلوغ الصبي سن الرشد فهو ينتقل من الطفولة إلى غيرها، وقد وضع الشارع لها علامات ليستدل بها، وهي الحلم والإثبات والحيض وغيرها فإذا لم تظهر أحد هذه العلامات فإنه يظل الصبي قاصر إلى أن يبلغ سن خمس عشرة سنة[3].

ب) القصر بسبب الحالة العقلية أو الجسمية:

يرى جمهور الفقهاء أن الصبي ولو كان غير مميز ومن في حكمه مثل المجنون والمعتوه إذا أتلف مال الغير أو سبب له ضررا يكون مسؤولا في ماله عما أتلف[4].

فالمجنون والمعتوه قاصرين بسبب حالتهم العقلية والجسمية، والجنون هو**<<** عبارة عن اختلال القوى العقلية لدى الشخص بحيث يجعله فاقد التمييز والأهلية وتعتبر تصرفاته باطلة.

والعته خلل يصيب العقل فيصير صاحبه مختلط الكلام بين كلام العقلاء وكلام المجانين ولكنه يختلف عن الجنون**>>**[5].

---

[1] **رواه أبي داود: كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة ؟، رقم 495، ص91.**

[2] **سيد أمين، المرجع السابق، ص134.**

[3] **بحوصي سعاد، المرجع السابق، ص53.**

[4] **سيد أمين، المرجع السابق، ص132.**

[5] **عيسات اليزيد، المرجع السابق، ص44.**

ثانيا: صدور فعل الضار من الشخص الخاضع للرقابة

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه ما صدر عن القاصر مميزا كان أو غير مميز وأضر بالغير فإنه يتحمل مسؤولية هذا الفعل ويجب عليه الضمان كاملا في ذمته سواء أكان الفعل الصادر عنه يوصف بأنه جناية على النفس أو على المال ولا تقع أية مسؤولية على أبيه أو وليه أو وصيه عملا بمبدأ شخصية العقوبة ومن ثم يستوي القاصر مع البالغ العاقل في الضمان[1].

ولكن توجد بعض الحالات على سبيل الاستثناء يكون متولي الرقابة مسؤولا عن الضرر الناشئ عن فعل القاصر، وذلك إذا أمر الوصي أو الأب القاصر بفعل الضرر أو إغرائه أو تسليطه عليه، حيث يعتبر المتسبب كأنه المباشر للضرر.

يشترط لتقرير هذه المسؤولية في ذمة الأب أو الولي إذا كان فعل القاصر أو المجنون ناشئ عن أمر أو تسليط من أحدهم عدة شروط هي:

أ. أن يكون الابن صغيرا بحيث لا يمكنه الامتناع عن طاعة أبيه أو وليه أو الولي عنه.

ب. أن يكون للأمر ولاية على المأمور حتى يلزمه طاعة.

ج. يشترط كذلك أن يكون الأمر ذا علاقة متصلة بالإتلاف[2]

[1] **بحوصي سعاد، المرجع السابق، ص54.**

[2] **بحوصي سعاد، نفس المرجع، ص54.**

المبحث الثاني:

أحكام مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي

تناول المشرع الجزائري مسؤولية متولي الرقابة باعتبارها صورة من صور المسؤولية الناشئة عن فعل الغير التي كرسها بمقتضى أحكام المادة 134 من ق.م.ج التي نصت على مبدأ عام، وبعد استقراء نص المادة يتضح لنا بأن لها مجال واسع للتطبيق من حيث مصدر إلتزام متولي الرقابة، والذي يجد سنده في القانون والإتفاق والذي ربط المشرع الجزائري بدافع الحاجة إلى رقابة أشخاص بحاجة لها إما بسبب كونهم قصر، أو بسبب حالتهم الجسمية أو العقلية، فمتى وقع من هؤلاء أفعال أدت إلى إلحاق الضرر بالغير يكون متولي الرقابة مسؤولا عن تحمل تبعات تلك الأفعال ويلتزم بمواجهة الغير بالتعويض، ولتعمق أكثر في الموضوع سنقوم بدراسة أساس مسؤولية متولي الرقابة (المطلب الأول)، وكيفية دفع مسؤولية المكلف بالرقابة (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

أساس مسؤولية متولي الرقابة

سيتم توضيح الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني الجزائري (الفرع الأول)، وكذلك الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية متولي الرقابة في الفقه الإسلامي (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

أساس مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني الجزائري

تقوم مسؤولية متولي الرقابة على أساس الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس، إذ يستوجب على المتضرر إثبات الضرر الذي لحقه وأنه الشخص الخاضع للرقابة، فهي وجدت بغرض حماية الضحية للمتضرر على حساب المسؤول المدني، وكلما ألحق الخاضع للرقابة ضررا بالغير إفتراضا أن سبب ذلك هو تقصير وإهمال في واجب الرقابة مما جعل المشرع إفتراض الخطأ في واجب الرقابة

من قبل المكلف بالرقابة، هو قرينة قانونية بسيطة يمكن إثبات عكسها[1] وذلك بمقتضى أحكام المادة 134 من ق.م.ج. التي تنص: **<< كل من يجب عليه قانون أو إتفاق رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار>>.**[2]

كما يمكن الجمع بين مسؤولية قائمة على خطأ مفترض ومسؤولية قائمة على خطأ واجب الإثبات فيجوز للمضرور الإعتماد على الخطأ المفترض من جانب متولي الرقابة، ويتقدم هو لإثبات خطأ في جانبه، فيمنعه بذلك من نفي الخطأ المفترض.[3]

كما يجوز للمكلف بالرقابة أن يرجع على الخاضع للرقابة وذلك متى تحققت مسؤوليته الأصلية، فعلى المكلف بالرقابة أن يلتزم ضمان المحكوم به على الخاضع للرقابة، وله حق الرجوع على من هو تحت رقابته، بما دفعه للمضرور، لأن المضرور يطالب من أحدث الضرر بالتعويض، فإن لم يكن لديه مال عندئذ يطالب المكلف بالرقابة، ومن ثم لا يجوز للمضرور الحصول على تعويضين عن ضرر واحد.[4]

كما تجدر الإشارة أن الخطأ المفترض لا يقوم إلا في العلاقة الموجودة ما بين متولي الرقابة والمضرور، فهو إفتراض قرره القانون لصالح المضرور إتجاه متولي الرقابة، ولا يجوز أن يقوم ضد الشخص الخاضع للرقابة، ومن ثم لا يجوز لا للمضرور ولا لمتولي الرقابة أن يحتج به قبل الشخص الخاضع للرقابة بل يجب الرجوع على هذا لإثبات الخطأ الملقى على عاتقه.[5]

---

[1] فيلالي علي، المرجع السابق، ص 123.

[2] م134 من أمر75-58، مؤرخ 20 رمضان عام 1395 موافق ل26سبتمبر سنة 1975 متضمن قانون مدني جزائري معدل ومتمم، مرجع سابق.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام،(العقد- العمل غير المشروع- الإثراء بلا سبب—القانون)، ج الأول، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1952، ص 1006.

[4] أمين محمد منصور، النظرية العامة للإلتزامات، ط الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2019، ص، ص 313 _ 314.

[5] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الالتزام، المجلد الأول، ط3، دار الجامعات المصرية، القاهرة، 2008، ص 853.

الفرع الثاني:

أساس مسؤولية متولي الرقابة في الفقه الإسلامي

سبق القول بأن ذهب جمهور الفقهاء الإسلام إلي عدم مساءلة الأب أو الولي أو الوصي عن الضرر الناشئ عن خطأ القاصر، وذلك عملا بمبدأ المسؤولية الشخصية أو تحمل التبعة الفردية إلا في الحالات استثنائية، التي سبق الإشارة إليها، وفي غير تلك الحالات تقع المسؤولية على عاتق القاصر محدث الضرر.[1] وعليه ينبغي البحث عن أساس مسؤولية متولي الرقابة في تلك الحالات الاستثنائية (أولا)، والبحث أيضا عن أساس مسؤولية القاصر في غير الحالات الاستثنائية(ثانيا).

أولا: أساس مسؤولية متولي الرقابة في تلك الحالات الاستثنائية

يسأل متولي الرقابة عن الضرر الناشئ عن خطأ القاصر إذا كان قد أمره بالإتلاف أو أغراه به وسلطه عليه فبالرغم من عدم مباشرته الفعل المؤدي إلى الإتلاف إلا أنه يعد المتسبب في الإضرار بأمره للقاصر بالإتلاف أو إغرائه به أو تسليطه عليه.

ومن هذا تقوم مسؤولية في هذه الحالات على أساس تسببه في إحداث الضرر أي على أساس قاعدة التسبب والمباشر.[2]

يفهم من هذا النص أنه حتى تقع المسؤولية على عاتق متولي الرقابة ويلتزم بالضمان أن يكون متعديا لأن فعله لا يكون موجودا بذاته نظرا لوجود فعل القاصر يفصل بين فعل المتسبب وبين الضرر.

---

[1] **الزحيلي وهبة، المرجع السابق، ص219 .**

[2] **بحوصي سعاد، نفس المرجع، ص56.**

ثانيا: أساس مسؤولية القاصر في غير الحالات الاستثنائية

إن الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية القاصر هو الضرر الناجم عن خطئه عملا بمبدأ المسؤولية الفردية وفقا لما ذهب إليه جمهور الفقهاء الإسلام وذلك لأن الضرر علة المسؤولية وسببها بحيث يدور معها وجودا وعدما فإذا وجدت العلة وجد المعلول أي أنه لقيام المسؤولية لابد من الضرر وهو سبب للضمان والضمان مسبب عنه ولا يوجد المسبب بدون سببه.[1]

المطلب الثاني:

كيفية دفع مسؤولية المكلف بالرقابة

متى توفرت شروط قيام مسؤولية متولي الرقابة في حقه، كان بإمكانه درأ أو دفع هذه المسؤولية عن نفسه، وهذا ما أكدته أحكام المادة 134 من ق.م.ج وعليه يتعين علينا بحث عن كيفية دفع مسؤولية المكلف بالرقابة في القانون المدني الجزائري (الفرع الأول)، وكذلك بحث عن كيفية دفع مسؤولية المكلف بالرقابة في الفقه الإسلامي (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

كيفية دفع مسؤولية المكلف بالرقابة في القانون المدني الجزائري

يمكن لمتولي الرقابة بمقتضى نص المادة 134 فقرة 2 من ق.م.ج دفع المسؤولية المفترضة إما عن طريق نفي الخطأ وذلك بإثبات أداء الرقابة، أو عن طريق نفي علاقة السببية المفترضة وذلك بإقامة الدليل على أن الضرر كان سيقع ولو قام بواجبه في الرقابة، أي يثبت قيام الفعل لسبب أجنبي كقوة قاهرة أو فعل المضرور، وبالتالي سنقوم بدراسة مختصرة لشرح: نفي الخطأ المفترض (أولا)، ثم نتطرق إلى نفي علاقة السببية (ثانيا).

[1] **بحوصي سعاد، نفس المرجع، ص57.**

أولا: نفي الخطأ المفترض

إن الخطأ المفترض هو الإخلال بالواجب القانوني الملقى على عاتق متولي الرقابة وهو أساس متولي الرقابة في القانون المدني الجزائري إذ أن هذا الخطأ يقوم على قرينة الإخلال بواجب الرقابة ولا يستطيع متولي الرقابة دفع المسؤولية عن نفسه إلا عن طريق الوسيلتين المنصوص عليها في المادة 2/134[1] من ق.م.ج التي تقضي على ما يلي:**<< ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب رقابة أو أثبت أن الضرر لابد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية.>>**

يتضح لنا من خلال هذا النص أن المشرع منح للمكلف بالرقابة أو ما يسمى بالرقيب وسيلتين لدفع المسؤولية عن نفسه، الأولى هي نفي الخطأ عن نفسه بأن يثبت أنه لم يقصر في أداء إلتزامه بواجب الرقابة، والثانية هي أن يثبت أن الضرر لابد من وقوعه ولو قام بواجب الرقابة أي أن ينفي العلاقة السببية المفترضة بين الرقابة والضرر.[2]

يستطيع المكلف بالرقابة مادام الخطأ مفترضا في جانبه، أن ينفي هذا الخطأ عن نفسه بإعتباره يجعل عبئ الإثبات أن يثبت أنه قام بواجب الرقابة مما يجب من عناية، وأنه أخذ جميع الإحتياطات المعقولة لمنع الإضرار بالغير. فإن فعل ذلك إنتفى ذلك الخطأ المفترض في جانبه، ووإرتفعت عنه المسؤولية.[3]

---

[1] م134 من أمر رقم 75-58، مؤرخ 20 رمضان عام 1395 موافق ل26 سبتمبر سنة 1975، متضمن قانون مدني جزائري معدل ومتمم، مرجع سابق.

[2] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 25.

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

ثانيا: نفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

ليس الخطأ المفترض من جانب متولي الرقابة هو وحده المفترض، بل يفترض معه وجود علاقة سببية بين الخطأ والفعل الضار الصادر ممن هم تحت الرقابة.[1]

فعلاقة السببية إذن مفترضة ولا يكلف المضرور بإثباتها وإنما المكلف بالرقابة هو الذي يكلف بنفيها والنص صريح في هذا المعنى، إذ تنص الفقرة الثانية من المادة 134 من ق.م.ج في عبارتها الأخيرة أن المكلف بالرقابة يستطيع أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أن الضرر كان لابد أن يقع ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من عناية.[2] وعليه يستطيع المكلف بالرقابة نفي العلاقة المفترضة إن أثبت أن الخطأ المفترض في جانبه لا علاقة له بوقوع الضرر، وبهذا يقطع الصلة بينهما.[3]

يستطيع متولي الرقابة أن يتخلص من المسؤولية الواقعة على عاتقه عن طريق نفي العلاقة السببية المفترضة بين الخطأ والضرر، وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 127من ق.م.ج التي تنص على أنه :**<< إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر مالم يوجد نص قانوني أواتفاق يخالف ذلك>>.**[4]

يتضح من خلال نص هذه المادة أن المكلف بالرقابة يستطيع أن ينفي هذه العلاقة بإثبات وجود سبب أجنبي، أو قوة قاهرة، أو حادث مفاجئ، أو خطأ من المضرور، أو خطا من الغير.[5]

وعليه نستعرض صور السبب الأجنبي وهي:

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع، ص 854.

[2] م134 من أمر 58-75، مؤرخ 20 رمضان عام 1395 موافق ل26 سبتمبر سنة 1975، متضمن قانون مدني جزائري معدل ومتمم، مرجع سابق.

[3] فتحي عبد الرحيم عبد الله، شرح النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، ج الأول، ط الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 528.

[4] م 127 من أمر رقم 75-58، مؤرخ 20 رمضان عام 1395 موافق ل26سبتمبر سنة 1975، متضمن قانون مدني جزائري معدل ومتمم، مرجع سابق.

[5] فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص528.

أ) القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ

نلاحظ أن هناك إختلاف فقهي، إذ نجد جانب من الفقه سوى بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ على أن الإثنين شيء واحد من حيث أثرهما المعفى من المسؤولية المدنية، ومن حيث الشروط التي يجب أن تتوفر في كل منهما لكي يؤدي إلى الإعفاء من المسؤولية.

في حين يرى جانب فقهي آخر أنه هناك تمييز بينهما بحيث قال بعضهم أن القوة القاهرة هي التي لا يمكن دفعها، أما الحادث المفاجئ هو الذي لا يمكن توقعه.

وهناك جانب فقهي آخر يرى أن القوة القاهرة هي التي يستحيل دفعها إستحالة مطلقة، أما الحادث المفاجئ هو الذي يستحيل دفعه إستحالة نسبية، وإنتقل هذا الرأي بحيث لم يأخذ هذه التفرقة، وكان الإجماع ينعقد على أن إستحالة الد فع وإستحالة التوقع تكون مطلقة بينهما.[1]

وبعد عرض هذه الآراء وما شابهها من قصور، إستقر معظم الفقهاء وجميع أحكام المحاكم على عدم التمييز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ، وترتيب نفس الأثر على أي منهما.[2]

ب) خطأ المضرور

إذا وقع الضرر نتيجة لخطأ المضرور، فإنه تنعدم العلاقة السببية بين الخطأ الصادر من طرف شخص آخر، وبين هذا الضرر، ولكن يشترط لنفي العلاقة السببية أن يكون خطأ المضرور قد إستغرق خطأ شخص آخر، أما في حالة ما إذا لم يكن قد استغرقه بل ساهم كل من الخطأ في إحداث الضرر وهو ما يسمى بالخطأ المشترك، والذي يقصد به أنه في حالة وقوع خطأ من المسؤول وخطأ من المضرور، ولم يستغرق أي منهما الآخر بل ساهم كل منهما في إحداث ضرر بصفة مستقلة، وبالتالي فإن المسؤولية تكون في هذه الحالة مشتركة بين المسؤول والمضرور ولا يحكم

---

[1] **علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 195.**

[2] **نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 456.**

للمضرور إلا بتعويض يعادل ما ساهم به المسؤول بخطئه في إحداث الضرر، وبالتالي يكون هناك محل للتحقيق عن مسؤولية الشخص الآخر دون نفيها إطلاقا[1].

وعليه فمدلول خطأ المضرور ينصرف إلى أن يصدر من المدعي أو المضرور إنحراف، وأن يؤدي هذا الإنحراف إلى حدوث الضرر الذي أصابه أو إلى استفحاله، فإذا وقع الضرر نتيجة خطأ المضرور ذاته فإنه تنتفي العلاقة السببية بين الخطأ الصادر من الشخص الآخر وبين هذا الضرر، وهنا يجب على المدعي في دعوى المسؤولية أن يثبت أن المصاب قد تسبب بخطئه في حدوث الضرر الذي أصابه، أو في إستفحال ذلك الضرر بإهماله وأن للضرر سببا أجنبيا غير الخطأ الذي وقع منه[2].

ج) خطأ الغير

يعتبر الخطأ سببا أجنبيا لنفي مسؤولية المدعي عليه إذا توفرت فيه شروطه وقد إستقر قضاء المحاكم على أن خطأ الغير الموجب لإعفاء المدين من المسؤولية إعفاءا كاملا، مناطه أن يكون في مقدور المدين توقعه أو تفاديه، أو أن يكون هذا الخطأ وحده هو المسبب للضرر[3].

بالتالي فالمقصود بالغير ذلك الشخص المتسبب في الضرر والذي يكون أجنبيا عن المدعى عليه، بمعنى أن لا يكون هذا الأخير مسؤولا عنه، ولا يعتبر من الغير الشخص الخاضع للرقابة بالنسبة لمتولي الرقابة ولا التابع بالنسبة للمتبوع، وذلك وفقا للمواد 134، 136، من ق.م. ج، ويعد عمل الغير أو خطأه سببا أجنبيا متى كان غير متوقع، وغير ممكن الدفع.[4]

---

[1] **سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام (العقد، الإرادة المنفردة، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبين القانون)، مصدران جديدان للالتزام، الحكم، القرار الإداري، ط لأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009،ص ص 253_255.**

[2] **شهاب سليمان عبد الله، مصادر الالتزام المدني، ط الأولى، دار النشر الدولي، الرياض، 2017، ص 186.**

[3] **قري غنية، نظرية الالتزام، ط الأولى، الجزائر، 2007، ص 112.**

[4] **فيلالي علي، المرجع السابق، ص 333.**

الفرع الثاني:

كيفية دفع مسؤولية المكلف بالرقابة في الفقه الإسلامي

سبق القول بأنه في بعض الحالات الاستثنائية يسأل المكلف بالرقابة عن الضرر الناجم عن خطأ القاصر، باعتباره أنه المتسبب، ومن هذا يستطيع أن يدفع المسؤولية عن نفسه. يدفع متولي الرقابة عن نفسه المسؤولية بإثباته أن الضرر الذي حدث كان نتيجة لأسباب أجنبية أدت إلى وقوعه فالمتسبب الأول هو متولي الرقابة، وبهذه الأسباب الأجنبية لا يكون هو المسؤول عن الضرر.[1]

وإذا قام متولي الرقابة بأداء التعويض الواجب على الخاضع لرقابة فيكون له حق الرجوع بما أداه عليه من تعويض فإن لم يكن له مال انتظر إلى حال يساره وهذا قياسا على ما هو راجح عند جمهور الفقهاء أن الفضولي له حق الرجوع بما أداه عنه، ومن ثم يحق لمتولي الرقابة أن يدفع عن نفسه المسؤولية وأن يرجع على الخاضع لرقابته بما أداه عنه من التعويض.[2]

[1] بحوصي سعاد، المرجع السابق، ص57 .

[2] بحوصي سعاد، نفس المرجع، ص57.

الفصل الثاني

مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني والفقه الإسلامي

تعتبر مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه أصدق صورة لمسؤولية الشخص عن عمل الغير، ولقيام مسؤولية المتبوع ينبغي أن تقوم مسؤولية التابع أولا. وهنا يلزم القانون المتبوع بأن يصلح ضررا لم يساهم في إحداثه، وهذه المسؤولية تعتبر استثناء على القواعد العامة في المسؤولية وهي مُقررة لمصلحة المضرور، ويقع عبء الإثبات هذه المسؤولية على عاتق التابع، حيث أن المتبوع سيرجع عليه بما دفعه من تعويض للمضرور[1]. وفي هذا المقام جعل المشرع الجزائري مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه من أشد أنواع المسؤولية غير قابلة لإثبات العكس[2].

سنناقش في هذا الفصل موضوع هذه المسؤولية مبينا في ذلك شروط تحقق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه (المبحث الأول)، وأساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي وأحكامها (المبحث الثاني).

[1] **نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 414.**

[2] **علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 36.**

المبحث الأول:

شروط تحقق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه

تعتبر مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه بالغة الأهمية في الحياة العملية وخاصة في الوقت الحاضر، تبعا لزيادة الأضرار التي قد تقع من التابع بحيث أنه كثيرا ما يستخدم الإنسان شخصا أو أشخاصا آخرين في قيام بتصريف شؤونه الخاصة تحت إدارته وإشرافه، كصاحب المصنع يستخدم عمالا للقيم بعمل فيه[1]. ونجد المشرع الجزائري كرس هذه المسؤولية طبقا للمادة 136 من ق.م.ج، وبهذا الصدد سنقوم بدراسة مختصرة حول شروط تحقق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري (المطلب الأول)، شروط تحقق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في الفقه الإسلامي (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

شروط تحقق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري

يشترط لقيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه توافر شرطين ولقد أشارت المادة 136من ق.م.ج[2] إلى هذين الشرطين التي جاء محتواها كالأتي:**<< يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها، وتتحقق علاقة التبعية ولم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع>>** لذلك حتى تتحقق المسؤولية يستلزم إذن توافر شرطين وهما تحقق علاقة التبعية (الفرع الأول)، والأخطاء المتعلقة بالوظيفة (الفرع الثاني).

---

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص ص 309_310.

[2] م136 من أمر رقم 75-58، مؤرخ 20 رمضان عام 1395 موافق ل26سبتمبر سنة 1975، متضمن قانون مدني جزائري معدل ومتمم، مرجع سابق.

الفرع الأول:

تحقق علاقة التبعية

نجد أن نص المادة 136 من ق. م. ج عرفت علاقة التبعية وذلك في الفقرة الثانية التي جاء نصها كالتالي:**<< تقوم الرابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه.>>** ويتضح من خلال نص هذه المادة أن رابطة التبعية تقوم بين شخصين هما التابع والمتبوع وحتى تتحقق هذه العلاقة لابد من توفر عنصرين أساسيين هما: عنصر السلطة الفعلية(أولا) وعنصر الرقابة والتوجيه(ثانيا).[1]

أولا: سلطة فعلية للمتبوع على التابع

السلطة الفعلية غالبا ما يكون مصدرها العقد بين التابع والمتبوع مثل الخادم والعامل والموظف، فكل هؤلاء تابعون ولديهم متبوع وهو رب العمل. وقد توجد ولو كان هذا العقد باطلا، أو لم يوجد عقد أصلا ومع ذلك تبقى علاقة التبعية قائمة ما دامت هناك سلطة فعلية للمتبوع على التابع وليس من الضروري أن يكون المتبوع هو من اختار تابعه لأنه هناك حالات أين يكون الاختيار مقيدا ومحصورا في أشخاص معينين مثل الاختيار الذي يكون في المسابقة ويشترط للتقدم إليها مؤهلات خاصة. كما يمكن أن يكون الاختيار مفروضا على المتبوع كالسفينة التي تدخل في الميناء فيقودها مرشد إذ لا تمتلك خيارا سواه.[2]

ولا يلزم لقيام التبعية أن تكون السلطة التي يمارسها المتبوع على تابعه شرعية، بل يكفي أن تكون السلطة فعلية و تكون غير شرعية، إذا قامت على عقد باطل أو عقد غير مشروع، أو اغتصبها المتبوع دون عقد أصلا.[3]

---

[1] **دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص98.**

[2] **عبد الرزاق أحمد السّنهوري، المرجع السابق، ص 1016.**

[3] **خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، طبعة 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2010، ص 272.**

ثانيا: سلطة الرقابة والتوجيه

يقصد بسلطة التوجيه أن تكون للمتبوع سلطة إصدار الأوامر والتعليمات إلى تابعه بشأن كيفية أداء العمل الذي أسند إليه، ويتولى المتبوع في هذا الشأن تحديد الهدف المراد تحقيقه من جهة، والوسائل التي يجب أن يستعملها التابع من أجل ذلك من جهة أخرى، وتتمثل سلطة الرقابة في حق المتبوع في محاسبة التابع على تنفيذ هذه التعليمات[1].

لكي تتحقق رابطة التبعية بين التابع والمتبوع يجب أن يكون التابع خاضعا لإشراف المتبوع ورقابته، وأن يملك هذا الأخير سلطة إصدار الأوامر فيما يقوم به التابع من عمل، والسلطة الفعلية التي تتحقق بها التبعية تقوم على الرقابة والتوجيه، أي أن يكون للمتبوع سلطة إدارية على تابعه سواء بأسرها بنفسه أو كلف غيره ليقوم بها.[2] ويجب أن تنصب الرقابة والتوجيه في نشاط معين، وهذا ما يميز المتبوع عن متولي الرقابة. فالأب مثلا له رقابة على ولده ولكنها رقابة عامة لا تنصب على عمل أو نشاط معين.[3]

ويشترط في هذا الصدد أن لا يمارس المتبوع الرقابة والتوجيه نحو تابعه بشكل مطلق، بل لابد أن تنصب هذه الرقابة والتوجيه على عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع.[4]

الفرع الثاني:

الأخطاء المتعلقة بالوظيفة

يعتبر هذا الشرط جوهريا لهذه المسؤولية حيث لا يقوم إلا إذا صدر من التابع فعل ضار يحدث ضررا للغير أثناء لأداء العمل أو بسببه، لأنه لا يجوز مساءلة المتبوع عن الأفعال الضارة التي لا تكون لها صلة بالوظيفة والخطأ الذي يصدر من التابع ويستلزم مساءلته يكون في حالة

---

[1] مرقس سليمان ، الوفي في الشرح القانون المدني في الإلتزامات، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المسؤولية المفترضة، المجلد الثاني، ط الخامسة، القاهرة، 1988، ص830.

[2] أمجد محمد منصور، النظرية العامة للإلتزامات، ط 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص 316.

[3] بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزامات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 321.

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السا بق، ص 1017.

تأدية الوظيفة (أولا) أو بسبب الوظيفة (ثانيا) أو بمناسبة تأدية الوظيفة(ثالثا).[1] وهذا ما سنتطرق لتوضيحه:

أولا: وقوع الخطأ حال تأدية الوظيفة

يقصد بذلك أنه حتى يسأل المتبوع عن أعمال تابعه يجب أن يقوم التابع بارتكاب فعل ضار وهو يؤدي واجبه الوظيفي، ومثال ذلك صاحب سائق السيارة الذي يدهس شخصا في الطريق أثناء قيامه بتوصيل صاحب السيارة إلى مكان عمله أو إلى منزله، ففي هذا المثال التابع يقوم بأداء وظيفته فعلا ولكن يقوم بذلك بطريقة فيها انحراف عن مسلك الشخص العادي.[2] ومثال ذلك أيضا أن يرتكب السائق حادثا أثناء نقله بضاعة لمصلحة الشركة التي يعمل لديها وسبب ضررا للغير. فمن شأن ذلك أن يجعل هذه الشركة مسؤولة عن فعله الضار لأن فعل التابع وقع أثناء تأديته لعمله.[3]

عليه فمسؤولية المتبوع تتقرر عند إقتراف التابع للفعل الضار بالغير أثناء تأدية الوظيفة الموكلة إليه من قبل المتبوع دون تجاوز التابع لحدود تلك الوظيفة.[4]

ثانيا: وقوع الخطأ بسبب الوظيفة

تكون الوظيفة هي السبب في إرتكاب الخطأ، إذا تبين أن التابع ما كان يستطيع أو يفكر في إرتكاب الخطأ لولا الوظيفة، ويتحقق الخطأ بإحدى الصورتين.

أولهما: أن تكون الوظيفة ضرورية لإمكان إرتكاب الخطأ، ومثال ذلك ترصد فراش لناضر المدرسة التي يعمل فيها لقتله بإعتقاده أن يضطهده، وعند توجه الناظر لركوب سيارته إقترب الفراش من السيارة، فتظاهر أنه يفتح له باب السيارة بصفته رئيسا له، وقتله بسكين أعدها لهذا الغرض في

---

[1] **أمجد محمد منصور، المرجع السابق، ص 316.**

[2] **سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 282.**

[3] **عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، ط1، دار العملية ودار الثقافة، الأردن، 2002، ص 250.**

[4] **عيسات اليزيد المرجع السابق ص 50.**

هذا المثال، لولا الوظيفة لما إستطاع الفَراش الإقتراب من الناظر وقتله بسكين أعدها لهذا الغرض، ولذلك قضى بمسؤولية وزارة المعارف بإعتبارها متبوعا لهذا الفَراش.

ثانيهما: أن تكون الوظيفة داعية إلى التفكير في إرتكاب الخطأ بحيث لولا الوظيفة لم يكن التابع ليفكر في إرتكاب الخطأ، ومثال ذلك حالة ما إذا رأى سيده يتشاجر مع آخر وبادر إلى مساعدته وضرب الشخص الآخر ضربا أفضى إلى موته. يعتبر السيد هنا مسؤولا عن فعل تابعه وذلك لأن التابع إرتكب الخطأ بسبب وظيفته، فلولا أنه خادم عند سيده لما فكر بضرب المعتدي على سيده.[1]

ثالثا: وقوع الخطأ بمناسبة الوظيفة

يقصد بذلك وقوع الفعل الضار بمناسبة الوظيفة، أن يقتصر دور الوظيفة على تيسير إرتكابه أو المساعدة عليه أو تهيئة الفرصة، ولم تكن ضرورية لوقوع الفعل الضار ولا للتفكير فيه. أو بعبارة أخرى يقصد بذلك أن الوظيفة لم تكن هي السبب والدافع الرئيسي لإرتكاب الفعل الضار وإنما يسرته فقط، فلقد إقتصر دورها على تهيئة الفرصة لوقوعه، فهو يمكن الوقوع بدونها، فالصلة بين الفعل والوظيفة هي صلة ضعيفة بإعتبار الدور الذي لعبته في إرتكاب الفعل الضار[2].

ومثال ذلك أن يكون الشرطي في خصام مع شخص آخر فاشغل الشرطي الوظيفة وحمل المسدس وقصد منزل خصمه فأطلق عليه الرصاص فأصابه بأضرار. فالخطأ هنا وقع بمناسبة الوظيفة وليس أثناء تأديتها ولم تكن الوظيفة ضرورية لارتكاب الخطأ.[3]

---

[1] **نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 418.**

[2] **قتال حمزة، مطبوعة مصادر الالتزام (الواقعة القانونية)، الفعل المستحق للتعويض- شبه العقود، خاصة بطلبة السنة الثانية LMD، جامعة بويرة، د س، ص 62.**

[3] **فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 250.**

المطلب الثاني:

شروط تحقق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في الفقه الإسلامي

توجد أحكام الخاصة بمسؤولية السيد والمخدوم عن الأضرار التي يلحقها الخادم بالغير في التشريع الإسلامي، مثل الأحكام الخاصة بذلك في القوانين الوضعية.[1] وتثبت مسؤولية المتبوع عن تابعه استنادا إلى مسؤولية المؤجر والأمر والمكره في الفقه الإسلامي.[2] وتختار من بين هذه المسؤوليات مسؤولية المؤجر عن الأجير الخاص بحيث نصت بدراساتها كمثال عن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، وحتى تقوم مسؤولية المؤجر عن أجيره الخاص يجب توافر بعض الشروط هي:

الفرع الأول:

أن يكون هناك عقد يقتضي أن يسلِم الأجير الخاص منافعه لصالح المؤجِر ويكون العمل الذي يؤديه مشروعا يقتضي أن يطيع فيه المؤجر ويمتثل أمره

لقد عرف الفقهاء الأجير الخاص بأنه: **<<** هو الذي يعمل لشخص عملا مؤقتا بالتخصيص ويستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل، كالخادم في المنزل والعامل في المصنع وسائق السيارة لمالكها**>>**.[3] أي إن لم يطلب منه مستأجره أن يعمل شيأ، فهو يستحق أجره في نهاية الوحدة الزمنية المتعاقد عليها. يوميا أو أسبوعيا أو شهريا وأمثلة ذلك العامل في المصنع، والأجير في المحل والخادم في المنزل، وسائق السيارة.[4]

والأجير الخاص حكم مقصور على من تحت يده من أموال لمؤجره أو مما استودعه مؤجره إياه من أموال لغيره إحتاج إليها ليستعين بها بطريق الاسترشاد على القيام بما إستؤجر عليه، وهي أموال وضعت تحت يده بحكم أنه أجير نائب عن مؤجره وأن يده نائبة عن يد مؤجره وأنه حين يعمل

---

[1] **سيد أمين، المرجع السابق، ص 145.**

[2] **بحوصي سعاد، المرجع السابق، ص62.**

[3] **سيد أمين، المرجع السابق، ص ص145_166.**

[4] **مصطفى أحمد الزرقا، مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة الثامن، العدد العاشر، ص 159.**

إنما يعمل لمؤجره وفق عقد الإجارة فكان في عمله كوكيل عن مؤجره وكان مؤجره هو واضع اليد وهو العامل.[1]

تقوم علاقة التبعية بين الأجر والأجير إذا ثبت تلقي الأجير أجره عما يقوم به من عمل، أما إذا لم يتلقى أجرا فلا تقوم علاقة التبعية وتثبت مسؤولية كل امرئ عن فعله.[2]

الفرع الثاني:

وقوع ضرر يصيب الغير بسبب تأديته للوظيفة في غير محل وظيفته مباشرة أو تسببا

لا يسأل الأجير عن ما يترتب على عمله من ضرر بإعتباره أنه كالعمل الصادر من صاحب المال في ماله، ولا يسأل إنسان عن ضرر يحدثه في ماله أو فيما إستؤمن عليه.[3]

ومن أهم أحكام الأجير الخاص أنه لا يضمن ما هلك في يده بلا صنعة منه، أو هلك من عمله المأذون فيه وإنما الضمان في هذا الشأن على السيد والمخدوم.[4]

ومثال ذلك لو أن تلميذ القصار حمل شيئا من بيت القصارة بإذن الأستاذ، فسقط على ثوبه فاحترق إذا كان من ثياب القصار لا يضمن ويضمن له أستاذه، أما لو كان عمل الأجير بدون إذن الأجر في غير المأذون له ولم يكن الثوب من بين القصارة فإن الضمان يستقر عليه.[5]

---

[1] **الخفيف علي، المرجع السابق، ص177.**

[2] **بحوصي سعاد، المرجع السابق، ص63.**

[3] **الخفيف علي، المرجع السابق، ص 177.**

[4] **ربيع ناجح راجح أبو حسن، مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في مشروع القانون المدني الفلسطيني، دراسة مقارنة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ص 57.**

[5] **بحوصي سعاد، المرجع السابق، ص63.**

المبحث الثاني:

أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي وأحكامها

لقد عالج المشرع الجزائري مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع بمقتضى أحكام المادة 136 من ق.م.ج التي جاء محتواها كالأتي:**<< يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها، وتتحقق علاقة التبعية ولم يكن المتبوع حرا في إختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع>>**[1].

تعتبر مسؤولية المتبوع بكونها مسؤولية مفترضة تقوم على قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس، بحيث لا يستطيع أن يدفع عنه المسؤولية بأنه لم يرتكب أي خطأ من جانبه في الرقابة والتوجيه، وعليه فإذا توفرت شروط قيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، فإنه يترتب عن ذلك مجموعة من الأثار القانونية، على خلاف الفقه الإسلامي الذي أقر مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه على مبدأ المساواة بين الناس واستنكار تبعية إنسان لإنسان أخر استنادا في ذلك لقوله تعالى:**<< تِلْكَ أُمَّةٌ قَدْ خَلَتْ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَلَكُمْ مَا كَسَبْتُمْ وَلَا تُسْأَلُونَ عَمَّا كَانُوا يَعْمَلُونَ>>**[2]

وبالتالي لا يجوز شرعا أن نسأل إنسان عن فعل ارتكبه غيره إلا في حالات الاستثنائية كالإكراه، لأن إرادته تكون معدومة وأن المكره يكون هو المسؤول.[3]

ولذا قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين بحيث نتناول أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي (المطلب الأول)، وأحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابع في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي (المطلب الثاني)

---

[1] م136 من أمر رقم 75-58، مؤرخ 20 رمضان عام 1395 موافق ل26سبتمبر سنة 1975، متضمن قانون مدني جزائري معدل ومتمّم، مرجع سابق.

[2] سورة البقرة، الآية 141.

[3] بوكرزازة أحمد، المسؤولية المدنية للقاصر _ دراسة مقارنة_ رسالة دكتورة علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، ، جامعة قسنطينة 1، 2013 _2014، ص ص283 _284.

المطلب الأول:

أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي

تعتبر مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه من أكثر صور المسؤولية التي اختلفت فيها الآراء الفقهية وذلك حول تحديد أساس القانوني الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.[1]

فقد بذل الفقه جهدا مميزا لهذه المسؤولية فتعددت أرائها في هذا الشأن.[2] أما بخصوص الفقه الإسلامي فقد بحث فقهاء الشريعة هذا النوع من المسؤولية في حكم أعمال**<< تلميذ الأجير المشترك>>** فقالوا: إذا تلف الشيء المأجور بيد تلميذ صانع كالنجار والحداد، فلا ضمان عليه، وإنما الضمان على معلمه لأنه المسؤول أصالة على أمتعة الناس، فكأنه فعل الضرر بنفسه، لأن التلميذ نائبه، ومن هنا يعتبر أساس هذه المسؤولية شرعا هو جعل خطأ التلميذ خطأ الأستاذ،لأنه هو الضامن أو الوكيل.[3]ولتعمق أكثر في المسألة سنتناول أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري (الفرع الأول)، وموقف الفقه الإسلامي من أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري

اتجه الفقه لأراء مختلفة عند تأسيسه لمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، ويمكن رد عن هذا الخلاف إلي طبيعة هذه المسؤولية هل هي مسؤولية شخصية أو مسؤولية عن عمل الغير؟ لتعمق أكثر في الموضوع سنتطرق إلى مسؤولية المتبوع مسؤولية شخصية(أولا)، ومسؤولية المتبوع مسؤولية عن فعل الغير(ثانيا).

---

[1] **محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص193.**

[2] **ربيع ناجح راجح أبو حسن، المرجع السابق، ص104.**

[3] **الزحيلي وهبة، المرجع السابق، ص220.**

أولا: مسؤولية المتبوع مسؤولية شخصية

يرى جانب من الفقه أن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة هي مسؤولية شخصية وعلى رغم من إتفاقهم على تكييف هذه المسؤولية بأنها مسؤولية شخصية، إلا أنهم اختلفوا حول الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية إلى عدة نظريات مختلفة فهناك من تبنها على أساس الخطأ المفترض(أ) في جانب المتبوع، وهناك من تبنها على أساس فكرة تحمل التبعة (ب)لا على الخطأ.

أ) فكرة الخطأ المفترض

يتلخص في هذه النظرية أن مسؤولية المتبوع تقوم على أساس خطأ مفترض من جانبه، سواء بما يتعلق بالخطأ بالرقابة أو في التوجيه أو في الإختيار، وهذا الخطأ مفترض إفتراضا لا يقبل إثبات العكس، وبالتالي فالتابع إذا إرتكب خطأ كان المتبوع مسؤولا عنه وبمقتضى خطأ آخر نفترضه قائما في جانب المتبوع، إما أن يكون المتبوع قد قصر في إختيار تابعه، أو قصر في الرقابة عليه أو في توجيهه، وهذا التقصير نفترضه إفتراضا لا يقبل من المتبوع أن يقيم الدليل على أنه لم يقصر.[1]

لكن هذه النظرية تعرضت للنقد من عدة وجوه وأهم الإنتقادات التي وجهت لها هي:

لو كانت مسؤولية التابع عن أعمال التابع أساسها إفتراض الخطأ إفتراضا قاطعا لأمكن المتبوع أن ينفي هذه المسؤولية وذلك عن طريق نفي العلاقة السببية بين خطئه المفترض والضرر الحادث وهو ما لا يجيز الفقهاء بإجماع الآراء.[2]

وكذا، الخطأ المُفترض لا يعتبر في الأصل خطأ، فإذا فرض القانون الخطأ على شخص ما دون السماح له بنفيه فإنه يَنشأ بذلك إلتزام على عاتق ذلك الشخص، وبالتالي فإن العقل الخاطئ المزعوج لا يخلف ذلك الإلتزام وإنما القانون هو المنشئ له ومن ثم فإن الخطأ المفترَض إن هو إلا

[1] **عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 883.**

[2] **أ نور سلطان، مصادر الإلتزام، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1978، ص 384.**

إجراء صوري إستخدم لتوضيح ذلك الإلتزام التقصيري الذي فرض على الشخص فرضا غير قابل لإثبات العكس.[1]

ب) تحمل التبعة

إن هذا الرأي هو أكثر جرأة من الآراء السابقة، فهو يقيم مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه على نظرية تحمل التبعة، ذلك لأن المتبوع يستفيد من خدمات تابعه فعليه أن يتحمل ما يرتكبه هذا التابع من أضرار طبقا للقاعدة الغرم بالغنم.[2] وهناك من يرى أن المتبوع عندما يستحدث نشاطا معينا فإنه يستحدث في نفس الوقت مخاطر جديدة، ومن ثم وجب عليه تحمل مسؤولية الأضرار الناتجة عن هذا النشاط.[3]

غير أن هذه النظرية تعرضت للكثير من الانتقادات هي:

إن تأسيس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه على فكرة تحمل التبعية، يعني أن يتحمل المتبوع نتيجة نشاط التابع سواء كان هذا النشاط خاطئ أو غير خاطئ، والقانون يشترط لتحقيق مسؤولية المتبوع أن يقع من التابع عمل غير مشروع، فلو كانت هذه المسؤولية تقوم على تحمل التبعية لكان إشتراط وقوع هذا العمل من التابع لا معنى له.[4]

لو صح أن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه تقوم على تحمل التبعية، لما جاز للمتبوع أن يرجع على تابعه بما دفع من تعويض.[5] مع أن القانون ينص على حق المتبوع في الرجوع على

---

[1] **عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤوليّة المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ط السادسة، المكتبة القانونية، الاسكندرية، 1997، ص 278.**

[2] **محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص196.**

[3] **فيلالي علي، المرجع السابق، ص 171.**

[4] **محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 196.**

[5] **علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 160.**

تابعه بموجب المادة 137 من ق.م.ج التي تقضي على أن:**<< للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولا عن تعويض الضرر.>>**[1]

ثانيا: مسؤولية المتبوع مسؤولية عن فعل الغير

نتيجة لكثرة الانتقادات التي وجهت للمسؤولية الشخصية في إيجاد أساسها قانوني لمسؤولية المتبوع، على أنها لا تصلح لتفسير مسائلة المتبوع، لذا ظهر رأي أخر في الفقه مفاده اعتبار مسؤولية المتبوع هي مسؤولية عن عمل الغير، غير أن أنصار هذا الرأي اختلفوا حول الأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه المسؤولية إلى نظريات مختلفة[2] هناك من يرى أن أساسها نظرية النيابة (أ)، وهناك من يرى أن أساس هذه المسؤولية هي نظرية الحلول (ب)، وهناك من يرى أن أساسها هي نظرية الضمان أو الكفالة (ج).

أ) نظرية النيابة

يذهب البعض في تأسيسه لمسؤولية المتبوع على أساس فكرة النيابة بحيث يعتبر التابع نائبا قانونيا على المتبوع بمعنى أن التابع يعمل لحساب المتبوع، ومن ثم فإن العلاقة التي تربط التابع بالمتبوع هي علاقة نيابة، ولذلك يكون المتبوع مسؤولا عن أعماله كما يكون الأصيل مسؤولا عن التصرفات التي يبرمها نائبه أي التابع.[3]

كما أن هذه النظرية لم تسلم من الإنتقادات إذ تعرضت لمجموعة، ونذكر منها: أن النيابة لا تكون إلا في التصرفات القانونية، فكيف يمكن الأخذ بها في الأعمال المادية إذ لا يمكن إعتبار الشخص نائبا عن غيره في إرتكاب الأفعال الضارة.[4] وأن فكرة النيابة عجزت عن تفسير فكرة الرجوع

---

[1] م137 من أمر رقم 58-75، مؤرخ 20 رمضان عام 1395 موافق ل26سبتمبر سنة 1975، متضمن قانون مدني جزائري معدل ومتمم، مرجع سابق.

[2] قجالي مراد، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجيستر في العقود والمسؤولية، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 2003 _2004 ، ص75.

[3] فيلالي علي، المرجع السابق، ص 173.

[4] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 71.

بالنسبة للمضرور الذي يحق له الرجوع على التابع، كما يحق له الرجوع على المتبوع، وإذا كان التابع نائبا على المتبوع فكيف يحق للمتبوع الرجوع على التابع بما دفعه للمضرور، وهو المسؤول بإعتباره أصلا يتحمل نتائج أفعال نائبه.[1]

ب) نظرية الحلول

ذهب جانب من الفقه إلى تأسيس مسؤولية المتبوع على فكرة الحلول لتبرر مسؤولية المتبوع، بمعنى أن التابع يحل محل المتبوع في قيامه بالأعمال الوظيفة ومن ثم يعتبر كل عمل صدر من طرف التابع كأنه صدر من المتبوع.[2] وقد تعرضت هذه النظرية إلى مجموعة من الانتقادات والمتمثلة فيما يلي:

- يؤخذ على فكرة الحلول أنها لا تصلح أساسا لمسؤولية المتبوع لأنها عاجزة عن تبرير حق هذا الأخير في رجوعه على التابع، فكيف يمكن إعتبار التابع والمتبوع شخصا واحدا مع تمكين المضرور من الرجوع على أيهما.
- نظرية الحلول لا أساس لها من الواقع و تعد حيلة قانونية.
- ويعاب أخيرا على هذه النظرية أنها تقوم على إفتراض ينافي الواقع، فلا يمكن نسبة الخطأ إلا إلى الشخص الذي وقع منه.[3]

---

[1] مخلوفي محمد، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بالقانونين المصري والفرنسي، رسالة للحصول على درجة الماجستير في العقود والمسؤولية، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر،1987، ص 46.

[2] فيلالي علي، المرجع السابق، ص 176.

[3] عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للإلتزامات، ط 1994، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 285.

ج) الضمان أوالكفالة

تعتبر هذه النظرية أكثر قبولا والتي جاء في مضمونها أن المتبوع ضامن للتابع، وبالتالي يجوز للمضرور أن يرجع على الكفيل وهو المتبوع قبل رجوعه على التابع، ولكن إذا رجع المضرور أولا على المتبوع فإن المتبوع يرجع على التابع بما أداه من تعويض للمضرور.[1]

فهذه الحدود التي ترسم نطاق مسؤولية المتبوع هي التي تفسر فكرة الكفالة وتبررها، والمتبوع كفيل التابع دون أن يكون له حق التجريد، فيجوز للمضرور أن يرجع على المتبوع قبل أن يرجع على التابع، والكفالة هنا مصدرها نص القانون لا الاتفاق.[2]

إنتقدت هذه النظرية بإعتبار أن الكفالة مصدرها العقد والتي تكون بحكم القانون، ولكن يمكن الرد على هذا الإعتراض، بأنه إذا لم يكن المتبوع كفيلا وأن فكرة الضمان عجزت عن تفسير الأساس القانوني لمسؤولية المتبوع بإعتبار حق الرجوع الذي تقرره المادة 137 من ق.م.ج.[3]

وموقف المشرع الجزائري يتضح من خلال نص المادة 136 من ق.م ج[4] التي نفهم أن المشرع قد نظم مسؤولية المتبوع ضمن المسؤولية عن عمل الغير، وجعلها تقوم على فكرة الضمان القانوني، وذلك لاعتبارات اجتماعية التي يضمن بها المتبوع خطأ تابعه الذي يقع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها.

---

[1] **فيلالي علي، المرجع السابق، ص 176.**

[2] **عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص1047.**

[3] **فيلالي علي، المرجع السّابق، ص 173.**

[4] **م136 من أمر رقم 75_58، مؤرخ 20 رمضان عام 1395 موافق ل26سبتمبر سنة 1975، متضمن قانون مدني جزائري معدل ومتمم، مرجع سابق.**

فرض القانون هذا الضمان لمنح المضرور الحق في الحصول على التعويض، وعليه يمكن القول أن المشرع الجزائري قد أخذ بفكرة الضمان كأساس لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه. وهذا طبقا لنص المادة 137 من ق.م.ج.[1]

الفرع الثاني:

موقف الفقه الإسلامي من أساس مسؤولية المتبوع

أثار جدال فقهي حول موضوع مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه بحيث هناك جانب من فقهاء الإسلام اختلف حول تكييف أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، وهناك جانب أخر اتفق حول تكييف أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، ولتعمق أكثر في الموضوع سنبين نقاط اختلاف فقهي حول أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه (أولا) ونقاط اتفاقهم حول تكييف أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه (ثانيا).

أولا: اختلاف الفقه حول أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه

لقد اختلف جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية حول أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، بحيث يرى كل فريق أن أساس مسؤولية المتبوع تقوم على أساس معين، وسيتم توضيح ذلك فيما يلي:

أ) أساس مسؤولية المخدوم عن خادمه، أو الأجر عن أجره هو الخطأ أو الإنابة والتسبب في الفعل بإيجابه على الخادم أو الأجير.

ب) أساس المسؤولية عن فعل الأجير هو النيابة عن الأجر والعمل بإذنه فيرجع فعل الأجير إليه ويضاف إلى إذنه.

---

[1] م137 من أمر رقم 75_58، مؤرخ 20 رمضان عام 1395 الموافق ل26 سبتمبر سنة 1975، متضمن قانون مدني جزائري معدل ومتمم، مرجع سابق.

ج) أساس مسؤولية الأجر عن أجيره تقوم على أساس علاقة التبعية بين الخادم والمخدوم والأجير والأجر وذلك إذا ثبت تلقي الخادم والأجير أجرهما مما يقومان به من عمل.[1]

ثانيا: اتفاق الفقه حول أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه

إتفق جمهور الفقهاء أن يد الأجير يد أمانة، لا يضمن ما تلف تحت يده من أعيان إلا في حالة التعدي أو التقصير وحجتهم في ذلك ما يلي:

1. بالقياس على الوكيل بجامع أن كل واحد منهما نائب عن المالك في صرف منافعه فيما أمر به، ولما كان الوكيل لا يضمن إلا عند التعدي أو التقصير فكان الأجير مثله.

2. بالقياس على المضارب إذ أن كلا من المضارب والأجير لم يأخذ العين لمصلحة الخاصة.

3. فلا ضمان على الموظفين الذين يعملون في مؤسسات حكومية أو خاصة إلا إذا حصل التلف أو تقصير منهم.[2]

وعليه يتضح مما سبق ذكره أن المتبوع يتحمل مسؤولية تابعه، أي أن الأجير يتحمل مسؤولية أجيره ولكن على أي أساس يتحمل الأجير هذه مسؤولية ؟ وفيما يلي سيتم توضيح ذلك:

بما أن القاعدة الفقهية " التابع تابع" تقضي بأن الشيء الذي جعل تابعا لشيء أخر لابد أن يكون تابعا له في الحكم. وبالتالي يتحمل المتبوع مسؤولية الأضرار الناجمة عن تابعييه بمقتضى العدالة، لأن العامل أو الأجير يقوم بالعمل لصالح مستأجره الذي تعود عليه منافع هذا العمل، ويجني من المكاسب والأرباح، فاقتضت العدالة أن يتحمل من ينتج من هذا العمل، من ضرر فليس عدلا أن يجني الغنم ويسلم من الغرم، فالغنم بالغرم، كما أن فيه ضمانا لحق المضرور حينما يكون غريمة

---

[1] **بحوصي سعاد، نفس المرجع، ص68.**

[2] **أحمد حافظ موسى موسى، الضمان في عقود الأمانات في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة، رسالة دكتورة في الفقه وأصوله، جامعة الأردن، 2005، ص218.**

صاحب العمل، وهو عادة ما يكون مضيئا بخلاف ما لو كان العامل الذي عادة لا يملك غير أجره الذي يقتات منه.[1]

المطلب الثاني:

أحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي

لدراسة أثار مسؤولية المتبوع، فإنه يتعين لنا تقسيم هذه الآثار إلى علاقتين أساسيتين، الأولى تتمثل في علاقة المضرور بالتابع والمتبوع، أما الثانية فتركز على العلاقة ما بين المتبوع وتابعه.[2]

أما فيما يخص الفقه الإسلامي أقر القاعدة العامة المتبعة في القوانين الحديثة وهي مسؤولية الإنسان عن فعله الشخصي، وبالتالي فقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول تعريف مسؤولية المتبوع كصورة من صور مسؤولية عن عمل الغير، وأن الحالات الاستثنائية الواردة في شأن المكره والأمر لا تخرج عن كونها مسؤولية شخصية، وهناك من يعتبر مسؤولية المكره والأمر مسؤولية عن عمل الغير.[3] وعليه يمكن القول بأن الفقه الشريعة الإسلامية عرف قواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، ولكن لم يكن ذلك على شكل قاعدة عامة وإنما كان ذلك عبارة عن حالات معينة ، بمعنى أن الفقه الإسلامي عرف مسؤولية المتبوع بشكل محدود وضيق.[4]

انطلاق مما سبق سنتناول أحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع في القانون المدني الجزائري(الفرع الأول)، وأحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع في الفقه الإسلامي (الفرع الثاني).

---

[1] **بحوصي سعاد، المرجع السابق، ص68.**

[2] **ربيع ناجح راجح أبو حسن، المرجع السابق، ص118.**

[3] **ربيع ناجح راجح أبو حسن، المرجع نفسه، ص 51.**

[4] **ربيع ناجح راجح أبو حسن، المرجع نفسه، ص ص 58_59.**

الفرع الأول:

أحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع في القانون المدني الجزائري

طبقا لأحكام المادة 136[1] من ق.م.ج، تقوم مسؤولية المتبوع متى تحققت مسؤولية التابع، ومتى توفرت شروط مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، والتي لا يمكنه دفعها إلا بنفي مسؤولية تابعه بإثبات السبب الأجنبي وعليه سنتناول قيام مسؤولية التابع بجانب مسؤولية المتبوع(أولا)، ودفع المتبوع للمسؤولية (ثانيا).

أولا: قيام مسؤولية التابع بجانب مسؤولية المتبوع

التابع هو المسؤول الأصلي أما المتبوع فهو المسؤول تبعا، لذا فإن المسؤوليتن تقومان جنبا إلى جنب.[2] وبالتالي فإذا قامت مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه فيحق للمضرور إما الرجوع على التابع (أولا)، أو الرجوع على المتبوع (ثانيا)، أو الرجوع على التابع والمتبوع (ثالثا).

أ) رجوع المضرور على التابع

إذا رجع المضرور على التابع دون المتبوع، وقف الأمر عند هذا الحد في أن التابع مسؤول مدنيا مسؤولية شخصية وفقا لما تقتضيه المادة 124 من ق.م.ج المتعلقة بالمسؤولية الشخصية، ويكون على المضرور أن يثبت أركان المسؤولية التقصيرية من خطأ، ضرر وعلاقة سببية، وفي هذه الحالة يكون للتابع حق نفي مسؤوليته طبقا للقواعد العامة، وليس للتابع حق في هذه الحالة إدخال المتبوع في الدعوى المقامة عليه، فمسؤولية المتبوع مقررة لمصلحة المضرور ليس التابع، ولهذا فإن المضرور وحده هو الذي يتمسك بها دون غيره.[3]

---

[1] م136 من أمر رقم 75_58، مؤرخ 20 رمضان عام 1395 موافق ل26سبتمبر سنة 1975، متضمن قانون مدني جزائري، مرجع سابق.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص1049.

[3] حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول، ط الثانية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1995، ص 625.

ب) رجوع المضرور على المتبوع

إذا رجع المضرور على المتبوع وحده، فلا يطلب منه إثبات مسؤوليته لأن مسؤولية مفترضة بحكم القانون تقوم إلى جانب مسؤولية التابع، وعليه يستطيع المضرور أن يطالب المتبوع وحده ولا يلزم بإدخال التابع في الدعوى المقامة.[1] كما يجوز للمتبوع أن يختصم تابعه في الدعوى وأن يطلب الحكم على تابعه بما قد يحكم به للمضرور، وذلك لما للمتبوع من مصلحة في هذا الاختصام لأن مسؤوليته تبعية لمسؤولية التابع. فإذا استطاع هذا درء مسؤوليته، وهو بطبيعة الحال أقدر من المتبوع على الدفاع عن نفسه، استفاد المتبوع من ذلك وانتفت.أما إذا لم يستطع التابع، كان حكم التعويض حجة عليه، فلا يمكنه أن يعود فيحاول نفي وقوع الخطأ منه عندما يرجع عليه المتبوع بما أوفاه للمضرور من التعويض المحكوم له.[2]

ج) رجوع المضرور على التابع والمتبوع

يستطيع المضرور الرجوع على التابع والمتبوع معا بإعتبارهما مسؤولين بالتضامن فيكون كل منهما مسؤولا عن كامل التعويض إتجاه المضرور، وإذا كان للتابع شريك في الفعل الضار فإنه يجوز للمضرور أن يرجع على التابع والمتبوع أو على المتبوع والشريك التابع، أو على التابع وشريكه، فالمضرور له الحرية في أن يرفع الدعوى على أي واحد من المسؤولين الثلاثة.[3]

وذلك من خلال نص المادة 126[4] من ق.م.ج التي تنص:**<< إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزاماتهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض.>>**

---

[1] طلال عجاج، مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع في القانون المدني اللبناني الأردني، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2003، ص122.

[2] حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 226.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1049.

[4] م126 من أمر رقم 75 _85، مؤرخ 20 رمضان عام 1395 موافق ل26سبتمبر سنة 1975، متضمن قانون مدني جزائري معدل ومتمم، مرجع سابق.

ثانيا: دفع المتبوع للمسؤولية

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على إمكانية المتبوع دفع مسؤوليته، وإكتفى في نص المادة 2/134 بدفع مسؤولية متولي الرقابة غير أن عدم وجود نص خاص لا يمنع المتبوع من دفع مسؤوليته طبقا للقواعد العامة في دفع المسؤولية الواردة في نص المادة 127 من ق.م.ج بإثبات السبب الأجنبي، إذ أثار جدل فقهي حول إمكانية أو عدم إمكانية دفع المتبوع للمسؤولية المترتبة عليه إلى إتجاهين مختلفين:

أولهما: يرى أنصار هذا الإتجاه أن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه من أشد أنواع المسؤولية، وجعلها المشرع الجزائري غير قابلة للنفي بتاتا، أي أن قرينة مسؤولية المتبوع قرينة قطعية وليست بسيطة، وحجتهم في ذلك أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة في القانون المدني على إمكانية دفع المتبوع للمسؤولية الملقاة على عاتقه، كما فعل بالنسبة لمسؤولية متولي الرقابة، وذلك في المادة 2/134 من ق.م.ج.

وأن المشرع أراد بسكوته هذا جعل مسؤولية المتبوع غير قابلة لإثبات العكس، إضافة إلى ذلك أن شروط تحقق مسؤولية المتبوع هي واجبة الإثبات من قبل المضرور، وإذا تمكنت الضحية من إثبات علاقة تبعية بين التابع والمتبوع، وأن الضرر الذي أصابها يعود سببه إلى العمل غير المشروع الذي ارتكبه التابع حالة تأدية الوظيفة أو بسببها، فلا يمكن للمتبوع إثبات عكسها بعدما تمكنت الضحية من إثباتها وفقا للطرق القانونية.[1]

ثانيهما: في حين يرى الإتجاه الثاني أن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه مفترضة إفتراضا يقبل إثبات العكس، فقرينة مسؤولية المتبوع هي قرينة بسيطة وليست قطعية، ويضيف هذا الإتجاه أن المتبوع بإمكانه دفع المسؤولية عن نفسه بإحدى الوسيلتين:

[1] **فيلالي علي، المرجع السابق، ص ص165_166 .**

1. أن يقوم المتبوع بنفي مسؤولية التابع لأن مسؤولية هذا الأخير هي مسؤولية أصلية لابد أن تتحقق حتى تقوم مسؤولية المتبوع بإعتبارها مسؤولية تبعية، وأن مسؤولية المتبوع مرتبطة بمسؤولية التابع وجودا أو عدما.[1]
2. إذا لم يتمكن المتبوع من نفي مسؤولية التابع وتحققت مسؤولية هذا الأخير، لا يبقى أمام المتبوع إلا إثبات صورة من صور السبب الأجنبي التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 127 من ق.م.ج.[2]

وفي رأينا نحن نؤيد الرأي الاتجاه الثاني الذي يرى بأن المتبوع يمكن له دحض المسؤولية عن نفسه من الناحية العملية وذلك إذا تمكن من إثبات انعدام العلاقة بين عمل التابع والوظيفة، وأن الضرر كان بسبب فعل الضحية أو فعل الغير أو حادث مفاجئ أو قوة قاهرة، وذلك طبقا لما أكدته المادة 127 من ق.م.ج[3] التي جاء نصها كالأتي: **<< إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه، كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك>>.**

الفرع الثاني:

أحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع في الفقه الإسلامي

اتفق جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية على وجوب تعويض الضرر بمختلف أشكاله إذا كان الضرر محققا وهذا ما اتفق عليه الفقه مع القانون إلا أنهما اختلفا على أن الضرر عن إتلاف الأموال غير المتقومة شرعا كالخمور والخنازير وآلات الملاهي، فلا تضمن هذه الأموال شرعا ولكنها تضمن قانونا، أما الضرر الأدبي أو المعنوي، فهو عبارة عن الألم والحزن الذي يصيب الإنسان فلا

---

[1] **قجالي مراد، المرجع السابق، ص87 .**

[2] **محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص198.**

[3] **م127 من أمر رقم 75-58، مؤرخ 20 رمضان عام 1395 موافق ل26سبتمبر سنة 1975، متضمن قانون مدني جزائري معدل ومتمم، مرجع سابق.**

ضمان له في الأصل عند جمهور فقهاء الإسلام، لأن الضمان مال والضرر الأدبي لا يمكن تقييمه بالمال.[1]

فعندما يقوم المتبوع بدفع قيمة التعويض للمضرور يكون له الحق على تابعه لاسترداد ما دفعه للمضرور من تعويض إذا كان متعديا، وذلك حسب درجة مسؤولية هذا التابع، فقد يكون الرجوع كلي أو جزئي،[2] فقد روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كان يقتضي من عماله ويقول:**<<أني لم أمرهم بالتعدي فهم أثناء عملهم يعملون لأنفسهم لا لي>>.**[3]

كما يجوز للمحكمة بناء على طلب المضرور إذا رأت مبررا أن تلزم غير الفاعل بأداء الضمان المحكوم به.[4]

نستنتج مما سبق ذكره أن مسؤولية المتبوع تقوم على أساس فكرة تحمل التبعة والتي تقوم فكرتها على أساس أنه طالما أن المتبوع يستفيد من نشاط التابع فإنه يقع عليه تحمل تبعة هذا النشاط وما ينتج عنه من ضرر يصيب الغير طبقا للقاعدة الغرم بالغنم.

[1] **وهيبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 157.**

[2] **بحوصي سعاد، المرجع السابق، ص68.**

[3] **ربيع ناجح راجح أبو حسن، المرجع السابق، ص58.**

[4] **شهاب سليمان عبد الله، المرجع السابق، ص187.**

خاتمة

من خلال دراستنا المتواضعة لهذا الموضوع تبين لنا، أن للمسؤولية عن عمل الغير نوعين من المسؤولية هما: مسؤولية المكلف بالرقابة عمن هم تحت رعايتهم ومسؤولية التابع عن أعمال تابعه. فالقاعدة العامة أن الشخص لا يسأل قانونا إلا عن أعماله الخاطئة المولدة للضرر، إلا أنه في حالات استثنائية ومحدد حصرا، يجيز القانون مساءلة المرء عن الأعمال الضارة وغير المباحة التي يأتيها الأشخاص تربطهم به رابطة معينة.

أما بالنسبة للفقه الإسلامي فهناك اختلاف حول إعترافهم بالمسؤولية عن فعل الغير أو عدم إعترافهم، فأغلبية هؤلاء الفقهاء تنفي وجود مسؤولية عن فعل الغير في الشريعة الإسلامية ما عدا جماعة من المالكية يرون أن الصبي ولو كان غير مميز لا مسؤولية عليه لفقدانه الإدراك سواء كان إتلافه مباشرا أو تسببا وتكون المسؤولية على وليه. فالفقه الإسلامي لا يأخذ بمبدأ المسؤولية عن فعل الغير، لأن المبدأ العام في الشريعة هو المسؤولية الفردية ، إلا أنه مراعاة لمبدأ العدالة ودفعا للضرر يسأل عن فعله، استنادا في ذلك لقوله تعالى في الآية الكريمة: **<<وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى>>** وقوله أيضا **<<كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ>>** ولكن رغم هذا الأصل لا يعني ذلك عدم وجود إستثناءات.

إشترط المشرع الجزائري على متولي الرقابة إلتزام يقع على عاتقه وهو إلتزام برقابة الشخص الخاضع لرقابته ويكون مسؤولا عن الأخطاء الصادرة منه، فالمادة 134 من ق.م.ج لم تحدد من هم هؤلاء الأطراف بل وردت بصفة عامة، في المقابل حددت حالات خاصة أين يكون الخاضع للرقابة بحاجة ماسة إلى الرقابة وهي إما بسبب القصر، أو الحالة العقلية أو الجسمية للشخص.

والرقابة يمارسها الأولياء على أولادهم القصر كأصل ومصدرها القانون، وفي بعض الأحيان تنتقل هذه الرقابة من الأولياء إلى أشخاص آخرين كإستثناء مصدرها الاتفاق، كاإنتقال الرقابة إلى المدرسة في هذه الحالة يكون المعلم هو المكلف بالرقابة تلاميذه ويكون مسؤولا عن الأخطاء الصادرة منهم.

أما بالنسبة للمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه فتعد هذه المسؤولية خروجا عن القاعدة العامة حيث أن الأصل أن الشخص يسأل عن فعله الشخصي دون غيره إلا أن القوانين الحديثة خرجت عن ذلك وتوسعت في مفهوم المسؤولية بحيث قررت المسؤولية عن عمل الغير وذلك تمشيا مع

تطور الحياة العصرية فأسندت المسؤولية على عاتق المتبوع إذا أتى تابعه بعمل غير مشروع نتج عنه ضرر أصاب الغير طالما أن ذلك الفعل غير المشروع وقع أثناء تأدية الوظيفة أوبسببها.

وإلى هذا الحد وبعد دراسة هذا الموضوع سنلجأ إلى ما توصلنا إليه من النتائج وهي كالتالي:

1. حصر المشرع الجزائري المسؤولية التقصيرية عن عمل الغير في مجالين أساسيين، الأول بعنوان مسؤولية متولي الرقابة عمن هم تحت رقابتهم، والثاني بعنوان مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع.

2. الأصل في الفقه الإسلامي أنه لا يقر بمبدأ محاسبة الإنسان عن فعل غيره، أي أن الإنسان مسؤول عن نتائج أفعاله ولو كان الصبي غير مميز، وقد أحكمت النصوص الشرعية بيان هذا الأصل.

3. لقد كان نشوء المسؤولية التقصيرية عن عمل الغير رد فعل لعدم حصول المضرور على التعويض من محدث الضار لكون هذا الأخير غير متمتع بشخصية قانونية، أو غير ذي أهلية أو ليست لديه أموال يمتلكها.

4. ومن خصائص المميزة للمسؤولية عن فعل الغير أن هذه المسؤولية لا تقوم منفردة بل يجب أن تقوم مسؤولية أخرى هي مسؤولية محدث الفعل الضار عن فعله الشخصي، وهي ميزة تجعلنا نتساءل عن إمكانية أن يغدو محدث الفعل الضار وراعيه أو متبوعه مسؤولين عن إحداث ضرر واحد دون أن يكون هناك خطأ مشترك صدر منهما.

5. مسؤولية المكلف بالرقابة هي مسؤولية أصلية. شخصية، وليست تبعية قائمة على أساس خطأ مفترض

قابل لإثبات العكس.

6. تقوم مسؤولية المتبوع متى قامت مسؤولية التابع وتنتهي بانتهائها وهي لا تقوم إلا بتوافر شروطها.

7. تقوم مسؤولية الأبوين على أساس الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس، بحيث تقوم بجانبهم بمجرد إثبات الضرر من طرف المضرور، مالم يتم نفيها عن طريق نفي الخطأ وذلك عن طريق

القيام بواجب الرقابة أو عن طريق نفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر وذلك بإثبات السبب الأجنبي، وتعتبر مسؤولية الأبوين ضمن مسؤولية المكلف بالرقابة.

8. إذا كان الأصل العام فقها وقانونا هو مبدأ المسؤولية الفردية، فلا يعني عدم وجود استثناءات في الظاهر يقتضيها العدل. وضرورة الحفاظ على حقوق الآخرين. وهذه الاستثناءات محدودة، وهي في الحقيقة ناشئة عن تقصير في حفظ المباشر، وتفريط في مراقبته، وإهمال للشيء المسبب للضرر.

قائمة المراجع

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: تخريج الحديث النبوي الشريف

1. ابن ماجة (الحافظ أبي عبد الله محمد يزيد القزويني): سنن ابن ماجه، تحقيق محمود فؤاد عبد الباقي، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، مصر.
2. أبي داود (سليمان بن الأشعث السجستاني): سنن أبي داود، تحقيق محمد ناصر الألباني، ط2، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية.
3. البخاري (أبي عبد الله محمد بن إسماعيل): الجامع الصحيح، تحقيق محب الدين الخطيب، ط1، المطبعة السلفية ومكتبتها، القاهر، مصر، 1400هـ.

ثالثا: الكتب

1. إبراهيم عدنان السرحان، نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني: مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
2. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية: المسؤولية عن الفعل ا لغير، والمسؤولية الشيئية في الفقه والقضاء المصري، المجلد 2: مسؤولية متولي الرقابة، مسؤولية المتبوع عن فعل التابع، مسؤولية عن الأشياء، حدود الارتباط بين المسؤوليات المفترضة، مطبعة عباد الرحمان، المنصورة، مصر، 2008.
3. أحمد محمد عطية، المسؤولية المدنية للمعلم، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.
4. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات: مصادر الالتزام، دراسة في القانون المدني الأردني والمصري والفرنسي ومجلة الأحكام العدلية والفقه الإسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمتي النقض والتمييز، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.
5. // // //، النظرية العامة للإلتزامات، ط 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.

6. أمين محمد منصور، النظرية العامة للإلتزامات، ط الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، 2019.
7. أنور سلطان، مصادر الإلتزام، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1978.
8. بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية (الفعل الغير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
9. // // //، النظرية العامة للإلتزامات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999. حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول، ط الثانية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1995.
10. خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، طبعة 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2010.
11. دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
12. الزحيلي وهبة، نظرية الضمان (أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي)، دراسة مقارنة، ط التاسعة، بيروت، 2012.
13. مرقس سليمان، الوفي في الشرح القانون المدني في الإلتزامات، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المسؤولية المفترضة، المجلد الثاني، ط الخامسة، القاهرة، 1988.
14. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام (العقد، الإرادة المنفردة، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون)، مصدران جديدان للالتزام، الحكم، القرار الإداري، ط الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.
15. سيد أمين، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، مكتبة الإسكندرية، الإسكندرية، مصر، دس.

16. // // //، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي، ط 2، دار عزة للنشر والتوزيع، القاهرة،2001.
17. شهاب سليمان عبد الله، مصادر الالتزام المدني، ط الأولى، دار النشر الدولي، الرياض، 2017.
18. طلال عجاج، مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع في القانون المدني اللبناني الأردني، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2003.
19. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام،(العقد– العمل غير المشروع– الإثراء بلا سبب—القانون)، الجزء الأول، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1952.
20. // // //، الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الالتزام، الجزء الأول، ط3، دار الجامعات المصرية، القاهرة، 2008.
21. عبد القادر العارعاري، مصادر الالتزامات، الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية(المبادىء العامة للمسؤولية المدنية، نظام المسؤولية العقدية، نظام المسؤولية التقصيرية، المسؤولية عن حوادث السير)، ط الثالثة، الرباط، 2011.
22. عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للإلتزامات، ط 1994، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
23. عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، ط1، دار العملية ودار الثقافة، الأردن، 2002.
24. عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ط السادسة، المكتبة القانونية، الإسكندرية، 1997.
25. الخفيف علي، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000. علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

26. // // //، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، (المسؤولية عن فعل الغير – المسؤولية عن فعل الأشياء – التعويض)، ط الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.

27.قري غنية، نظرية الالتزام، ط الأولى، الجزائر، 2007.

28. فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

29. فتحي عبد الرحيم عبد الله، شرح النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، ج الأول، ط الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001 .

30. فيلالي علي، الالتزامات، العمل المستحق للتعويض، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر،2010.

31. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2006.

32. محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،1986.

33. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ج الأول، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

رابعا: الرسائل والمذكرات

1. أحمد حافظ موسى موسى، الضمان في عقود الأمانات في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة، رسالة دكتورة في الفقه وأصوله، جامعة الأردن، 2005.

2. بوكرزازة أحمد، المسؤولية المدنية للقاصر _ دراسة مقارنة_ رسالة دكتورة علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2013 _2014.

3. ربيع ناجح راجح أبو حسن، مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في مشروع القانون المدني الفلسطيني، دراسة مقارنة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.

4. عبد الله أمينة، المسؤولية المدنية عن فعل الغير في القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 15، 2004 _2007 .
5. قجالي مراد، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجيستر في العقود والمسؤولية، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 2003 _2004.
6. مخلوفي محمد، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بالقانونين المصري والفرنسي، رسالة للحصول على درجة الماجستير في العقود والمسؤولية، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر،1987.
7. أمير حبيبة، عثماني نوارة، المسؤولية الناشئة عن عمل الغير، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013 _2014.
8. بحوصي سعاد، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير _دراسة مقارنة_ مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الشريعة والقانون، قسم العلوم الإسلامية كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة أحمد دراية _ أدرار _ 2015 _2016.
9. طاهري عقيلة، مسؤولية متولي الرقابة ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص: عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، بويرة، 2012 _2013.

خامسا: المقالات العلمية

1. مصطفى أحمد الزرقا، مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة الثامن، العدد العاشر.

سادسا: النصوص القانونية

1. أمر رقم 75-58 مؤرخ 20 رمضان عام 1395 موافق ل26سبتمبر سنة 1975متضمن قانون مدني جزائري، ج، ر. ج، ج، ع78، مؤرخ في رمضان عام، 1395 موافق 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.
2. أمر قم 84 -11 مؤرخ في رمضان عام 1404، موافق ل9 يونيو سنة 1984، متضمن قانون أسرة جزائري، ج.ر.ج .ج، ع31، مؤرخ في 31 جويلية 1984، معدل ومتمم.
3. أمر رقم 75 _59 مؤرخ في20 رمضان عام 1395 موافق ل26 سبتمبر ،1975 متضمن قانون تجاري، ج.ر.ج.ج، ع101، مؤرخ في 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم بالقانون رقم 02_05 مؤرخ في 6 فبراير 2005، ج.ر.ج.ج، ع11، صادر في 9 فبراي2005 .

سابعا: المحاضرات

1. عيسات اليزيد، محاضرات في المسؤولية التقصيرية (العمل الغير المشروع أو الفعل الضار) ، كلية العلوم السياسية، قسم التعليم الأساسي للحقوق، السنة الثالثة ل.م.د. جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019.
2. قتال حمزة، مطبوعة مصادر الالتزام (الواقعة القانونية)، الفعل المستحق للتعويض- شبه العقود، خاصة بطلبة السنة الثانية LMD، جامعة بويرة، د س.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

مقدمة **1**

الفصل الأول: مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي.... 7

المبحث الأول: مفهوم مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي.... 8

المطلب الأول: تعريف مسؤولية متولي الرقابة والأشخاص المكلفون بالرقابة..... 8

الفرع الأول: التعريف مسؤولية متولي الرقابة 9

الفرع الثاني: الأشخاص المكلفون بالرقابة وحالات تحققها 9

أولا : الأشخاص المكلفون بالرقابة 10

ثانيا: حالات تحقق مسؤولية متولي الرقابة 14

الفرع الثالث: موقف الفقه الإسلامي من فكرة الأشخاص المكلفون بالرقابة 19

المطلب الثاني: شروط قيام مسؤولية متولي الرقابة وموقف الفقه منها..... 20

الفرع الأول: شروط قيام مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني الجزائري 21

أولا: قيام الالتزام بالرقابة 21

ثانيا: صدور (فعل) أوعمل غيرمشروع من الخاضع للرقابة..... 22

الفرع الثاني: موقف الفقه من شروط قيام مسؤولية متولي الرقابة 23

أولا: تولي الرقابة 24

ثانيا: صدور فعل الضار من الشخص الخاضع للرقابة 27

المبحث الثاني: أحكام مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي 28

المطلب الأول: أساس مسؤولية متولي الرقابة..... 28

الفرع الأول: أساس مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني الجزائري..... 28

الفرع الثاني: أساس مسؤولية متولي الرقابة في الفقه الإسلامي..... 30

أولا: أساس مسؤولية متولي الرقابة في تلك الحالات الاستثنائية..... 30

ثانيا: أساس مسؤولية القاصرفي غير الحالات الاستثنائية 31

المطلب الثاني: كيفية دفع مسؤولية المكلف بالرقابة..... 31

الفرع الأول: كيفية دفع مسؤولية المكلف بالرقابة في القانون المدني الجزائري 31

أولا: نفي الخطأ المفترض 32

ثانيا: نفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر 33

الفرع الثاني: كيفية دفع مسؤولية المكلف بالرقابة في الفقه الإسلامي 36

الفصل الثاني: مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون والفقه الإسلامي..... 38

المبحث الأول: شروط تحقق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه..... 39

المطلب الأول: شروط تحقق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري...39

الفرع الأول: تحقق علاقة التبعية 40

أولا: سلطة فعلية للمتبوع على التابع 40

ثانيا: سلطة الرقابة والتوجيه 41

الفرع الثاني: الأخطاء المتعلقة بالوظيفة 41

أولا: وقوع الخطأ حال تأدية الوظيفة 42

ثانيا: وقوع الخطأ بسبب الوظيفة..... 42

ثالثا: وقوع الخطأ بمناسبة الوظيفة 43
المطلب الثاني: شروط تحقق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في الفقه الإسلامي 44
الفرع الأول: أن يكون هناك عقد يقتضي أن يسلِم الأجير الخاص منافعه لصالح المؤجِر ويكون العمل الذي يؤديه مشروعا يقتضي أن يطيع فيه المؤجر ويمتثل أمره..... 44
الفرع الثاني: وقوع ضرر يصيب الغير بسبب تأديته للوظيفة في غير محل وظيفته مباشرة أوتسببا 45
المبحث الثاني: أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي وأحكامها 46
المطلب الأول: أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي..... 47
الفرع الأول: أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري 48
أولا: مسؤولية المتبوع مسؤولية شخصية 48
ثانيا: مسؤولية المتبوع مسؤولية عن فعل الغير 50
الفرع الثاني: موقف الفقه الإسلامي من أساس مسؤولية المتبوع..... 53
أولا: اختلاف الفقه حول أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه 53
ثانيا: اتفاق الفقه حول أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه 54
المطلب الثاني: أحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي..... 55
الفرع الأول: أحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع في القانون المدني الجزائري..... 56
أولا: قيام مسؤولية التابع بجانب مسؤولية المتبوع 56
ثانيا: دفع المتبوع للمسؤولية 58

الفرع الثاني: أحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع في الفقه الإسلامي 59

خاتمة..... 62

قائمة المراجع 66

فهرس الموضوعات.....73

المسؤولية المدنية عن عمل الغير في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

Responsabilité civile du travail d'autrui dans la jurisprudence islamique et le droit civil algérien

ملخص

من خلال تطرقنا لدراسة ومناقشة موضوع المسؤولية المدنية عن عمل الغير في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري يتضح لنا أن هذه المسؤولية ما هي إلا إستثناء عن الأصل وهو أن الشخص لا يسأل إلا عن فعله الشخصي، وكذلك الأمر لا يختلف في الفقه الإسلامي على أن المسؤولية عن عمل الغير ما هي إلا استثناء عن الأصل فالقاعدة في الفقه الإسلامي أن فقهاء الإسلام أقاموا الضمان أصلا على فكرة الإضرار التي تلزم كل شخص بنتائج أفعاله ولو كان غير مميز ولذلك لم يأخذ بمبدأ المحاسبة الإنسان عن عمل غيره إلا في حالة الإكراه ذلك أن الشخص إذا ارتكب فعلا ضارا تحت تأثير الإكراه فهو بذلك معدم الإرادة و المسؤولية يتحملها ممارس الإكراه ما في غير ذلك فلا يسأل الشخص عن فعل غيره وللمسؤولية عن عمل الغير مجالين أساسيين هما:

مسؤولية متولي الرقابة عمن هم تحت رقابتهم ومسؤولية المتبوع عن أعمال التابع.

فبخصوص المسؤولية المكلف بالرقابة نجد هذه المسؤولية تستلزم على المرء القيام بالرقابة وتكون الرقابة قانونية أو إتفاقية ولقيام هذه المسؤولية لابد أن يكون هناك إلتزام بالرقابة وأن يرتكب الخاضع للرقابة عمل ضار أو عمل غير مشروع يصيب الغير.

أما فيما يخص مسؤولية المتبوع فإنها تتحقق بتوافر علاقة التبعية بين التابع والمتبوع إذ تعتبر هذه الرابطة الأساس الذي تحدد به هذه المسؤولية ، فإلى جانب هذه العلاقة يجب قيام خطأ التابع وأن يكون هذا الخطأ مرتبط بالنشاط الذي يبذله التابع وهو يؤدي أعمال وظيفته. وبرغم من أن المسؤوليتين نوع من أنواع المسؤولية عن عمل الغير إلا أنه لكل واحد منهما مستقلة عن الأخرى.

Résumé

À travers notre étude et discussion du sujet de la responsabilité civile pour le travail d'autrui dans la jurisprudence islamique et le droit civil algérien, il nous apparaît clairement que cette responsabilité n'est qu'une exception au principe, qui est qu'une personne ne demande que pour son action personnelle, et il n'en va pas de même dans la jurisprudence islamique que la responsabilité d'une action D'autres ne sont rien d'autre qu'une exception à l'original. La règle de la jurisprudence islamique est que les juristes islamiques ont à l'origine établi la garantie sur l'idée de préjudice qui lie chaque personne aux résultats de ses actes même si elle n'était pas distinguée. Par conséquent, il n'a pas retenu le principe de la responsabilité d'une personne pour les actes d'autrui, sauf en cas de contrainte. Sous l'influence de la coercition, il est donc sans volonté et la responsabilité est supportée par le pratiquant de la coercition ailleurs, donc il ne demande pas à la personne sur l'action des autres et la responsabilité du travail des autres est deux domaines principaux:

La responsabilité des superviseurs pour ceux qui sont sous leur contrôle et la responsabilité du subordonné pour les actions du subordonné.

En ce qui concerne la responsabilité en charge du contrôle, nous constatons que cette responsabilité oblige la personne à effectuer la supervision, et le contrôle est légal ou conventionnel. Pour que cette responsabilité existe, il doit y avoir une obligation de contrôle et la personne contrôlée commet un acte préjudiciable ou un acte illégal qui affecte autrui.

Quant à la responsabilité du subordonné, elle est réalisée par la disponibilité de la relation de dépendance entre le subordonné et le subordonné, car ce lien est considéré comme la base sur laquelle cette responsabilité est déterminée. En plus de cette relation, l'erreur du suiveur doit se produire et que cette erreur est liée à l'activité que le suiveur exerce dans l'exercice de ses fonctions. Bien que les deux responsabilités soient un type de responsabilité pour le travail des autres, chacune d'elles est indépendante de l'autre.