

جامعة عمار ثليجي الأغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



شرط التمييز في المسؤولية التقصيرية في القانون المدني الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص عقود ومسؤولية.

إعداد الطالبة:

- بن سلطان أحلام.

لجنة المناقشة:

الدكتور: بوزيدي التجاني رئيسا.

الدكتور: العربي بن قاسمية مشرفا.

الدكتور: بن زوبير عمر عضوا مناقشا.

السنة الجامعية: 2020/2019.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ

الرَّحِيمِ

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى:

{رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا}

صدق الله العظيم

سورة البقرة: الآية 286.

شكر وعرفان

أتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير - بعد شكرنا لله عز وجل وحمده- للدكتور "العربي بن قاسمية"، التي رافقني بتوجيهاته طيلة المدة التي إستغرقتها لإتمام دراستي هذه. كما أتوجه بالشكر إلى كل الأساتذة الذين أعانوني وشجعوني أثناء مشواري الدراسي. كما لا يفوتني في هذا المقام، أن أوجه عبارات الشكر والتقدير إلى الأساتذة المناقشين الذين قبلوا بمناقشة دراستي المتواضعة هذه.

شكرا لكم جميعا.

إهداء

إذا كان الإهداء يعبر ولو بخوء من الوفاء فالإهداء إلى التي على
بساط الأوجاع ولدتني وبأيدي الآلام ربتي وبعيون التعب رعتني
وبصبر المشقات حمتني إلى من كان دعؤها سر نجاحي أمي أمي
أمي.

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار وعلمني العطاء دون الإنتظار إلى
الذي أحمل إسمه بكل إفتخار إلى قوتي في الحياة أبي.
وإلى أبنائي عبد الحق ويحي ورنيم اللذين كانوا مصر قوتي
والهامي.

إلى الزميلين روقاب أحمد ولشخم محمد أنيس اللذان شجعاني وقدموا
لي يد المساعدة والدعم والتشجيع من أجل إنهاء هذا العمل.
إلى كل من جال مفكرتي وسقط سهوا من قلبي ولم تكتبهم مذكري.
إلى كل من تصفح هذه المذكرة وإنفع بها وتذكرونا بدعائهم.
إلى كل من يعرفني ولا أعرفه

مقدمة

مقدمة:

تعتبر المسؤولية التقصيرية من المواضيع القانونية التي خصها العديد من الفقهاء بالدراسة والتمحيص، لذلك أنها تظهر في عدة نواحي من الحياة كالخصومات والاضرار الناتجة عن متطلبات العصر، فكانت أحكام المسؤولية التقصيرية أوسع وأكثر شمولاً لتغطية الأضرار ولضمان التعويض لأكثر شريحة من المتضررين في المجتمعات الحديثة التي رأى الفقهاء انه لا يجوز أن يبقى ضرر من غير تعويض.

وقد كان لزاماً ان تنشأ عدة اشكال من تحمل المسؤولية توزع على عدة طوائف في المجتمع فلا يعفى احد او يعذر من تحمل تبعات تصرفاته التي تلحق الضرر بغيره حتى لو لم تكن بغير قصد منه وهو ما يدخل ضمن المسؤولية عن ما يعرف عن الفعل الشخصي كما انه قد تم توسيع نطاق المسؤولية ليشمل المسؤولية عن الغير كما هو الحال في المسؤولية عن الغير وهو ما يعرف بمسؤولية الرقابة والحراسة والتابع والمتبوع ومن خلال التطورات الصناعية في القرن 19 ظهرت اضرار اخرى ناتجة عن الآلات خلفت كوارث انسانية لزم على المشرع فيها استحداث نظام جديد للتعويض فيها إذ أن مبادئ المسؤولية التقصيرية التقليدية لا تتناسب معها .

وكما هو معروف لدى الفقهاء والقانونيين انه لقيام المسؤولية التقصيرية على عاتق شخص يجب توافر ثلاث اركان وهي الخطأ الضرر والعلاقة السببية بينهما، وعلى عكس المسؤولية العقدية التي تشترط في مرتكب الخطأ العقدي لقيام تبعات المسؤولية على عاتقه ان يكون المخطئ كامل الاهلية والتميز اي ان يكون مدركاً لطبيعة التصرفات المالية وان تكون نافعة له فاذا كانت ضارة أبطل العقد وانتقت معها المسؤولية.¹

وهذا ما يظهر خلافاً جوهرياً في المسؤولية التقصيرية التي تختلف احكامها وضوابطها في حالة انعدام التميز عنه في حالة توافر التميز فالمسؤولية التقصيرية لا تشترط لقيامها

¹ حين النوري، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ص 28.

الاهلية الكاملة لمرتكب الخطأ بل يظهر شرط التمييز والادراك في الشخص لتحمله المسؤولية الكاملة عن أخطائه وإلزامه بأخطائه فلا يمكنه التنصل منها او دفعها بسبب صغر السن

وهنا تثار اشكالية تحديد سن التميز ومعايير تحديده التي تختلف من تشريع لآخر ويبين علماء الفقه الاسلامي والقوانين الوضعية فيبينما يحددها علماء الشريعة سن 7 سنوات نجد ان القانون المدني يحددها ب 13 سنة مع شرط ان لا يكون مجنوناً او مصاباً، وان اختلفت التشريعات والفقهاء في تحديد سن التميز الا انها اجمعت على ان توافر التميز في الشخص كاف لقيام المسؤولية التقصيرية على عاتقه وعلى ضرورة تحملها سواء كانت ناتجة عن فعله او عن فعل الغير، ولئن كان من المسلم به فقهاء وقانون قيام مسؤولية المميز عن جميع افعاله الضارة فان المسؤولية التقصيرية لعدم التمييز كانت نحل نقاشات عميقة فيها وقضاء استتبع ذلك اختلاف التشريعات الوضعية ازاء هذه المسألة.

فثمة جانب من التشريعات ذهب الى براءة ساحة عدم التمييز من المسؤولية التقصيرية عن فعله ويستتبع عدم جواز مطالبته شخصياً بالتعويض وانما القاء عبئ الالتزام والتعويض على عاتق من يتولى الرقابة على عدم التمييز وبعض التشريعات اخذت موقفاً وسطاً، إذا حمل من يتولى الرقابة على عدم التمييز بعبئ التعويض في بعض الاحيان والقي بعبئه على عدم التمييز في احيان أخرى، وذلك فضلاً عن ان بعض التشريعات قد ألقت المسؤولية الكاملة لعدم التمييز عن التعويض من إضرار فعله الشخصي.

وهكذا فان مشكلة المسؤولية التقصيرية لعدم التمييز هي من ابرز المشاكل القانونية فالقول بانعدام مسؤوليتهم امر منتقد لأنه يهدر حق المضرور في التعويض عما لحق به، والقول بمسؤولية امر ايضاً منتقد لأنه يظلم عدم التمييز نفسه، ولان انعدام التميز ظاهرة لا تخلو منها المجتمعات بحيث يكونون طائفة لها خصائصها واحكامها القانونية والشرعية تختلف عن بقية الفئات وهذا منذ الاحقاب الاولى للتطور القانوني من جهة، ومن جهة فان التشريعات العربية قد اختلفت في تحديد مراكزهم بحيث منها من نصت على مسؤوليتهم ومنها من اسقطتها عنهم، في حين قررت الشريعة الاسلامية والقوانين الأنجلوسكسونية بصورة صريحة.

وتطرح الى هذا مشاكل اخرى تتعلق بتحديد من يشملهم لفظ عديم التمييز، ذلك إن تعددت اسباب انعدام التمييز سواء بسبب صغر السن او بفعل أمراض عقلية "الجنون، العته، السفه والغفلة" يصاب بها كما قد يتعرض لبعض العاهات الجسمانية كالصم والعمى والبكم ونقدم على القيام ببعض التصرفات القانونية، أو يحدث أضرار للغير فما مدى مسؤولية عديم التمييز؟ وتكمن أهمية الموضوع في أن شرط توفر التمييز لقيام المسؤولية التقصيرية هو الذي يحدد مدى مسؤولية المميزين وفاقد التمييز عن الأضرار التي يتسببون فيها لغيرهم، سواء اكان بفعل شخصي او بفعل شيء تحت الحراسة، ذلك ان السائد في الفكر العام انه تكون متابعة الاشخاص من هم اقل من سن البلوغ اي الاهلية مخففة جنائيا ويتوقعون ان تكون كذلك بالنسبة للمسؤولية التقصيرية كونهم مميزين او منعدمي التمييز فهذا الموضوع يدرس تحميل المميزين والاشخاص عديمي التمييز لمسؤولية اخطائهم التي تلحق ضررا بالغير فلا يتركوا دون تعويض.

ومن خلال ما سبق يمكن أن نطرح الإشكالية التالية:

فهل معنى ذلك ان يكون الانسان مسؤولا কিفما كان عما تسبب به من ضرر للغير بغض النظر عن سنه او حالته العقلية؟

كما إعتمدت من خلال دراستي هذه على المنهج المقارن وهذا من خلال المقارنة بين مختلف التشريعات العربية والإقليمية.

الفصل الأول

شرط التمييز في المسؤولية

التقصيرية

تمهيد:

إن المسؤولية التقصيرية لعدي التمييز هي مسألة مفصول فيها فقها وقانونا طالما يتمتع القاصر بشرط التمييز الذي يشترطه المشرعون، بينما الأضرار التي تحدث بفعل عديم التمييز بفعله أم بفعل الغير أم بفعل أشياء تحت حراسته، فهي مسألة أثارت جدلا عميقا من لدن رجال القانون والمشرعين وحتى من فقهاء الشريعة الإسلامية حول مدى جواز مسألته.

وعليه ومن خلال هذا الفصل سأطرق إلى شرط التمييز في المسؤولية التقصيرية وهذا من خلال مبحثين إثنين، حيث سأعرج في **المبحث الأول** على دلالات التمييز وفقا للقانون والفقه وعوارضها، أما في **المبحث الثاني** سأتناول فيه إلى نطاق مسؤولية المميز التقصيرية.

المبحث الأول: دلالات التمييز وفقا للقانون والفقه وعوارضها.

مما لا شك فيه أن مرحلة التمييز هي مرحلة فاصلة بين طورين من عمر الإنسان، ينتقل بموجبها من حالة انعدام الأهلية والتي لازمتها منذ ولادته إلى غاية بلوغه سن التمييز لينتقل إلى مرحلة أخرى تختلف عن سابقتها ونتيجة لأهمية هذه المرحلة وتأثيرها على المسؤولية يود بنا أن نتطرق بالتفصيل إلى دلالات التمييز في التشريعات الوضعية وفي الفقه الاسلامي في **المطلب الأول** ونتطرق لعوارض التمييز في **المطلب الثاني**.

المطلب الأول: التمييز اصطلاحا وفقها.

الفرع الأول: التمييز اصطلاحا.

التمييز لغة من ماز الشيء ميّزا أي عزله وفرزه، وميّر بمعنى ماز¹.
التمييز في الاصطلاح الشرعي هو "معرفة معاني الألفاظ التي تنشأ بها العقود بالعلم بآثار تلك العقود والغبن فيها من فاحش ويسير²."

يعرفه فقهاء آخرون بأن "يصير للإنسان وعي وإدراك يفهم به خطاب الشارع إجمالا فيدرك معاني الألفاظ الدينية والمعاملات المدنية ويفهم نتائج هذه المعاملات في تبادل الحقوق والالتزامات ولو بصورة مجملة فيعرف الفرق بين البيع والشراء وأن أحدهما سالب والآخر³.
أولا/ معنى التمييز.

المقصود بالتمييز هو أن يصبح للصغير بصر عقلي يستطيع به أن يميز بين الحسن والقبيح من الأمور وبين الخير والشر والنفع والضرر وإن كان هذا البصر غير عميق وهذا التمييز غير تام ولا مستوعب للنتائج.

فهذا الطور في الحقيقة هو طور الاستتارة العقلية يدخل فيه عقل الإنسان منطقة النور، وتأخذ فيه الحقائق والمدرجات أمامه بالظهور حتى تستبين له في نهاية هذا الطور مكشوفة

¹ معجم الصحاح: مادة ميّر.

² محمد أبو زهرة، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ط 1977، ص80

³ أبو زهرة محمد، موسوعة الفقه الإسلامي، ج2، 1969، ص333.

واضحة وبذلك يكون هذا الطور مرحلة من المراحل الأساسية في أهلية الإنسان، إذ يتكون له فيه وعي صحيح ولكنه منبعث عن عقل غض لم ينضج ولم تكتمل استنارته.

والتمييز بهذا المعنى هو مرحلة وسطى بين عدم التمييز والرشد تظهر فيها شيء من آثار العقل ومعرفة المراد من العقود ومعاني الألفاظ والعبارات الدالة عليها، ومادام عقله وملكاته لا يزالان غضين فلا يقوى على تقدير الأفعال التي تصدر عنه، عومل في تصرفاته معاملة وسطا بين الصغير الغير المميز والبالغ العاقل الراشد.

ثانيا/ طور التمييز.

يقصد بطور التمييز هي الفترة التي تبدأ بظهور أمارات التعقل لتمتد إلى كمال العقل وهي الفترة الممتدة بين بداية سن التمييز ونهايته.

1- بداية سن التمييز:

ليس لبداية التمييز الحقيقي سن معينة من عمر الإنسان أو علامة طبيعية، لأنه أمر نفسي خفي فهو قد يبكر وقد يتأخر بحسب اختلاف استعداد الإنسان وبيئته ودرجة ذكائه ومواهبه العقلية، فهو يختلف باختلاف تعقد الحياة وتشعب مسالكها.

ويعرف التمييز بآثاره التي تبدو في تصرفات الطفل وهذه الآثار لا تظهر دفعة واحدة، بل تظهر تدريجيا، إذ تسبقه آثار من التعقل تقاربه كحبات العقد تشابه كل منها التي قبلها والتي بعدها لأن كل واحدة منها أكبر مما قبلها قليلا، وأصغر مما بعدها قليلا، ولكن الفرق بين اثنتين متباعدتين يظهر كثيرا، وبذلك تتشابه أوائل طور التمييز بأواخر طور عدم التمييز الذي قبله، فلو جعل الانتقال من طور عدم التمييز منوطا بظهور آثار التمييز نفسه لكان المناطق غير منضبط وحدود الأهلية الجديدة غير واضحة البداية، لذلك لم ينط الشارع أحكام التمييز بحقيقة التمييز لأن الأحكام تضطرب حينئذ.

وبهذا اختلفت التشريعات في تحديد بداية سن التمييز، ففقهاء الشريعة الإسلامية اعتبروا تمام السابعة من العمر في الحالة الطبيعية السليمة- هو الوقت الذي يعد فيه الصبي مميزا مستنديا في ذلك إلى قول النبي صلى الله عليه وسلم: "مرو أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع" ففهموا من ذلك أن بداية سن التمييز في نظر الشارع هو تمام السابعة إذ هي السن التي تصح

من الصبي الصلاة فيها. فمن بلغها كان ناقص أهلية الأداء، ولقد حدى كثيرًا من المشرعين العرب حذو الفقه الإسلامي في تحديد سن التمييز بتمام السابعة من العمر. المادة 2/45 من التقنين المدني المصري، وهذا على الرغم من عدم وجود نص يحدد هذه السن في القانون الفرنسي، فقد جرى القضاء الفرنسي على تحديدها بسبع سنين.

واعتبر المشرع الجزائري تمام الثالثة عشر من العمر هو الوقت الذي يعتبر فيه الطفل مميزا فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 42 من القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 على ما هو آتٍ "... يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة، ونصت المادة 43 من نفس القانون نفسه على ما يلي "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد... يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون."

فطبقا لمفهوم المخالفة تطبقا لنص المادة 2/42 وإعمالا لمقتضى المادة 43 السابقتين فإن سن التمييز محددة في القانون الجزائري ببلوغ الشخص بتمام الثالثة عشر سنة. ويمكن القول في هذا الصدد أن مسلك مشرعنا في تحديده لسن التمييز في هذا السن، جاء لأهم الانتقادات التي وجهت له من طرف الفقه على كون سن السادسة عشر حسب القانون القديم سن جد متأخرة، وبهذا خفضها إلى سن ثلاث عشر سنة، ومما يلاحظ على هذه السن أنها تتماشى مع السن المحددة للمسؤولية الجنائية.

وبالتالي هي سن معقولة بالنسبة إلى العصر الحالي الذي انتشر فيه التعليم الإلزامي منذ الطفولة وكثرت فيه وسائل التربية والتهذيب والإذاعة المسموعة والمرئية وأصبحت الأمهات متعلمات يهذبن أولادهن منذ الطفولة فينضجون مبكرا.

وللإشارة فإن التشريعات العربية لم تتناول تعريف الصبي المميز مثلها مثل التشريع الجزائري، واعتمدت معيار السن لتحديد من هو الصبي المميز، باستثناء ما نصت عليه المادة 943 من مجلة الأحكام العدلية التي عرفت الصبي المميز بمفهوم المخالفة بما يلي: "الصغير الغير المميز هو الذي لا يفهم البيع والشراء أي لا يعلم كون البيع سالبا للملك والشراء جالبا له ولا يميز الغبن الفاحش من اليسير والطفل الذي يميز هذه المذكورات يقال له الصبي المميز."

2- نهاية سن التمييز:

ما يلاحظ على المشرع الجزائري في تحديده لنهاية سن التمييز أنه حدده ببلوغ سن الرشد أي تسعة عشر سنة حسب نص المادة 1/40 من القانون المدني، أي أنه رأى أن نضج الصبي يكون تاما إذا بلغ 19 سنة، وبالتالي هذا النضج لم يبدأ إلا منذ 6 سنوات وبهذا تكون مدة التمييز 6 سنوات فقط، وهي سن قصيرة مقارنة بالقوانين العربية الأخرى التي جعلت سن التمييز سبع سنين وجعلت سن الرشد عشرين أو إحدى وعشرين سنة أي أن مدة التمييز فيها يمتد إلى 13 أو 14 سنة في حين أنه لا يزيد عن ست سنوات في القانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني: تعريف التمييز في الفقه الاسلامي

ذكر أئمة المذاهب الأربعة المشهورة في الفقه الإسلامي تعريفات متعددة للتمييز فبالنسبة للحنفية نجدهم يقولون أن المميز هو الذي يعرف أن البيع سالب للملك والشرء جالب له ويعلم الذي الغبن الفاحش من اليسير ويقصد به تحصيل الربح والزيادة¹، وذكروا من أوصافه أنه يناظر في الدين وقيم الحجة الظاهرة بحيث إذا ناظر الموحدين أفهم وإذا ناظر الملحدين أفهم²، وأما بالنسبة للمالكية والشافعية فهو الذي يفهم الخطاب ويرد الجواب ولا ينضبط بسن بل يختلف باختلاف الإفهام ونحوه ويشابه ذلك تعريف الحنابلة بقولهم أن المميز هو الذي يفهم الخطاب ويرد الجواب.³

يظهر جليا من خلال استعراض مفهوم التمييز لدى فقهاء الشريعة الإسلامية أنهم يتطلبون التمييز في المسؤولية العقدية، ومن ثم نجدهم يعرفون التمييز في باب العقود على أساس أن التصرفات الفعلية لا ينظر فيها إلى المميز من عدمه باعتبار أن كل إضرار يلزم فاعله بالضمان ممیزا كان أم غير ممیز المادة 916 من المجلة العدلية، *أَتَلَفَ صَبِيٍّ مَالٍ غَيْرِهِ يَلْزَمُ الضَّمَانُ مِنْ مَالِهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ يُنْتَظَرُ إِلَى حَالٍ يُسَرِّ وَلَا يَضْمَنُ وَلِيُّهُ * ومن

¹ حيدر علي، أحكام المعاملات الشرعية، ط 1-1996، ص584

² النجاء، ممدوح يوسف سلمان، ضمان فعل عديم التمييز في القانون المدني الأردني-دراسة مقارنة، أطروحة ماجستير في القانون، الجامعة الأردنية، 1999، ص12

³ محمد احمد سراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة بأحكام المسؤولية الجنائية في القانون "رسالة دكتوراه"، ص81.

ثم نجدهم يعرفون التمييز بإدراك معاني الألفاظ ونتائجها وهذا ما ذهبت إليه أيضا مجلة الأحكام العدلية في المادة 943 السابق ذكرها.

الصغير في دور التمييز يكون قد أصاب نوعا من التمييز غير المكتمل لعدم نماء ونضوج عقله إلى درجة الاكتمال، إلا أن جمهور الفقهاء الحقوا هذه المرحلة بسابقتها أي مرحلة انعدام التمييز، ولم يثبتوا للشخص في هذه المرحلة أهلية أداء مطلقا، أما الحنفية فيثبتون للشخص في هذه المرحلة أهلية أداء ناقصة، ويترتب على أهلية الأداء الناقصة، صحة العبادات التي يؤديها الصبي لكنها لا تجب عليه، وصحة تصرفاته النافعة نفعا محضا، وصحة تصرفاته. الدائرة بين النفع والضرر مع توقفها على رأي الولي وإذنه¹.

هذا هو موقف مجلة الأحكام العدلية الذي عبرت عنه المادة 967 بقولها "يعتبر تصرف الصغير المميز إذا كان في حقه نفعا محضا وإن لم يأذن به الولي ولم يجزه كقبول الهدية والهبة ولا يعتبر تصرفه الذي هو في حقه ضرر محض وإن أذنه بذلك وليه وأجازه كان يهب لآخر شيئا أما العقود الدائرة بين النفع والضرر في الأصل فتتعد موقوفة على إجازة وليه، ووليّه مخير في إعطاء الإجازة وعدمها فإن رآها مفيدة في حق الصغير أجازها وإلا فلا. مثلا إذا باع الصغير مالا بلا إذن وإن كان قد باعه بأزيد من ثمنه يكون نفاذ ذلك البيع موقوفا على إجازة وليه لأن عقد البيع من العقود المترددة بين النفع والضرر في الأصل."

¹ سراج، محمد: المرجع السابق، ص 82..

المطلب الثاني: عوارض التمييز

تتراوح أسباب انعدام التمييز لدى الفرد بين أسباب وعوارض طبيعية كصغر السن أو عوارض صحية تمس سلامة العقل أو النفس مما يؤثر على قدراته الإدراكية.

الفرع الأول: العوارض الطبيعية

أولاً/ إنعدام التمييز لصغر السن:

وهو السبب الأول في حالة انعدام التمييز وعوارضها وذلك أن صغر السن هو المرحلة التي تسبق سن التمييز والتي تبدأ بولادته حيا وتنتهي هذه المرحلة ببلوغه مرحلة التمييز المنصوص عليها قانونا المادة 50...

والصغر لغة: هو ضد الكبر.

وفي الشريعة الإسلامية الصغر هو الشخص الذي لم يبلغ الحلم كما جاء في حاسة ابن عابدين "الطفل هو الصبي حين يسقط من بطن أمه إلى أن يحتلم وهذا يدل على أن الصغر هو المرحلة الممتدة بين الولادة والبلوغ وتبقى هذه المرحلة ملازمة لشخصيته إلى أن يثبت بلوغه سواء بالعلامات الطبيعية أو التقديرية".

أما في القانون المدني الجزائري المعدل بالقانون 10/05 المؤرخ 20 جوان 2005 فإنه نص المادة 2/41 «يعتبر غير مميز من لم يبلغ سن ثلاث عشر سنة»¹ ومنه فإن المشرع الجزائري حدد صغر السن الذي يعتبر كعارض من عوارض التمييز بالمرحلة الممتدة من الولادة إلى حين بلوغه سنة ثلاث عشر من عمره وهو العمر الذي يجعلها منوطا بالمسائلة القانونية الضارة أو عن إهماله حسب ما صدر عنه.

¹ عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير: التعويض عن ضرر الفعل الشخصي لعدم التمييز في الفقه الإسلامي و القانون المدني دراسة مقارنة ط 1994، ص6، فقرة 1 وما بعدها.

الفرع الثاني: العوارض العقلية والنفسية:

أولاً/ العوارض المؤثرة في العقل:

إن توافر التمييز في الشخص هو من تحمل المسؤولية التقصيرية خصوصاً والمدنية عموماً وقد نص المادة 42 ق 05 / 10، لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو الجنون يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشر سنة. وبما أن العقل هو الأساس هو العمليات الإدراكية والمخرج لقرارات الأفراد وتصرفاتهم التي قد يكون نتاجها أفعالاً ضارة بالغير. وحيث أن القانون أعفي الصغير الذي يبلغ سن التمييز لانعدام العقل والتمييز عنه فإنه من الطبيعي قياس هذا الحكم على فاقد العقل كالمجنون والمعتوه.

وقد عرضت الشريعة الإسلامية ذلك في قول الرسول صلى الله عليه وسلم «رفع القلم عن ثلاث عن المجنون والمغلوب عن عقله حتى يبرأ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحلم» ، وهنا سنعرض هذه العوارض ونعرف بها وتتطرق بشرح تأثيرها عن قدرة فرد التمييز كشرط المسؤولية التقصيرية.

أ. المجنون:

الجنون لغة: هو فساد العقل وزواله.

أما اصطلاحاً: ووفقاً لمعرض الفقه الإسلامي فقد تم إعطاء تعريفات متقاربة حيث عرفه السن ابن مالك في شرح المنارة: «بأنه لافقة تحل بالدماغ فتبعث على الأقدام ما يضاد مقتضى العقل من غير ضعف في أعضائه». وعرفه محمد أبو زهرة فإنه المرض يمنع العقل من إدراك الأمور على وجهها وبصحبة اضطراب وهياج غالباً.

أما اصطلاحاً فقهاً: القانون فنجد عدة تعريفات نعرض بعضها منها: هو اضطراب العقل يجعل الشخص فاقداً للإدراك أو محتلة أو اضطراب في القوى العقلية بعد تمام نموها فتؤدي إلى اختلال المصابين في تصوراتهم وتقديراتهم عن العقلاء.

وإن المشرع الجزائري ولم يعرف الجنون مكتفيا بالتعاريف الفقهية إلا أنه نظم الأحكام التي تتعلق بعواض التمييز في المادة 42 و 43 من قانون المادة، حيث نصت المادة 42 منه « لا يكون أهلا المباشرة حقوق المدنية من كان فاقدا التمييز لصغر في السن أو عتوه أو جنون يعتبر غير مميزا من لم يبلغ ثلاث عشر سنة. » وعلى سبيل الاستنتاج فإن المشرع الجزائري تعتبر صغر السن والجنون والعتوه من عوارض التمييز وفقدانه فلا يعقل تحميل المجنون المسؤولية التقصيرية على أفعاله التي تلحق الضرر بالغير لأنه غير مدرك لمعنى تصرفاته وانقطع عن عقله تصور الصواب والخطأ والذي هو أساس نظرية المسؤولية التقصيرية وإنما تطيح أحكام متولي الرقابة عن الشخص الوصي عليه أو على المتكفل به قانونا وافترضا وهذا ما نصت عليه المادة 125 من القانون المدني الجزائري كما نصت المادة 43 من القانون المدني الجزائري على « كل من يبلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون ». وكما يلاحظ في معرض النصوص المشرع قد استعمل عبارة كل من بلغ ... على سبيل الجمع بين الشخص المميز والراشد وأردف وكان سفيها وذا الغفلة بمعنى أن السفه والغفلة كذلك الجنون وقد يستوعب كل أوقات المشخص وهذا ما يعرف بالجنون المطبق اصطلاحا.

وقد يعين المريض فترة من الزمن ويفيق أخرى بهذا الجنون المتقطع وقد أشار المشرع الجزائري إلى أن الجنون سواء كان مطبقا أو متقطعا فإنه ينعلم الأهلية ومنه ينعلم التمييز وبما أن المشرع.

ب. العته: العته في اللغة معناه نقص في العقل.

اصطلاحا: اختلف الفقهاء في تعريفه، فعرف بأنه المعتوه من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير إلا أنه لا يضرب ولا يشتم وعرف اختلال في العقل يجعل صاحبه قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التقدير.

ومنه فإننا نستنتج عن العته مثله مثل الجنون يؤثر العقل ويخله إلا أنه عكس الجنون لا يكون في حالة الهياج وإنما يشتم بالهدوء، والعته هو مرض عقلي يصيب الشخص عادة بسبب تقدم في العمر والأمراض المصاحبة للشيخوخة والرغم أن الشيخوخة هو بداية ضمور النشاط

العقلي فهي ليست المسبب الوحيد للعتة وقد يكون نتيجة أمراض يتعرض لها الشخص في الطفولة كمرض التوحد والذي يرافق طفولة الفرد إلى سن التميز وقد تصل إلى سن الرشد، ويشار أن العتة مختلف من الناحية الطبيعية عن الجنون في أسنة تارة بعدم التميز تارة وتارة أخرى يجعله ناقص فقط وهذا يبينه الفقه الإسلامي حيث أنه يحمل الشخص المسؤول عن أفعاله الضارة بالغير في الحالة الثانية ويعطيه حكم الصبي المميز في الحالة الأولى ينفى عنها ويعطيه حكم الصبي الغير المميز أما القانون المدني الجزائري فقد اعتبر العتة مثل الحيوان وسأوى بينهما في الحكم طبقا للنص المادة 42 قانون 05 / 10. « لا يكون أهلا مباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا للتمييز لصغر السن أو عتة أو جنون » فقد اعتبر العتة مفقدا للتمييز مثله مثل الجنون وصغر التميز ومنه فإن المسؤولية التقصيرية لا تترب عنه المعنوية طبقا لنص المادة 125 ق.م « لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا ». والمصاب بالعتة غير مميزا أو بمعنى قانون أصح فاقدا للتمييز الذي مناط المسؤولية وأساس تحملها ويعتبر هذا الموقف للمشرع الفرنسي الذي يظهر من خلال المادة 489 / 2 في باب البلوغ والبالغين كل من تسبب في إحداث الضرر بالغير وهو في حالة اضطراب عقلي يكون ملزم بتعويض هذا الضرر، وتحليل استنتاج منطقي نستكشف أن المشرع الفرنسي لم يعتبر الاضطراب العقلي والذي قد يشمل الجنون والعتة سببا للانتفاء المسؤولية التقصيرية ذلك أن القانون المدني الفرنسي لم تشترط التميز في باب المسؤولية التقصيرية، يسير في المادة 1310 إنه لا يجوز للقاصر إبطال الناشئة من جرائمه المدنية وأشباه جرائمه فهو لم يعتبر بلوغه سن التميز ضروريا بالقيام المسؤولية كما أنه لا تعتبر الاضطراب العقلي مانعا لقيام المسؤولية التقصيرية ومطالبة الضحية بالتعويض وتشير أن المشرع الجزائري حذفه قسما سبق قبل تعديل المادة 125 القانون المدني إلا أنه تدارك موقف وعدله بما يقتضي نظرة المشرع الجزائري الجديدة التي أعفت المعنوية كما المجنون كما نظرة المشرع الجزائري الجديدة التي أعفت المجنون والمعنوية وصغر السن من تحمل المسؤولية التقصيرية، وفتح بالمقابل طريقا آخر للضحية للحصول

على التعويض وذلك بإلقاء كيفية المسؤول على عاتق متولي الرقابة لكل من هذه الفئات الثلاثة.

ثانيا/ العوارض المؤثرة في الرشد:

إلى جانب العوارض المؤثرة في العقل كالمجنون والعتة هناك عوارض أخرى أيضا تؤثر تميز الإنسان ورشده فهل تؤثر هذه العوارض على التمييز وبالتالي على المسؤولية.

أ. السفه:

السفه لغة هو الطيش وخفة العقل وقد جاء في المصباح المميز إن السفه نقص في العقل وأصله الخفة، وجاء في تبين الحقائق أن السفه هو العمل بخلاف موجب المشرع وإتباع الهوى وترك ما يدل عليه العقل.

إذن السفه هو تلك الخفة التي تعتري الإنسان فتحمله على العمل على خلاف العقل والشرع.

اصطلاحا: هو الجهل في حفظ المال وتدبيره لذلك يعرف أنه حالة تصيب الشخص تجعله غير قادر على إدارة أمواله.

وقد نصت المادة 43 ق 10 / 05 كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ من الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا الغفلة يكون ناقص الأهلية والتمييز ورغم ذلك فهو لا يعتبر مناعا لقيام المسؤولية التقصيرية على عاتق الشخص السفيه ذلك في حالة الخطأ رغم أن المشرع قد رتب له رتب له وضعاً خاصاً، فيما يخص باقي التصرفات القانونية من أجل حمايته وأمواله حيث نصت المادة 101 ق.م على خضوع السفيه لنظام الحجر في تصرفاته القانونية باطلة أو قابلة لإبطال حسب الظروف.

ولم يعتبر المشرع الجزائري السفه من عوارض التمييز مما يفهم من خلال المادة 42 من القانون المدني حيث عدد ثلاث حالات وهي لفقدان التمييز فقط وهي صغر السن أي أقل من 13 سنة كاملة والمجنون والعتة على سبيل الحصر مما يقودنا إلى استنتاج أن السفه لا يعتبر قانونا فاقدا التمييز ويكون بذلك مناطا به تحمل المسؤولية الناتجة عن أفعاله الضارة بالغير وملزما بتعويض الغير عنها.

ب. الغفلة:

الغفلة لغة: هي غيبة الشيء عن الإنسان وعدم تذكره له واستعمل فيمن تركه اهمالا وإعراضا كما في قوله تعالى: ﴿وهم في غفلة معرضون﴾¹.

أما في الاصطلاح: فإن الغفلة هي عدم الاهتداء إلى التصرفات الراجعة سبب البساطة أو سلامة القلب الأمر الذي يؤدي إلى الغبن في المعاملات المادية².

وتكون الأهلية ذي الغفلة ناقصة إذا ما بلغ سن الرشد فيصبح بذلك في حكم المميز قانونا وبالتالي فهي تعتبر عارضا للأهلية ليس التمييز تقع على عاتق المميز تبعة الاضرار التي تسبب بها للغير وسيول إذا كان مكلفا بالرقابة أيضا.

وقد ذهب أيضا الأستاذ وهبه الزجيلي³ «أن الفقهاء المسلمين قرروا مسؤولية القصر والمجانين ونحوهم على كل فعل بصدر منهم مما يدل على اتجاههم في التضمنين إلى النزعة المادية، وعلى ذلك فإن الصبي سواء كان مميزا أو غير مميز فإنه يضمنون الاضرار كان اتجاههم في التضمنين نحو النزعة المادية.

¹ سورة الأنبياء الآية 9.

² حين النوري، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ص 197.

³ وهبه الزجيلي نظرية الضمان وأحكام المسؤولية المدنية والجناحية في الفقه الإسلامي ص 253.

المبحث الثاني: نطاق مسؤولية المميز التقصيرية

ربطت الإدارة التشريعية المسؤولية التقصيرية بالتمييز م 125 ق 10/05 لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطة إلا إذا كان مميزاً.

فيكون بذلك المميز مسؤولاً عن التعويض، ولا يثير قيام المسؤولية أي اشكال قانوني إلا أنه إلى جانب ذلك تقوم مسؤولية استثنائية احتياطية هي مسؤولية المكلف برقابته قانوناً أو اتفاقاً المادة 135 ق.م.ج

ورغم أن حق التعويض مكفول لكل مضرور فهذا الحق ليس مطلقاً وإنما يرتبط بتوافر مجموعة من الشروط منها ضرورة وجود من يسأل عن الضرر بمعنى من يتحمل عبء التعويض وما هي الشروط التي يجب توافرها لتحقيق مسؤولية شخص ما؟ فهل توافر شرط الضرر وعلاقة السببية بينه وبين الضرر الذي لحق المضرور؟ أم شرط تحقق الإثم والخطأ لديه عند مسألته، للإجابة عن هذه التساؤلات سوف نقوم باستعراض الأحكام العامة لمسؤولية الشخص المميز؟

المطلب الأول: نطاق المسؤولية التقصيرية للمميز

إن مناط المسؤولية القانونية -مدنية وجنائية- هو فكرة التمييز أو الإدراك بمعنى يجب أن يكون الجاني -مسبب الضرر- متمتعاً بقدر معين من الإدراك والتمييز والمميز هو أهل لتحمل المسؤولية التقصيرية ومن ثم فإنه يخضع لأحكام مسؤولية الشخص البالغ سن الرشد . كما أن المسؤولية التقصيرية يختلف فيها الفعل المنشئ للمسؤولية باختلاف صورة المسؤولية، فالعبرة بالفعل الشخصي -الخطأ- في المسؤولية عن الأفعال الشخصية وبفعل الغير في المسؤولية عن فعل الغير ويفعل الشيء في المسؤولية عن فعل الأشياء¹.

¹ علي فياللي: الالتزامات، العمل المستحق للتعويض، ط 2002 ص 43

وقد أورد المشرع الجزائري عددا من النصوص القانونية م 124 إلى 140 تحكم موضوع المسؤولية التقصيرية وتتناسب مع أهميتها، وقد عالج المشرع الجزائري في هذه النصوص مختلف صور المسؤولية عن الفعل الضار وتقادي العيوب التي كانت تشوب التقنيات المدنية السابقة - كالقانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري - كما أنه تأثر في هذا الخصوص بما انتهى إليه قضاة المحاكم الفرنسية، مما يجعله يدخل تعديلا جذريا على أحكام المسؤولية التقصيرية في مختلف صورها وهذا ابتداء من 2005¹.

وقد ظل المشرع الجزائري متمسكا بالأساس التقليدي للمسؤولية التقصيرية - الخطأ - وجعله تارة واجب الإثبات في الصورة الأولى للمسؤولية التقصيرية، وتارة أخرى مفترضة في باقي الصور، فما هي شروط مسؤولية القاصر المميز عن الفعل الضار في ضوء صور المسؤولية التقصيرية، وما أساس مسؤوليته؟ وما هي الآثار القانونية المترتبة على تحقق مسؤوليته؟ وكيف نظم المشرع علاقة مسؤولية القاصر المميز بمسؤولية المكلف رقابته؟

الفرع الأول: المسؤولية التقصيرية لمميز على ضوء المسؤولية عن الفعل الشخصي.

يقصد بالمسؤولية عن الفعل الشخصي تلك التي ترجع إلى فعل شخصي أو بعبارة أخرى هي التي تنتج عن فعل يصدر عن أحدث الضرر متضمنا تدخله مباشرة في إحداثه دون وساطة شخص آخر أو تدخل شيء مستقل عنه، بحيث ينشأ الضرر عن فعل ينسب إلى المسؤول مباشرة وشخصيا، ذلك لأن القاعدة العامة في المسؤولية تتحقق بمناسبة الفعل الشخصي.²

¹ (A) vialard : la responsabilité sabilité délictuelle. Opu. Alger 1982 p (N) terki : les obligations, opu alger 1982 p

² 1 (G) Ripert, la règle moral, № 112 et s

كما أن أساسها القانوني والفقهية منذ أن نشأت هو الخطأ الواجب الإثبات، أي الخطأ الذي يجب على الدائن وهو المضرور أن يثبته في جانب المدين وهو المسؤول، على أن دراسة مسؤولية القاصر المميز عن الفعل الشخصي تكون على ضوء شروط قيامها وأساسه.¹

وقد ورد المبدأ العام للمسؤولية التقصيرية- عن الفعل الشخصي- ضمن نص المادة 124 قانون رقم: بقولها 20/06/2005 في المؤرخ 05/10 "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

تبعاً لهذا النص فإن الشروط القانونية للمسؤولية التقصيرية عموماً والتي تعد أركاناً لها تتمثل في ارتكاب خطأ، يترتب عنه ضرر يصيب الغير، وأن يكون هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

أولاً/ ارتكاب فعل ضار "الخطأ":

لقد تطورت المسؤولية المدنية التقصيرية تطوراً كبيراً وجذرياً، دار تطورها على الخصوص حول الأساس القانوني للمسؤولية، هل بقي الخطأ كأساس تقليدي حقيقي لقيام المسؤولية، أم يجب اعتماد النظريات الفقهية الحديثة التي ظهرت لاحقاً منذ أواخر القرن الماضي.²

وباعتبار أن الضرر المتسبب لم يكن يحدث لولا ارتكاب شخص ما لفعل من الأفعال الضارة والتي تسمى في لغة فقهاء القانون بالخطأ، فإن ذلك يتطلب ونحن نستعرض هذا الشرط أن أتأوله وبإيجاز من خلال التعريف هذا الشرط، وما هي عناصره، ثم كيف ومن يقيم بإثباته.

ثانياً/ التعريف بركن الخطأ "الفعل الضار":

يشكل تعريف الخطأ أحد المشكلات الدقيقة للغاية في قانون المسؤولية، حيث اختلف الفقهاء كثيراً في هذا الشأن -بين الفقه التقليدي والحديث- ويرجع سبب الاختلاف إلى أن

¹ جمال الدين زكي، نظرية الالتزام، ص 236 فقرة 199 و ما بعدهما

² إبراهيم الدسوقي أبو الليل: المرجع السابق، ص 4 فقرة 3 و ما بعدهما

الخطأ فكرة متعددة الأشكال ومن الصعب وضع تعريف محدد لها نظرا لاتساع فكرة الخطأ والتي هدف إلى تناول جميع جوانب السلوك.

الإنساني وللالتباسات التي يثيرها بين المسؤولية القانونية والمسؤولية الأدبية، ذلك لأنه من الثابت أن الخطأ هو أصلا فكرة أخلاقية من حيث نشأتها ومصدرها.

ولما كانت فكرة الاختلاف فكرة واسعة ينقصها التحديد والانضباط اللازمان، لذا كان طبيعيا أن تكون فكرة الخطأ بدورها غير محددة وغير منضبطة، وما زاد من صعوبة هذه المسألة هو عدم وجود أي تعريف قانوني للخطأ.

ولقد تعددت تعريفات الفقهاء للخطأ وتباينت تباينا كبيرا بين مفهومين رئيسيين أحدهما تقليدي جامد يحد كثيرا من دائرة الخطأ نتيجة لاعتبار الإسناد عنصرا مكونا له، وثانيهما حديث مرن يجرد الخطأ من عنصر الإسناد ويعطي له بعدا اجتماعيا يجعله أكثر قدرة على مسايرة التطورات الاقتصادية والاجتماعية التي اجتاحت معظم دول العالم نتيجة للثورة الصناعية التي جعلت الغلبة لفلسفة التعويض لا لفلسفة الخطأ والعقاب.

ثالثا/ المفهوم التقليدي للخطأ:

عرف الخطأ في مجموع الفقه التقليدي بأنه عمل غير مشروع مسند إلى فاعله.

وفكرة اللامشروعية اختلف أيضا حول تحديد مكوناتها، ففيما يرى البعض إلى أنها تنتج من الاعتداء على حق ما بينما يرى البعض الآخر أنها مخالفة لالتزام سابق "Planiol" كما يرى Savatier في تعريفه للخطأ بأنه إخلال الشخص بواجب قانوني كان يمكنه تجنبه ومراعاته.

بينما فكرة الإسناد فهي عبارة عن العلاقة التي تربط الفعل غير المشروع الضار بإرادة حرة لصاحبه، ولا يقصد بالإرادة إرادة النتائج المترتبة عن الفعل أي إرادة نتائجه الضارة، وإنما يقصد أنها إرادة الفعل بصرف النظر عن نتائجه .

كما أن القول بإسناد الفعل الضار إلى فاعله يقصد به أن يكون هذا الأخير بوعي كامل وأن يكون مدركاً تماماً لطبيعة الفعل الذي قام به وللاثار التي تترتب عليه¹

رابعاً/ لمفهوم الحديث للخطأ:

ينصب تعريف الفقه الحديث للخطأ على توجيه انتقادات شديدة للفقه التقليدي، سواء بالنسبة لفكرة اللامشروعية والتي تتسم بالغموض وعدم الجدوى والالتزام وبالخطورة أحياناً- أو بالنسبة لعنصر الإسناد الذي اختفى حالياً استناداً إلى إقرار التشريعات الحديثة بقيام مسؤولية المختلين عقلياً و عديمي التمييز وتتصب التعاريف الحديثة للخطأ على التحقق من وجود انحراف في سلوك الفاعل وهو يستتبع الرجوع إلى نموذج مجرد للسلوك وهو الشخص الحذر المتيقظ الحريص على واجباته، فالخطأ وفقاً لهذا المفهوم هو باختصار شديد السلوك الذي لا يأتيه هذا الشخص، وعلى ذلك فقد عرف هنري وليون مازو الخطأ بتعريف جديد بأنه:

انحراف في السلوك لا يرتكبه الشخص الحريص إذا وجد في نفس الظروف الخارجية للمتسبب في الضرر "على أن المستقر عليه حديثاً فقها وقضاء أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال الشخص بالتزام قانوني مع إدراكه لهذا الإخلال.

الالتزام في وجوب أن يصنع الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير، فإذا انحرف عن هذا فهو إخلال بالتزام قانوني يعني ذلك الانحراف في السلوك المألوف للشخص العادي، ويتمثل هذا السلوك الواجب، وكان مدركاً لهذا الانحراف، كان هذا منه خطأ يستوجب مسؤوليته القانونية التقصيرية .

وبالرجوع للقانونين المدني المصري والجزائري، يتضح لنا من نص المواد 173، 176 ق م م والمادة 124، المادة 140 أنما يجعلان الخطأ الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية

¹ أيمن إبراهيم العشماوي: تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية ط 1980 "رسالة دكتوراه"، ص 21 و ما بعدها،

المدنية بوجه عام، وهذا دون أن يعرف الخطأ لما في ذلك من صعوبة ودقة، وما يترتب على ذلك من تقييد في التعريف، فترك ذلك للفقهاء والقضاء .

وإن كان الخطأ العقدي هو الإخلال بالتزام عقدي، فإن الخطأ التقصيري هو إخلال بالتزام قانوني عام مضمونه عدم الإضرار بالغير.¹

ومن ذلك فإن شرط أو ركن الخطأ يقوم على عنصرين معاً مادي متمثلاً في التعدي أو الانحراف في السلوك ومعنوي أو نفسي هو الإدراك والتمييز، وهما العنصران اللذان أتناولهما في الفرع الموالي:

الفرع الثاني: عناصر الفعل الضار "عناصر الخطأ":

الخطأ كما ذكرنا سابقاً هو انحراف في سلوك الشخص مع إدراكه لهذا الانحراف .وعليه فإن الخطأ ينهض على عنصرين هامين هما العنصر المادي وهو التعدي أو الانحراف والعنصر المعنوي وهو الإدراك.

أولاً/ التعدي أو الانحراف:

التعدي أو الانحراف هو الإخلال بالتزام القانوني العام بعدم الإضرار بالغير، أي هو كل انحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي، فهو تجاوز للحدود التي يجب على الشخص التزامها في سلوكه، وذلك أن القانون يفرض بطريق مباشر وبنصوص خاصة واجبات معينة تلزم المكلف بالقيام بأعمال محددة، أو الامتناع عن أعمال معينة، فإن قام المكلف بما هو مأمور به أو امتنع عما هو منهى عنه، فقد أدى الواجب ولم يقع في خطأ، وإلا كان مخطئاً وبالتالي مسؤولاً عن الأضرار التي يسببها هذا الخطأ .²

¹ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ج 1 التصرف القانوني، ط 1995، ص 63.

² المرجع نفسه، ص 64.

ولكن كيف يمكن قياس الانحراف أو التعدي؟ وهل هناك فرق في القياس بين أن يكون التعدي عن عمد أو عن إهمال وعدم إحتراز؟ إن الجواب عن ذلك يقتضي منا وضع مقياس من خلاله نقيس أعمال الشخص الذي يقوم ها، إذا كانت تمثل إخلالا بالتزام قانوني أم لا، وهذا المعيار إما أن يكون معيارا ذاتيا، وإما أن يكون معيارا موضوعيا.

1- المقياس الذاتي أو الشخصي:

وهو المعيار الذي ينظر إلى الفعل الضار من خلال الشخص ذاته، وتأخذ في الاعتبار عدة اعتبارات منها سنه، حالته الاجتماعية، وجنسه، وهذا يعني أننا ننظر عند محاسبته عن أعماله الضارة إلى الشخص ذاته وتقديره للعمل الذي ارتكبه، فلا يكون مخطئا إلا إذا أحس هو بأنه ارتكب مثل هذا الخطأ، فضميره هو دليله ووازعه.¹

وعلى ذلك فإن كان الشخص يقظا جدا حاسبناه على أقل انحراف في سلوكه، وإذا كان الشخص دون المستوى العادي في اليقظة فلا يحاسب على الانحراف إلا إذا كان الانحراف كبيرا، أما إذا كان الشخص في المستوى العادي من اليقظة، فإنه يحاسب على الانحراف الجسيم واليسير دون الانحراف التافه.²

وعلى ضوء ذلك فإن المقارنة في ظل هذا المقياس تكون بين سلوك الشخص نفسه وبين ما كان ينبغي عليه أن يفعله في ضوء ظروفه الخاصة حيث يتوافر الخطأ في جانبه متى كان قادرا على تجنب حدوث الفعل الضار بالنظر لصفاته الشخصية.

2- المقياس الموضوعي:

لا نضع في الاعتبار في ظل هذا المعيار سن الشخص أو جنسه أو حالته الاجتماعية، وإنما يجب أن ننظر إلى سلوك هذا الشخص بسلوك الأشخاص الذين يتعامل معهم ويعايشهم،

¹ خليل أحمد حسن قداد: الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج 1 مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1994، ص 242، فقرة 133.

² أيمن إبراهيم لعشماوي: تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية ط 1998، ص 50

ولا نعني بذلك أننا سنقيس سلوكه بأكثر الناس ذكاء وفطنة أو بصيرة، ولا نقيسه بأقل الناس ذكاء وفطنة أو بصيرة، وإنما بالشخص العادي الذي لا يتمتع بذكاء خارق وفي نفس الوقت ليس محدود الفطنة حامل المهمة، بالتالي يعتبر العمل تحدياً -خطأ- إذا كان الشخص العادي لا يقوم به في نفس الظروف التي كان فيها الشخص المسؤول، ولا يعتبر كذلك إذا كان الشخص العادي يقوم به في نفس الظروف التي كان فيها الشخص المسؤول¹.

وعلى ذلك فإن المقارنة في ظل هذا المعيار هو مقارنة سلوك مرتكب الفعل الضار بسلوك شخص آخر مجرد، أي أن الخطأ أو الانحراف في السلوك يقاس بسلوك شخص آخر نجرده من ظروفه الشخصية ونعتبر مسلكه نموذجاً نقارن به مسلك المدعى عليه².

والرأي الأرجح بين المقياسين حسبما اتجه إليه أغلب الفقهاء وإحكام القضاء هو المقياس الموضوعي أو المادي وينطوي ذلك على تسليم جزئي بقيام المسؤولية على نظرية تحمل التبعة، فيفترض في الناس جميعاً أن يبلغوا درجة من اليقظة والفطنة كالرجل العادي الذي عرفه القانون الروماني برب الأسرة العادي³، وهذا مقياس يقوم على اعتبارات واضحة ومعلومة لا تتغير ولا تتبدل مع تغير الشخص المسؤول، و بالتالي يصبح الخطأ ظاهرة اجتماعية وليس ظاهرة نفسية تخضع إلى أهواء الشخص وتقديراته⁴.

وفي جميع الأحوال فإن الخطأ أو الانحراف في السلوك أو حتى التعدي قد يقع عن عمد ويشكل في ظلها الانحراف جريمة مدنية، كما قد يكون عن إهمال وتقصير ويسمى في هذه الحالة شبه الجريمة المدنية⁵.

وشراح القانون يفرقون بين الفعلين العمد وغير العمد من حيث المعيار المعتمد عليه فقط:

¹ خليل أحمد قدامة: المرجع السابق، ص 243 فقرة 133.

² العشماوي: المرجع السابق ص 5

³ العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 67.

⁴ خليل أحمد حسن قدامة: المرجع السابق ص 234 فقرة 1

⁵ وهي التسمية التي درج عليها الفقهاء الفرنسيون في السابق

◀ إذا كان الفعل الضار متعمداً أي قصد به صاحبه الإضرار بالغير، فإن المعيار حينئذ يكون ذاتياً أو شخصياً، فيرجع القاضي إلى المسؤول نفسه لبحث في مكنون ضميره وخفايا صدره.

◀ أما إذا كان الفعل الضار غير معتمد، بمعنى أنه وقع نتيجة إهمال أو عدم احتراز فإن المعيار الذي يقاس به سلوك الشخص هو سلوك شخص آخر يمثل أوسط الناس، فلا هو شديد اليقظة ولا هو معتاد الإهمال، فإذا كان العمل الحادث لا يعتبر انحرافاً إذا قيس بسلوك شخص آخر عادي فلا يتحقق الخطأ ولا تقوم المسؤولية .

◀ أما إذا كان يعتبر تعدياً أو خطأ بالقياس في سلوك هذا الشخص العادي، فيعتبر ما وقع منه خطأ سواء كان هذا الشخص في سلوكه الذاتي شديد اليقظة أم مفرط الإهمال.¹ كما أن التعدي قد يتحقق بفعل إيجابي أو بمجرد إهمال أو ترك "فعل سلبي" ولا فرق في الحالتين بالنسبة لعنصر التعدي ذلك لأن الامتناع أو الترك يعتبر عملاً غير مشروع إذا كان هناك واجب قانوني ينهى عنه، كوجوب إضاءة مصابيح السيارة ليلاً، واستعمال آلة التنبيه .

كما يرى غالبية فقهاء القانون الفرنسي أنه لا ضرورة للفرقة بين الامتناع أو الترك وبين الامتناع المصحوب بنشاط سابق من المسؤول، ويقررون مسؤولية الممتنع مادام قد انحرف في سلوكه عن سلوك الشخص العادي، وهو أيضاً الرأي السائد قضاءً والمؤيد من المشرع الفرنسي في نص المادة 63 من قانون العقوبات الفرنسي المعدلة بالمرسوم الصادر في 25 يونيو 1945 حيث اعتبر مجرد امتناع الشخص عن مساعدة الغير دون تعرضه شخصياً لخطر ما جريمة² .

وعلى ذلك فإن الخطأ التقصيري انحراف في السلوك لا يأتيه الرجل العادي إذا وجد في الظروف الخارجية التي أحاطت بمن أحدث الضرر، وإذا كان تعمد الإضرار بالغير هو أظهر

¹ أنور سلطان، مصادر الالتزام: الموجز في النظرية العامة للالتزام دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، ط 1983، ص 308.

² المرجع نفسه، ص 308/309 فقرة 389

صور الانحراف في السلوك الذي يتميز بنية الإضرار بالغير والرجل العادي بداهة لا يعتمد الإضرار بالغير فإن أكثر صور الانحراف في السلوك وقوعا في الحياة العملية هو تحققه نتيجة إهمال أو عدم احتياط لا عن قصد فيه، لأن الإرادة لا تتجه إلى الإضرار بالغير، ويتوافر الانحراف عن سلوك الرجل العادي إذا وجد في الظروف الخارجية التي وقع فيها الفعل الضار¹.

ثانيا/ التمييز أو الإدراك :

إذا كان التعدي أو الانحراف هو العنصر المادي في الخطأ، فإدراك الشخص لما في مسلكه من انحراف هو ركنه المعنوي، ويقصد بالإدراك، ضرورة القصد أو على الأقل التمييز، فيجب لقيام الخطأ التقصيري أن يكون من وقعت منه أعمال التعدي مدركا لها أي قادرا على التمييز بين الخير والشر فلا مسؤولية أصلا لعدم التمييز أيا كان نوع هذه المسؤولية جنائية أو مدنية.

و إذا كانت القاعدة في تقدير الانحراف هي الاعتداد بالظروف الخارجية التي وقع فيها الفعل الضار دون الظروف الداخلية التي تتصل بالشخص محدث الضرر والتي تكون خواصه المادية والمعنوية، إلا أن الانحراف كما يقع من العاقل فإنه يصدر أيضا عن فاقد التمييز لصغر سن أو جنون أو غيره، لأن فقد التمييز كالأنوثة أو الهرم لا يعدو أن يكون ظرفا داخليا فيمن أحدث الضرر لا أثر له البتة في تقدير سلوكه، فيكون مخطئا متى انحرف عن سلوك الرجل العادي، لا عن سلوك فاقد التمييز مثله، فمؤدي هذه القاعدة أن يثبت الخطأ التقصيري في جانب عديم التمييز كما ينسب إلى كامل التمييز وتقوم مسؤوليته التقصيرية كما تقوم مسؤولية هذا الأخير².

¹ جمال الدين زكي، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري ج1، 1978، ص 241

² المرجع نفسه، ص 242.

وقد اشترطت الشرائع في مجموعها منذ عهد القانون الروماني حتى الآن ضرورة توافر التمييز في الفاعل حتى تتحقق مسؤوليته، غير أنه في أواخر القرن 19 ظهرت النظرية المادية في المسؤولية التقصيرية والتي تعتد بفكرة تحمل التبعة لذا قال أنصارها بضرورة مساءلة محدث الضرر ولو كان غير مميز، بأن كان مجنوناً، خصوصاً وأن هناك حالات يكون فيها من الظلم عدم مساءلة عديم التمييز لو كان غنياً والمضرور فقيراً .

وطالما أن مناط المسؤولية الجنائية والمدنية على السواء هو بلوغ سن التمييز، فقد نصت المادة 125 ق 05/10 على أنه "لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله وإمتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزاً". وعلى ذلك فإن الشخص المميز إذا تسبب في ضرر للغير يكون مسؤولاً عن التعويض بمسؤولية كاملة بدون تفرقة بينه وبين الشخص البالغ سن الرشد، كذلك بدون تفرقة بين أن يحدث الضرر بفعله الإيجابي أو رد امتناعه أو إهماله وعدم حيطته.

1- الضرر "حدوث ضرر للغير":

لا يكفي لقيام مسؤولية الشخص أن يرتكب فعلاً خاطئاً، بل يجب أن يترتب عن الفعل ضرر يصيب الغير، سواء كان الضرر مادياً أو معنوياً، فإذا انتفى الضرر فلا تقبل دعوى المسؤولية لأنه لا دعوى بغير مصلحة وعلى من يدعي الضرر يثبت به بكافة طرق الإثبات القانونية بما في ذلك البينة والقرائن، لأن الضرر واقعة مادية فما هو مفهوم الضرر، وما هي أهميته وشروطه القانونية:

أ. مفهوم الضرر وأهميته :

من حيث مفهوم الضرر :تعددت تعريفات الفقهاء لشرط الضرر، لعل أهمها وأشملها هو أن الضرر عبارة عن الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو

بمصلحة مشروعة له سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة سلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو بحريته أو شرفه وغير ذلك.¹

وعلى ذلك فإن الضرر يقتضي فضلا عن المساس بوضع قائم إما الإخلال بحق يحميه القانون كالحقوق العينية أو الشخصية، والمساس بحرية من حرياته التي كفلها الدستور كحقه في حماية حياته وسلامة جسمه وشرفه وسمعته، وإما أن يمس التعدي مصلحة مشروعة للمضرور² كحق ابن الأخ في النفقة من العم الذي تعرض إلى الاغتيال فيطالب ابن الأخ بحقه في التعويض عن الضرر الذي أصابه من الاغتيال "قصد النفقة".

وقد أكدت أحكام القضاء هذا الحق في التعويض منها محكمة النقض الفرنسية³ والمصرية⁴ التي ترى بأنه لا يشترط للحكم بالتعويض أن يكون المساس بحق بل يجوز الاكتفاء بالإخلال بمصلحة المضرور المادية أو الأدبية .

وكذا القضاء الجزائري الذي رفض دائما دعوى التعويض التي لا تقوم على حق ثابت شرعا بقوة القانون⁵ .

وقد خالف القضاء الفرنسي ما استقر عليه سابقا حيث قضى بإمكانية سماع الدعوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر المحقق الناشئ عن وفاة العشيق Concubin في حادث مرور طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية⁶ .

أما من حيث أهمية شرط الضرر: فهو أحد أركان وعناصر المسؤولية التقصيرية، بل أن الضرر هو قوامها، لأنه محل الالتزام بالتعويض الذي ينشأ عن الانحراف في السلوك أو

¹ نقض مدني فرنسي في 1970/02/27 دالوز 1970 قضاء 2

² بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج 2، الواقعة القانونية، ط 1995، ص 143-144.

³ نقض مدني فرنسي في 1970/02/27 دالوز 1970 قضاء 201

⁴ نقض مدني مصري في 1956/03/13، م.أ.ن، 7، 99، 330

⁵ المحكمة العليا، غ م في 1978/02/13 رقم 15860، غير منشور، و أيضا القرار الصادر في 1980/10/30 غير منشور

⁶ نقض مدني فرنسي في 1970/02/27 دالوز 1970 قضاء 201

حتى الإخلال بالعقد، وفيه يكمن فارق جوهري بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الخلقية التي لا تعباً إلا بالخطيئة، ولذلك كانت النصوص القانونية دائماً قاطعة، في استلزام الضرر لتقوم المسؤولية التقصيرية، فمهما كانت جسامة الخطأ فإنه لا يقيم وحده هذه المسؤولية، بل يجب على المضرور أن يثبت الضرر الذي لحقه، ويكون إثباته بكافة طرق الإثبات، باعتبار الضرر واقعة مادية¹.

كما أن الجدير بالذكر أن المسؤولية التقصيرية لم توجد إلا من أجل إصلاح وجبر الضرر الحاصل للغير، فلا مسؤولية تقصيرية بدون ضرر تبعا للقاعدة التشريعية "لا دعوى بدون مصلحة". فضلا عن ذلك فإن الضرر ليس فقط ركن في المسؤولية المدنية، بل هو مقياس مقدار التعويض، وحتى أن المسؤولية التقصيرية أصبحت حاليا تتجه إلى التأسيس على عنصر الضرر والضرر فقط².

ب. شروط الضرر :

بغض النظر عن نوع الضرر هل هو ماديا والذي يصيب الشخص في جسمه أو ماله، أم كان معنويا والذي يصيب الشخص في سمعته أو شرفه أو عاطفته، فإنه يشترط في الضرر الموجب للتعويض أن يتحقق فيه الشروط الآتية:

➤ أن يترتب عن الضرر مساسا بحق أو مصلحة مالية للمضرور "ضرر محقق":

يجب أن يترتب عن الخطأ حدوث ضرر للغير عن طريق المساس بحق له أو بمصلحة مشروعة له، بمعنى أن يكون الضرر محققا.

فمن حيث تحقق الضرر بالمساس بحق للمضرور، فإنه يسوى في ذلك أن الحق ماليا أو مدنيا أو سياسيا، لأن التشريعات الوضعية أو السماوية تحمي الحقوق وما يتفرع عنها.

¹ جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص 259.

² علي فيلاي، الالتزامات العمل المستحق للتعويض ط2002، ص 143-144.

ومن حيث تحقق الضرر بالمساس بمصلحة للمضرور، فإنه رغم اختلاف أحكام القضاء في طبيعة المصلحة هل تقتصر على المصلحة المشروعة أم تمتد حتى للمصلحة غير المشروعة، فإنه في تشريعاتنا الوضعية والمستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية تشترط في المصلحة أن تكون مشروعة.

فليس لمن كان يعولهم المقتول ممن لا يجب عليه نفقتهم قانونا الحق في التعويض، لأن الإخلال هنا هو بمصلحة وليس بحق ومن ثم فلا تعويض، ذلك لأن استمرار المضرور على إعالتهم ليس أمرا مؤكدا لو بقي على قيد الحياة حتى وإن كان غالبية الفقه وأحكام القضاء ترى أن الإخلال بمصلحة كافي لتحقيق الضرر على أن تكون المصلحة مشروعة¹.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون الضرر محققا بأن يكون قد وقع بالفعل أو أن وقوعه مستقبلي حتميا².

بخلاف الضرر الإجمالي والذي لا يوجد ما يؤكد وقوعه مستقبلا، فإنه لا يمكن المطالبة بناء عليه بالتعويض إلا بعد تحققه.

◀ يجب أن لا يكون الضرر الحاصل قد سبق تعويضه:

لا يجوز للمضرور المطالبة بتعويضين عن نفس الضرر، ما لم يتحصل المضرور على التعويض من جهتين مختلفتين الأول شركة التأمين والتي أمنها المضرور عن بعض الحوادث والأضرار والثانية من المسؤول عن الضرر مباشرة.

¹ محمود جلال حمزة: العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام، دراسة مقارنة بين القانون المدني السوري والجزائري،

² محكمة النقض المصرية، الغرفة الجنائية في 13/03/1963 عن مجموعة أحكام النقض 330/99/7

◀ يجب أن يكون الضرر شخصياً:

يجب أيضاً أن يكون طالب التعويض هو المضرور شخصياً بإثباته إصابته بالضرر، كما يمكن للغير "كالورثة" حق المطالبة هذا التعويض بعد إثباتهم للضرر الشخصي للمضرور "إذا توفي مثلاً".

وإذا كان الضرر أدبياً فإن الأصل عدم انتقال الحق في التعويض للورثة إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به الدائن أمام القضاء كما نصت عن ذلك المادة 1/222 ق م م، يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به الدائن أمام القضاء

وقياساً على هذا الشرط وفي مجال المسؤولية المدنية العقدية نجد حكم محكمة النقض المصرية قد قضت بتاريخ 1953/10/22 "متى كانت الطاعنة قد دفعت لدى محكمة ثاني درجة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة، لأن المطعون عليهم لا يملكون المنزل الذي يطالبون بالتعويض عن هدمه، وكانت المحكمة قد أغفلت الرد على هذا الدفع مع ما له من أصر الفصل في الدعوى، فإن حكمها يكون قد شابه قصور يبطله.

2- علاقة سببية بين الخطأ والضرر:

من شروط المسؤولية التقصيرية بوجه عام أن يكون الضرر الحاصل نتيجة للخطأ المرتكب بمعنى أن هناك علاقة سببية بين الركنين السابقين الخطأ والضرر، وعلاقة السببية هي ركن ثالث مستقل عن الخطأ، فقد تكون علاقة سببية بدون خطأ، كما قد يوجد خطأ ولكن بدون علاقة سببية.

فبالنسبة للحالة الأولى: كما إذا ترتب ضرر عن فعل أحدثه الشخص، ولكن فعله لا يعتبر خطأ، وتتحقق مسؤوليته حينئذ على أساس آخر كتحمل التبعة.

أما بالنسبة للحالة الثانية: كمن يدس سما لآخر في طعام له، وقبل سريان السم في جسم المضرور "المقتول"، يأتي طرف ثالث ويقتله بمسدس، فالخطأ موجود وهو دس السم والضرر حاصل وهو الوفاة، ولكل لا علاقة سببية بين الخطأ والضرر لأن الموت سببها هو القتل بالرصاص¹.

و عليه فإنه يجب أن يكون الخطأ هو السبب المباشر والمنتج للضرر، فإن أثبت أن الضرر سببه أجنبي انعدمت المسؤولية التقصيرية لانعدام علاقة السببية بين الخطأ والضرر² كما أن علاقة السببية بين الخطأ والضرر يجب أن تكون مباشرة بينهما، ذلك لأنه مهما اختلفت وتعددت أسباب الضرر والتي من بينها "خطأ المميز" كما أن الضرر قد لا يكون سببه خطأ المدعى عليه "فعل المميز" تنقطع معه العلاقة السببية كأن يضع المميز سما للغير وقبل سريان مفعوله يتعرض هذا الأخير إلى قتل برصاصة، أو أن يكون الضرر سببه أجنبي فإذا أثبت المميز أن الضرر قد نشأ عن سبب لا ينسب إليه كان غير ملزم بتعويض الضرر الذي نتج لانتفاء المسؤولية التقصيرية عنه. ولم بنص المشرع الفرنسي صراحة عن هذا الشرط "علاقة السببية" إلا ضمن أحكام المادة 1382 ق م ف "سبب ضرراً للغير"³

بعكس ذلك فقد نص عن هذا الشرط صراحة ضمن أحكام المسؤولية العقدية في نص المادة 1151 قانون المدني الفرنسي⁴، بينما نجد المشرعان المصري م 165 والجزائري نصا صراحة على انتفاء العلاقة السببية بمجرد إثبات السبب الأجنبي للضرر حيث نصت المادة 127 ق م ج .، إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك."

¹ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 172.

² المرجع نفسه.

³ جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص 278.

⁴ المرجع نفسه، ص 179.

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية للمميز عن فعل الغير والشيء

يقصد بالمسؤولية عن فعل الغير تلك التي ترجع إلى ضرر ارتكبه الغير "شخص خاضع للرقابة، أو تابع أحدث ضررا حال تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها" فيكون حينئذ المسؤول عن هذا الغير مسؤولا عن التعويض وطالما أن مناط المسؤولية التقصيرية عموما وفي جميع صورها هو التمييز، فإن ما ينطبق على المسؤولية عن الفعل الشخصي ينطبق على المسؤولية عن فعل الغير.¹

ولذلك سوف أتناول مسؤولية المميز عن فعل الغير قي كل من صورتين هذه المسؤولية -مسؤولية المكلف بالرقابة عن أفعال الخاضع الرقابية- ومسؤولية المتبوع عن أفعال تابعة- من خلال استعراض نصوص المسؤولية، وشروط المسؤولية وأساسها وكيفية دفعها.

الفرع الأول: مسؤولية المميز باعتباره مكلفا بالرقابة.

حدد المشرع الجزائري أحكام هذه الصورة من المسؤولية من خلال تحديده الشروط المسؤولية، ومصدرها وأساسها وكيفية دفعها كما يلي:

فقد نصت المادة 134 ق.م.ج المعدلة بالقانون رقم 10/05 بقاعدة عامة بقولها: "كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصر أو السبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص بفعله الضار .

ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا ثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لا بد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية²."

¹ طالما أن السن التمييز يمتد من سن 13 سنة إلى ما قبل 19 سنة، فقد يكون الشخص مكلفا برقابة غيره (أبنائه مثلا) وقد يكون متبوعا على غيره أو حارسا لأشياء غير حية مثلا وهو في هذه الأحوال مسؤول عن جميع الأضرار التي تتحقق من الخاضع للرقابة أو التابع أو أشياء غير حية.

² وقد ألغى المشرع الجزائري المادة 135 ق.م.ج ذات الحكم الخاص في المسؤولية عن فعل الغير، حيث تنص: «يكون الأب وبعد وفاة الأم مسؤولان عن الضرر الذي سبب أولادهما القاصرون الساكنون معا، كما أم المعلمين والمؤدبين وأرباب الحرف مسؤولون عن الضرر الذي سببه تلامذتهم والمتمرنون في الوقت الذي يكونون فيه تحت رقابتهم، غير أن مسؤولية

أولاً/ شروط مسؤولية المميز باعتباره مكلفاً بالرقابة :

إن شروط مسؤولية المكلف بالرقابة هي شروطاً عامة لكل من يتحمل رقابة الغير بمقتضى القانون أو الاتفاق، وتتحصّر هذه الشروط في:

1. وجود التزام بالرقابة على شخص آخر:

فإذا تحمل المميز مسؤولية الرقابة على الغير، طالما أنه يتمتع بأهلية التمييز، فإن مصدر هذا الالتزام إما القانون أو الاتفاق، ومن أمثلة ذلك التزام الوالد قانوناً بالرقابة على ولده المميز والالتزام ولي نفس الرقابة على الصغير والالتزام مدير مدرسة خاصة بمقتضى اتفاق مع الأولياء على رقابة تلاميذه، والالتزام مدير مصحة الأمراض العقلية بالرقابة على مرضاه، والحكمة من الرقابة في الحالتين هي حاجة الخاضع للرقابة إما بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية .

فغير المميز مثلاً يحتاج وبنص القانون أو الاتفاق إلى رقابة غيره، وهي رقابة تتغير من مرحلة عمرية إلى أخرى فهو يبدأ خاضعاً لرقابة ولي نفسه، وتنتقل إلى المعلم في المدرسة أو رب الحرفة أثناء وجوده في المدرسة أو الحرفة، وقد ينقضي هذا الالتزام بمجرد استقلاله في معيشته وفي كسب عيشه بنفسه ويظهر ذلك أصلاً بعد بلوغه سن الرشد القانونية .

2. وقوع فعل ضار غير مشروع من الشخص الخاضع للرقابة :

و هو شرط ضروري وبديهي وحتى أكيد في قيام مسؤولية المكلف بالرقابة، حيث لا مسؤولية بدون ضرر ناتج عن خطأ ارتكبه الشخص الخاضع للرقابة، وقيام مسؤولية الرقيب يقع أصلاً على الضرر الذي يرتكبه إما القاصر غير المميز، أو المريض عقلياً أو جسمياً¹، ذلك لأنه إذا استمر الصبي تحت رقابة الغير حتى بعد بلوغه سن التمييز -كبقائه في مرحلة

الدولة تحل محل مسؤولية المعلمين أو المربين "... و هذا منعا من التكرار أو اكتفاء القاعدة العامة للمسؤولية عن فعل المادة 134 ق.م.ج.

¹ جلال حمزة: العمل غير مشروع باعتباره مصدراً للالتزام ص 170 فقرة 183 و ما بعدهما

الدراسة القانونية - فإن التعديل التشريعي الأخير أقام مسؤوليتين في أن واحد إحداها أصلية وهي المميز، والثانية تبعية أو احتياطية وهي للمكلف رقابة المميز فنصت المادة 125 ق.م.ج المعدلة بالقانون 10/05 لقولها: "لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزاً".

وكما جاء في نص المادة 2/173 ق.م.ج على حاجة الصبي المميز للرقابة بقولها: "ويعتبر القاصر في حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمسة عشرة سنة أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته".

ثانيا/ مصدر وأساس مسؤولية المكلف بالرقابة:

1. مصدر مسؤولية المكلف بالرقابة:

لقد حدد المشرع الجزائري م 134 مصدر مسؤولية المكلف بالرقابة "القاصر المميز بوجود التزام رقابة الغير الذي هو في حاجة إلى الرقابة، ويكون هذا المصدر إما القانون كالتزام الوالد بالرقابة على ولده، والتزام ولي النفس بالرقابة على الصغير، وإما الاتفاق كالتزام معلم مدرسة بالرقابة على التلاميذ داخل المؤسسة، والتزام مدير مستشفى بالرقابة على مرضاه.

2. من حيث أساس مسؤولية المكلف بالرقابة:

أما من حيث أساس مسؤولية الرقيب فهو كما يجمع عليه المشرعون المصري والجزائري والفقهاء على أنه خطأ مفترض في جانب الرقيب، فإذا صدر من الخاضع للرقابة "صغير مميزاً مثلاً" فعل ضار بالغير فيفترض أن الرقيب قد قصر في أداء واجب الرقابة أو حتى أساء التربية، وبمعنى آخر أن الرقيب يفترض في جانبه خطأ في الرقابة وتبعاً لافتراض الخطأ فإن العلاقة السببية تفترض أيضاً، وما على المضرور إلا إثبات إصابته بالضرر¹.

¹ جمال الدين زكي: المرجع السابق، ص 291 فقرة 2

ويلاحظ أن قرينة الخطأ قائمة فقط بين المضرور والرقيب، حيث لا يجوز التمسك بقرينة الخطأ المفترض، في مواجهة الخاضع للرقابة، لأن مسؤولية هذا الأخير أن توفر لديه التمييز تقوم على خطأ واجب الإثبات في صورته المسؤولية عن الفعل الشخصي.

3. دفع مسؤولية الرقيب المفترضة قانونا:

طالما أن مسؤولية الرقيب عن الضرر هي مسؤولية شخصية عن خطأ مفترض في جانبه وهو الإخلال بواجب الرقابة، فإن دفع مسؤوليته قانونا تبعا لنص المادة 2/134 ق.م لا تكون إلا بطريقة من الطريقتين الآتيتين:

- ◀ إما أن يثبت أنه قام بواجب الرقابة، حتى ينتفي الخطأ المفترض في جانبه، ولا يكون كذلك إلا بإثباته اتخاذ جميع الاحتياطات أو التدابير التي تمنع من حدوث الضرر.
- ◀ أو أن يثبت إن الضرر كان لابد أن يحصل حتى مع اتخاذه الاحتياطات السالفة في الرقابة والتربية، لأن سبب الضرر أجنبي غير متوقع ولا يمكن دفعه¹.

الفرع الثاني: مسؤولية القاصر المميز باعتباره متبوعا عن أفعال التابع²

وضح المشرع الجزائري أحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه من خلال التعريف بها وشروطها وأساسها وكيفية دفعها في نص المادتين: 137/136 المعدلتين بالقانون رقم 10/05 كما يلي :

المادة 136: يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها، وتتحقق علاقة السببية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع"

¹ صبري السعدي: القانون المدني الجزائري مصادر الالتزام الجزء 2، ط 1، 1991/1992، ص 188/189 فقرة 154

² يلاحظ أن الفعل الضار المرتكب هو من التابع وليس من القاصر المميز المتبوع، وطالما أن جزاء المسؤولية هو دفع تعويض للمضرور، وطالما أن الضرر حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها فإن المسؤول عن التعويض هو الشخص المتبوع

كما نصت المادة 137 على حق المتبوع في الرجوع على التابع بقولها: "للمتبع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيماً".

أولاً/ شروط مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعة :

حدد النص السابق م 136 شروط مسؤولية المتبوع وتتمثل في:

1. وجود رابطة تبعية:

لا تتحقق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه الضارة ما لم توجد علاقة تبعية بينهما، فيكون التابع خاضعاً للمتبع في توجيهه ورقابته، والتزام التابع طاعة متبوعه والامتثال له، وهذا ما جنحت إليه محكمة النقض المصرية في إحدى قراراتها:

"إن مؤدى نص المادة 174 ق.م.م إن قيام علاقة التبعية تقوم على توافر الولاية في الرقابة والتوجيه، بحيث يكون للمتبع سلطة فعلية في إصدار الأوامر إلى التابع في طريقه أداء عمله وفي الرقابة عليه في تنفيذها هذه الأوامر ومحاسبته على الخروج عليها¹، وعلى ذلك فقوام الرابطة يتحقق من خلال عناصر ثلاث:

◀ قيام سلطة الرقابة والتوجيه.

◀ محل سلطة التوجيه هو عمل معين.

◀ قيام التابع بعمله لحساب المتبع.

كما أن العبرة في الرقابة والتوجيه هو بالسلطة الفعلية فقط، ولا يستلزم أن تكون عن عقد عمل، وهذا أيضاً ما نصت إليه أيضاً محكمة النقض المصرية بقولها: "إن مسؤولية المتبع عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها، يتحقق إذا كان للمتبع على التابع سلطة فعلية في توجيهه ورقابته في عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبع، و لا ضرورة لأن تكون هذه السلطة عقدية تقوم على الاختيار بل

¹ نقض مدني مصري جلسة 1977/11/1 الطعن رقم 138 السنة 44 قضائي

مناطقها هو السلطة الفعلية التي تقوم ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار التابع متى كانت عليه سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه.¹

وعلى ذلك فمضمون رابطة التبعية هي أن يكون للمتبوع سلطة فعلية في توجيه التابع في عمل معين أو إصدار الأوامر إليه ورقابته في تنفيذها ويلزم التابع في طاعتها.

2. خطأ التابع في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها:

يشترط لتحقيق مسؤولية المتبوع أن تتحقق أولاً مسؤولية التابع وفقاً للقواعد العامة للمسئولة عن الفعل الشخصي، بأن يحدث خطأ من التابع يترتب عنه ضرر للغير، وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

كما يشترط أن يكون خطأ التابع إما حال تأديته لوظيفته أو بسببها، أو بما سببتها ومن اجتهادات القضاء المصري في تحديد نطاق مسؤولية المتبوع عن فعل تابعة قوله: "إذ حدد القانون نطاق مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعة بأن يكون الفعل الضار غير المشروع واقعاً من التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها لم يقصد أن تكون الوظيفة هي السبب المباشر لهذا الخطأ، أو أن تكون ضرورية لإمكان وقوعه، بل تتحقق المسؤولية أيضاً كلما كان فعل التابع قد وقع منه أثناء تأدية الوظيفة أو كلما استغل وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على إتيان فعله غير المشروع أو هيأت له بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه، سواء ارتكبه المصلحة المتبوع أو عن باعث شخصي، سواء أكان الباعث الذي دفع إليه متصلاً بالوظيفة أو لا علاقة له بها، وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه"²

فمن حيث خطأ التابع أثناء تأديته لوظيفته، يستوي ذلك أن يوجه المتبوع للتابع أوامر أو لم يوجه له، فبمجرد وقوع خطأ التابع يعتبر ذلك إخلالاً منه لواجباته الوظيفية.

¹ نقض مدني مصري جلسة 1978/11/23 الطعن رقم 481 السنة 43 قضائي

² المستشار: سعيد أحمد شعله: قضاء النقض المدني في التعويض، ص 17 ف 2 الطعن رقم 585 سنة 41 جلسة

◀ إما من حيث خطأ التابع بسبب الوظيفة، فهو يقع ليس أثناء تأدية لوظيفته، بل بسببها، فلو لا الوظيفة ما كان الضرر يحصل من التابع.¹

◀ إما من حيث خطأ التابع بمناسبة الوظيفة، وهو الخطأ الذي يقتصر على أن الوظيفة يسرت للتابع وهيأت له الفرصة لارتكاب الضرر، ولم تكن بتاتا الوظيفة هي السبب الرئيسي على ارتكاب الفعل الضار غير المشروع.²

3. أساس مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه وكيفية دفع مسؤوليته:

أ- من حيث أساس المسؤولية: فإنها تعتبر من أكثر صور المسؤولية اختلافا وتباينا:

فمن قائل أنها تتأسس على خطأ مفترض، وآخرون يقولون بفكره الكفالة والضمان والبعض الآخر يجعلها مسؤولية مفترضة، والبعض على فكرة النيابة، وبعض الشراح الحديثون لا يسلمون إلا بنظرية تحمل التبعية، و من اجتهادات القضاء المصري في تحديد مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع غير المشروعة قوله: "النص في المادتين 175/174 ق.م.م يدل على أن مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعة غير المشروعة هي مسؤولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور تقوم على فكرة الضمان القانوني، فالمتبوع يعتبر في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد، ومن ثم فإن للمتبوع الحق في الرجوع على تابعه محدث الضرر بما يفي به من التعويض للمضرور لا على أساس أنه مسؤول معه بل لأنه مسؤول عنه إزاء هذا التباين ذهب البعض إلى القول أن هذه المسألة غير قابلة للحل.³

¹ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 330 فقرة 462

² صبري السعدي، مرجع سابق، ص 210 فقرة 172

³ جلال حمزة: العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام ص 193/193 فقرة 205، و انظر القرار: سعيد أحمد شعلة:

المرجع السابق ص 129 ف 4، الطعن رقم 657 سنة 42 ق جلسة 1978/5/8

على أن أقرب الآراء قبولاً واجماعاً من القضاء الفرنسي¹ والجزائري² والمصري³، وفي أحكام حديثة هو الضمان القانوني أساساً لمسؤولية المتبوع واعتبره في حكم الكفيل المتضامن. وما دام أن هذا هو أساس مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه الضارة، فإن المسؤولية تتحقق حتى ولو كان المتبوع غير مميز، إذ أن القانون هو مصدر الضمان الذي تقوم عليه هذه المسؤولية ومن ثم لا يشترط التمييز لقيامها.

ولعل مرد اختلاف الفقهاء حول أساس مسؤولية المتبوع هو تحديد طبيعة هذه المسؤولية هل هي مسؤولية شخصية للمتبوع أم مسؤولية عن الغير، والحقيقة أن مسؤولية المتبوع القانونية هي الصورة الوحيدة للمسؤولية عن فعل الغير وينص القانون م 136 ق.م.ج، ولا اعتبارات اجتماعية تقع المسؤولية على المتبوع طالما أن الضرر حدث أثناء تأدية التابع لوظيفته أو بسببها أو مناسبتها، وحتى يتيسر للمضرور الحصول على حق التعويض، ولأن المتبوع عادة أكثر ثراء من التابع.⁴

ب- أما من حيث دفع مسؤولية المتبوع:

إذا توافرت شروط مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، قامت مسؤوليته وعلى قرينة قاطعة، ذلك لأن تحقق مسؤولية التابع "الشخصية" تتقرر تبعاً لها مسؤولية تبعية للمتبوع، و يستطيع المضرور الرجوع على أي منها أو على كلاهما بالتعويض، وعند الرجوع على المتبوع فلا يستطيع هذا الأخير دفع مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي للضرر، وهذا ما أكدته القضاء الجزائري بأن المتبوع لا يستطيع متى قامت مسؤولية التابع أن ينفي المسؤولية عن نفسه بنفي خطئه في اختياره أو تقصيره في رقابته، ذلك لأنه لا يصح مناقشة قاعدة موضوعية لاستبعاد

¹ نقض فرنسي جنائي في 1970/06/03، 4، 195 J.C.P، 1970.

² المحكمة العليا، غ م، 1985/2/20 ملف رقم 36038، م ق 1989، 3، ص 3

³ قض مدني مصري في 1969/1/30، م، أ، ن 20، 199، 33،

⁴ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 316/317 فقرة 4

تطبيقها، وليس أمام المتبوع إلا أن يدفع عن التابع مسؤوليته وفق القواعد العامة، وإذا لم يستطيع ذلك فلا يبقى أمامه إلا إثبات السبب الأجنبي للضرر والذي لا شأن للتابع فيه¹.

ثانيا/ شروط مسؤولية المميز على ضوء المسؤولية عن فعل الشيء :

لقد أصبحت المسؤولية الناشئة عن فعل الشيء تكتسي أهمية بالغة منذ النهضة الصناعية، وذلك لكون مجالها يشمل كل الأضرار التي تتسبب فيها الأشياء المختلفة، كالآلات الميكانيكية والصناعية وما أكثر عددها وأنواعها وتطورها المستمر، ووسائل النقل المختلفة من سيارات وحافلات وشاحنات وطائرات وغازات المصانع ومواد كيميائية وتيار كهربائي وأدوات طبية ومساعد وعمارات وتزداد أهمية المسؤولية يوما بعد يوم نتيجة التكاثر الدائم والمستمر للأضرار التي تتسبب فيها الأشياء إلى جانب تشعبها وتفاوتها كما ونوعا².

وإذا كانت حالات المسؤولية عن فعل الشيء تتمحور في المسؤولية عن الأشياء غير الحية، وعن الحيوان وهدم البناء والحريق، فمن المسؤول عن ضرر هذه الأشياء كلها هل هو الحارس أم المالك، وإن كانت المسؤولية عن الفعل الشخصي تشترط تمييز الفاعل وفقا لنص المادة 125 ق 10/05، فهل يشترط أيضا في المسؤولية عن الشيء أن يكون الحارس مميزا؟ إن دراسة أحكام المسؤولية عن فعل الشيء سوف تكون ضمن شروط تحقق هذه المسؤولية وأساسها وكيفية دفعها، ضمن محور رئيسي وأساسي وهو "مسؤولية القاصر المميز عن فعل الشيء".

ج- المسؤولية عن الاشياء غير الحية:

نصت المادة 138 ق.م.ج "كل من تولى حراسة شيء، وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء .

¹ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 337/338 فقرة 4

² علي فيلالي، مرجع سابق، ص 167

ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا اثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة.

يتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري جعل مسؤولية حارس الشيء غير الحي تقوم على خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس، إلا بإثبات السبب الأجنبي للضرر، كما أن المشرع عمم المسؤولية عن فعل الشيء على جميع الأشياء الجامة المنقولة وغير المنقولة¹.

فما هي شروط مسؤولية حارس الشيء غير الحي، وهل يشترط في الحارس التمييز، وما هو أساس مسؤولية حارس الشيء غير الحي وكيف يمكن دفع مسؤوليته؟

ثالثا/ شروط مسؤولية حارس الشيء غير الحي، ومدى اشتراط التمييز في الحارس:

إن مسؤولية حارس الشيء لا تتحقق إلا بتوفر الشرطين الآتيين:

1. وجود الشيء في حراسة شخص:

يقصد بالشيء كل شيء غير حي منقولاً أو عقاراً صغيراً أو كبيراً، جامداً أو سائلاً، يحتاج إلى عناية خاصة أو لا يحتاج، ويخرج عن ذلك البناءات المعدة للهدم والحيوانات والتي خصص لها المشرع نصاً قانونياً خاصاً، ومن الأشياء غير الحية التي يشملها النص المواد المتفجرة، الأسلحة الأسلاك الكهربائية المواد الكيماوية²

أما من حيث الحراسة، فيقصد بها الحراسة الفعلية على الشيء والسيطرة على توجيهه ورقابته والقدرة على استعماله وتسييره³، وقد أكدت محكمة النقض المصرية هذا المقصود بقولها: إن الحراسة الموجبة للمسؤولية تتحقق بسيطرة الشخص على الشيء سيطرة فعلية في الاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه⁴.

¹ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 348/347

² صبري السعدي، مرجع سابق، ص 218

³ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 359

⁴ صبري السعدي، مرجع سابق، ص 219

والغالب إن الشيء يكون تحت حراسة مالكه وهو المسؤول عن جميع الأضرار التي تحدثها هذا الشيء، ما لم يكن الشيء غير خاضع لحراسة أحد فلا يسأل عن ضرر هذا الشيء أحد كأضرار الرمال والأشجار .

كما أن القضاء الجزائري جنح لنفس هذا الاتجاه يجعله حارس الشيء مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه الشيء، فقضت المحكمة العليا "إن حارس الشيء الذي يفترض الخطأ في جانبه بمقتضى نص المادة 138 ق.م.ج هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يكون له سلطة الاستعمال والتسيير والرقابة، أي الذي يملك السلطة الفعلية على الشيء قصراً واستقلالاً¹." وهو نفس الحكم الذي ذهب إليه القضاء المصري بقوله: "إن الحراسة الموجبة للمسؤولية على أساس الخطأ المفترض طبقاً لنص المادة 178 ق.م.م التي تنص : كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسؤولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه. إنما يتحقق بسيطرة الشخص الطبيعي أو المعنوي على الشيء سيطرة فعلية في الاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه²."

2. وقوع ضرر بفعل الشيء :

ويقصد بذلك أنه يجب أن يكون الضرر حاصلًا بفعل الشيء ولكي يتحقق ذلك ينبغي أن يكون الضرر قد حصل من التدخل الإيجابي للشيء، ولا يتحقق ذلك عادة إلا إذا كان الشيء في وضع غير عادي أو غير طبيعي تتحقق معه الأضرار، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا المجال أنه: "إن صاحب مقهى يكون مسؤولاً كحارس عن الضرر الذي ترتب

¹ وهو نفس ما اتجهت إليه المحكمة العليا الجزائرية في 1968/5/28، ن ق 1968، 3، 59، و في 1969/6/25، م أ ق ج، 2، 277، في 1982/09/08

² المستشار سعيد أحمد شعله المرجع السابق 22/21 ف 14 الطعن رقم 850 سنة 44 جلسة 1978/04/24

عن الكرسي الموضوع مقلوبا أمام مقهاه والذي اصطدم به شخص ليلا لأن الكرسي كان في وضع غير طبيعي¹.

اما من حيث مدى اشتراط التمييز في حارس الشيء غير الحي، فإن جل أراء الفقهاء -عدا أنصار نظرية تحمل التبعة- وأحكام القضاء ونصوص القانون مستقرة على أن جميع صور المسؤولية تقوم على فكرة الخطأ، وبالتالي يجب أن يتوفر التمييز لدى المسؤول، وإلا اعتبر الشخص غير مسؤول- بإنعدام تمييزه ينعدم لديه الخطأ- وهذا ما نصت عنه المادة 125 ق.م.ج ق 10/05 "لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطة إلا إذا كان مميزا".

و من ثم فحارس الشيء غير الحي غير المميز لا يسأل أصلا عن الضرر الذي يحدثه بفعله أم بفعل شيء تحت حراسته ((وحيازته))، ولكن المشرع الفرنسي أدخل تعديلا جذريا بمقتضى المادة 2/489 ق.م.ج الصادر 68/01/03 تقضى بمسؤولية من لا يتمتع بقواه العقلية²، وعلى الرغم من حصر مجال هذا النص بالأشخاص البالغين أو الراشدين الذين يوضعون تحت الرقابة، إلا أن بعض الفقهاء والقضاة رأوا تعميمه ليشمل الأطفال غير المميزين، وهكذا قضت الدائرة المدنية الأولى الفرنسية بأن المادة 2/489 تطبق على القاصرين والمجانين متجاهلة ورود النص بصدد الراشدين³.

رابعا/ أساس مسؤولية حارس الشيء غير الحي وكيفية دفعها:

إختلف الفقه القانوني في تحديد أساس مسؤولية حارس الشيء غير الحي، فمنهم من أسسها على نظرية تحمل التبعة، والبعض الآخر أسسها على الخطأ المفترض في حارس الشيء، بينما آخرون أسسوها على فكرة التضامن الاجتماعي أو فكرة الضمان.

¹ قضاء مدني فرنسي في 19 يناير 1941، دالوز 1941 عدد 1، ص 65

² Art 489/2 l n0 68-5 du 3/1/1968 « celui qui a causé un dommage à autrui alors qu'il était sous l'empire d'un trouble mental, n'en est pas moins obligé à réparation

³ لدائرة المدنية الأولى في 1976/7/20، الأسبوع القانوني 1978، 2، 18793 تعليق الفقيه ديجان دولباتي

والحقيقة أن مسؤولية حارس الشيء غير الحي تتأسس على الخطأ في الحراسة وهو خطأ مفترض قانوناً لا يقبل إثبات العكس إلا بإثبات السبب الأجنبي للضرر، وهذا ما اتجهت إليه المحكمة العليا الجزائرية بقولها: إن حارس الشيء يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء الذي له عليه قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، ولا يعفى من هذه المسؤولية إلا إذا اثبت أن الضرر حدث بفعل الضحية أو الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة".¹

وهو أيضاً ما اتجه إليه القضاء المصري في إحدى قراراته بقوله: "إن المسؤولية المقررة بموجب المادة 178 ق.م.م، تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه في جانب الحارس، افتراضاً لا يقبل العكس، ومن ثم فإن هذه المسؤولية لا تدرأ بإثبات أنه لم يرتكب خطأ ما وأنه قام بما ينبغي من العناية والحيطه حتى لا يقع الضرر من الشيء الذي يتولى حراسته وهي لا ترتفع إلا إذا اثبت الحارس أن وقوع الضرر كان لسبب أجنبي لايد له فيه وهذا السبب لا يكون إلا لقوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير".²

وبالتالي فإن المضرور يجب عليه فقط إثبات إصابته بالضرر بفعل شيء تحت حراسة الغير، ولا يكون أمام الحارس إلا إثبات السبب الأجنبي للضرر، بانعدام العلاقة السببية بين خطأه المفترض والضرر الحاصل.

الفرع الثالث: المسؤولية عن فعل الحيوان.

قد تترتب الأضرار ليس فقط من فعل الشيء أو فعل الشخص، بل بفعل حيوان إما تحت حراسة مالكة أو كان الحيوان ضالاً، فمن المسؤول عن الضرر هل الحيوان نفسه بتوقيع الجراء عليه "التعويض" أم على حارسه أو مالكة؟

صت المادة 139 ق م ج: "حارس الحيوان ولو لم يكن مالكا له، مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر، ولو ضل الحيوان أو تسرب، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث بسبب لا ينسب له".

¹ المحكمة العليا الجزائرية في 1982/12/8، ن ق 1985 عدد أ، ص 76/75

² سعيد أحمد شعله: المرجع السابق، ص 25 ق 25، الطعن رقم 1371 لسنة 49 ق جلسة 1983/03/29

فما هي شروط المسؤولية عن ضرر الحيوان، هل يشترط في حارسه التمييز، وما أساس المسؤولية وكيف يمكن دفعها؟

أولاً/ شروط مسؤولية حارس الحيوان ومدى اشتراط التمييز في الحارس:

بناء على نص المادة 139 فإنه يشترط في الحيوان أن يكون مملوكا لأحد الأشخاص حتى تقوم مسؤولية مالكة أو حارسه.¹

1. أن يتولى شخص حراسة حيوان:

حراسة الحيوان تعنى الحراسة الفعلية المادية عليه، والإمساك به، سواء استندت الحراسة إلى حق أم لا تستند.

والأصل أن الحيوان يكون دائما تحت حراسة مالكة، وقد تنتقل الحراسة إلى الغير استنادا إلى حق بتصرف قانوني، كالمستأجر أو المستعير أو المودع عنده، أو بدون حق كحراسة حيوان مسروق، وقد تنتقل السيطرة الفعلية إلى الغير كخيول السباق، فإن الحراسة حينئذ تكون للمتسابق.²

2. أن يحدث الحيوان ضررا للغير:

يقتضي هذا الشرط أن يكون تدخل الحيوان في إحداث الضرر تدخلا إيجابيا "كالرفس أو العض أو النطح أو إتلاف مزروعات"، أما تدخله السلبي كاصطدام الغير بالحيوان متوقف في مكان فلا مسؤولية على حارسه، كما أنه لا يشترط الالتماس المادي في تدخل الحيوان، بل يكفي الفرع منه والذي ترتب عن ذلك ضرر فيكون حارسه مسؤولا عن الضرر.³

¹ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 359 فقرة 475

² جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص 307 فقرة 247

³ حسن ققادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ج - 1 - مصادر الالتزام ط1994. ص 282/281 فقرة 152، وإنظر جلال حمزة: العمل غير المشروع، ص 316 فقرة 285 وما بعدهما

أما من حيث شرط التمييز في حراسة الحيوان، فإن المعيار هو بالسلطة الفعلية على الحيوان والتي تتطلب مسك الحيوان ورقابته، وغالبا أن هذه السلطة تقتضي وتتطلب عنصر التمييز في حارس الحيوان، قياسا على القاعدة العامة في المسؤولية عن الفعل الشخصي، بحيث بدون تمييز فلا يترتب عن ذلك مسؤولية غير المميز، حتى وإن أقام المشرع مسؤولية احتياطية ولكنها أصلية هي مسؤولية المكلف برقابة غير المميز 134 ق م ج.

ثانيا/ أساس مسؤولية حارس الحيوان وكيفية دفعها:

إن حدوث الضرر بفعل حيوان يعني تحقق مسؤولية حارس الحيوان، وإذا قامت المسؤولية فهي تتأسس على الخطأ في الحراسة، لا يكلف المضرور إلا بإثبات إصابته بضرر الحيوان. الثانية حكما لها قررت فيه أن المسؤولية عن فعل الحيوان تقوم على خطأ مفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس ولا يدحض إلا بإثبات السبب الأجنبي¹.

وهكذا واكبت المسؤولية عن فعل الحيوان تطور أحكام المسؤولية التقصيرية عموما والمسؤولية عن فعل الشيء بوجه خاص سواء من حيث أساس المسؤولية، أو من حيث حراسة الحيوان أو حتى من حيث تدخله في الضرر، وبالتالي أصبح الاتجاه العام فقها وقضاء يتجه إلى إقامة المسؤولية عن فعل الحيوان على قرينه مطلقة هي افتراض الخطأ في حارس الحيوان، وذلك ما سلكت إليه أيضا محكمة الاستئناف المصرية حيث قضت تاريخ 1929/5/15 "إن مسؤولية صاحب الحيوان عن الأضرار التي تصيب الغير من حيوانه هي مسؤولية مطلقة يقوم على قرينة افتراض الخطأ في 2 جانبه ولا تسقط إلا بإثبات أن الإصابة حصلت بقوة قاهرة أو بخطأ المجني عليه."

¹ لحكم منشور في سيرته 1886، عدد 1، رقم 33، أخذ عن الدكتور على سليمان: دراسات في المسؤولية بمدينة ف ق م ج، المسؤولية عن فعل الغير المسؤولية عن فعل الأشياء، التعويض، ط 1984، ص 166 ق 28، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

الفرع الرابع: المسؤولية عن تهدم البناء:

نصت المادة 140 ق م ج فقرة 3/2 "...مالك البناء مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ولو كان انهداما جزئيا، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه.

ويجوز لمن كان مهددا بضرر يصيبه من البناء ان يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية للوقاية من الخطر، فإن لم يقم لمالك بذلك جاز الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه."

وقد نصت المادة 1386 ق م ف على نفس الحكم الوارد في الفقرة الثانية السابقة بقولها: "مالك البناء يكون مسؤولا عما يحدثه تهدمه من الضرر إذا كان هذا التهدم يرجع إلى نقص في الصيانة أو إلى عيب في البناء."

خلافا للمشرعين الفرنسي والجزائري، فإن المشرع المصري جعل المسؤولية عن هدم البناء لحارس البناء، حيث نصت المادة 177 بفقرتيها الأولى والثانية على:

« حارس البناء ولو لم يكن مالكا له، مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر، ولو كان انهداما جزئيا، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه.

« ويجوز لمن كان مهددا بضرر يصيبه من البناء ان يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدى الخطر، فإن لم يقم المالك بذلك جاز الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه."

يلاحظ على هذه النصوص القانونية، وخصوصا النص الجزائري الملاحظات الآتية:

« الأولى: إن المسؤولية عن هدم البناء منوطه لمالك البناء Le propriétaire

◀ **الثانية:** يكون للمالك لدء المسؤولية عنه أن ينفي عن نفسه الإهمال في الصيانة أو القدم في البناء أو العيب فيه.

◀ **الثالثة:** لكل مضرور الحق في اتخاذ التدابير الوقائية من خطر هدم البناء بأن يقوم مالك البناء بذلك وعلى نفقته.

فما هي شروط مسؤولية مالك البناء عن هدم البناء، وهل يشترط التمييز في المالك، وما أساس المسؤولية وكيف يمكن دفعه

أولا/ شروط المسؤولية عن تهم البناء، ومدى اشتراط التمييز لدى المالك:

وفقا للنصوص القانونية السابقة، فإنه يجب أن تتوفر الشروط الآتية لتحقيق مسؤولية مالك البناء عن الضرر الذي يحدثه تهم البناء.

1. ملكية البناء :

لم يحدد المشرع الجزائري مفهوم البناء، فهو يشمل المنازل والحظائر والقناطر والسدود، ويجب أن يكون متماسك متصل بالأرض، شيد بفعل الإنسان، وهذا البناء يكون المسؤول عن ضرره في التشريع الجزائري هو مالك الرقبة، مهما كان التقصير من غيره كالملاك السابقين، أو المنتفع أو صاحب حق الاستعمال أو المرتهن برهن حيازي، ما لم يكن البناء في طور الإنجاز فإن المسؤولية عن هدمه يلحق بالمقاولين والمهندسين المعماريين وفقا لنص المادة 554 ق م ج¹.

2. أن يترتب ضرر الغير بفعل تهم البناء :

يشمل تهم البناء كل انهيار للبناء جزئيا أو كليا كسقوط بعض نوافذه أو سقفه أو حائط منه، ولذلك يجب أن يكون سبب الضرر هو من تهم البناء أما بسبب إهمال في صيانتها أو

¹ حسن ققادة: الالتزامات ص 283 فقرة 155، و انظر بلحاج العربي، الالتزامات، ج 2 ص 420/421 فقرة 514

قدم فيه أو عيب فيه Construction de Vice ولذلك يجب على المضرور أن يثبت أن التهدم يرجع لإهمال في الصيانة أو قدم فيه أو عيب فيه¹.

وقد أيدت محكمة النقض المصرية ذلك بقولها: "إن المالك دون المستأجر هو المطالب بتعهده ملكه ومولاته بأعمال الصيانة والترميم، فإذا قصر ذلك كان مسؤولاً عن الضرر الذي يصيب الغير بهذا التقصير، ولا يعفيه من المسؤولية أن يكون المستأجر قد التزم قبله بأن يقوم بأعمال الترميم أو الصيانة اللازمين للعين المؤجرة، إذ على المالك إخلاء لمسؤوليته إزاء الغير أن يتحقق من قيام المستأجر بما ألزم به في هذا الشأن"²

ثانياً/ أساس المسؤولية عن تهدم البناء وكيفية دفعها:

يميل الرأي السائد في الفقه إلى تأسيس المسؤولية عن تهدم البناء على خطأ مفترض، وهو ذو شقين:

◀ الأول: إن التهدم سببه إهمال في الصيانة أو التحديد .

◀ الثاني: إن الإهمال منسوب إلى خطأ المالك.

والشق الأول قابل لإثبات العكس، بحيث يثبت المالك أن البناء لم يكن في حاجة على الصيانة أو التحديد كما أن الضرر ليس سببه حاجة البناء إلى الصيانة والتجديد والإصلاح.

أما الشق الثاني وهو الخطأ المفترض فهو غير قابل لإثبات العكس إلا بواسطة إثبات السبب الأجنبي للضرر، وذلك ينفي العلاقة السببية بين تهدم البناء والضرر الحاصل³.

¹ بلحاج العربي: الالتزامات ج 2، ص 423/422 فقرة 515

² محكمة النقض المصرية في 13/5/1968، طعن رقم 586 السنة الثالثة، مجموعة الأحكام، جنائي، لسنة 19 ص 5

³ صبري السعدي: الالتزامات ج2 ص 244 فقرة 198 وأنظر أيضاً عبد المعين لطفي جمعة موسوعة القضاء الكتاب

الأول، الجزء الثالث ط 1979 ص 161/162 فقرة 1526

أما من حيث شرط التمييز فهو مناطا لكل صور المسؤولية التقصيرية، فمع اشتراطه قانونا المادة 125 ق 10/05 في المسؤولية عن الفعل الشخصي ص فإنه من باب أولي أن تقوم مسؤولية المالك المميز عن تهدم البناء.

ثالثا/ التدابير الوقائية من خطر تهدم البناء:

أرفق المشرع الجزائري م 3/140 كغيره من المشرعين المصري 2/177 ق م م دعوى وقائية يرفعها كل من كان مهددا بضرر يصيبه من هدم البناء، بمطالبة المالك باتخاذ جميع التدابير الضرورية لدفع الخطر، وإلا تحصل المهدد بالضرر على إذن المحكمة باتخاذ هذه التدابير وعلى حساب نفقة مالك البناء.

لكن هذه الدعوى ليست دعوى تعويض عن ضرر، خلافا للغرض من المسؤولية والمتمثل في علاج الضرر، ومن ثم فدعوى المسؤولية هي دعوى تعويضية، بينما دعوى دفع الخطر هي دعوى وقائية¹.

الفرع الخامس: المسؤولية عن الحريق.

استمد المشرع الجزائري أحكام المسؤولية عن الحريق المنصوص عنها في المادة 1/140 ق م ح من المشرع الفرنسي من القانون الصادر في 1922/11/07، المادة 2/1384، حيث نص المشرع الجزائري عن ذلك يقوله: "من كان حائزا بأي وجه كان لعقار أو جزء منه أو منقولا حدث فيه حريق لا يكون مسؤولا نحو الغير عن الأضرار التي سببها هذا الحريق إلا إذا اثبت أن الحريق ينسب إلى خطئه أو خطأ من هو مسؤول عنهم."

بينما نصت المادة 2/1384 ق م ف على: "ومع ذلك فكل من يحوز بأي سبب كان عقارا أو جزء من عقار أو أموالا منقولة، ويثبت فيها حريق، لا يكون مسؤولا إزاء الغير عن

¹ جمال الدين زكي: الالتزامات، ص 311/312 فقرة 255، وانظر صبري السعدي، الالتزامات ج 2 ص 239 فقرة 1

الأضرار التي تنشأ عن هذا 2 الحريق إلا إذا ثبت أن الخطأ ينسب إليه أو إلى الأشخاص الذين هو مسؤول عنهم¹.

فما هي شروط المسؤولية عن ضرر الحريق، وهل يشترط في المسؤول التمييز، وما أساس المسؤولية وكيفية رفعها؟

أولاً/ شروط المسؤولية عن ضرر الحريق ومدى اشتراط التمييز في الحائز "المسؤول":

وفقاً لنص المادة 1/140 ق م ج يجب أن تتوفر الشروط الآتية لقيام المسؤولية عن ضرر الحريق:

1. حدوث خطأ من الحائز أو من الأشخاص الذين يسأل عنهم الحائز:

ربط المشرع الجزائري المسؤولية بحائز العقار أو المنقول الذي شب فيه الحريق، والحائز هو من يملك السيطرة الفعلية على الشيء الذي في حيازته، سواء استندت الحيازة لحق مشروع أو غير مشروع، بحسن أو بسوء النية ويجب على المضرور أن يثبت الخطأ في جانب الجائز أو في جانب الأشخاص الذين هو مسؤول عنهم كالأبناء والتابعين.

2. أن يكون الحريق هو سبب الضرر:

وذلك بديهي فمهما كان سبب الحريق محدداً أم غير محدد، فيجب لقيام مسؤولية الحائز "الحارس" أن يثبت المضرور إلى جانب الخطأ أن الضرر سببه الخطأ المرتكب من الحائز، أو من الأشخاص الذين هو مسؤول عنهم²، وهذا ما أكدته أحكام القضاء الفرنسي حيث قضت في إحدى قراراتها بتطبيق أحكام المسؤولية عن الحريق محدداً أو غير محدد طالما أن الشيء ترجع حراسته للمدعي عليه³.

¹ يلاحظ أن الفقرة الثانية من قانون ق م ف استمدت من القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 1922/11/17

² 1966 R.T.D.C 1966/6/9. 2. 446 في فرنسي مدني نقض

³ بلحاج العربي: الالتزامات ص 436 فقرة 524 و ما بعدهما

ثانيا/ أساس مسؤولية حائز العقار أو المنقول عن الحريق وكيفية دفع مسؤوليته:

خلافًا للمسؤولية عن الأشياء وغير الحية والتي أقام المشرع المسؤولية فيها على خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس فإن المسؤولية عن ضرر الحريق أخضعها إلى الأحكام والقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية ابتداءً من المادة 124 ويخضع فيها الخطأ إلى الإثبات من المضرور، بإثبات الخطأ لدى الحائز أو الأشخاص الذين يسأل عنهم الحائز، فالمدعى عليه انحرف في سلوكه عن سلوك الرجل العادي، مما يترتب عن ذلك وقوع الضرر¹.

ويستطيع المسؤول عن الضرر "الحائز" أن يدفع عن نفسه الخطأ بإثباته انقطاع العلاقة السببية بين خطأه والضرر الحاصل، كأن يكون الضرر سببه أجنبي.

ومن حيث شرط التمييز في الحارس المسؤول عن الحريق فإذا توفرت شروط المسؤولية السابقة في القاصر المميز الحائز لعقار أو منقول، تقوم مسؤوليته كاملة قياساً على القواعد العامة للمسؤولية عن الفعل الشخص م 124.

بل إنه حتى مع عدم تحقق التمييز فإن المسؤولية تقوم ضد غير المميز إذا كان يتمتع بالحيازة على العقار أو المنقول، ومساءلته ليس عن فعل صادر منه "خطأ"، بل عن ضرر حدث من حريق شب في شيء تحت حراسته، وغالباً أن القاصر غير المميز يكون في هذه المرحلة تحت رقابة الغير، فيتولى هذا الأخير الحيازة أو الحراسة على الشيء باعتباره نائباً عنه قانوناً كالولي أو الوصي أو القيم².

¹ الدكتور: بلحاج العربي: الالتزامات ج 2 ص 438 فقرة 525

² المرجع نفسه.

الفرع السادس: مسؤولية المميز وعلاقة ذلك بمسؤولية المكلف برقابته "الآثار".

إذا تحققت شروط المسؤولية التقصيرية في الشخص المميز، فإن الأثر المترتب عن ذلك هو إلزامه بتعويض المضرور، بغض النظر عن صورة مسؤوليته "عن فعله الشخصي، أو عن فعل الغير، أو عن فعل شيء غير حي".

إلا أن المميز قد يكون تحت رقابة الغير "والوالدين، المدرسة، رب الحرفة"، فتثور إلى جانب المسؤولية الشخصية المميز، مسؤولية المكلف برقابته، فكيف نظم المشرعون هذه العلاقة، وبصيغة أخرى هل يمكن أن تتنازع قواعد المسؤوليتين من الناحية الواقعية؟ الإجابة عن هذه الإشكالية، تكون باستعراض أولا أثر تحقق مسؤولية المميز "دعوى المسؤولية، فتعويض للمضرور، وثابتا علاقة مسؤولية المميز بمسؤولية المكلف برقابته.

أولا/ آثار قيام المسؤولية التقصيرية للمميز:

إذا توافرت أركان المسؤولية التقصيرية السابقة في شخص المميز، ألزم بتعويض الضرر الذي ألحقه بالمضرور بخطئه، والمسؤول عن الضرر يلتزم بتعويض كل ضرر مباشر مادي أو أدبي، سواء كان متوقعا أو غير متوقع، ولكن التزامه يقتصر على تعويض الضرر المباشر فقط، ويشتمل الخسارة التي لحقت المضرور والكسب الذي فاتته، والعبرة في تقدير الضرر يكون بيوم صدور الحكم¹.

وعلى ذلك تنشأ عن تحقق المسؤولية التقصيرية في إحدى صورها ولادة علاقة قانونية جديدة بين المضرور والمسؤول عن الضرر، تتمثل في حق التعويض، ولكن السبيل إلى ذلك لا يكون إلا عن رفع دعوى المسؤولية.

¹ جمال الدين زكي: نظرية الالتزام، ص 283 فقرة 227

1. دعوى المسؤولية:

إن الضرر هو سبب دعوى المسؤولية، والمصلحة هي أساسها، فحيث لا يوجد ضرر لا توجد مصلحة، وحيث لا توجد مصلحة فلا مسوغ لرفع الدعوى قانوناً.

وإذا اتفق المسؤول عن الضرر والمضرور على طريقة معينة للتعويض وعلى تقديره، انتهى الأمر هنا ولم يعد ثمة محل للمطالبة القضائية، أما إذا لم يتفقا على ذلك وهو الأمر الغالب التجأ المضرور إلى القضاء طالبا التعويض عن الضرر الذي أصابه .

ومن هنا وبدون التوسع في عناصر الدعوى القضائية، من حيث أطرافها موضوعها وعبء الإثبات فيها والمحكمة المختصة وطبيعة الحكم الصادر فيها، فإن دعوى التعويض هي الوسيلة القانونية القضائية المثلى والتي يستطيع المضرور من خلالها الحصول على حق التعويض.

2. التعويض:

إذا ثبتت مسؤولية المميز عن الضرر، فإنه يتعين على القاضي إذا طرح عليه النزاع أن يلزم المسؤول بالتعويض لجبر الضرر الحاصل، وهذا هو المعنى الذي قصدته المادة 124 ق.م.ج "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض.."

فإذا توافرت جميع أركان وشروط المسؤولية التقصيرية السابقة، فإن التزاما قانونيا ينشأ في ذمة المسؤول عن الضرر بتعويض المضرور، عن كل ضرر مباشر تسبب فيه، ويختلف التعويض المدني عن العقوبة والتي يقصد بها معاقبة الجاني عن فعله وردع غيره، ولذلك فهي تقدر بقدر خطأ الجاني ودرجة خطورته على المجتمع .

وقد فصل المشرع الجزائري أحكام التعويض المدني سواء من حيث تقديره وطريقته، وسقوطه، في النصوص القانونية الآتية:

- المادة 131: «يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادتين 182 و182 مكرر، مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضروب بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير.»
- المادة 132: «يعين القاضي طريقة التعويض مقسطاً، كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً.
- ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناء على طلب المضروب أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وأن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع.»
- المادة 133: «تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمس عشر سنة من يوم وقوع الفعل الضار.»

ثانياً/ علاقة مسؤولية المميز بمسؤولية المكلف برقابته:

اتضح لنا مما سبق أن المميز إذا أحدث ضرراً للغير -كإتلافه مال الغير مثلاً- يكون مسؤولاً عن التعويض، و هي مسؤولية أصلية كاملة، لتوفر عنصر التمييز، نصت المادة 2/42 ق.م.ج المعدلة بالقانون : "05/10 يعتبر غير مميز ممن لم يبلغ ثلاث عشرة سنة." وبالتالي يكون المميز أهلاً لتحمل المسؤولية التقصيرية عن جميع الأضرار التي هو مسؤول عنها وبغض النظر عن صورة المسؤولية عن فعله الشخصي أم فعل الغير أم عن فعل الأشياء التي تحت حراسته،

رغم صراحة هذه النصوص القانونية إلا أن المشرع وحماية للمضروب نجده قد نص عن مسؤولية ثانية احتياطية خصوصاً إذا كان المميز مازال خاضعاً لرقابة الغير أو أن يكون معسراً لا يمكنه في الوقت الراهن تعويض المضروب، نصت المادة 134 ق.م 10/05 المعدلة: "كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصر أو بسبب

حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص بفعله الضار، ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لا بد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية"، فقد قرر المجلس الأعلى -المحكمة العليا حالياً- رفض طعن الطاعن بصفته مسؤولاً مدنياً عن ابنه المميز بأداء 80000 دج تعويضاً عن الضرر الذي لحق بنت المطعون ضده بسبب هتك عرض وأن مسؤولية الأب تقوم على أساس خطأ مفترض فيه، إنه أهمل مراقبة وتربية ولده، ولا تسقط هذه القرينة إلا إذا اثبت الأب أنه قام بواجب الرعاية والتوجيه، وأن ارتكاب هتك العرض من قبل ولد صبي مميز يثبت بصفة قطعية إهمال الأب في تربية ابنه .

فكيف نظم المشرع الجزائري هذه العلاقة بين المسؤوليتين، هل يمكن أن تتنازع هاتان المسؤوليتان من الناحية الواقعية؟ فمثلاً في نطاق المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي إذا كان الولد هو حارس الشيء الذي تحت حيازته مثل الدراجة التي يستقلها في تنقله، ويسبب بها ضرراً للغير، فيكون للمضرور الحق في رفع دعوى تعويض على الابن المميز وعلى أساس فعل الشيء غير الحي ((دراجة)) كما له أن يرفع هذه الدعوى اتجاه المكلف برقابته - وليه وصيه مثلاً- وعلى أساس المسؤولية على فعل الغير لو ثبت الخطأ في جانب الرقيب - وهو خطأ مفترض قانوناً -

يظهر أن الاجتهاد القضائي الفرنسي كان في خطه الأول لا يقر التبعة على الوالد لو تحققت مسؤولية ابنه القاصر على أساس حراسته للشيء الذي أحدث الضرر، ثم تحول القضاء الفرنسي عن هذا المسلك منذ القرار الصادر عن محكمة التمييز في 10/02/1966، فأصبح يقبل بإقرار مسؤولية على الوالد كلما قامت على ابنه المسؤولية عن فعل الشيء تعود حراسته إلى الابن نفسه .

وهذا المسلك لا يستقيم مع التشريعات الحديثة التي تشترط فعلاً غير مشروع يصدر عن الولد تترتب التبعة ((المسؤولية)) على والده اتجاه المضرور فتكون فيما اشترطته التشريعات

هو فعل شخصي يأتيه الابن القاصر ليحاسب عنه المكلف رقابته ((الأب أ والأم أو مدير مدرسة أو رب حرفه مثلاً)).¹

كما أن إلحاق المسؤولية بالرقيب، يقتضي ذلك البحث في علاقة المسؤولية الشخصية للقاصر المميز بمسؤولية لمكلف برقابته.

إن البحث في أحكام مسؤولية المكلف بالرقابة المنصوص عنها في المادة 134 ذات النص العام، بعد أن ألغى المشرع الحالات الخاصة لهذه المسؤولية والتي كان ينص عنها في المادة 135 كمسؤولية الأب و بعد وفاته الأم، والمعلمين والمؤدبين وأصحاب الحرف هي في حقيقتها وفي واقعها مسؤولية شخصية للرقيب وليس مسؤولية عن فعل الغير استناداً إلى ما منحه المشرع للمكلف بالرقابة من حق التخلص من المسؤولية المفترضة، بمجرد أثباته عدم ارتكابه للخطأ في الرقابة أو أن الضرر عموماً لم يكن سببه خطأ الرقيب، بل فعل أو سبب أجنبي "مثل القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو فعل الغير أو فعل المضرور" وإن شئنا فلنقل أن مسؤولية الرقيب هي خطأ القاصر، ولكن استناداً إلى خطأ ((مفترض)) للمكلف بالرقابة وهو عدم القيام بواجب الرقابة أو حتى التقصير فيه، ومن ثم فهي مسؤولية من طبيعة خاصة يكون الأصل فيها أن المرء لا يسأل إلا عن فعله الشخصي ولا يتحمل تبعه غيره.

إلا أن تطبيق هذا المبدأ قد يكون في بعض الأحيان شديد الوطأة على الضحية ((المضرور))، كأن يكون الفاعل غير مميز فلا يمكن إثبات الخطأ في جانبه وهو غير مسؤول أصلاً حسب أصحاب النظرية التقليدية في الخطأ، أو أن يكون تابعا لكنه معسراً فلا يستطيع المضرور الحصول على حق التعويض، مما جعل المشرع الجزائري يفرض على بعض الأشخاص كالأباء والمعلمين والمتبوعين وأصحاب الحرف المسؤولية على ضرر القصر،

¹ عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية و أوجهها العملية ط 1981/2 ص 413/412 عن منشورات عويدات لبنان مع ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر.

والتابعين والمتمرنين وغيرهم، وهي مسؤولية عادة مفترضة بنص القانون ودون الحاجة إلى إثبات خطئهم¹

وعلى ضوء العلاقة بين المسؤوليتين الشخصية المميز ومسؤولية المكلف بالرقابة، فإنه يمكن للمضرور أن يدعى في كل الحالات بمسؤولية المميز عن فعله الشخصي وهو أهل لذلك -تمتعه بالتمييز- كما يمكنه أن يدعى ويستند إلى المسؤولية عن فعل الغير وحتى بالمسؤولية عن فعل الشيء أن توفرت بطبيعة الحال شروط هاتين المسؤوليتين، وكانت مصلحة المضرور تقتضي ذلك.

غير أنه في ضوء اختلاف شروط قيام هذه الصور من المسؤولية، ونظرا لأن المميز يكون غالبا معسرا، فقد تكون مصلحة المضرور اللجوء إلى أحكام المسؤولية عن فعل الغير أو المسؤولية عن فعل الشيء بدلا من المسؤولية عن الفعل الشخصي والتي قوامها إثبات خطأ المسؤول المميز.

كما أن التساؤل الذي يطرح ثانية وأمام ازدواج هاتين المسؤوليتين - للمميز وللرقيب- إذا وفي المكلف بالرقابة التعويض للمضرور، نظرا لعدم إمكانه دفع مسؤوليته المفترضة فهل يجوز له قانونا -ومن الناحية الواقعية- الرجوع على المميز بمبلغ التعويض؟

تختلف الإجابة عن ذلك بين النصين القانونيين المادة 137 ق.م.م الملغى والحديث، وبين الناحية الواقعية، ففي ظل النص القانوني 137 الملغى كان المشرع الجزائري ينص صراحة على حق الرجوع في التعويض بقوله: "للمسؤول عن فعل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولا عن تعويض الضرر.

فالمكلف بالرقابة مسؤول عن التعويض وفق أحكام المسؤولية عن فعل الغير المادة 134 ق.م.ج، ولكن له الحق في استرداد المبلغ الذي دفعه للمضرور تعويضا عن الضرر الذي سببه الخاضع للرقابة، وبصيغة أخرى يمكن للرقيب التمسك بحق الرجوع ضد القاصر المميز

¹ علي فيلاي: الالتزامات، ص 86

الخاضع للرقابة، بشرط أن تتحقق مسؤولية هذا الأخير طبقاً لأحكام المادة 125، بمعنى أن يجب على المضرور أن يثبت خطأ الخاضع للرقابة وأنه سبب الضرر.

على أنه يكون مقدار الاسترداد مساوياً لمقدار مسؤولية الخاضع للرقابة، فيكون الاسترداد كلياً إذا حمل المميز كامل المسؤولية عن الفعل الضار، ويكون الاسترداد جزئياً إذا كانت مسؤولية المميز عن الضرر جزئية فقط، ومن ثم يتحمل الرقيب الجزء الآخر من المسؤولية¹.

ما بعد تعديل المشرع الجزائري لنص المادة 137 ق 10/05 فإنه حصر حق الرجوع في المتبوع فقط عن فعل تابعه الضار، وفي الأخطاء الجسيمة التي يرتكبها التابع فقط، حيث نصت المادة السابقة على أنه: "للمتبع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيماً".

وهذا يعني أن المشرع الجزائري أسقط عن الرقيب حق الرجوع في التعويض على الخاضع للرقابة ما لم يستند إلى القواعد العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي "بإثبات خطأ القاصر المميز" أو يستند إلى فكرة الضمان أو الإنابة أو الكفالة وذلك يعني أن حق الرجوع في التعويض محصور قانوناً في علاقة المتبوع بالتابع وفي حالة ارتكاب التابع لخطأ جسيم.

أما من الناحية العملية فإن المكلف بالرقابة -خصوصاً الولي أو الوصي- لا يتمسك بحق الرجوع على المميز حتى ولو أثبت الخطأ في جانب المميز، تأسيساً على العلاقة أو الرابطة الأبوية من جهة، وعلى افتراض أن خطأ تقصيرياً قد ارتكبه الرقيب بالتقصير في واجب الرقابة أو لم يحمي بها بتاتا كلما ألحق المميز ضرراً بالغير، وبعبارة وجيزة أنه لولا خطأ الرقيب في الرقابة ما استطاع المميز أن يسبب ضرراً بالغير.

انطلاقاً من هذه العلاقة بين مسؤولية المميز ومسؤولية المكلف برقابه، فما هي خصائص مسؤولية الرقيب، وما هي الوسائل القانونية التي يمكن الرقيب من دفع مسؤوليته المفترضة؟

¹ علي فيلالي: الالتزامات ص 120/119

ثالثا/ خصائص مسؤولية المكلف برقابة المميز:

يستلزم قانونا لقيام أية صورة من صور المسؤولية التقصيرية أن يثبت أركانها وشروطها من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، غير أن مسؤولية الرقيب عن خطأ (ضرر) المميز والتي نظمها المشرع الجزائري في نص المادة 134 ق 10/05 تختص بمجموعة من الخصائص تستمد غالبا من علاقة الرقيب المميز مسبب الضرر، وبالمضرور، وهذه الخصائص هي:

1. مسؤولية استثنائية تبعية احتياطية حماية لمصلحة المضرور في التعويض:

ذلك لأن المشرع قرر أصلا قيام مسؤولية الخاضع للرقابة م 125 ف 10/05- وهو أهل ذلك ولكن قد يستمر القاصر خاضعا لرقابة الغير ((الولي الوصي)) المادة 134 ق 10/05 ل حاجته للرقابة¹ إما بسبب قصره أو الحالة العقلية أو الجسمية، فيحدث القاصر ضررا، فإن المكلف برقابته يبقى مسؤولا عن التعويض -مهما كانت صفتها أصلية أم تبعية- ولكن مسؤولية الرقيب مشروطة بقيام مسؤولية المميز نفسه، ويعني ذلك أنه إذا كان القاصر المميز في مركز المضرور بفعل الغير أم حتى بفعل نفسه، فلا تقوم ضد المكلف بالرقابة أية مسؤولية، ما لم يثبت ضده الخطأ وفقا للقواعد العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي².

وعند قيام مسؤوليتين مسؤولية المميز الشخصية الأصلية، ومسؤولية الرقيب الاحتياطية، فإن للمضرور الحق في الرجوع على أي منهما منفردا أو عليهما معا بالتعويض، ويكونان متضامنين في أداء كامل التعويض الذي يقضي به.

¹ لم يفرق المشرع الجزائري في هذا النص من قاصر مميز وقاصر غير مميز، بخلاف المشرع المصري الذي فرق بينهما في نص المادة 3/2 حيث حدد الفاصل بينهما ببلوغ الشخص 15 سنة كاملة ((قانون مدني مصري))، إذا استمر القاصر في كنف القائم على تربيته.

² صبري السعدي: نظرية الالتزام، ص 187 ف 153.

إذا أدى المكلف بالرقابة التعويض للمضرور كاملاً أو حتى جزئياً، فيجوز للرقيب الرجوع على المميز بهذا التعويض، ولا يستطيع الأخير أن يتمتع عن الرد لسببين:

◀ الأول: أن المميز مسؤول مسؤولية كاملة عن التعويض لأنه أخطأ وترتب عن خطئه ضرراً للغير.

◀ الثاني: أن مسؤولية متولي الرقابة تقررت لمصلحة الغير، وليس لمصلحة المشمول بالرقابة، ولذا لا يصح أن يتمسك بوجود التزام ضد متولي الرقابة بتعويض الضرر¹.

إن مسؤولية متولي الرقابة ومن هم في حكمة تقوم لمجرد أن يثبت المضرور الضرر الذي أصابه من فعل شخص في حاجة إلى الرقابة، وأن الفاعل هو في رقابة المسؤول المدني. كذلك فإن مسؤولية متولي الرقابة ومن في حكمه هي في حقيقتها مسؤولية شخصية، لأن العبرة فيها ارتكاب المسؤول خطأ تقصيرياً هو غالباً التقصير في واجب الرقابة أو الإساءة في تربية المشمول بالرقابة، وبالتالي فهي ليست مسؤولية عن الغير كمسؤولية المتبوع عن عمل تابعه، بل هي مسؤولية ذاتية قامت على خطأ شخصي افترضنا أنه متولي الرقابة ارتكبه فعلياً، وذلك ما قضى به المجلس الأعلى في حكم له سابق:

◀ الأولى: إثباته أداء واجب الرقابة.

◀ الثانية: أو أثباته نفي العلاقة السببية المفترضة بين خطأه والضرر الحاصل².

2. وسائل دفع مسؤولية المكلف بالرقابة:

لما كانت مسؤولية المكلف بالرقابة عن ضرر المميز هي مسؤولية شخصية، أساسها الخطأ المفترض، فيمكنه دفع مسؤوليته، إما بنفي الخطأ عنه، أو بنفي علاقة السببية بين خطأه المفترض والضرر الحاصل، وهذا ما أكدته المشرع الجزائري في نص المادة 2/134 ق 10/05.

¹ صري السعدي: نظرية الالتزام ص 190 فقرة 155

² علي فيلاي: الالتزامات ص 117/118

◀ الوسيلة الأولى: نفي الخطأ المفترض:

ويكون ذلك بإثباته القيام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية، وباتخاذ كافة الاحتياطات المعقولة لتجنّب الغير من عمل المشمول بالرقابة، وإذا تحقق هذا الإثبات انتقت عن الرقيب المسؤولية.

وقد قضت محكمة استئناف القاهرة تأكيداً لهذه الوسيلة بقولها: "لما كان المستأنف ضده -والد الجاني المميز المشمول بولايته- قد قدم نفياً لخطأه المفترض المنصوص عليه في المادة 173 ق.م.م بشهادتين من مدرستين تفيدان أن ابنه حميد الخلق وحسن السيرة، فلا يترتب على المحكمة أن هي اعتمدت عليها، وعلى أن الحادث وقع من المميز أثناء اليوم الدراسي وداخل جدران المدرسة ورقابته منوطه بالمدرسة وذلك في قضائها بنفي خطأ المستأنف ضده بالنسبة للرعاية الواجبة عليه نحو ولده".¹

كذلك فإنه إذا كان مكلفاً بتربية المشمول بالرقابة فإنه لم يقصر في واجب التربية وحسن التهذيب.

◀ الوسيلة الثانية: قطع علاقة السببية بين الخطأ المفترض والضرر

وهي بدورها مفترضة، فيكون نفيها بإقامة الدليل على أن الضرر كان لابد واقعاً حتى ولو قام بواجب الرقابة بما ينبغي له من حرص وعناية، بأن يثبت مثلاً أن الفعل غير المشروع قد وقع فجأة بحيث لم يكن هناك من سبيل إلى منعه، أو يثبت انقطاع الصلة بين خطئه المفترض والضرر الحاصل، أي يثبت السبب الأجنبي للضرر كالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو فعل الغير أو فعل المضرور نفسه.

¹ أنور سلطان، مصادر الالتزام، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني ط 1983، ص 378/377 فقرة 494 عن دار النهضة العربية لبنان

وقد قضت محكمة السنبلاوين الجزئية المصرية بأنه: "إن مسؤولية الإنسان عن تعويض الضرر الناشئ عن أفعال من هم تحت رعايته أساسها الخطأ من جانب الإنسان فلا مسؤولية إلا إذا كان إهمال أو تقصير في الرقابة ثم ارتباط مباشر بين الخطأ والحادث الذي يطلب التعويض عنه، فإذا ما انعدم الإهمال كما لو وقع الحادث فجأة أو لم يكن من المستطاع منعه لم تكن لهذه المسؤولية أثر"¹

ومهما تكن الوسيلة التي يتبعها متولي الرقابة لدفع المسؤولية عنه، فإن الفاعل الأصلي هو القاصر المميز -وهو من أحدث الضرر تظل مسؤوليته التقصيرية قائمة وفقا للأحكام العامة "المسؤولية عن الفعل الشخصي" وإما وفقا للحكام الخاصة "المسؤولية عن فعل الغير والمسؤولية عن الأشياء غير الحية".

¹ محكمة السنبلاوين الجزئية 1941/1/19 قضية رقم 4065 سنة 1940 المجموعة الرسمية العدد 4 لسنة 43 قاعدة 82

الفصل الثاني:

إنعدام التمييز في المسؤولية التقصيرية

تمهيد:

يوجد اختلاف في التشريعات العربية في مجال المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز بحيث بعضها أقامت مسؤوليتهم كاملة، ومنها من أعفتهم منها في حين قررت الشريعة الإسلامية مسؤوليتهم بصورة صريحة، وقد امتد هذا الاختلاف إلى رجال الفقه والقضاء.

بينما نجد القانون المدني الفرنسي لم ينص على ضرورة عنصر التمييز في باب المسؤولية التقصيرية لكنه أشار في نص المادة 1310 بمناسبة بطلان تعهدات عديم التمييز على أن عديم التمييز لا يجوز له إبطال التزاماته الناشئة من جرائمه المدنية وأشباه جرائمه، غير أن المشرع الفرنسي ادخل نصا جديدا للقانون المدني الصادر في 3 جوان 1968، في باب البلوغ والبالغين الذي يحميهم القانون حيث نصت المادة 2/489.

وعليه ومن خلال هذا الفصل سأتطرق إلى تحديد عديم التمييز في التشريعات الوضعية ومسؤوليته في المبحث الأول، وكذا نطاق مسؤولية عديم التمييز تبعا لصور المسؤولية التقصيرية في المبحث الثاني.

المبحث الأول: تحديد عديم التمييز في التشريعات الوضعية ومسؤوليته

ان مسألة تعويض الاضرار التي تنتج عن اخطاء عديمي التمييز او عن اخطاء الغير باعتبارهم تابعين او تحت رقابتهم او حتى عن الاشياء التي حراستهم، تعتبر من اهل المشاكل التي تواجه القانون المدني و هذا يعود الى ان الخلافات الحادة التي كانت بين الفقهاء و المشرعين حول مدى مسؤولية عديم التمييز و الزامه بالتعويض عن الاضرار الناتجة عن فعله الشخصي او عن فعل الغير، الى جانب ان الاختلاف حول مسألة التعويض للأضرار الصادرة عن فعل الشخص عديم التمييز هو خلاف لازال قائما و ظل الاجتهاد الفقهي القضائي افضل مصدر بهدف الوصول الى حلول مرضية¹.

فقد قدمت التشريعات ثلاث حلول قانونية لإشكالية تعويض الاضرار التي تنتج عن الفعل الشخصي لعديم التمييز، فذهبت بعض التشريعات بان عديم التمييز لا يتحمل التعويض وألزمت من يتول رعايته ورقابته بذلك، في حين ان تشريعات اخرى ذهبت الى ان هناك عبء التعويض قد يقع على متولي الرقابة حيناً وقد يقع على عبء التعويض على عديم التمييز نفسه وذلك تبعا للوقائع والظروف وهو الحل الوسطي بينما ذهبت تشريعات اخرى لتحمل عبء التعويض عن هاته الاضرار على عاتق عديم التمييز بصفة كاملة.

وفي هذا المبحث سنتطرق الى دراسة وضعية عديم التمييز في نطاق المسؤولية التقصيرية بكافة اوجهها من خلال عرض الآراء الفقهية والمواقف التي اتخذتها مختلف التشريعات

¹ جلال محمد محمد ابراهيم: المسؤولية المدنية لعديمي التمييز ط 1982، ص "ه، و، ن، ع" رسالة دكتوراه

المطلب الأول: تعيين عديم التمييز في القانون الوضعي

فئة عديمي التمييز هي طائفة لا تخلو منها المجتمعات الانسانية ومما لا شك فيها فان لهذه الفئة ميزات وخصائصها مما جعل التشريعات تخصص لهم احكاما قانونية خاصة بهم تبعا

لاختلاف مراكزهم سواء في التشريعات العربية او اللاتينية وكما سبق العرض فان كل تشريع قد اخذ مذهبه في ذلك فمنهم من اعفاهم من المسؤولية التقصيرية ومنهم من أخذ موقفا وسطا ومن التشريعات من قام بتقرير مسؤوليتهم المخففة¹، وسوف أتناول في الفروع التالية مختلف الاتجاهات التشريعية من مسألة مسؤولية القاصر عديم التمييز كما يلي:

الفرع الأول: في القانون الجزائري والمصري.

أولا/ عديم التمييز في القانون الجزائري:

نص المشرع الجزائري في المادة 42 القانون المدني لا يكون اهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن او عته، او جنون، يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة.

وقرر المشرع الجزائري ان فاقد التمييز وهو ما يصطلح عليه أيضا فقها بعديم التمييز ومن خلال النص فانه صنف عديمي التمييز في قسمين:

◀ عديم التمييز لصغر سنه وهذا الصغر الذي يكون من الميلاد الى ما قبل بلوغ سن التمييز والذي هو حسب الفقرة الثانية من المادة 42 هو سن 13 كاملة، أي الشخص الذي هو دون سن الثالثة عشرة في نظر القانون المدني الجزائري هو عديم التمييز وقد انتقد في ذلك كونها سنا متأخرة مقارنة بالتشريعات العربية ومقارنة بالفقه الاسلامي

² فخر يرشيدمها: أساس المسؤولية التقصيرية ومسؤولية عديم التمييز، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقوانين

الأنجلوسكسونية والعربية ط 1974 ص1

◀ اما القسم الثاني في عديمي التمييز التي اشار اليها المشرع في المادة 42 ق م ج فهم الاشخاص المصابين بالعتة والجنون وهوما من الآفات العقلية التي تؤثر بشكل مباشر على ملكة الادراك عند الانسان وتجعله فاقدا للتمييز بين الخطأ والصواب فلا يكون قادرا على ادارة اعماله ولا أهلا لمباشرة حقوقه المدنية كما اوضح في نص المادة وقد سبق الشرح للموضوع في الفصل الاول في عوارض التمييز، ويدخل في الجنون والعتة امراض الشيخوخة كالخرف والزهايمر الخ

إذن فالمشرع الجزائري حدد فئة عديمي التمييز في صغار السن أي من هم دون سن الثالثة عشرة 2/42 ق م ج وكل من كان مصابا بالجنون او العتة.

ثانياً/ عديم التمييز في القانون المصري:

تنص المادة 45 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 على أنه لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا للتمييز لصغر في السن أو عته أو جنون، وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقدا للتمييز، وهذا النص يطابق نص المادة 44 من القانون المدني الاردني وكذلك نص المادة 86 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

ومنه نرى ان جمهور الفقهاء المصري والتشريعات المصرية قد اتجهت الى اعتبار الاشخاص ما دون سن السابعة هم اشخاص عديمي التمييز وكان هذا تعريف المشرع المصري لعديم التمييز وبالمقارنة مع المشرع الجزائري فانه يكون قد حدد سن التمييز بسن السابعة بدل الثالثة عشرة عند المشرع الجزائري ونلاحظ أن المشرع الليبي قد نص في المادة 45 من القانون المدني الليبي في مادة إنعدام الأهلية على أن:

لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا للتمييز لصغر في السن أو عته أو جنون، وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقداً للتمييز.

ويكون كذلك قد مشى على خطى المشرع المصري باعتباره ان الاشخاص ما دون سن السابعة هو اشخاصا عديمي التمييز وتسري عليهم احكاما خاصة وتجدر الاشارة الى ان توجه

كل من المشرع المغربي والتونسي فيما يخص تحديد عديمي التمييز الى نفس اتجاه المشرع الجزائري بان رفع سن التمييز، حيث ان المشرع المغربي نص في المادة 217 من مدونة الاسرة المغربية ان يعتبر ما دون سن 12 شخصا عديم التمييز.

في المقابل فان المشرع التونسي نص في الفصل 156 من مجلة الاحوال الشخصية الصغير الذي لم يتم الثالثة عشرة يعدّ غير مميز وجميع تصرفاته باطلة. والصغير الذي تجاوز الثالثة عشرة مميزا وتصرفاته تكون نافذة إذا كانت من قبيل النفع المحض وباطلة إذا كانت من قبيل الضرر المحض. ومنه فانا تماثل موقف التشريعات في المغرب العربي التونسي والمغربي والجزائري الى اعتبار عديم التمييز من هم دون سن الثالثة عشر في المقابل فان من التشريعات في المشرق العربي كمصر والاردن والامارات قد اخذت بموقف الفقه الاسلامي واعتبرت ان ما دون سن السابعة يدخل ضمن فئة عديمي التمييز هذا وانضم إليهم المشرع الليبي كذلك متأثرا بموقف الفقه المصري على الأرجح هذا ما يخص انعدام التمييز لصغر السن، كما ان المشرع المصري قد اعتبر كل من المجنون والمصاب بالعتة عم ايضا ضمن فئة عديمي التمييز وقد لاحظنا ان المشرع الليبي قد اقتبس ذلك ايضا من المشرع المصري بالإضافة التشريعات في التونسية والمغربية.

وخلاصة الامر ان فئة عديمي التمييز تنقسم لفئتين عديمي التمييز لصغر السن ويعني ان يكونوا اصغر من سن التمييز الذي حدده القانون وفئة انعدم التمييز عندها بسبب العوارض العقلية وهي الجنون والعتة وهم فئة عديمي التمييز لعوارض عقلية وهذا ما اتفق حوله المشرع الجزائري في نص المادة 42 ق م ج والمشرع المصري.¹

الفرع الثاني: عديمي التمييز في القانون الفرنسي.

يلاحظ أنه لا يوجد في القانون الفرنسي نص تشريعي عام يحدد سنا معينة للتمييز في نطاق المسؤولية المدنية، وإن كان المشرع قد تدخل بمقتضى القانون رقم 631 لسنة 1974

¹ جلال حمزة: العمل غير المشرع باعتباره مصدرا للالتزام، ص 87، ف 88 و ما بعدهما.

الصادرة في 5 يولييه لسنة 1974، محددًا سن الرشد بثمانية عشر عاما في المادة (488) مدني واعتبرت المادة (388) مدني فرنسي، القاصر هو كل شخص ذكرًا كان أو أنثى لم يبلغ سن الثامنة عشرة. وبالتالي فإن تحديد سن التمييز تعد مسألة واقع يستقل بتقديرها قاضي الموضوع، في كل حالة على حدة.

المطلب الثاني: مدى مسؤولية عديم التمييز في القوانين

الفرع الأول: مدى مسؤولية عديم التمييز في القانون الجزائري.

عالج المشرع الجزائري المسؤولية التقصيرية بمجموعه من النصوص القانونية 140/124 ق م ج، متجنبًا العيوب التي تشوب التقنين المدني الفرنسي، وقد تمسك المشرع الجزائري بتأسيس المسؤولية التقصيرية على أساس الخطأ دائما قبل وبعد التعديل الذي طال القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، حيث إعتبر أن الخطأ واجب الإثبات في المسؤولية عن الفعل الشخصي في النصوص 133/124 ق م ج، وإعتبر أن الخطأ مفترضا في المسؤولية عن فعل الغير في المواد 137/134 ق م ج وفي المسؤولية عن الأشياء المادة 140/138

فما مدى مسؤولية عديم التمييز التقصيرية على ضوء التعديلات التي أدرجها المشرع على نصوص المسؤولية التقصيرية وكيف نظر المشرع الجزائري لعديم التمييز باعتبار أن التمييز ضروريا لقيام الركن المعنوي للخطأ وكيف عالج المشرع ذلك في بالمرحلتين أي قبل وبعد تعديل 10/05.

أولا/ موقف المشرع الجزائري من مدى مسؤولية عديم التمييز قبل التعديل 10/05 ق.م. ج.

لا يمكن استعراض موقف المشرع الجزائري من هذه المسؤولية، إلا إذا استعرضنا موقفه من سن التمييز، وقد حددها المشرع في النص القانوني السابق قبل التعديل في نص المادة 2/42 بقوله: "يعتبر غير مميز من لم يبلغ السادسة عشر سنة".

وهذه السن متأخرة جدا بالنسبة إلى الشريعة الإسلامية التي تعتبر الصبي مميزا إذا بلغ سبع سنين، ورشيدا إذا بلغ سن الحلم، وهي حوالي أربع عشرة سنة، مما يترتب عليه أن يكون الصبي رشيدا في الشريعة الإسلامية وعديم التمييز في القانون المدني الجزائري، وهو كذلك سن متأخرة مقارنة بالقوانين العربية التي حددت سن التمييز بسبع سنين، حيث نصت المادة 2/45 من التقنين المدني المصري ((وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقدا للتمييز)).

كما انه سن متأخرة حتى بالنسبة إلى السن المحددة للمسؤولية الجنائية، حيث ان من بلغ سن الثالثة عشر يسأل جنائيا حتى وإن كانت مسؤوليته مخففة، فنصت المادة 49 ف.ع.ج: ((لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشرة إلا تدابير الحماية أو التربية ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلا إلا للتوبيخ)).

ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 إما لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبة مخففة فكيف يكون هذا الصبي مسؤولا جنائيا وغير مسؤول مدنيا، فضلا عن ذلك فإن هذه السن المدنية متأخرة حتى بالنسبة للعصر الحديث الذي انتشر فيه التعليم الإلزامي منذ الطفولة، وكثرت فيه وسائل التربية والتهديب والإذاعة والتلفزة، وأصبحت الأمهات متعلمات مما يجعلهن يهذبن أولادهن منذ الطفولة، فتتضح عقولهم مبكرا.¹

وأخلص من هذه المقارنات بين النصوص القانونية أن المشرع الجزائري قد بالغ كثيرا في رفع سن التمييز إلى 13 سنة.

1. الأصل (عدم مسؤولية الشخص عديم التمييز):

أما من حيث تحديد المشرع لسن المسؤولية فقد حددها في النص القديم ببلوغ سن التمييز، حيث نصت المادة 1/125 ق.م.ج بقولها: "يكون فاقد الأهلية مسؤولا عن أعماله الضارة متى صدرت منه وهو مميز".

¹ علي علي سليمان، نظرات قانونية مختلفة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 117-118.

وهذا بعد أن أقام المسؤولية التقصيرية على عنصر الخطأ الواجب الإثبات بنص المادة 124 ق.م.ج قبل تعديلها بقوله: "كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"

ويتضح من نص الفقرة الأولى من المادة 125 ق.م.ج أن المشرع الجزائري قد ربط المسؤولية التقصيرية بالتمييز ومن ثم فوفقا لهذه الفقرة، فلا مسؤولية على الصبي عديم التمييز وكذلك المجنون والمعتوه ولو لم يحجر عليهما، وكذلك حال من فقد إدراكه بسبب عارض كمرض أو سكر، أو تنويم مغناطيسي لإنعدام تمييزه.

وبالتالي فإنه وفقا للفقرة السابقة أن الشخص عديم التمييز لا يمكن نسبة الخطأ إليه إذ ليس لديه القدرة على التمييز بين الخطأ والصواب، ومن ثم تنتفي المسؤولية عنه لانتفاء ركن الخطأ.

2. الاستثناء (مسؤولية الشخص عديم التمييز):

إذا كان المشرع الجزائري قد ربط المسؤولية التقصيرية بالتمييز، إلا أنه نص على مسؤولية عديم التمييز في حالة استثنائية وردت في نص الفقرة الثانية من المادة 125 ف.م.ج قبل تعديلها بالقانون رقم 10/05 بقولها: "غير أنه إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، جاز للقاضي أن يحكم على من وقع منه الضرر بتعويض عادل، مراعيًا في ذلك مركز الخصوم".

وقد راعى المشرع الجزائري في هذه الفقرة متطلبات العدالة، حتى لا يضيع حق المضرور في التعويض، فمسؤولية عديم التمييز ليست مبنية على خطأ لعدم توافر ركن الإدراك، ولكن تقوم على تحمل التبعة، فالشخص عديم التمييز يتحمل تبعه ما يحدث من ضرر طبقا للشروط

الواردة في نص المادة 2/125 ق.م.م.¹، ومنه فإن مسؤولية عديم التمييز تتميز بأمرين، أنها مشروطة وأنها مخففة.

أ- فمن حيث اعتبارها مسؤولية مشروطة:

فهذا يعني أنها لا تقوم إلا إذا تعذر على المضرور الحصول على التعويض من شخص آخر مكلف برقابة عديم التمييز، إما لأنه اثبت انتقاء الخطأ في جانبه، أو لأنه معسر ليس لديه ما يدفعه، أو لأن مرتكب الضرر ليس له من يتولى رقابته.²

ب- وأما من حيث أنها مخففة:

فهذا يعني أنها لا تقتضي التعويض الكامل الذي يناسب الضرر، بل إنه التعويض العادل الذي يراعى مركز الخصوم ((المضرور وعديم التمييز))، فقد يحكم بتعويض جزئي إذا كان المضرور فقيراً وعديم التمييز متوسط الحال مالياً، وقد يحكم بالتعويض الكامل على عديم التمييز إذا كان ثرياً والمضرور فقيراً.

وسبب التخفيف في الحكم بالتعويض، أن هذه المسؤولية لا تقوم على فكرة الخطأ، بل على فكرة تحمل التبعة لأن الخطأ يتطلب التمييز والفرض أن مرتكب الضرر غير مميز وإضافة إلى التعويض العادل، فإن مسؤولية عديم التمييز تتميز أنها مسؤولية احتياطية - لمسؤولية متولي الرقابة الأصلية - وجوازية - بالحكم أو عدم الحكم بالتعويض - واستثنائية - لأنها لا تقوم إلا إذا لم تقم مسؤولية أصلية للمكلف بالرقابة عليه وإنها تقوم على فكرة تحمل التبعة والعدالة معا.

¹ صبري السعدي: نظرية الالتزام، ج2، ص39، 40 ف 26.

2 بلحاج العربي: نظرية الالتزام، ج2، ص80/79، ف 318

ثانيا/ موقف المشرع الجزائري من مسؤولية عديم التمييز بعد تعديل 10/05 ق.م.ج

أدخل المشرع الجزائري تعديلا على كل من سن التمييز، وعلى المسؤولية التقصيرية في جانبها المسؤولية عن الفعل الشخصي، والمسؤولية عن فعل الغير، ولكن كل ذلك في إطار مدى مسؤولية عديم التمييز عن الفعل الضار وهذا بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 10 يونيو 2005.

فنصت المادة 42ق.م.ج بعد التعديل على: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته، أو جنون، يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة".

بينما في مجال المسؤولية التقصيرية والتي اختار لها المشرع مصطلح الفعل المستحق للتعويض، نجده قد نص صراحة على الفعل الضار بمصطلح الخطأ بقوله في نص المادة 124 بعد التعديل "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

وفي نطاق مدى مسؤولية المميز أو عديم التمييز عن الفعل الضار نجده استغنى عن نص المادة 125 /2ق.م.ج السابقة والتي تحدد أحكام وشروط وأساس مسؤولية القاصر عديم التمييز، بنصه على فقرة واحدة للمادة 125 على شرط التمييز لقيام المسؤولية، فنصت على أنه "لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا".

بينما في نطاق مسؤولية المكلف بالرقابة عن ضرر الشخص الخاضع للرقابة، فنجد المشرع الجزائري قد ألغى نص المادة 135 الفقرة الأولى منها اكتفاء بالقاعدة العامة لهذه المسؤولية، فإذا وجد الشخص القاصر أو من في حكمة تحت الرقابة القانونية أو الاتفاقية للغير، فإن هذا الأخير مسؤول تقصيريا عن الضرر، وبمسؤولية مفترضة قانونا، فنصت المادة 134 بعد تعديلها بالقانون 10/05 بقولها في الفقرة الأولى: "كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا

رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصر أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص بفعله الضار)).

بينما الفقرة الثانية من المادة 134 ق.م.ج حددت لمتولي الرقابة وسائل دفع مسؤوليته المفترضة، بإثباته إما بعدم ارتكابه للخطأ التقصيري -عدم الرقابة- وإما بإثبات السبب الأجنبي للضرر حتى تنتفي العلاقة السببية بين الضرر والخطأ المفترض.¹

وعلى ضوء هذه النصوص القانونية الجديدة المعدلة، يطرح السؤال الجوهرى هل يسأل الشخص عديم التمييز عن فعله الضار، أو حتى عن فعل غيره المسؤول عنهم، وعن فعل الأشياء التي في حراسته؟ وهل يعتبر عديم التمييز حارساً للشيء غير الحي؟

1. مدى مسؤولية القاصر عديم التمييز عن الضرر وفقاً للقانون 10/05 ق م ج

فمن حيث الشخص عديم التمييز والذي سبب ضرراً للغير -بفعله أم بفعل غيره أم بفعل شيء تحت حراسته فإن النصوص الجديدة تجعله غير أهل لتحمل مسؤولية التعويض عن الضرر، لأن فعله الضار -الخطأ- لا يتصور اتجاه ولا يتحقق التمييز، وهو شرط معنوي في الخطأ، ومشرعنا يضع قاعدة مطلقة في نص المادة 125 بأنه لا مسؤولية بدون تمييز.

ولكن بالتنسيق مع أحكام المسؤولية عن فعل الغير فإن المكلف بالرقابة مسؤول قانوناً عن التعويض وعلى أساس الخطأ المفترض، وهو الإخلال بالالتزام بالرقابة، ونجد هذا الالتزام مصدره القانون كالتزام الولي بالرقابة على الصغير أو الاتفاق أو العقد كالتزام المعلم بالرقابة على تلاميذه.

فالرقابة على هؤلاء -عديمي التمييز- تعني الإشراف عليهم وحسن تربيتهم ومنعهم من الإضرار بالغير بإتخاذ الاحتياطات اللازمة، وهنا يفترض المشرع أن وقوع الفعل الضار من طرف الشخص الذي هو تحت الرقابة، كان نتيجة تقصير متولي الرقابة في القيام بواجب

¹ بلحاج العربي، نظرية الالتزام، ج2، ص 186..

الرقابة، إخلالا بالتزامه، ومن ثم أقام قرينه الخطأ على عاتقه، فإذا قصر المكلف بالرقابة قانوناً في أداء هذا الواجب، كان مخطئاً خطأً شخصياً يوجب مسؤوليته.¹

وعلى ذلك فإنه المشرع الجزائري بعد استغناؤه عن نص المادة 1/135 المتعلقة لمسؤولية الأب والأم، والمعلمين والمؤدبين وأرباب الحرف، وأخذ بالقاعدة العامة لهذه المسؤولية المادة 134 والمتعلقة بمسؤولية المكلف بالرقابة -والتي أقامها على خطأ مفترض- فإن هذه القرينة أقامها على واقعتين هما: تولي شخص الرقابة على شخص آخر، وصدور فعل غير مشروع من هذا الأخير، فهاتان الواقعتان إذا هما الشرطان الواجب توفرهما لكي تتحقق مسؤولية المكلف بالرقابة في القانون المدني الجزائري.

وعلى ضوء نص المادة 134 ق.م.ج فإن المشرع الجزائري لم يحدد الأشخاص الذين ينشأ الالتزام برقابتهم، ولكنه حدد الحالات التي تدعو إلى نشوء الالتزام هذه الرقابة وحصرها في ثلاث، وهي القصر، والحالة العقلية، وهي الآفات التي تصيب العقل كالجنون والعتة، والحالة الجسمية كالعمي والشلل، وعلى ذلك فإن المسؤولية لا تقوم بالنسبة للأشخاص المكلفين بالرقابة خارج نطاق الحالات المذكورة كرقابة السجناء للمسجونين ورقابة رئيس الحزب السياسي على أعضاء حزبه.²

وإذا كان المشرع الجزائري لم يفرق في الرقابة على المميز وعديم التمييز، كما فعل المشرع المصري في نص المادة 2/173 ((ويعتبر القاصر في حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمسة عشرة سنة، أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته وتنتقل الرقابة على القاصر إلى معلمة في المدرسة أو المشرف على الحرفة، مادام القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف، وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصر إلى زوجها أو إلى من يتولى الرقابة على الزوج)).

¹ بلحاج العربي، نظرية الالتزام، ج2، ص287.

² صبري السعدي: نظرية الالتزام، ج2، ص 184/185.

فالسببي سواء كان مميزاً أو غير مميز في حاجة إلى الرقابة حسب نص المادة 134 ويكون المكلف برقابته مسؤول عن التعويض عن الضرر الذي سببه الابن القاصر، وهي مسؤولية كاملة تناسب الضرر حماية للشخص المضروب - وهذا خلافاً لأحكام مسؤولية الشخص عديم التمييز في النص القانوني القديم المادة 2/125 ق.م.ج والتي كانت تتسم بالتعويض العادل و بمسؤولية جوازية و بتقدير قاضي الحكم.

أما من حيث الرقابة بسبب الحالة العقلية والجسمية، فإن الأصل أنه إذا بلغ الشخص سن الرشد تحرر من الرقابة عليه، ولم يعد هناك من هو مسؤول عنه، لا في المنزل ولا في المدرسة ولا في مكان قيامه بالحرفة حتى ولو استمر يعيش في كنف غيره.

ولكن قد يعتري الشخص مرض عقلي أو حالة جسمية تجعله في حاجة إلى من يراقبه، كما لو أصيب بالجنون، أو العته، أو أصيب بالشلل، أو فقد بصره، ففي هذه الحالات تعود الرقابة لولي النفس، أو الزوج أو الزوجة، وقد تنتقل اتفاقاً إلى شخص آخر كمدير المستشفى، أو الطبيب أو الممرض أو أحد الأقارب أو غيرهم ممن يتفق على توليه الرقابة.¹

وإذا كانت الحكمة من قيام الالتزام بالرقابة في القانون هي حاجة الخاضع للرقابة إلى الرقابة بسبب قصره أو سبب حالته العقلية أو الجسمية، فإن الحكمة من النص على مسؤولية متولى الرقابة هي إخلاله بالالتزام بالرقابة - وهي قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس - وهي أيضاً حماية للمضروب في التعويض خصوصاً أمام انعدام مسؤولية - عديم التمييز - والتي تؤسس في صورتها العامة على الخطأ التقصيري، وهذا الأخير قوامه ركنين مادي وهو التعدي، ومعنوي وهو التمييز ولا يتحقق اتجاه مرتكب الضرر إلا الركن أو العنصر الأول في الخطأ، خصوصاً وأن المشرع الجزائري اختار للمسؤولية التقصيرية شرط التمييز، فلا مسؤولية بدون تمييز.

1 صبري السعدي: نظرية الالتزام، ج2، ص 186/187 ف152.

وإذا كانت مسؤولية الرقيب تقوم في الحالتين على المميز وعديم التمييز، فإنه في نطاق حالة عديم التمييز فإن قيام مسؤولية الرقيب عن التعويض تجعلها مسؤولية أصلية، تستند إلى فعل ضار صادر من عديم التمييز فقط وهو التعدي، ولكن تستند إلى خطأ شخصي تقصيري من المكلف بالرقابة وهو إخلاله أو تقصيره بواجب الرقابة.

على أنه يلاحظ أن المشرع الجزائري -وعلى غرار المشرع المصري في نص المادة 173/1ق.م.م- قد استعمل عبارة "...يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص بفعله الضار" لأن عديم التمييز لا يمكن أن يوصف فعله الذي أضر بالغير بأنه عمل غير مشروع أو حتى خطأ، وذلك تبنيها بأنه يكتفي بركن التعدي في فعل الخاضع للرقابة وذلك يعني أيضاً أن مسؤولية متولي الرقابة في فرضيتنا هذه لا تقوم باعتبارها مسؤولية تبعية تستند إلى مسؤولية الخاضع للرقابة - إذ أن هذا الأخير لم يرتكب خطأ فتقوم مسؤوليته - بل تقوم هنا على أساس مستقل أي مسؤولية أصلية وأساسها الخطأ المفترض في جانب المسؤول وهو متولي الرقابة.¹

ورغم وجود مسؤول واحد أمام المضرور في الضرر الذي يحدثه القاصر عديم التمييز - وهو مسؤولية المكلف بالرقابة - فإذا تحمل هذا الأخير التعويض كاملاً، فهل يجوز له الرجوع به على عديم التمييز خصوصاً أن الضرر ناتج عن فعل المميز ومهما وجه لمتولي الرقابة من خطأ تقصيري في الرقابة؟

وفقاً للنصوص القانونية السابقة، والتي كانت تقر بمسؤولية عديم التمييز وعلى سبيل الاستثناء وبمسؤولية وتعويض عادل المادة 2/125 ف.م.ج - قبل تعديلها - يحق المسؤول عن فعل الغير بالرجوع بالتعويض وفق نص المادة 137 قبل تعديلها ((للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولاً عن تعويض الضرر)).

¹ علي فيلالي: الالتزامات العمل المستحق للتعويض، ص 67 و ما بعدها وانظر أيضاً محمود جل الحمزة: العمل غير المشروع باعتباره مصدراً للإلتزام ص 163 فقرة 176 و ما بعدهما

إلا أنه وفق النصوص القانونية الجديدة، والتي تقر بأنه لا مسؤولية بدون تمييز 125 ف 10/05 ولكن إذا كان عديم التمييز خاضعا لرقابة الغير كالأب أو الأم أو الجد أو المعلم في المدرسة أو بحرفة، ويوجه عام كل من يجب عليه رقابة عديم التمييز، فإن هذا المسؤول مسؤول عن تحمل التعويض عن الضرر الذي يسببه القاصر -مميزا أو غير مميز- أو من كان حالته العقلية والجسمية والتي تحتاج إلى الرقابة، ولكن هو سبب أحداث الضرر، ولكن لم ينص المشرع في التعديل الأخير على حق الرجوع للمكلف بالرقابة في نص المادة 137 بعد تعديلها بالقانون 10/05 حيث تنص على حق المتبوع فقط في الرجوع بالتعويض على التابع ((للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيما)).

الفرع الثاني: مدى اعتبار عديم التمييز حارسا للشيء غير الحي.

أولا/ في القانون الجزائري.

في القانون المدني الجزائري فإن المسؤول عن تعويض هذه الأضرار بفعل الغير أم بفعل الأشياء يكون المكلف برقابة عديم التمييز ومن في حكمه -كالمجنون والمعتوه- وهذا حتى وإن سلمنا بأن عديم التمييز يمكن أن يكون متبوعا على التابع، أو حارسا للشيء الحي أو غير الحي، ففي التشريع الجزائري فإن الحكم مطلق بالنسبة للمسؤولية، فمناطها التمييز، فمن لا تمييز له لا مسؤولية عليه، ومهما اختلفت صورة المسؤولية عن الفعل الشخصي أو عن فعل الغير أو عن فعل الأشياء بوجه عام.

ثانيا/ في القانون المصري.

مرت المسؤولية المدنية لعديمي التمييز -القاصر عديم التمييز- في القانون م.م. بمرحلتين: الأولى في ظل القانون المدني القديم -المختلط والأهلي- حيث كان المبدأ المقرر تشريعا هو انعدام مسؤوليتهم، غير أن هذا لم يمنع بعضا من الفقه ومن القضاء من الثورة على هذا المبدأ إلى أن عزف القانون المصري عنه في القانون م.م. الحالي مقرر المسؤولية المدنية لعديمي التمييز -القاصر عديم التمييز- بشروط خاصة وفي حدود معنية.

وقد تأثر المشرع المصري في ذلك بالاتجاهات التشريعية الحديثة في شأن الأخذ بمسؤولية عديم التمييز، عن أفعاله الضارة، فأخذ بهذه المسؤولية كاستثناء أو رده على القاعدة العامة في الفقرة الثانية من المادة 164 ق.م.م

بعد أن مهد بنص عام للمسؤولية عن الفعل الشخصي، بنصه في المادة 163 ق.م.م بقوله: "كل خطأ سبب ضرراً للغير، يلزم من ارتكبه بالتعويض".

وهو نص صريح فيه الأصل أن المسؤولية التقصيرية تتاط بالخطأ، والخطأ عند أنصار النظرية الخطئية لا يعنى الأهلية -أهلية الأداء- وإنما يعنى القدرة على تبين معنى الانحراف في التخلف عن القيام بالواجب.¹ ثم نصت المادة 164 ق.م.م بفقرتين قاعدة عامة واستثناء بقولها في الفقرة الأولى:

1- يكون الشخص مسؤولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز "على أن هذه الفقرة لها دلالة خاصة، كما يقع عليها قيود".

◀ **فمن حيث دلالة النص:** إن تحليل هذا النص القانوني يمدنا بدالتين:

الأولى: أن الشخص لا يسأل عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو غير مميز، فالفعل لا يعتبر خطأ إذا ارتكبه صبي غير مميز أو من هو في حكمه كالمجنون أو المعتوه، ذلك لأن الخطأ لا يقوم إلا إذا ارتكب الشخص ما يستوجب لومه، ولا يمكن توجيه اللوم إلى شخص فاقد الإدراك لا يملك القدرة على التمييز بين الخطأ والصواب.

الثانية: أن الشخص يسأل عن أعماله غير المشروعة ولو لم يكن كامل التمييز، حيث يكفي لقيام الركن المعنوي توافر التمييز فقط، وإذا توفر له ذلك أمكن إسناد الخطأ إلى إرادته.

1مجلة الحقوق الكويتية: ص 80 فقرة 36 و ما بعدهما، وانظر الدكتور محمود جلال حمزة: العمل غير المشروع باعتباره مصدراً للالتزام ص 85 فقرة 86 و ما بعدهما، وانظر بالتفصيل الدكتور: محمد شريف عبدالرحمان: المرجع السابق ص4 و ما بعدها

◀ أما من حيث قيود عدم مسؤولية عديم التمييز: فإن القاعدة السابقة يرد عليها قيدان:

الأول: ويقصد به القواعد العامة ومؤداه أن يكون انعدام تمييز القاصر يرجع إلى سبب عارض خارج عن إرادته كالخمر والمخدرات بالإكراه عليها أو تناولها بقصد العلاج.

الثاني: وهو قيام مسؤولية عديم التمييز على سبيل الاستثناء وخروج عن القواعد العامة ووفق شروط قانونية بعدم وجود شخص آخر مسؤول عن عديم التمييز، أو تعذر على المضرور الحصول على التعويض من هذا المسؤول لأعساره مثلاً فيجوز للقاضي أن يحكم على عديم التمييز بتعويض عادل مراعيًا مركز المضرور وعديم التمييز.¹

كما أن النص القانوني المادة 164 بكامله يشير بعض التساؤلات والانتقادات وحتى الغموض في عباراته:

◀ فماذا يقصد المشرع المصري بعبارة العمل غير المشروع.

◀ فلا يقال أن الشارع قصد بذلك التعبير المسؤولية ذاتها فتلك لا تخرج إلى دنيا القانون في رأي أنصار النظرية الخطيئة إلا بخطأ يقترب به ضرر ينتسب إليه بوقائع سبب يطلق عليها اصطلاحاً تعبير علاقة السببية.

◀ كما لا يقال أن المشرع المصري قصد بهذا التغيير ركن الخطأ في المسؤولية فذلك الركن لا يكفي لوحدة لترتيب المسؤولية بل إن الغاية من المسؤولية هي جبر ضرر المضرور، فالضرر سبب وأن انتفى انتقت المسؤولية، فضلاً عن أن الخطأ يتأسس على عنصرين مادي ومعنوي، وعديم التمييز يفقد للعنصر المعنوي ثم نصت المادة 2/164 ق م م على المسؤولية الاستثنائية للقاصر عديم التمييز بقولها.

¹مجلة الحقوق الكويتية، ص 84 فقرة 38 و ما بعدها

2- ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل، مراعيًا في ذلك مركز الخصوم.

ولعل هذا النص يكون المشرع المصري قد هجر مبدأ عدم مسؤولية عديم التمييز المطلقة، وانظم إلى القوانين التي اعتنقت مبدأ مسؤوليتهم ولكن بمسؤولية مخففة ((التعويض العادل))، كما أن هذا النص لم يحدد فيه المشرع نطاق الأشخاص عديموا التمييز هل يقتصر على صغار السن أم يمتد إلى غيرهم كالمختلين عقليًا مثلاً، ولكن الفقه يعمم تطبيق نص المادة 2/164 على جميع عديمي التمييز سواء كان انعدام التمييز لصغر السن أو للمريض العقلي.¹

وقد أعقب المشرع المصري هذه النصوص بنص قانوني خاص بالمسؤولية عن عمل الغير، وتحديد وربط المسؤولية لكل من يتولى رقابة الابن القاصر، كالأباء والأمهات، والمعلمين في المدرسة، وأرباب الحرف، ما دام القاصر تحت إشراف أحدهم، حيث نصت المادة 173 ق.م.م بثلاث فقرات بقولها:

- كل من يجب عليه قانوناً أو إتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة، بسبب قصره، أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع، ويترتب هذا الإلتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز.

- ويعتبر القاصر في حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمسة عشرة سنة، أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته، وتنتقل الرقابة على القاصر إلى معلمه في المدرسة أو المشرف على الحرفة، ما دام القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف، وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصر إلى زوجها أو إلى من يتولى الرقابة على الزوج.

1 سليمان مرقس: في الفعل الضار و المسؤولية المدنية، ص 250 فقرة 95 و ما بعدهما

- ويستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من المسؤولية إذا اثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو اثبت أن الضرر كان ولا بد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية.

يبدو واضحا من كل هذه النصوص القانونية أننا سوف نتناول مسألة مدى مسؤولية عديم التمييز التقصيرية في القانون المصري في ثلاثة اتجاهات مرتبطة ((ثلاث جوانب)).

◀ الجانب الأول: القاعدة العامة: عدم مسؤولية عديمي التمييز.

◀ الجانب الثاني: مسؤولية عديم التمييز على سبيل الاستثناء، في ضوء كل من:

- شروط مسؤوليته وخصائصها ((حدودها التعويض العادل)).

- نطاق مسؤولية عديم التمييز التقصيرية في كل من:

• عن فعله الشخصي.

• باعتباره متبوعا.

• باعتباره حارسا.

- تم أساس مسؤولية القاصر عديم التمييز الاستثنائية.

◀ الجانب الثالث: علاقة هذه الحكام:

- القاعدة العامة والاستثناء.

- بمسؤولية متولى رقابته.

ويبقى أن يقال أن الشارع المصري في هذا النص ((الفقرة الأولى)) أراد أن يؤكد نظريته إلى الفعل من حيث كونه محضورا لذاته لا بالنظر إلى نتائجه، ويصبح مع ذلك هذا النص تزايدا لا مبرر له إذ أن النظر إلى الفعل على تلك الصورة يستلزم أن يكون فاعله على الأقل مميزا، وإن كانت تلك النظرة تؤدي في واقع الأمر إلى تعارض بين النصوص ((نصوص المسؤولية عن الفعل الشخصي، ونصوص المسؤولية عن فعل الغير وحتى عن فعل الشيء غير الحي)):

1. إذ بينما لا يصبح عديم التمييز مسؤولاً عن أفعاله الضارة على وجه العموم بنص المادة 1/164، ويصبح مسؤولاً عن عم في خدمته مسؤولية المتبوع عن التابع.

2. ولا ينفي انعدام التمييز تلك المسألة ولا يغني أن يقال أن الخطأ في الحالة الأخيرة مفروض فرضاً لا يقبل إثبات العكس إذ معنى ذلك بالضرورة أن عديم التمييز لا يمكن أن يسأل بنص القانون عن أعماله الضارة لعدم إمكان نسبة الخطأ إليه، وهو مسؤول في نفس الوقت عن أفعال تابعه وعن الأشياء التي في حراسته برغم وجود خطأ مفروض في جانبه، فرضاً لا يقبل إثبات عكسه.

ويصرف النظر عما في ذلك القول الأخير من تناقض إذ يكون عديم التمييز مخطئاً وهو غير مخطئ، فإن ذلك أيضاً معناه تناقض في نظرة القانون إلى الفعل فهو تارة ينظر إليه باعتباره محظوراً لذاته المادة 1/164 وتارة ينظر إليه باعتبار نتائجه المادة 174.

ولا يختلف الأمر بتأسيس المسؤولية على فكرة الضمان أو الحلول أو النيابة أو تحمل التبعة فكلها في الواقع حلول تؤدي إلى أن عديم التمييز مسؤول بنص المادة 174 وهو في الحقيقة في نظر القانون بصريح نص المادة 164 غير مسؤول.

3. كما أن الصعوبة تكون أكثر وضوحاً في علاقة القاصر عديم التمييز بمسؤولية المكلف برقابته، فإذا تصورنا أن الضرر كان سببه عديم التمييز وكان هناك مسؤولاً عنه فطوب هذا الأخير بتعويض الضرر على أساس أن مسؤوليته أصلية قوامها خطأ مفترض في جانبه ولكن تعذر الحصول على تعويض منه، وهنا تظهر المسؤولية المادية لعديم التمييز وفقاً لنص المادة 2/164 مما يعني أنه في واقعة واحدة كان عديم التمييز غير مسؤول ومسؤول.

والأقرب من كل ذلك أن يقال: إن الذي يتحمل به عديم التمييز جبراً لضرر قد وقع منه أساسه ذلك الضرر نفسه يصبح منطقياً ومتمشياً مع نص القانون ولاسيما المادة 164 ق.م.م أن يقال أن الشارع إذ اشترط التمييز لتحقيق المسؤولية في الفقرة الأولى، وإذ لا يمكن أن تتوافر

مسؤولية عديم التمييز عن أفعاله الضارة، وهذا يجافى العدالة ألا يؤخذ في الاعتبار جانب المضرور الذي أوقع الضرر به عديم التمييز ليس هناك من هو مسؤول عنه أو وجد المسؤول وتعذر الحصول على تعويض منه، فإن الشارع في الفقرة 2 نظر إلى فعل عديم التمييز من حيث نتائجه لا من حيث كونه محظورا لذاته، لتعذر أن ينظر إلى عدم مشروعية الفعل من زاوية عديم التمييز، وأجاز لكل ذلك أن يلزم القاضي عديم التمييز بالتعويض العادل أو المناسب والذي يراعى

المبحث الثاني: نطاق مسؤولية عديم التمييز تبعا لصور المسؤولية التقصيرية.

يمكن أن نستخلص مما سبق حول موقف التشريعات المختلفة من مدى مسؤولية غير المميز التقصيرية، بحيث وجدناها منقسمة على نفسها بين المؤيد لقيام مسؤولية غير المميز كاملة، ومنها من تساءله بمسؤولية مخففة، ومنها من تنكر عنه المسؤولية، ونوضح الآن مدى هذه المسؤولية على ضوء صورها "عن الفعل الشخصي أم عن فعل الغير أو عن فعل شيء فهل يسأل باعتباره مسؤولاً عن فعله الشخصي، أم باعتباره متبوعاً أم حتى باعتباره حارساً؟

المطلب الأول: مسؤولية عديم التمييز.

الفرع الأول: القاعدة العامة لعدم مسؤولية عديم التمييز.

تقضي القاعدة العامة بضرورة توفر التمييز لدى مرتكب الفعل الضار -العمل غير المشروع- حتى يمكن مساءلته وإلزامه بدفع التعويض للمضرور، ذلك لأن المسؤولية وعدم التمييز لا يجتمعان، فالمسؤولية تقتضي التمييز، ووجه اقتضائه أن المسؤولية تقتضي الخطأ، والخطأ وفقاً للنظرية التقليدية ((الخطئية)) يعني فقط القدرة على تبين معنى الانحراف في التخلف عن القيام بالواجب، أما وجه لزومه فيظهر في عدم إمكان مساءلة عديم التمييز عن أفعاله الضارة لتخلف الركن المعنوي في الخطأ الذي يتمثل في الإدراك ((التمييز)).

على أنه قبل سرد الأحكام القانونية المتعلقة بهذه القاعدة والتي تربط قيام المسؤولية بتوفر التمييز لدى الفاعل، يجب أن أبدي الملاحظات الآتية حول مصطلح استعمله المشرع المصري وهو ((العمل غير المشروع)).

◀ إن اختيار المشرع لهذا المصطلح ((يقابله في باقي التشريعات الفعل الضار، أو الخطأ، أو العمل المستحق للتعويض)) يشو به الغموض والإلتزام حول مقصد المشرع المصري من هذا الاختيار.

◀ هل قصد به المسؤولية ذاتها، وهذه تتطلب لقيامها عناصر ثلاثة الخطأ والضرر والعلاقة لسببه.

◀ أم قصد به الخطأ بذاته كعنصر في المسؤولية التقصيرية وهذا العنصر غير كافي، فيجب تحقق باقي العناصر، من ضرر وعلاقة سببية.

◀ إذا سلمنا أن المشرع قصد به الخطأ، فيجب أن يتحقق فيه عنصران المادي ((التعدي)) والمعنوي وهو الإسناد أو التمييز أو الإدراك

◀ على أن القصد من هذا التعبير حسب الإجماع الفقهي هو نظرة المشرع للفعل غير المشروع على أنه محظور لذاته لا بالنظر إلى نتائجه.

◀ وهذه النظرة بهذا يستلزم التمييز لدى الفاعل إلى جانب التعدي، كما ان ذلك يؤدي إلى وجود تعارض صريح بين نصوص المشرع المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية:

فالفاعل يكون غير مسؤول عن الضرر الذي سببه للغير ((بفعله الشخص 1/164 ق.م.م، لكنه مسؤول عن الضرر الذي يسببه تابعه باعتباره متبوعاً، وعن الضرر الذي يحدث بفعل الشيء وذلك باعتباره حارساً لهذا الشيء، ومسؤوليته في الحالتين تقوم على الخطأ المفترض والذي لا يقبل إثبات العكس.

فتارة نحكم على القاصر عديم التمييز بأنه مخطئ وهو غير مخطئ، وتارة أخرى نحكم أن الفعل محظور لذاته المادة 1/164 وأخرى أنه محظور بنتائجه المادة 1.174¹

أما من حيث ما تقضى به القاعدة العامة المنصوص عنها في الفقرة الأولى من المادة 164 فيمكن سردها كما يلي:

◀ أن تخلف التمييز لأي سبب كصغر السن والجنون والعتة، يكون نتيجته عدم قيام مسؤولية تقصيرية، لأن الشخص الذي لا يدرك ما يصدر عنه من عمل -كما يقول

1 محمد نصر الدين محمد: أساس التعويض في الشريعة الإسلامية والقوانين المصري والعراقي، رسالة دكتوراه 1983، ص 319/18 و384، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر.

السنهوري- لا تجوز مساءلته لا أدبيا ولا جنائيا ولا مدنيا، مادامت المسؤولية تقوم على الخطأ، وترتبط الخطأ بالتمييز، فتشيع في المسؤولية عاملا أدبيا لا يجوز الاستغناء عنه، إذ هو عنصر ذاتي يخفف من حدة العنصر الموضوعي الذي يهيمن على مقياس الشخص الفرد.¹

- ◀ أن العبرة بتوافر التمييز أو عدم توافر تكون لحظة ارتكاب الفعل الضار.
- ◀ كذلك أنه لا أهمية لتسجيل قرار الحجر على المجنون أو المعتوه، لأن أهميته لا تظهر إلا بالنسبة للتصرفات القانونية.
- ◀ كذلك يكفي أن يكون انعدام التمييز عارضا وقت ارتكاب الفعل الضار، ولا يشترط فيه أن يكون مستمرا.
- ◀ إن انعدام التمييز والذي يؤدي لإنتقاء المسؤولية يكون ذلك لأي سبب من أسباب الانعدام كتناول مسكر أو تعاطي مخدرا، أو الوقوع تحت تأثير تنويم مغناطيسي، أو الإصابة بالصرع، أو المرض باليقظة النومية، إلى جانب صغر السن والإصابة بمرض عقلي آخر الحنون والعنة.
- ◀ ولكن يجب أن يكون انعدام التمييز السابق بغير إرادة الفاعل، وإلا لن تنتفي مسؤوليته عما ترتكبه من أفعال ضارة.
- ◀ وأخيرا أن مسألة انعدام التمييز تخضع للإثبات من قبل المدعى بذلك وهو عديم التمييز، بأن يثبت أنه كان وقت ارتكابه للفعل الضار منعدم التمييز تماما.²

الفرع الثاني: الإستثناء في مسؤولية عديم التمييز.

لقد تأثر المشرع في تنظيمه لمسؤولية عديم التمييز الاستثنائية بالاتجاهات التشريعية الحديثة التي أصبحت تنص صراحة على مسؤولية عديم التمييز ولكن على درجات مختلفة،

1 أحمد عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج1 ط 1952، ص 905 فقرة 540.

2مجلة الحقوق الكويتية، ص84/85 فقرة 38.

فقرر المشرع المصري بدوره الأخذ بمسؤولية عديم التمييز على سبيل الاستثناء في محاولة لتحقيق العدالة، وهذا في نص الفقرة الثانية من المادة 164 ق.م.م.

وهذه المسؤولية الشخصية لعديم التمييز هي استثنائية، ومشروطة، وذات خصائص مميزة، وهي أيضا مؤسسة على أسس أختلف الفقه في سردها. وتشمل حدودا أو نطاقات ثلاثة: المسؤولية عن الفعل الشخصي، والمسؤولية عن فعل الغير -باعتباره متبوعا- والمسؤولية عن فعل الشيء -باعتباره حارسا، كل هذه المحاور أتناولها تباعا في النقاط الآتية:

أولا/ شروط المسؤولية المدنية الشخصية لعديم التمييز:

إن المسؤولية المدنية لعديم التمييز -وخارجا على الأصل العام- وفقا للمادة 164/2 ق.م.م هي مسؤولية مشروطة، أي لا يلجأ إليها إلا إذا توفرت شروط معينة -قانونية- وهذه الشروط منها ما قضي به النص القانوني نفسه.¹

"إذا لم يكن هناك مسؤول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول" ومنها ما هو لازم بداهة، وهذا الأخير يظهر في ألا يكون انعدام التمييز راجعا إلى فعل الشخص ذاته كتناوله المسكر أو مخدر مثلا.

1. الشروط القانونية لمسؤولية عديم التمييز:

حدد المشرع المصري هذه الشروط صراحة في نص المادة 164/2 ((... ولم يكن هناك مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على التعويض من المسؤول))، فيجوز حينئذ للقاضي أن يحكم على عديم التمييز بتعويض عادل، ويعد ذلك نتيجة طبيعية وقانونية للفعل الضار والمسؤول عنه.

¹مجلة الحقوق الكويتية، ص 86 فقرة 38 و ما بعدهما

◀ الشرط الأول: عدم وجود مسؤول عن عديم التمييز:

هذا شرط قانوني نادر تحققه ومهما كان سبب انعدام التمييز -إما لصغر السن أو للمرض العقلي- لأن المشرع المصري فرض التزاما على الغير برقابة هؤلاء الذين هم في حاجة إلى الرقابة، "الولي والوصي والقيم"، وهذا يعني وجود مسؤول على من هم في حاجة إلى الرقابة، وإذا أحدث أحد هؤلاء ضررا بالغير، فإن ذلك يعني أيضا أن مسؤولية المكلف بالرقابة قد تحققت فعلا، لأنه لا تتحقق مسؤولية المكلف بالرقابة المادة 173 / 1. ق.م.م إلا إذا قام التزام بالرقابة ومصدر هذا الالتزام إما أن يكون القانون أو الاتفاق كما يقول النص نفسه، و مثال الالتزام القانوني الأب يتولى رقابة ابنه، ومثال الالتزام الاتفاقي مدير مستشفى الأمراض العقلية يتولى رقابة مرضاه، فلا يكفي إذن أن يتولى شخص بالفعل رقابة شخص آخر حتى يكون مسؤول عنه، بل يجب أن يكون هناك التزام قانوني أو اتفاقي يتولى هذه الرقابة، وقيام هذا الالتزام هو الذي ترتب عليه مسؤولية متولى الرقابة.¹

وعلة هذا الالتزام كما جاء في النص، حاجة الشخص الموضوع في رقابة غيره إلى هذه الرقابة إما بسبب قصر، وإما سبب حالته العقلية، وأما بسبب حالته الجسمية، فالقاصر في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره، والمجنون والمعتوه وذو الغفلة في حاجة إلى الرقابة بسبب حالتهم العقلية والأعمى والمقعّد والمشلول في حاجة إلى الرقابة بسبب حالتهم الجسمية، ومن هؤلاء من يتولى القانون إقامة رقيب عليهم، كالقاصر والمجنون والمعتوه وذو الغفلة يضعهم القانون في رقابة الآباء أو أولياء النفس، ومنهم من تقوم عليه الرقابة بالاتفاق مع متولى الرقابة كمدير المستشفى والمرضى يتفق معهما على تولى رقابة المرضى.²

على أن المشرع المصري والذي ألزم متولى الرقابة بتعويض المضرور بحيث جعلها مسؤولية أصلية قوامها الخطأ المفترض للرقيب، أما لعدم القيام بواجب الرقابة، أو حتى التقصير

1 سليمان مرقس: في الفعل الضار و المسؤولية المدنية ص 251 فقرة 96 و ما بعدهما

12 عبد المعين لطفي جمعة: موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط 1979، ج 3، ص 8 في

1301 الناشر، الكتب، القاهرة، مصر.

في أدائها، فإنه نص أيضا على مسؤولية احتياطية للشخص عديم التمييز نفسه، إذا تحققت فيها الشروط القانونية المنصوص عنها في الفقرة الثانية من المادة 164 ق.م.م- لم يكن هناك من هو مسؤول عن عديم التمييز، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول- فيجوز حينئذ للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر -عديم التمييز- بتعويض عادل مراعيًا في ذلك مركز الخصوم.

على أن مساءلة عديم التمييز عن الضرر مشروطة بعدم حصول المضرور على التعويض من الغير، لأنه إذا أمكن جبر الضرر بأية وسيلة من الوسائل القانونية -كشركة تامين مؤمن لديها عن الأضرار، أو من متولي الرقابة- فيقف الأمر عند هذا الحد ولا حاجة للبحث عن مسؤولية عديمي التمييز شخصيا لعدم الحاجة إليها.

وقد قضت محكمة الاستئناف المصرية بأنه: (يبقى الأب مسؤولا مدنيا عن الأضرار التي تحصل من ابنه إلى حين بلوغه سن الرشد، ولا يشترط لتحقيق هذه المسؤولية إلا إقامة القاصر مع أبيه، لأن الخطأ مفروض فيها إلا إذا اثبت الأب أن الابن كان بعيدا عنه وأنه ما كان في استطاعته أن يمنعه عن ارتكاب فعلته، وعبء الإثبات يقع عليه هو دون الجاني عليه)).¹

◀ الشرط الثاني: تعذر الحصول على التعويض من المسؤول:

يتحقق هذا الشرط "تعذر المضرور في الحصول على التعويض من المسؤول" في الغالب في حالتين الأولى بتحقق عدم مسؤولية متولى الرقابة، والثانية باستحالة الحصول على التعويض من متولى الرقابة. ويجمع بينهما أن عديم التمييز كان وقت ارتكابه للضرر خاضعا إلى رقابة الغير.

1 محكمة استئناف مصر 1913/12/31، المحاماة لسنة 12 رقم 494 ص 99 والجريدة القضائية العدد 145، ص 14.

2. فمن حيث عدم تحقق مسؤولية متولى الرقابة:

تقوم مسؤولية متولى الرقابة عن ضرر عديم التمييز على أساس الخطأ المفترض في جانب الرقيب سواء تمثل هذا الخطأ في عدم القيام بواجب الرقابة، أو تمثل في إساءة تربية الخاضع للرقابة.

إلا أن المشرع نفسه كما أقام قرينة الخطأ، منح للرقيب الإمكانية لدفع مسؤوليته المفترضة عن طريق إثباته ((أنه قام بواجب الرقابة أو اثبت أن الضرر كان لابد واقعا ولو قام بهذا الواجب مما ينبغي من العناية)) المادة 3/173 ق.م.م.¹

وعلى ذلك وكما هو مجمع عليه فقهاء وقضاء، فإن متولى الرقابة يستطيع دفع مسؤوليته بإحدى وسيلتين:

- ◀ **الأولى:** بنفي الخطأ المفترض في جانبه بإثباته أنه قام بواجب الرقابة على الوجه الأكمل، وأنه أيضا قام بواجب التربية والرعاية، ويؤدي ذلك إلى انتفاء مسؤوليته.
- ◀ **الثانية:** نفي علاقة السببية بين الخطأ المفترض في جانبه والضرر الذي لحق المضرور، بأن يثبت أن هذا الضرر قد وقع دون أن يكون لوقوعه أية علاقة بالخطأ المفترض في جانبه، بل هو بسبب أجنبي غير متوقع كحادث فجائي أو قوة قاهرة، ومن شأن هذا الإثبات أن يقطع الصلة بين التقصير المفترض في جانب متولى الرقابة، والضرر الذي أصاب المضرور، بأن هذا الضرر كان لابد أن يقع حتى مع اتخاذ متولى الرقابة كل الاحتياطات المعقولة لمنع، على أن قطع علاقة السببية بين الخطأ المفترض في جانب الرقيب والضرر الحاصل مرهون أيضا بعدم حصول خطأ من متولى الرقابة سابق للضرر الذي حصل والذي لولاه لما حصل الضرر، كسوء تربية الابن القاصر عديم التمييز، والتغاضي عن هفواته وإظهار اللين معه.²

1 أيمن إبراهيم العشماوي: المرجع السابق، ص 314 و ما بعدها

2 محمود جلال حمزة: العمل غير المشروع باعتبار مصدر الالتزام ص 172 فقرة 186 و ما بعدهما

وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في القضية التي تتلخص وقائعها في: ((إن معلماً بإحدى المدارس كان قد كلف تلميذاً عمره يقل عن سبع سنوات، بمراقبة التلاميذ وكتابة اسم من يحدث ضجة منهم، فلما كتب اسم أحد التلاميذ تغيط هذا منه وقذفه بسن ريشة أفقدت عينه اليمنى الإبصار، فقررت المحكمة مسؤولية المعلم ولا يجديهِ دفع المسؤولية أن يتمسك بأن الحادث كان مفاجئاً لأن هناك خطأ في جانبه سابق على وقوع الحادث حين عهد للطفل الصغير بمراقبة أقرانه.¹

وفي ذات الاتجاه قضت محكمة استئناف القاهرة بأنه: ((متى أثبتت التحقيقات أن الحادث -تلميذ فقاً عين زميل له- حصل في فترة الاستراحة، وقد سبقت مشادة بين المعتدي والمعتدي عليه استغرقت بعض الوقت، ولم يكن في الفصل رقيب ولو وجد ذلك الرقيب لما وقع الحادث وعدم وجوده يعد نقصاً في المراقبة تترتب عليه مسؤولية مدير المدرسة)).²

3. ومن حيث استحالة الحصول على تعويض من متولى الرقابة:

إذا كانت فرضية عدم وجود مسؤول على عديم التمييز، وهو شرط من شروط مساءلته، نادر حصوله واقعياً، لأن عديم التمييز يكون دائماً تحت الرقابة القانونية أو الاتفاقية من الغير لحاجة هؤلاء للرقابة، فإن ما يقع غالباً ويجب أعمال نص القانون في ذلك أن يوجد مسؤول عن الغير -عديم التمييز- ولكن يتعذر الحصول على تعويض منه، أما لدفعه افتراض مسؤولية بإثبات قيامه بجميع التزاماته القانونية والاتفاقية في الرقابة والرعاية والتربية، أو حتى لإثباته السبب الأجنبي للضرر الحاصل والذي يؤدي إلى قطع العلاقة السببية بين خطأ المفترض والضرر الحاصل، وقد يكون التعذر لسبب آخر كإعسار متولى الرقابة مثلاً: مما يتبين بوضوح

1نقض 1946/10/31 مجموعة عمر 5 رقم 105، ص234، مجلة التشريع والقضاء سنة 1949، قسم القضاء، حكم رقم 116، ص157، أخذ عن الدكتور جلال محمد إبراهيم: المسؤولية المدنية لعديمي التمييز، ص553/554 ف395ها7.

2محكمة استئناف القاهرة: الدائرة الثالثة المدنية13/05/1958، استئناف رقم 1026 سنة 71 ق، أخذ عن الأستاذ عبد المغني لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ص13 ف134.

أن التعذر ينصب على جواز الرجوع قانوناً على متولى الرقابة، وعلى إمكان الحصول على التعويض فعلاً.

وعلى ذلك فإن المشرع المصري حماية للمضرور في التعويض ورعاية لمصلحته قرر في نص المادة 2/164 مسؤولية محدث الضرر عديم التمييز وهي مسؤولية استثنائية أو احتياطية للمسؤولية القانونية الأصلية للمكلف بالرقابة.

على أن هذه الإحالة التشريعية لمسألة عديم التمييز -عند عدم وجود مسؤول أو لتعذر الحصول على التعويض من المسؤول- ورغم أن حماية المضرور كانت الدافع لتقرير مسؤولية محدث الضرر عديم التمييز، هو اتجاه معيب ومنتقد في آن واحد، لأنه من جهة قد تقول أن مسؤولية عديم التمييز لا تتحقق بمجرد تحقق مسؤولية المكلف بالرقابة وحصول المضرور على التعويض، ولكن للمسؤول في هاته الحالة الرجوع على عديم التمييز بما دفعه من تعويض، لأن مسؤولية متولى الرقابة وكما يرى أغلب فقهاء القانون هي مسؤولية عن الفعل الشخصي، والفعل الشخصي لا يكون إلا الخطأ الشخصي التقصيري الذي ارتكبه لمكلف بالرقابة -التقصير في الرقابة أو الإساءة في التربية- والذي مكن عديم التمييز من الأضرار بالغير، وعند الوفاء بالتعويض لا تكون الحاجة إلى البحث في مسؤولية عديم التمييز لأن شروط تحققها لم توجد، كما قد يقال أن انعدام التمييز يؤدي على عدم تحقق الركن المعنوي في الخطأ، ومن ثم لا وجود لمسؤولية شخصية لعديم التمييز.

وعلى ذلك ووفقاً للنصوص السابقة، وكما يرى بعض الفقهاء أن الشخص عديم التمييز يمكن أن يكون مسؤولاً وغير مسؤول في آن واحد دون تغير الظروف ودون اختلاف الحالة الخاصة بالشخص ذاته، وذلك كله لاختلاف الفقهاء في تأسيس مسؤولية عديم التمييز، وأن القول بأن الخطأ المادي أو الموضوعي هو أساس مسؤولية، بل أن الصعوبة تزداد والانتقاد الفقهي لنصوص المشرع يثور إذا علمنا أن عديم التمييز قد يصبح مسؤولاً ومخطئاً خطأ لا يقبل إثبات العكس، وذلك إذا كان عديم التمييز مسؤولاً عن عمل الغير أو عن شيء في حراسته.

مما يعني أن عديم التمييز لا يمكن أن يكون مسؤولاً لعدم إمكان نسبة الخطأ إليه، ويمكن أن يكون مسؤولاً مسؤولية مادية -إذا لم يكن هناك مسؤول عن عديم التمييز الذي وقع منه الضرر، أو كان هناك مسؤول عنه وتغذر الحصول على تعويض منه- ويمكن أن يكون مسؤولاً ومخطئاً خطأ لا يقبل إثبات العكس -إذا كان عديم التمييز متبوعاً أو كان شيء في حراسته-¹.

ثانياً/ أن لا يكون سبب انعدام التمييز راجعاً إلى خطأ الشخص ذاته "و هو شرط بديهي":

وهو شرط بديهي بأن لا يكون انعدام التمييز راجعاً إلى فعل الشخص ذاته، وقد تساهلت المحاكم كثيراً في رد حالة الجنون بعد ثبوتها إلى الخطأ من المدعى عليه قبل جنونه وأدى به إلى هذا الجنون، بحيث يجعله مسؤولاً عن كل ما وقع منه من أفعال أثناء فقدته التمييز² كان يكون المدعى عليه اعتاد الإفراط في الفجور أو في شرب الخمر أو تعاطي المواد المخدرة، فتتساهل المحاكم في اعتبار هذا الإفراط منه خطأ وفي اعتبار علاقة السببية بين هذا الخطأ والجنون الذي أصابه متوافرة، ولو مضت بين وقوع ذلك الخطأ وحدث الجنون مدة طويلة، مع أن المحاكم تتشدد عادة في التثبت من علاقة السببية ولا تقضي بالمسؤولية إلا إذا كان الضرر نتيجة مباشرة للخطأ³.

وتأكيداً لهذا الشرط البديهي قضت المحكمة "لييج" في بلجيكا بقولها: ((إنه إذا كان ارتكاب المدعى عليه جريمة القتل في وقت كان فيه معدوم التمييز من شأنه أن تتفى عنه مسؤوليته المدنية، فإن الحكم يختلف فيما لو كان القتل قد ارتكب بسلاح محرم إذا كان المدعى عليه قد اقتنى هذا السلاح في فترة من فترات الإفاقة)).⁴

1 محمد نصر الدين محمد: أساس التعويض في الشريعة الإسلامية والقانونين المصري والعراقي، ص 323/324

2 نقض مدني فرنسي 1947/04/28 سيري 1947، ص 329، وتعليقاً لـ.

3 سليمان مرفس: الالتزامات في العقل الضار والمسؤولية المدنية، ص 249/248 ف 94، وأنظر أيضاً مجلة الحقوق الكويتية الدكتور أبو زيد عبد الباقي مصطفى، ص 85 ف 38.

4 لييج 10 يناير 1835 موسوعة اللوز تحت عبارة Chose jugée نبذة 548.

الفرع الثالث: خصائص مسؤولية عديم التمييز.

أولا/ في التشريع الجزائري:

تختص مسؤولية عديم التمييز وفقا لنص المادة 2/125 قبل تعديلها حيث نصت: "غير أنه إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول جاز للقاضي أن يحكم على من وقع منه الضرر بتعويض عادل، مراعى في ذلك مركز الخصوم"، لذلك فإن مسؤوليته عن الضرر تختص بالخصائص الآتية:

1. أنها مسؤولية استثنائية: ذلك لأن اقرارها هو خلاف للأصل في أن لا مسؤولية بدون تمييز وبدون خطأ.
2. أنه مسؤولية احتياطية: إذ الأصل تقوم مسؤولية المكلف بالرقابة أصلا فلا يمكن اللجوء إليها إلا إذا لم تكن هناك من هو مسؤول عنه، أو وجد وانتفت عنه المسؤولية بإثباته القيام بواجب الرقابة أو أن الضرر سببه فعل أجنبي، أو حتى مع ثبوت مسؤولية الرقيب لكنه كان معسرا أو تعذر على المضرور الحصول منه على التعويض.
3. أنه مسؤولية جوازية مخففة: وتعنى ذلك أن أمر الفصل فيها متروك للسلطة التقديرية للقاضي، فله أن يحكم بها إذا كانت حالة عدم التمييز المالية تسمح بذلك، وله أن لا يحكم بها إذا قدر خلاف ذلك، ويخالف المشرع العراقي موقف المشرع الجزائري السابق، بجعل الحكم بمسؤولية عديم التمييز وجوبية. حتى وإن كان للقاضي السلطة المطلقة في تقدير التعويض بحسب المركز المالي للطرفين: المضرور وعديم التمييز، كما نصت عن ذلك المادة 191 ق م ع السابقة.

ثانيا/ في التشريع المصري:

بعد أن قرر المشرع المصري في نص المادة 2/164 ق.م.م مسؤولية عديم التمييز عن الضرر الذي يسببه للغير، خص مسؤوليته هذه بأنها جوازية للقاضي أن يلزم من وقع منه

الضرر بتعويض عادل، مراعيًا في ذلك مركز الخصوم المضرور ومحدث الضرر الشخص عديم التمييز.

إذن فإن مسؤولية عديم التمييز والتي تقوم بعيداً عن الخطأ -لإنعدام تمييزه- تختص بأنها مسؤولية احتياطية وجوازية، واستثنائية وهي أخيراً مخففة أو محدودة.

1. فمن حيث أنها مسؤولية احتياطية: فهي لا تقام إلا عندما يتعذر على المضرور الحصول على تعويض من المتسول أما لتعذر إثبات شروط مسؤولية الرقيب، أو بسبب اعساره.

2. ومن حيث أنها مسؤولية جوازية: فلا يقرها القاضي إلا إذا كان مركز الخصوم المالي يسمح بذلك، إذ يجوز للقاضي ألا يأخذها إذا كان عديم التمييز مقتدر، وكان المضرور وواسع الثراء.

3. ومن حيث أنها مسؤولية استثنائية: وذلك خروجاً عن الأصل العام وهو قيام مسؤولية متولى الرقابة، وأنها تقررت أيضاً خروجاً عن الأصل العام أيضاً الوارد في نص المادة 1/164 ق.م.م الذي يشترط قيام المسؤولية بالتمييز، ذلك لأن المسؤولية والتمييز هما مصطلحان مرتبطان أصلاً لا وجود لأحدهما دون الآخر ولكن في نطاق الأفعال الضارة.

4. ومن حيث أنها مسؤولية محدودة أو مخففة: ذلك لأن المشرع وضع للتعويض الذي سيحكم به حدوداً خاصة تخرج به إلى حد ما عن القواعد العامة لتقدير التعويض، بقوله ((جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل، مراعيًا في ذلك مركز الخصوم)).

ومن ثم فإن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية في أن يحكم أولاً يحكم على عديم التمييز بالتعويض، وفي حالة تقريره الحكم عليه بالتعويض، له أن يحكم عليه بالمبلغ الذي يراه مناسباً ((بمعنى له سلطة الحكم بالتعويض من حيث المبدأ ومن حيث المدى)) وذلك حتى بالخروج عن القواعد العامة في التعويض والتي تقرر أن التعويض يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، ومن ثم فإن القاضي يراعى في تقدير التعويض بعض الظروف كمركز

الخصوم المضرور وعديم التمييز من الناحية المالية، وجسامة الخطأ المرتكب، ومدى الضرر الحاصل، ولذلك فالتعويض العادل أريد به أن يكون أقل من التعويض العادي وأن تراعى فيه اعتبارات قد لا تراعى من التعويض العادي.¹

المطلب الثاني: مسؤولية عديم التمييز

الفرع الأول: مسؤولية عديم التمييز عن فعله الشخصي.

لقد عرفت مسؤولية القاصر غير المميز عن الضرر الذي يحدثه بفعله الشخصي تطورا وتباينا في التشريع الوضعي، كما أنها خضعت لبعض التعديلات التشريعية "بعض المشرعين" كنتيجة طبيعية ومنطقية لما عرفه الفقه والقضاء من تطور بشأن هذه المسألة.

فالمشرع الجزائري مثلا مع تعديله لنص المادة 124 بالقانون 10/05 الصادر في 20 يونيو 2005 واشترطه أن يكون الفعل المرتكب ناتج عن خطأ "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخصي بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

وتبعا لذلك فإن قيام مسؤولية الشخص عن الضرر مشروطة ومنوطة بتمييز مرتكب الضرر، وبدون تمييز فلا خطأ، ومن ثم لا مسؤولية نصت المادة 125 بعد تعديلها بالقانون 10/05: "لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطة إلا إذا كان مميزا".

يتبين من هذا النص التشريعي أن التمييز عنصر جوهري وأساسي، بل هو شرط لا تقوم المسؤولية التقصيرية عن الأفعال الشخصية إلا بتوافره، وبعبارة أدق أن التمييز هو مناط المسؤولية التقصيرية، إذا الأصل حتى يكون الشخص مسؤولا هو أن يكون مميزا، وعلى ذلك فالقاصر غير المميز الذي لم يبلغ 13 سنة كاملة هو غير مسؤول عن الضرر الذي يسببه.²

1 جلال محمد محمد ابراهيم: المسؤولية المدنية لعديمي التمييز، ص 556 ف 397 وما بعدها، وانظر أيضا الدكتور إبراهيم الدسوقي أبو الليل: المسؤولية المدنية بين التنفيذ والإطلاق ص 81/80 ف 89.

2 علي فيلاي: المرجع السابق ص 67 و ما بعدها

فمن اكتمل سن تمييزه ولم يكن كامل الأهلية المدنية تصح مساءلته حتى يقوم الدليل على انعدام تمييزه لأي سبب كان كآفة عقلية أو عارض مؤقت، فإذا أقيم الدليل على أن الفاعل كان وقت ارتكابه الفعل الضار كان فاقدا للوعي والإرادة فإن مسؤوليته تنتفي لأن التمييز والإدراك غير متوافران لديه.

ولكن حماية للمضرور في التعويض فإن المشرع الجزائري على غرار بعض التشريعات العربية الأخرى أناط هذه المسؤولية مباشرة للشخص المكلف برقابة القاصر غير المميز، فقد نصت المادة 134 بعد تعديلها بالقانون 10/05 "كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصر أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص بفعله الضار .

لكن هذا الموقف رغم ما فيه من إيجابيات ومن وضوح قانوني في يد قاضي الموضوع، إلا أن سلبياته هي أيضا كثيرة لعل أهمها إذا استطاع الرقيب أن يدفع عنه المسؤولية بإثبات عدم ارتكابه لأي خطأ تقصيري في الرقابة أو حتى بإثبات السبب الأجنبي للضرر فكيف يكون مصير حق المضرور في التعويض فلا القاصر مسؤول قانونا رغم أنه هو الذي أحدث الضرر وهذا لإنعدام تمييزه، ولا الرقيب مسؤول بمجرد دفعه المسؤولية عنه بالطريق القانوني.

ثم لو سلمنا بهذا الاتجاه القانوني الجديد في تشريعنا كيف نواجه الحالة التي يكون فيها عديم التمييز أو المكلف بالرقابة مليئا ماليا، بينما المضرور يعيش في فقر مدقع، زاده الحدث الضار والذي لا وجود فيه لأي مسؤول؟.

إن الحل الذي اختاره المشرع الجزائري باشتراطه التمييز لقيام المسؤولية التقصيرية بوجه عام، كان المفروض أن ينص عن حل قانوني استثنائي لمثل هذه الحالات كأن يحدث صندوقا اجتماعيا للضمان أو التأمين أو التعويض، مصدر أمواله هي عبارة عن الاشتراكات التي يتحملها الشخص مرحليا.

بينما نجد موقفا مغايرا لهذا النص عند المشرع العراقي الذي أقام المسؤولية أصلا على القاصر مميزا أم غير مميز ويجوز للمحكمة أن تتقل هذا الالتزام بالتعويض كاملا للمكلف برقابة القاصر كالولي أو الوصي أو القيم، فنصت المادة 191 من القانون المدني العراقي على: "إذا اتلف صبي مميزا أو غير مميز ومن في حكمهما مال غيره لزمه الضمان في ماله، وإذا تعذر الحصول على التعويض من أموال من وقع منه الضرر أن كان صبيا غير مميز أو مجنونا جاز للمحكمة أن تلزم الولي أو القيم أو الوصي بمبلغ التعويض على أن يكون لهذا الرجوع بما دفعه على من أوقع الضرر، وعند تقدير التعويض العادل عن الضرر لا بد للمحكمة أن تراعى في ذلك مركز الخصوم".¹

أولا/ شروط قيامها وفقا للقانون المدني:

بالتنسيق بين النص القانوني القديم الذي أناط المسؤولية عن أضرار غير المميز بالشخص المكلف برقابته والنص الجديد الذي أبقي على هذه المسؤولية أصلا المادة 134/1 ف.م.ج، فإن المشرع الجزائري منح للرقيب الحق في دفع مسؤوليته المفترضة قانونا، حيث نصت المادة 134/2 ف.م.ج.

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

بناء على هذا النص القانوني حتى تقوم مسؤولية غير المميز أو من فقد وعيه فيجب أن يتوفر الشرطان:

¹مجلة الحقوق الكويتية، ص 111 فقرة 52

1. أن يتعذر على المضرور الرجوع بالتعويض على المكلف بالرقابة:

لعدم إقامة الدليل على مسؤوليته لأن الخطأ مفترض ولكنه قابل لإثبات العكس أو لأنه استطاع أن يتخلص من مسؤولية بإثباته القيام بواجبات الرقابة، أو أن الضرر سببه أجنبي لابد من حدوثه ولو قام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية.

2. أن يسمح مركز الخصوم المالي للحكم على عديم التمييز بالتعويض العادل:

وهي سلطة تقديرية للقاضي حولها المشرع له أن يحكم على من وقع منه الضرر الضرر بالتعويض العادل الذي يراعى مركز الخصوم المالي.

ثانيا/ خصائصها:

تختص مسؤولية غير المميز وفقا لنص المادة 2/125 قبل تعديلها حيث نصت: "غير أنه إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول جاز للقاضي أن يحكم على من وقع منه الضرر بتعويض عادل، مراعى في ذلك مركز الخصوم"، لذلك فإن مسؤوليته عن الضرر تختص بالخصائص الآتية:

1. أنها مسؤولية استثنائية: ذلك لأن اقرارها هو خلاف للأصل في أن لا مسؤولية بدون تمييز وبدون خطأ.

2. أنه مسؤولية احتياطية: إذ الأصل تقوم مسؤولية المكلف بالرقابة أصلا فلا يمكن اللجوء إليها إلا إذا لم تكن هناك من هو مسؤول عنه، أو وجد وانتفت عنه المسؤولية بإثباته القيام بواجب الرقابة أو أن الضرر سببه فعل أجنبي، أو حتى مع ثبوت مسؤولية الرقيب لكنه كان معسرا أو تعذر على المضرور الحصول منه على التعويض.

3. أنها مسؤولية جوازية مخففة: وتعنى ذلك أن أمر الفصل فيها متروك للسلطة التقديرية للقاضي، فله أن يحكم بها إذا كانت حالة عدم التمييز المالية تسمح بذلك، وله أن لا يحكم بها إذا قدر خلاف ذلك، ويخالف المشرع العراقي موقف المشرع الجزائري السابق،

بجعل الحكم بمسؤولية غير المميز وجوبية. حتى وإن كان للقاضي السلطة المطلقة في تقدير التعويض بحسب المركز المالي للطرفين:

الفرع الثاني: مسؤولية عديم التمييز عن فعل الغير

أولا/ مسؤوليته باعتباره متبوعا:

إن البحث في مدى اعتبار عديم التمييز مسؤولا باعتباره متبوعا "مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع" تتطلب أولا وبداية معرفة مدى اشتراط عنصر التمييز في المتبوع، ولم يوضح المشرع الجزائري موقفه صراحة من شرط التمييز في نص المادة 136 ق 10/05 المتعلقة بمسؤولية المتبوع عن أعمال نابعة حيث نصت¹: "يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها. وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع"، بناء على هذا النص القانوني فإن المشرع الجزائري اكتفى بتحديد شروط المسؤولية وأثارها فقط، والمتمثلة في:

◀ أن يكون الضرر حاصل من تابع حالة تأدية وظيفية أو بسببها أو بمناسبةها.

◀ أن تتحقق علاقة تبعية بين التابع والمتبوع متى كان التابع يعمل لحساب المتبوع.

وإذا تحققت هذه الشروط فإن الأثر المترتب عن ذلك هو قيام مسؤولية تقصيرية ضد المتبوع بإلزامه بالتعويض، ولكن بالرجوع إلى موقف الفقه القانوني وبعض أحكام القضاء نجد هناك تباينا في ذلك:

◀ **الرأي الأول:** يرى وجوب توفر عنصر التمييز في المتبوع حتى تقوم مسؤوليته عن فعل تابعه وتعليلات هذا الرأي: أن رابطة التبعية تتضمن دائما عنصري الأول العمل

1 حتى وإن نص صراحة على هذا الشرط في القاعدة العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي، حيث نصت المادة 125/ق 10/05 "لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا".

القانوني والثاني السلطة المادية للمتبوع في رقابة تابعه وتوجيهه، وهذان العنصران لا يمكن تحققهما إلا إذا توفر التمييز في المتبوع حتى وإن لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه.

◀ **الرأي الثاني:** ينتقد الرأي السابق ويرى أنه من المتعذر قبوله، حيث يمكن أن يكون عديم التمييز متبوعاً، ويتولى عنه الرقابة والتوجيه وليه أو وصيه أو قيمه و يشترطون لذلك أن لا يتعارض موقفهم هذا من أساس مسؤولية المتبوع -خارج الخطأ- والذي يتطلب تعدياً وتمييزاً في آن واحد.

وما استقر عليه أغلب الفقهاء وأحكام المحاكم في مصر وفرنسا على أنه لا يشترط أن يكون المتبوع مميزاً، فعديم التمييز¹ قد يكون متبوعاً ومما جاء في قضاء محكمة النقض المصرية حول مسؤولية القاصر غير المميز باعتباره متبوعاً قولها: "حيث أن المادة 152 من القانون المدني المصري القديم إذ نصت بصفة مطلقة على أنه يلزم البدء بتعويض الضرر الناشئ للغير عن اتصال خدمته متى كان واقعا منهم حال تأدية وظائفهم، وقد أفادت أنه لا يجب ثبوت أي تقصير أو إهمال من جانب المتبوع الذي يلزم بالتعويض، بل يكفي لتطبيقها أن يقع الخطأ المنتج للضرر من التابع أثناء تأدية وظيفته، فتصبح إذن مساءلة القاصر بناء عليها عن تعويض الضرر الذي نشأ من خدمة الذين عينهم له وليه أو وصيه أثناء تأدية أعمالهم ولا يحق للمساءلة في هذه الحالة أن يرد على ذلك بأنه هو بسبب عدم تمييزه لا يمكن أن يثور أي خطأ في حقه إذ المسؤولية هنا ليست عن فعل وقع من القاصر ليكون الإدراك والتمييز حساب وإنما عن فعل من خادمه أثناء تأديه أعماله في خدمته".²

1 إن عدم التمييز قد يكون بسبب السن و قد يكون بسبب الإصابة بمرض عقلي مثل الجنون و العته، كما أن إقرار المشرع الفرنسي بمسؤولية من كان في حالة اضطراب عقلي بالجنون مثلاً طرح بعض الفقهاء القانونيين في فرنسا و حتى في مصر حول مدى امتداد تطبيق هذا النص القانوني الفرنسي الجديد إلى القصر عديمي التمييز، المادة 2/489 من القانون رقم 5/68 الصادر في 1968/01/03 تحت عنوان « de la majorité et des majeurs qui sont protégés par la loi »

2 يحي أحمد موافي: المسؤولية عن الأشياء في ضوء الفقه والقضاء دراسة مقارنة، ط1992، ص58/57 هامش 9 (نقض جنائي 1942/05/25 مجموعة الأحكام الجنائية 411، ص165).

ويقوم نائبه القانوني ((الولي أو الوصي أو القيم)) برقابة التابع وتوجيهه، وما يؤكد هذا الاتجاه الفقهي هو أن شرط التمييز لم يعد شرطاً ضرورياً حتى لدى التابع أثناء حدوث الفعل الضار، و مما قاله "ستارك" أنه لا يشترط في فعل التابع أن يكون خاطئاً، و إلا فكيف يسأل المتبوع دون خطأ منه، ويطلب من المضرور أن يثبت خطأ التابع، كما أنه نص 5/1384 لم تشترط الخطأ.

« On est responsable : les maîtres est les commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions aux quelles ils les ont employés ».

وإذا كان القضاء الفرنسي كان مستقراً منذ القدم على ضرورة توفر الخطأ في جانب التابع حتى تقوم مسؤولية المتبوع إلى أن صدر النص الجديد 2/489 بموجب القانون رقم 5/68 ف 1968/01/03 المتعلق بالراشدين الموضوعين تحت الرقابة حيث نصت:

«Celui qui a causé un dommage a autrui alors qu'ils était sous l'empire d'un trouble mental, n'en est pas moins obligé a réparation ».

حيث عمم القضاء الفرنسي تطبيق النص على غير الراشدين وعلى كل أنواع المسؤولية، حيث جاء في قرار الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1977/03/03 مسؤولية المتبوع عن فعل ضار ارتكبه تابعه المجنون، وقد صرف القضاء الفرنسي ابتداء من هذا الحكم عن اشتراط خطأ التابع في كل أحكامه وأصبح يكفي فقط بمصطلح الفعل غير المشروع.¹

1 المجلة الفصلية للقانون المدني الفرنسي R.T.D.C السنة 1977 ص 556 و ما بعدها

الفرع الثالث: مسؤولية عديم التمييز بإعتباره حارسا.

على غرار ما سبق تناوله من مدى اعتبار التمييز شرطا لقيام مسؤولية القاصر بإعتباره متبوعا، يطرح الآن إشكال آخر هل يشترط التمييز في حارس الشيء؟ وبالأحرى هل تقوم مسؤولية القاصر غير المميز بإعتباره حارسا؟.

تختلف الإجابة عن ذلك تشريعا وفقهيا و حتى قضائيا، بحيث انقسمت الآراء تبعا لمدى اعتبار الخطأ أساسا للمسؤولية على الشيء، كما أن الاتجاه التشريعي والقضائي الفرنسي منقسم بيم مرحلتين الأولى قبل صدور القانون 5/68 بتاريخ: 1968/01/03 والثانية بعد صدوره.

أولا/ الاتجاه السائد قبل صدور قانون 5/68 الصادر بتاريخ 1968/01/03:

إن جل الآراء الفقهية السائدة في هذه المرحلة والتي انقسمت على نفسها بين اعتبار التمييز شرطا لقيام المسؤولية عن الشيء، وأخرى لا تعتبره شرطا، ترجع إلى عاملين كانا محل اختلاف الفقه القانوني.

➤ العامل الأول: ما هو الأساس القانوني للمسؤولية عن الأشياء.

➤ العامل الثاني: كيف نحدد المفهوم القانوني لفكرة الخطأ.

1. الاتجاه الأول: من أنصار نظرية تحمل التبعة، حيث يرون أن المسؤولية عن الأشياء

تتضمن تطبيقا لنظرية تحمل التبعة، وحارس الشيء لا يستطيع نفي مسؤوليته بإثباته

انتقاء الخطأ، ومن ثم فأساس المسؤولية ليس هو الخطأ، ومتى كان كذلك فإن الحراسة

تثبت حتى للشخص عديم التمييز.¹

2. الاتجاه الثاني: من أنصار نظرية الخطأ وهم مختلفون في تحديد مفهوم الخطأ قانونا.

1 محمد نصر الدين منصور: المرجع السابق ص 27 و ما بعدها، و انظر الدكتور: أيمن إبراهيم العشماوي المرجع

السابق ص 293 و ما بعدها

أ- فقد ذهب بعض الفقهاء إلى إعطاء مفهوم قانوني جديد للخطأ يتزعمهم الفقيه "مازو"، وأهم أفكاره: أنه عند تقدير الخطأ يجب الاعتداد بمعيار موضوعي مجرد، بالأخذ في الاعتبار بالظروف الخارجية دون الظروف الشخصية أو الذاتية الخاصة بالمدعى عليه بما فيها خصائصه الجسمية أو المعنوية كالجنون وصغر السن، وعلى ذلك فإنه يمكن أن يصدر عنه الخطأ طالما أن سلوكه يتضمن انحرافا عن مسلك الرجل العادي بفرض تعرضه لذات الظروف الخارجية التي أحاطت بالمدعي عليه وقت الحادث، ولذلك فإن قيام المسؤولية عن الأشياء على فكرة الخطأ لا يمنع من اعتبار عديم التمييز حارسا طالما أن التمييز ليس عنصرا في الخطأ.

ب- بينما ذهب جانب ثاني من الفقهاء من أنصار نظرية الخطأ "بلا نيولوربير" إلى أن الخطأ يقوم على عنصرين مادي وهو التعدي ومعنوي وهو التمييز أو الإدراك، وقيام المسؤولية عن الأشياء على أساس الخطأ يستوجب توافر التمييز لدى الحارس، وبانعدامه فلا تثبت لعدم التمييز الحراسة سواء كان لجنون أو لصغر السن.¹

وقد ساندت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه الأخير في عدة أحكام قضائية متعاقبة منها: الحكم الصادر بتاريخ 1947/04/28 مضمونه إطلاق نار من مسدس كان بيد مجنون حيث قضت أن مسؤولية الحارس المفترضة وسلطة الاستعمال والتوجيه والرقابة يستلزم أن يكون الحارس مميزا، ثم تغير موقفها جذريا ابتداء من حكمها الشهير في قضية تريشار بتاريخ 1964/12/18 حيث قالت فيه: أن انعدام الوعي العرضي لسائق السيارة وقت الحادث لا يمنع من اعتباره الحارس لهذه السيارة.

وفي حكم آخر قضت فيه بتاريخ 1965/11/14 أن إصابة التابع بالإغماء أثناء استعماله الشيء لحساب مالكه ليس سببا لإعفاء الحارس من التبعية، وفي حكم ثالث صدر

1 عبد السميع عبد الوهاب ابو الخير: المرجع السابق ص 208 فقرة 49 وما بعدهما

بتاريخ 1973/10/24 اعتبرت أن نوبة الجنون التي لحقت بالتابع أثناء تأدية وظيفته ليس سببا أجنبيا وبالتالي لا تعفى الحارس من التبعة.¹

إن أهمية هذه الأحكام وغيرها والتي تثبت المسؤولية القانونية لعديمي التمييز على أساس أضرار الشيء الذي هو تحت حراستهم، تتمثل في جانبين:

◀ **الأول:** أن الحراسة على الشيء تقتضي فقط السيطرة الفعلية عليه بغض النظر عن عنصر التمييز.

◀ **الثاني:** أن إقرار مسؤولية المجنون التقصيرية تقاس على الخطأ ولكن بمقياس موضوعي مجرد يعتد فيه فقط بالظروف الخارجية دون الظروف الداخلية للمدعى عليه.

ثانيا/ الاتجاه السائد بعد صدور قانون 05/68 بتاريخ 1968/01/03:

بعد صدور القانون 5/68 المتعلق بالراشدين الموضوعين تحت الرقابة، المادة 2/489 فقد عمم وتوسع في تطبيق هذا النص حيث يشتمل كل من كان فاقدا للتمييز والإدراك بسبب جنون أو صغر سن مثلا، وهكذا أصبح يمكن أن يكون عديم التمييز حارسا، وهو الرأي الذي أصبح مجمعا عليه قضاء في فرنسا.²

وفي التشريع المصري نجد اختلاف فقهاء القانون حول مدى اشتراط التمييز في حارس الشيء، انطلاقا من اختلافهم أصلا حول أساس المسؤولية عن فعل الشيء هل يتمثل في الخطأ أم في فكرة تحمل التبعة.

الرأي الأول: يؤسس المسؤولية عن فعل الشيء على عنصر الخطأ، ومن ثم يجب أن يكون الحارس مميزا، ولا خطأ بدون تمييز، ومن ثم فإن عديم التمييز لا يمكن أن يكون حارسا للشيء.

1 محمود جلال حمزة: انظر بالتفصيل تطور أحكام القضاء الفرنسي حول مدى مسؤولية غير المميز عن ضرر فعل الشيء المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية ص 345 فقرة 299 وما بعدها

2أيمن إبراهيم العشماوي: المرجع السابق ص 297 و ما بعدها

الرأي الثاني: وهو يؤسس المسؤولية عن فعل الشيء على فكرة تحمل التبعة، والحارس هو من يتحصل على فوائد الشيء، وعليه بالتالي تحمل تبعة الأضرار الناجمة عن استخدامه للشيء، ومن ثم لا ضرورة لعنصر التمييز في حارس الشيء، ولذلك فقديم التمييز والذي تثبت له السيطرة الفعلية على الشيء يمكن أن يكون حارسه.¹ ورغم هذا الجدل الفقهي القضائي، فإنه في التشريع الجزائري ورغم تعدد الأشياء التي تقع تحت الحراسة كالألات الميكانيكية، لم يكن صريحا على شرط التمييز في المسؤولية فعل الشيء، حيث اكتفى بذكر شروط قيام المسؤولية من تولى حراسة شيء، وأن يكون للحارس القدرة على الاستعمال والتسيير و الرقابة، نصت المادة 1/138 ق.م.ج "كل من تولى حراسة شيء، وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء)).

ولكن بالرجوع إلى القاعدة العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي و أساسها الخطأ، ولا خطأ بدون تمييز وهو ما أكدته المشرع صراحة في نص المادة 125/ ف 10/05 بعدم قيام مسؤولية ضد شخص إلا إذا كان يتمتع بالتمييز.

وبالتنسيق من نص المادة 125 والمادة 1/138 ق.م.ج نقول أنه لا يمكن أن تنهض مسؤولية شخص عن فعله الشخصي أو باعتباره حارسا لشيء من الأشياء إلا إذا كان مميزا ومدركا، وبإنعدامه يمكن للمضرور أن يلجأ إلى أحكام المسؤولية عن فعل الغير "مسؤولية المكلف بالرقابة" إذا توفرت شروطها القانونية المادة 134 ف 10/05 من تولى الرقابة على الغير قانونا أو اتفاقا، وأن يكون الخاضع للرقابة في حاجة للرقابة بسبب قصر أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، وأن يحدث ضررا للغير بفعل الخاضع للرقابة، فإذا توفرت هذه الشروط اعتبر الرقيب مسؤولا مسؤولية قانونية عن فعل الغير، وقوامها الخطأ المفترض في جانب الرقيب.

1 محمود جلال حمزة: العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام، ص 253 فقرة 254 و ما بعدهما

الفرع الرابع: رأي الفقه الإسلامي.

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول اعتراف الشريعة بالمسؤولية عن فعل الغير أو عدم اعترافها، فأغلبية الفقهاء تنفي وجود هذا النوع من المسؤولية في الشريعة الإسلامية، فأكد ذلك الأستاذ علي الخفيف استناداً إلى بعض الآيات القرآنية "و لا تزر وازرة وزر أخرى" "كل نفس بما كسبت رهينة" "لها ما كسبت و عليها ما اكتسبت"

فالإنسان لا يسأل عن ضرر أحدثه غيره، و لو كان محدث الضرر غير مميز، إلا أن يكون ذلك عن طريق إكراهه إكراها يجعله كالألة في يد المكره، و هذا هو الإكراه الماجن المعتبر شرعاً، و عندئذ يكون المكره مسؤولاً و يعتبر هو المباشر لإحداث الضرر، و يعتبر المكره بمثابة الألة في يده.

بينما أقلية من فقهاء الشريعة الإسلامية ترى أن مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه والتي قررها المشرعون، فإن فقهاء الشريعة بحثوا هذا النوع من المسؤولية في حكم أعمال» تلميذ الأجير المشترك¹ فقالوا إذا أتلّف 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 شرعاً هو جعل خطأ التلميذ خطأ الأستاذ لأنه هو الضامن أو الكفيل.

ثم يضيف أصحاب هذا الرأي قولهم أن المتبوع يسأل عن أعمال تابعه إذا كان هناك عقد إجارة بينهما، وكان الضرر الواقع من التلميذ في حدود العمل الذي يشتركان في انجازه آلة ومحلاً وكيفية بحسب العرف الشائع، أو كان مأموراً به، من الأستاذ صراحة أو ضمناً، فإن لم يتحقق هذان الشرطان فلا ضمان على الأستاذ.

1 وهبة الزحيلي: نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجناحية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة ط 1971/1 ص

وكنتيجة لما سبق فإن الشريعة الإسلامية لم تعرف مسؤولية المكلف بالرقابة لما ورد في كتاب الله تعالى "واخشوا يوما لا يجزي والد عن والده ولا مولود هو جاز عن والده شيئا" كما أنها لم تعرف مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه لأنها قامت على مبدأ المساواة بين الناس، واستنكرت تبعية إنسان لإنسان آخر كما جاء في قوله تعالى "تلك أمة قد خلت لها ما كسبت و لكم ما كسبتم و لا تسألون عما كانوا يفعلون"

ومن ثم فلا يمكن شرعا أن نساءل إنسان عن فعل ارتكبه غيره إلا في حالة الإكراه، فأرادته تكون معدومة، و إن المكروه يكون هو المسؤول، لأن شريعتنا نظرت إلى المسؤولية المدنية نظرة موضوعية و لم تعتبر الخطأ ركنا في الإلتلاف المباشر، و من هنا يسأل كل إنسان عن تعويض ما احدث من ضرر بفعله -لا بفعل الغير- و يسأل في ذمته المالية الخاصة، بصرف النظر عما إذا كان صبيا غير مميزا أو كان مجنونا.¹

ولكن طالما انه لا يمكن مطالبة الصغار والمجانين بأداء ما عليهم من واجبات "مالية"، فإن ذلك يتحقق بالرجوع على المكلف برقابة عديم التمييز "كالولي والوصي والقيم" بأداء الضمان مما تم تحديده من أموال الذين تحت ولايتهم، لما لهم من الولاية عليهم.²

مدى مسؤولية عديم التمييز في الفقه الإسلامي بإعتباره حارسا للأشياء .

الأشياء التي قد ينشأ عنها مسؤولية هي إما الحيوان أو البناء أو الآلات، وقد نص المشرع على المسؤولية عن الأشياء بصورها المختلفة على أساس الخطأ المفترض في حارسها، لكنه خطأ يقبل إثبات العكس إذ أن النصوص صريحة في ذلك بقولها أن الحارس مسؤول ما لم يثبت أن وقوع الضرر أو الحادث كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، وهذا الخطأ هو إفلات الشيء من سيطرة الحارس أو رقابته أو صيانتته.

1 علي سليمان: دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري ط 1984 ص 111 فقرة 2

2 مجلة الحقوق الكويتية ص 119 فقرة 57 أخذا عن منصور مصطفى منصور: المصادر غير الإرادية للالتزام ص 52

أما الفقه الإسلامي فقد بحث فقهاؤه المسؤولية الناشئة عن فعل الحيوان تحت عنوان "جناية البهيمة" والمسؤولية الناشئة عن انهدام البناء تحت عنوان "الحائط المائل"، أما المسؤولية الناشئة عن الآلات الميكانيكية وغيرها من الأشياء غير الحية فيما عدا البناء مثل الأشجار والحجارة والرمال والأرض، فلم يتعرض لها فقهاء الإسلام لعدم وجود حوادث ناشئة عن ذلك لعجزهم "فلم يكن عهدهم عهد آلة وتصنيع ولم تحدث إصابات للعمال"، فأخضعوها إلى القواعد العامة في الضمان، فيسأل المباشر للضرر وإن لم يتعد، كما يسأل المتسبب في إحداث الضرر إذا كان متعديا بالتعمد أو التقصير أو عدم التحرز في الأضرار والإهمال.¹

وعلى ذلك يكون البحث هنا في نوعين من المسؤولية: المسؤولية عن جناية الحيوان، والمسؤولية عن سقوط البناء أو الحائط.

1. المسؤولية عن جناية الحيوان:

اتفق الفقهاء على أن صاحب الحيوان ضامن لما يتلفه إذا كان سببا في الضرر بأن تعدد الإلتلاف بواسطة الحيوان، أو قصر في حفظه، فإن لم يكن متسببا في الضرر فإن الفقهاء اختلفوا في شأن تضمين صاحبه.²

أ- فالحنفية قالوا:

- ◀ إذا اتلف الحيوان شيئا بنفسه مالا أو إنسانا فلا ضمان على صاحبه سواء وقع ذلك ليلا أو نهارا، لقوله ((ص)): "العجماء جرحها جبار" -أي المتلفة هدر م. 929 مج أ.ع.
- ◀ إن كان صاحبها معها سائقا أو راكبا أو قائدا أو أرسلها ضمن ما تتلفه.
- ◀ وإذا وقع الإلتلاف في مراعى مباحة لا ضمان فيه كما لو كان هناك خيول عدة فتعرضت بعضها للضرب بالأرجل فلا ضمان على صاحبه.

1 وهبة الزحيلي: المرجع السابق، ص 257 و ما بعدها

2 مجلة الحقوق الكويتية: ص 106 فقرة 50 و ما بعدهما

ب- أما المالكية -الراجح عندهم- والشافعية والحنابلة:

﴿ أن ما تفسده الدواب والمواشي من الزرع والشجر ونحوه مضمون على صاحبها أو راعيها إن لم يوجد صاحبها إذا وقع الضرر ليلاً، ولا ضمانة فيما تتلفه نهاراً إذا لم يكن معها صاحبها.

﴿ وإذا كان معها صاحبها أو ذو اليد كالغاصب والمستأجر والمستغير راكباً أو سائقاً أو قائداً فهو ضامن لما تفسده في النفوس والأموال.¹

2. المسؤولية عن سقوط البناء :

يفرق فقهاء الشريعة الإسلامية في ضرر الحائط أو البناء هل كان منذ إنشائه أيلاً للسقوط أم طراً ذلك لاحقاً، وأدى في الحالتين إلى الإلتلاف بمال الغير أو بإنسان أو بحيوان.

﴿ فإن كان البناء أيلاً للسقوط منذ نشأته على الطريق العام أو إلى ملك الغير: فإذا سقط وتلف به مالا أو إنساناً أو حيواناً، فلا خلاف من الفقهاء في أن صاحبه يضمن كل الشيء التالف مطلقاً لوجود التعدي بالتسبب في إحداث الضرر للناس لأن الضرر العام رفعه واجباً.²

﴿ أما إذا طرأ الخلل على البناء أو الحائط وأدى إلى السقوط وتلف مال الغير، أو إنساناً أو حيواناً ففيه اختلاف الفقهاء :

أ- فقال جمهور الفقهاء : "الحنفية بمقتضى الاستحسان والمالكية والحنابلة في الراجح عندهم".

يضمن صاحب الحائط ومن في حكمه ما تلف به من نفس إنسان أو حيوان أو مال بشرط أن يسبق السقوط مطالبة ذي المصلحة بالنقض أو الإصلاح، ولا يشترط الإشهاد على

1 محمد أحمد سراج: المرجع السابق، ص 587 فقرة 459 و ما بعدهما، و انظر أيضاً مجلة الحقوق الكويتية ص

107/106 فقرة 50

2 وهبة الزحيلي: المرجع السابق، ص 257 و ما بعدها

طلب النقض أو الإصلاح لوجوب الضمان، وإنما هو أمر ضروري في الإثبات ليتمكن والمصلحة من إثبات المطالبة عند إنكار صاحب البناء.

ويكون الإشهاد على ثلاثة أمور:

◀ الأول: على المطالبة أو التقدم إلى المالك بالإصلاح.

◀ الثاني: على حدوث الهلاك بالسقوط على المتضرر.

◀ الثالث: أن الجدار ملكا للمدعى عليه من وقت الإشهاد إلى وقت السقوط.

ولا عبء بالمطالبة بالنقض ((الإصلاح)) لغير المالك أو من في حكمه كساكن الدار بإجارة أو إعارة، أو كالمرتهن أو الوديع لعدم قدرتهم على التصرف في الشيء، وفي ذلك مخالفة صريحة لأحكام القانون الوضعي ((المدني)) الذي يعتبر حارس البناء كل من له السيطرة الفعلية عليه، سواء كان مالكا أم غير مالك، فيشمل المالك كأصل عام وبائع العقار قبل التسليم، والمقاول والمنافع والمستحكر والمرتهن رهن حيازة والحائز للبناء بنية تملكه فهؤلاء كلهم يعتبرون حراسا.

ب- أما الشافعية والظاهرية والحنفية بمقتضى القياس قالوا:

أنه لا يضمن من بنى جداره مستقيما فمال ولو إلى غير ملكه، وسقط وتلف به شيء، لأن الميل لم يحصل بفعله وقد بناه في ملكه ووقع من غير فعله فأشبه ما إذا وقع من غير ميل، بل إنه لا يلزم هدمه، وبنائه على نحو سليم مستقيم، ولا يجبر على إعادة البناء سواء تمكن من ذلك أم لا، لأن القاعدة عندهم أن: "ما كان أوله غير مضمون لا ينقلب مضمونا بتغير الحال". وقد يكون صاحب البناء غائبا.¹

وخلاصة ذلك أنه متى كان عديم التمييز مسؤولا عما يحدثه من أفعال ضارة، سواء وقع ذلك بطريق المباشرة "بمجرد إتيان فعل وتحقق النتيجة الضارة" أو عن طريق التسبب على

¹ الزحيلي الضمان، ص 260/261 و ما بعدها.

أساس حدوث إهمال أو تقصير من جانبه، يكون قد تحقق الفعل الضار في ذاته، وإذا توفر لعدم التمييز السيطرة الفعلية على شيء من الأشياء حية أم غير حية فإن الأحكام الشرعية تتمثل في:

ففي كونه حارسا لشيء حي "حيوان": فإن الفقهاء اعتبروه مباشرا لما يقع منه من ضرر للغير، فيكون ضامنا له ويؤكدون ذلك بقولهم أنه: "لو أن دابة يركبها إنسان داست شيئا بيدها أو رجلها في ملكه أو في ملك الغير وأتلفته يعد الراكب أنه أتلف ذلك الشيء مباشرة فيضمن في كل حال"

ويؤسسون هذا الرأي بالقول أن ما حدث من ضرر للغير أثناء سير الدابة، إنما كان نتيجة ثقله، وثقل الدابة، إلا أن ثقل الدابة تابع له وسيرها مضاف إليه فالدابة إذن تعتبر مجرد آلة بين يديه.

أما في حالة كونه حارسا لشيء غير حي: فإن وحد صغيرا غير مميزا أو مجنونا، وعدم التمييز بصفة عامة، وكانت له السيطرة الفعلية -وهي قوام الحراسة- على سيارة أو آلة حادة كسكين ارتكب بأي منها حادثا ألحق ضررا بالغير فإنه يكون مباشرا للضرر، فتتحقق مسؤوليته تطبيقا للقاعدة الشرعية.

خاتمة

بعد دراسة موضوع شرط التمييز في المسؤولية التقصيرية، وما اثارته من إشكالات قانونية، تتعلق بتوافر التمييز لدى الشخص لقيام مسؤوليته التقصيرية عن الأضرار التي يتسبب فيها سواء بقله الشخصي او بفعل الغير ومدى مسؤوليته في حالة انعدام التمييز عن أفعاله الضارة وعن مدى التزامه بالتعويض عنها في كل صور المسؤولية التقصيرية لذلك فإننا نسرد جملة ما توصلنا له من نتائج واقتراحات.

نتائج البحث

اهم نتائج هذه الدراسة:

1. يعتبر توفر التمييز لدى الشخص كافيا ليكون مسؤولا عن افعاله الضارة التي يلحقها بالغير بسبب خطاه ويلزم بالتعويض في المسؤولية التقصيرية
2. تعتبر مشكلة غير المميز من المشكلات القانونية المعقدة والمتشعبة ،، فالإقرار بمسؤوليته يعد مشكلة سواء اكان ذلك اصلا ام استثناء ،حيث ان الاقرار بعدم مسؤوليته عن الضرر الذي تسبب به للغير يعد مساسا بحق المتضررين بحقوقهم في التعويض، وفي نفس السياق فانه يجب ايضا تقديم الحماية الكافية لغير المميزين والحاق تبعية افعالهم التي تحدث اضرارا للغير والتي تستحق التعويض اواجاد صيغة قانونية لاحداث التوازن بين حماية عديمي التمييز باعتبارهم فئة ضعيفة في المجتمع وبين حق المتضررين في الحصول على تعويض مناسب لتغطية الاضرار التي لحقت بهم من اخطاء هذه الفئة.

3. ان فكرة قيام المسؤولية التقصيرية لى عاتق عديم التمييز تجد سندها القانوني و الشرعي في مبدا لا ضرر ولا ضرار و نلتمس فيها صدى نظرية تحمل التبعة التي تبناها الفقه الاسلامي الذي اثرى المكتبة القانونية الانسانية، والتي تتسم بالاصالة لانها تجب عليه لانها نتيجة فعله قبل كل شيء وتقوم على اساس تبعة هذا الفعل وليس عل الخطا .

4. نلاحظ ان المشرع الجزائري قد حدد سن التمييز ببلوغ سن الثالثة عشر ولا اعتبر غير مميزا وهي سن مرتفعة نسبيا مقارنة مع التشريع المصري الذي حدده بسبع سنوات و مع توجه الفقه الاسلامي ايضا وهوما يجعل فئة عديمي التمييز لصغر السن في المجتمع الجزائري.

5. تبعا للتعديلات الاخيرة للقانون المدني الجزائري فن عديم التمييز هو غير مسؤول عن الاضرار التي يسببها للغير لانعدام تمييزه: ومن ثم انعدام مسؤوليته التقصيرية، بل يتم العود على المكلف برقابه والإشكال الذي يطرح هو ماذا لو انعدم المكلف برقابة عن عديم التمييز، فما مصير حق الضرر في التعويض، اذ لا حل لهذه المشكلة في القانون المدني الجزائري.

اقتراحات البحث:

- ان أنجع حل لمشكلة المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز يكون بمراعاة الاقتراحات التالية:
- أ. اثناء المجموعة القانونية بالحلول التي انتهجها الفقه الاسلامي ذلك فقه المعاملات قدم تفصيلات لمختلف التعاملات التي تمس فئة عديمي التمييز، والتنسيق لايجاد صيغ قانونية مناسبة للظروف الاجتماعية والاقتصادية العصرية.
 - ب. يستحسن الابقاء على المادة 135 الملغاة من قانون 10/05 الى جانب المادة 2/134 باقرار مسؤولية المميز وعديم التمييز كل حسب مركزه القانوني.
 - ت. تفعيل نظرية التبعية وقرار مبدا نظرة الى ميسرة في حالة اعسار عديم التمييز او الرجوع بالتعويض على المكلف بالرقابة استثناء حفاظا على حق الضرر.

قائمة المصادر

والمراجع

I-المراجع باللغة العربية:

1- الكتب:

- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التنفيذ والإطلاق.
- أبو زهرة محمد، موسوعة الفقه الإسلامي، ج2، 1969.
- أحمد عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج1، 1988 .
- أنور سلطان، مصادر الالتزام: الموجز في النظرية العامة للالتزام دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، ط 1983.
- أيمن إبراهيم العشماوي، تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية ط 1980 "رسالة دكتوراه".
- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ج 1 التصرف القانوني، ط 1995.
- جلال محمد محمد إبراهيم: المسؤولية المدنية لعدمي التمييز ، ص "ه، و، ن، ع" رسالة دكتوراه، 1982.
- جمال الدين زكي، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري ج1، 1978.
- حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ج - 1-مصادر الالتزام ط1994.
- حيدر علي، أحكام المعاملات الشرعية , ط -1- 1996.
- خليل أحمد حسن قدارة: الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج 1 مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1994.
- حين النوري، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري.
- سليمان مرقس: في الفعل الضار و المسؤولية المدنية.

- صبري السعدي: القانون المدني الجزائري مصادر الالتزام الجزء 2، ط 1، 1991/1992.
- عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية وأوجهها العملية ط 2، عن منشورات عويدات لبنان مع ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر. 1981.
- عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير: التعويض عن ضرر الفعل الشخصي لعديم التمييز في الفقه الإسلامي و القانون المدني دراسة مقارنة ط 1994.
- عبد المعين لطفي جمعة: موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ج 3، دار الكتب، القاهرة، مصر. 1979
- علي سليمان: دراسات في المسؤولية بمدينة ف ق م ج، المسؤولية عن فعل الغير المسؤولية عن فعل الأشياء، التعويض، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر. 1984
- علي علي سليمان، نظرات قانونية مختلفة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- علي فيلاي: الالتزامات، العمل المستحق للتعويض، ط 2002 .
- فخر يرشيد مهننا، أساس المسؤولية التقصيرية ومسؤولية عديم التمييز، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الأنجلوسكسونية والعربية، 1974.
- محمد أبو زهرة، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ط 1977.
- محمد احمد سراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة بأحكام المسؤولية الجنائية في القانون "رسالة دكتوراه.
- محمد نصر الدين محمد: أساس التعويض في الشريعة الإسلامية والقوانين المصري والعراقي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر. 1983
- محمود جلال حمزة: العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام، دراسة مقارنة بين القانون المدني السوري والجزائري، 1986

- النجاء، ممدوح يوسف سلمان، ضمان فعل عديم التمييز في القانون المدني الأردني - دراسة مقارنة، أطروحة ماجستير في القانون، الجامعة الأردنية، 1999.
- وهبة الزحيلي: نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة ط 1، 1971

2- الأطروحات والمذكرات:

- إبراهيم الدسوقي أبو الليل: المسؤولية المدنية بين التقييد والإطلاق دراسة تحليلية للأنظمة القانونية المعاصرة اللاتينية الإسلامية الأنجلوسكسونية ط 1980.
- أيمن إبراهيم لعشماوي: تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية ط 1980 "رسالة دكتوراه".
- جلال محمد محمد إبراهيم: المسؤولية المدنية لعديمي التمييز ط 1982 "رسالة دكتوراه"
- محمد احمد سراج: ضمان العدوان في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة بأحكام المسؤولية الجنائية في القانون "رسالة دكتوراه .
- محمود جلال حمزة: العمل الغير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام دراسة مقارنة بين القانون المدني السوري الجزائري الفرنسي ط 1985 "رسالة ماجستير .

3- المجلات:

- الأستاذ عبد المعين لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقصيرية و العقدية، ط 1979.
- مجلة الحقوق الكويتية، السنة 6 / العدد 4/3 السنة 1982 ، السنة 10 / العدد 1 السنة 1986 ، السنة 2 / العدد 1 السنة 1987
- مجلة القانون و الاقتصاد للبحوث القانونية و الاقتصادية: العدد 3 / 4 السنة 1979/49 .
- العدد 1 / 2 السنة 1955/25 .

العدد 1 السنة 1937/7 .

العدد 1 / 2 السنة 1943/3 .

العدد 3 / 4 السنة 1973/49 .

4- أحكام قانونية:

- القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر 58/25 في 1975/09/26 و التعديلات اللاحقة له .
- قانون الأسرة الجزائري الصادر رقم 11/84 في 1984/6/9 والتعديلات اللاحقة له .
- قانون العقوبات الجزائري الصادر بالأمر 156/66 في 1966/6/8 والتعديلات اللاحقة له .
- قانون الموجبات و العقود اللبناني مع التعديلات الأخيرة ط 1995 .
- القانون المدني المصري الصادر برقم 131/1948 في 29 يولية 1948 ط - 2 - 1983 .

5- النصوص القانونية:

- نقض مدني فرنسي في 1970/02/27 دالوز 1970 قضاء 2
- نقض مدني فرنسي في 1970/02/27 دالوز 1970 قضاء 201
- نقض مدني مصري جلسة 1977/11/1 الطعن رقم 138 السنة 44 قضائي
- نقض مدني مصري جلسة 1978/11/23 الطعن رقم 481 السنة 43 قضائي
- نقض مدني مصري في 1956/03/13 ،م.أ.ن، 7
- المحكمة العليا الجزائرية في 1982/12/8 ،ن ق 1985 عدد أ،
- المحكمة العليا، غ م في 1978/02/13 رقم 15860 ،غير منشور، و أيضا القرار الصادر في 1980/10/30 غير منشور
- المحكمة العليا، غ م، 1985/2/20 ملف رقم 36038 ،م ق 1989 ، 3 ،

- محكمة النقض المصرية في 13/5/1968 ، طعن رقم 586 السنة الثالثة، مجموعة الأحكام، جنائي، لسنة 19
 - محكمة النقض المصرية، الغرفة الجنائية في 13/03/1963 عن مجموعة أحكام النقض 330/99/7
 - قض مدني مصري في 30/1/1969 ،م، أ، ن 20، 199 ،
 - قضاء مدني فرنسي في 19 يناير 1941 ،دالوز 1941 عدد 1 ،
 - محكمة استئناف القاهرة: الدائرة الثالثة المدنية13/05/1958، استئناف رقم 1026 سنة 71 ق، أخذ عن الأستاذ عبد المغني لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية،
 - محكمة استئناف مصر 31/12/1913، المحاماة لسنة 12 رقم 494 ص99 والجريدة القضائية العدد 145،
 - محكمة السنبلوين الجزئية 19/1/1941 قضية رقم 4065 سنة 1940 المجموعة الرسمية العدد 4 لسنة 43 قاعدة 82.
 - نقض 31/10/1946 مجموعة عمر 5 رقم 105، ص234، مجلة التشريع والقضاء سنة 1949، قسم القضاء، حكم رقم 116،
 - نقض فرنسي جنائي في 03/06/1970 ، 4، 195 J.C.P ، 1970،
 - نقض مدني فرنسي 28/04/1947 سيري1947،
 - نقض مدني فرنسي في 27/02/1970 دالوز 1970 قضاء 201
- II المراجع باللغة الفرنسية:**

1- Les livres:

- vialard : la responsabilité sablité délictuelle. Opu. Alger 1982 (N)
- terki : les obligations, opu alger 1982

2- Les lois:

- 1 (G) Ripert, la règle moral, № 112 et s
- 446 .2 .1966 R.T.D.C 1966/6/9 في فرنسي مدني نقض
- Art 489/2 I n0 68-5 du 3/1/1968 « celui qui a causé un dommage à autrui alors qu'il était sous l'empire d'un trouble mental, n'en est pas moins obligé à réparation

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
	الشكر.
	الإهداء.
3-1	مقدمة.
	الفصل الأول: شرط التمييز في المسؤولية التقصيرية
5	تمهيد:
6	المبحث الأول: دلالات التمييز وفقا للقانون والفقه وعوارضها.
6	المطلب الأول: التمييز اصطلاحا وفقها.
6	الفرع الأول: التمييز اصطلاحا.
9	الفرع الثاني: تعريف التمييز في الفقه الاسلامي
11	المطلب الثاني: عوارض التمييز
11	الفرع الأول: العوارض الطبيعية
12	الفرع الثاني: العوارض العقلية والنفسية:
17	المبحث الثاني: نطاق مسؤولية المميز التقصيرية
17	المطلب الأول: نطاق المسؤولية التقصيرية للمميز
18	الفرع الأول: المسؤولية التقصيرية لمميز على ضوء المسؤولية عن الفعل الشخصي.
22	الفرع الثاني: عناصر الفعل الضار "عناصر الخطأ":
33	المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية للمميز عن فعل الغير والشيء
33	الفرع الأول: مسؤولية المميز باعتباره مكلفا بالرقابة.
36	الفرع الثاني: مسؤولية القاصر المميز باعتباره متبوعا عن أفعال التابع
45	الفرع الثالث: المسؤولية عن فعل الحيوان.
48	الفرع الرابع: المسؤولية عن تهمد البناء:
51	الفرع الخامس: المسؤولية عن الحريق.
54	الفرع السادس: مسؤولية المميز وعلاقة ذلك بمسؤولية المكلف برقابته "الآثار" .
	الفصل الثاني: إنعدام التمييز في المسؤولية التقصيرية
66	تمهيد:

67	المبحث الأول: تحديد عديم التمييز في التشريعات الوضعية ومسؤوليته
68	المطلب الأول: تعيين عديم التمييز في القانون الوضعي
68	الفرع الأول: في القانون الجزائري والمصري
70	الفرع الثاني: عديمي التمييز في القانون الفرنسي.
71	المطلب الثاني: مدى مسؤولية عديم التمييز في القوانين
71	الفرع الأول: مدى مسؤولية عديم التمييز في القانون الجزائري.
80	الفرع الثاني: مدى اعتبار عديم التمييز حارسا للشيء غير الحي.
87	المبحث الثاني: نطاق مسؤولية عديم التمييز تبعا لصور المسؤولية التقصيرية.
87	المطلب الأول: مسؤولية عديم التمييز.
87	الفرع الأول: القاعدة العامة لعدم مسؤولية عديم التمييز.
89	الفرع الثاني: الإستثناء في مسؤولية عديم التمييز.
97	الفرع الثالث: خصائص مسؤولية عديم التمييز.
99	المطلب الثاني: مسؤولية عديم التمييز
99	الفرع الأول: مسؤولية عديم التمييز عن فعله الشخصي.
103	الفرع الثاني: مسؤولية عديم التمييز عن فعل الغير
106	الفرع الثالث: مسؤولية عديم التمييز بإعتباره حارسا.
110	الفرع الرابع: رأي الفقه الإسلامي.
117	خاتمة
120	قائمة المصادر والمراجع