مجلة الدراسات القانونية المقارنة
المجلد 06 / العـــدد: 01 (2020)، ص.ص.71-90. ISSN:2478-0022 EISSN:2600-6154

مسؤولية متولي الرقابة على الأفعال الضارة للمحضون في التشريع الجزائري

Responsibility of the person responsible for controlling the harmful actions of the subject in the Algerian legislation

الباحثة:حاج شريف خديجة

Researcher: Hadjcherif khadidja

طالبة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي –الشلف–

عضو باحث بمخبر القانون الخاص المقارن

PhD Student, faculty of Law and Political Science, Hassiba Bin Bouali University - Chlef-
A member Research of the Comparative Private Law Laboratory.
Email: k.hadjcherif@univ-chlef.dz

الأستاذ الدكتور: حاج بن علي محمد

Prof: Hadjbenali Mohamed

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي –الشلف–

faculty of Law and Political Science, Hassiba Bin Bouali University - Chlef-
Email: mohamed.hadjbenali@yahoo.fr

تاريخ إرسال المقال: 2019/09/26 تاريخ القبول: 2020/06/11 تاريخ النشر: 2020/06/29

ملخص:

إن مسؤولية الحاضن متولّي الرّقابة مسؤولية استثنائية، إذ أنّ الشّخص في الأصل لا يسأل إلاّ عن عمله الشّخصي. غير أنّ المشرّع خرج عن هذا الأصل في بعض الحالات واعتبر الشّخص مسؤولا عن فعل غيره، وذلك كما جاء في نصّ المادة 134 من القانون المدني.

وقصد مواكبة مجريات تطوّر حقوق المرأة في العالم وتطبيق الاتفاقيات التيّ أبرمتها الجزائر منذ الاستقلال إلى يومنا هذا، اعترف المشرّع الجزائري للمرأة بحق الولاية عند إسناده لحق الحضانة أسوة بالأب، وذلك في المادة 87 الفقرة 02. حيث أقرّ بأنّ قيام المسؤولية المفترضة على الأفعال الضّارة التيّ يرتكبها المحضون، تستوجب شروطا محدّدة قانونا لقيام مسؤولية الحاضن. لكّن ومن جهة أخرى يمكن للحاضن متولّي الرّقابة دفع قيام المسؤولية التّقصيرية، إذا أثبت أنّه قد قام بواجب الرّقابة بنفي وجود الخطأ المفترض أو ضرر حاصل لسبب أجنبي.

وعليه، فإنّ مسؤولية الحاضن عن أفعال المحضون الضّارة؛ قد أقرّها المشرّع الجزائري لحماية المحضون من أيّ تقصير أو إخلال بواجب الرّقابة من قبل الحاضن، والذّي قد يعرّضه للعقوبة المدنية المتمثلّة في التّعويض.

المؤلف المرسل:حاج شريف خديجة Email: k.hadjcherif@univ-chlef.dz

كلمات مفتاحية:

الحاضن، متولّي الرّقابة، أفعال المحضون، الفعل الضّار، المسؤولية المفترضة.

Abstract:

The Algerian legislator considered the responsibility of the custodian to be an exceptional responsibility, since the person was originally asked only for his personal work. However, in some cases, the legislator has derogated from this origin and considered the person responsible for the act of others, as stated in the text of article 134 of the Civil Code

In order to keep abreast of the development of women's rights in the world and the implementation of the agreements concluded by Algeria since independence to this day, the Algerian legislator has recognized the right of women to exercise their right to custody in the same way as the father, in article 87, paragraph 20. It is recognized that the assumption of responsibility for harmful acts The juvenile, require legally defined conditions for the custody of the custodian. On the other hand, the custodian may pay the tort liability if he proves that he has performed the duty of control by denying that the alleged error or damage caused by a foreign cause exists.

Thus, the responsibility of the custodian for the acts of harmful juveniles has been approved by the Algerian legislator to protect the child from any failure or breach of the custodial duty of the custodian, which may expose him to the civil penalty of compensation.

Keywords: *custodial custodians; child's actions; malicious act; assumed responsibility.*

مقدمة:

تحتلّ المسؤولية التّقصيرية مكانة بارزة في القانون، فهي من أكثر مسائل القانون المدني أهمّية وأجدرها بالبحث والدّراسة؛ لأنها ترتبط بالحياة والفكر الاجتماعي السّائد. ولأنّ مواضيع المسؤولية التّقصيرية تعدّدت وتطوّرت بتطوّر الفكر المتغيّر تبعا لظروف الحياة، اخترنا في هذه الورقة البحثية الحديث عن مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، وتحديدا مسؤولية الحاضن عن الأفعال الضّارة التي يقوم بها المحضون[1]. وقد عبّر عنها الفقهاء بمسؤولية "**متولّي الرّقابة**"، وهي مسؤولية استثنائية. لأنّ الأصل فيها أنّ المرء لا يسأل إلاّ عن عمله الشّخصي والقانون خرج عن هذا الأصل[2] في بعض الحالات وجعل الشّخص مسؤولا عن فعل غيره لتوفّر علاقة بين هذين الشّخصين.

هذا وإن الطّفل يمرّ بمراحل عديدة خلال فترة نموّه، ما يدفعه للقيام بتصرّفات مختلفة وغير مستقرّة قد تسبّب ضرر للغير ينتج عنه قيام المسؤولية التقصيرية التي تقع على عاتق الحاضن متولّي الرّقابة، وذلك لتوفّر العلاقة بين الحاضن والمحضون التي تبرر مسؤولية أحدهما على الآخر بفعل نظام النّيابة الشّرعية. فتولّي رقابة الحاضن على المحضون في التشريع الجزائري جاء بناءً على نصي المادة 134 من القانون المدني والمادة 87 الفقرة 02 من قانون الأسرة[3].

ولذا فان المشرع قام بإلغاء نص المادة 63 واستبدالها بالفقرة 02 من المادة87 في قانون الأسرة المشرع الجزائري. و إعطاء صلاحيات أكبر للأم الحاضنة على صغيرها بعد الطلاق[4]، نظرا للإشكالات العملية التي كانت تواجه الحاضنة بعد فك الرابطة الزوجية. فيلتبس على القاضي تحديد عبئ المسؤولية التقصيرية إذا ما أحدث المحضون ضررا للغير خلال فترة الحضانة.

ومن هنا أوجد نظام المسؤولية التقصيرية للحاجة الماسة إليه، والذّي بدونه تفوت العديد من المصالح على الكثير من النّاس، وبناءا على هذا التقديم يمكن طرح الإشكال التّالي: **ما مدى مسؤولية الحاضن على الأفعال الضّارة التيّ يرتكبها المحضون في التشريع الجزائري؟**. والإجابة على هذه الإشكالية تقتضي التّطرّق إلى خطة البحث الآتية:

المبحث الأوّل: مفهوم مسؤولية متولّي الرّقابة.

المطلب الأوّل: مفهوم الحاضن متولّي الرّقابة.

المطلب الثّاني: شروط تحقّق مسؤولية الحاضن متولي الرقابة.

المبحث الثّاني: الآثار الناتجة عن قيام مسؤولية الأبوين متولّي الرّقابة على أفعال المحضون الضّارة.

المطلب الأول: قيام مسؤولية الحاضن متولّي الرّقابة على أفعال المحضون الضّارة.

المطلب الثّاني: دفع قيام مسؤولية الحاضن على أفعال المحضون الضّارة.

المبحث الأوّل: مفهوم مسؤولية متولّي الرّقابة.

الأصل في القواعد العامة للمسؤولية التّقصيرية أنّ الشّخص يسأل فقط عن أفعاله الشّخصية دون أفعال غيره، ولكن لاعتبارات عديدة ولرعاية مصلحة المضرور رأى المشرّعون أنّ هناك حالات يستوجب فيها تحقيق مسؤولية الشّخص عن فعل غيره والمسماة بـ "المسؤولية المفترضة". ومن ضمنها مسؤولية الحاضن عن الأفعال الضّارة التي يرتكبها المحضون؛ وهي مسؤولية من طبيعة خاصة، وهذا المبدأ في بعض الأحيان يكون شديد الوطأة على الضّحية خاصّة إذا كان المحضون غير مميّز؛ لأنّه لا يمكن إثبات الخطأ من جانبه، ومن ثمة لا يُسأل. وهو ما نصّ عليها المشرّع الجزائري بصفة عامة في المادة 134من القانون المدني[5].

وعلى ضوء المبادئ العامة التيّ وضعها المشرّع لقيام المكلّف بالرّقابة عن الأعمال الضّارة التيّ يقوم بها الشّخص الخاضع للرّقابة، سنقوم بدراسة مفهوم الحاضن متوليّ الرّقابة في (المطلب الأوّل) وشروط قيام مسؤولية الحاضن متولي بالرّقابة في (المطلب الثّاني).

المطلب الأوّل: مفهوم الحاضن متولّي الرّقابة.

تفترض مسؤولية متولّي الرّقابة، التزام الحاضن بمقتضى القانون برعاية المحضون ورقابة تصرفاته وأفعاله خلال فترة حضانته بعد انفصال الزّوجين. ولتوضيح مفهوم الحاضن متولّي الرّقابة يتطلب تعريف الرّقابة في (الفرع الأوّل) ومن ثمّة توضيح فكرة الحاضن متولّي الرّقابة في (الفرع الثّاني).

الفرع الأوّل: تعريف الرّقابة.

يقصد بالرّقابة: الإشراف على الشّخص وتربيته في كنف من هو موكل به قانونا أو اتفاقا؛ فالأب مكلّف قانونا برقابة أولاده القصّر بتربيتهم؛ لأنّه الولّي الشّرعي على النّفس والقائم على تربيتهم هو متولّي الرّقابة عليهم. وقد لا يكون الولد مقيما مع أبيه في مسكن واحد ولكن يبقى الأب مشرفا عليه فيكون مسؤولا[6].

هذا وإنّ الالتزام بمسؤولية متولّي الرّقابة مرتبط بما له من سلطة على من هم تحت رقابته، من واجب التّوجيه ورعاية المسلك، وفي رسم الحدود التيّ يجب على القصّر ومن إليهم مراعاتها نحو حقوق الغير وأمواله[7]. وفي ذات الشّأن نلمس رأيين

فقهين. إذ يرى الفقه القديم أنّ الالتزام بالرّقابة لا يتضمّن واجب التّربية، لوضوح النصوص التي تشير إلى الرقابة، غير أنّه في المقابل وجد رأي فقهي آخر يرى بأنّ الالتزام بالرّقابة هو الإشراف على الشّخص وتوجيهه وحسن تربيته ومنعه من الإضرار بالناس، واتخاذ الاحتياطات اللاّزمة في سبيل ذلك[8].

وهو ما لمسناه عند المشرّع الجزائري، إذ أنه لم يعرّف واجب الرّقابة واكتفى بالإشارة إليه في المادة 134 في نصّها:" كلّ من تولّى رقابة شخص..."، حيث ألزم المشرّع الجزائري متولّي الرّقابة بالقيام بمهامه تجاه القاصر أو يحاسب في حالة التّقصير وفي حالة الإخلال بواجب الرّقابة دون التربية. أما الأشخاص المنصوص عليهم المادة 135 (الملغاة) من القانون المدني هم من خوّل لهم صّلاحيات التربية والتأديب المشمول بالرّقابة؛ أي أن أشخاص المنصوص عليهم في المادة 135(الملغاة)يقع عليهم واجب الرّقابة والتّربية معا.

حيث أن التّعديل الذّي أحدثه المشرّع الجزائري بالقانون 10/05 في أحكام المسؤولية المدنية، وبالأخصّ في مسألة الرّقابة. فإنّه بعد إلغاء المادة 135 من القانون المدني أصبح المكلّف بالرّقابة كلّ شخص مكلف قانونا أو اتفاقا بحسب مفهوم المادة 134 من ذات القانون، ويدخل في ذلك أشخاص آخرون كالطّبيب والجار وما إلى ذلك، ولا يعهد عادة إليهم واجب التّربية[9]. ومن الصّعب القول أنّ واجب الرّقابة يتضمّن الإشراف على تربية المحضون[10].

هذا عن واجب الرقّابة وما يتضمّنه من مفهوم قبل وبعد التّعديل، وماذا أراد المشرّع من إلغاء المادة 135 من القانون المدني، أما بخصوص فكرة الحاضن متولي الرقابة، سنحاول توضيحه في الفرع الثّاني.

الفرع الثّاني: علاقة الحاضن بمتولّي الرّقابة.

إنّ متولّي الرّقابة هو الشّخص الذي يتولّى رعاية وتدبير شؤون القاصر المميّز، أو من يساويه عقلا[11]. لذا فإنّ مسألة تحديد من هو الملتزم بواجب الرّقابة في القانون المدني أمر يصعب الفصل فيه وعليه كان لابد لنا من الرّجوع إلى قانون الأسرة الجزائري، حتى نوضّح ذلك بشكل أدقّ وذلك في المادة 87 الفقرة 02 التيّ تنصّ على أنّه: "... وفي حالة الطّلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد". فالحضانة حسب هذه المادة هي ولاية على النّفس لمن أسندت له الحضانة[12]؛ أي أنّ المشرعّ قد أضاف للحاضن التزاما أوسع من سابقه. بعد أنّ كانت رعاية المحضون في حدود إطعامه وتنظيفه و القيام بباقي مستلزمات اليومية فقط. بل أصبحت تنقل الولاية[13] الكاملة للحاضن.

إنّ الولاية[14] والحضانة نظامان مستقلاّن عن بعضهما البعض، إلاّ أنّ المشرعّ الجزائري في الأمر 02/05 المتمم والمعدل لقانون الأسرة جمع بينهما من حيث جهة الاختصاص، وذلك في حالة طلاق الأبوين، ليصبح بذلك من له الحضانة

له سلطة الولاية أيضا، وربما يكون المشرّع بذلك أراد تسهيل مهام الحاضن خاصّة إذا كان هذا الأخير الأم[15]، فهو مكسب معتبر لها.

وتماشيا مع الشّريعة العامة في الجزائر والتّحديث الأخير لقانون الأسرة، نجد أنّ المشرّع الجزائري قد قام بإلغاء المادة 135 من القانون المدني لتفادي حدوث تعارض بينها وبين المادة 87 الفقرة 02. لأنّ المادة 135 لا تسأل الأم عن رقابة أبنائها القصر ما دام الأب موجودا، لأنّ الولاية الشّرعية على المحضون كانت بيده، وبموجبها كان الأب يسأل عن الأفعال الضّارة التيّ كان يسبّبها ابنه للغير[16]. وبإلغاء هذه المادة أصبحت الأم تسأل وحدها عن الأفعال الضّارة التيّ يرتكبها الأبناء القصّر، ما دامت تمارس رقابتها عليهم وبحكم إسناد الحضانة إليها. إلاّ أنّه في اعتقادي أنّ المشرع بموقفه هذا قد أثقل كاهل الأم الحاضنة (المرأة الجزائرية) بالتزامات أخرى يصعب عليها القيام بها، لخصوصية مجتمعنا وثقافته من جهة، ومن جهة أخرى تجاهل دور السّلطة الأبوية[17] ومساهمتها في تربية الأطفال القصّر وتوجيههم.

وعليه، فإنّ الحاضن متولّي الرّقابة هو الشّخص الذّي أسندت له الحضانة والولاية كما بيّنته المادة 87 الفقرة 02 لقيامه بواجب رقابة الطّفل المحضون من تربيه وتوجيه للسّلوك حتى لا يرتكب أفعالا ضارة تجاه الغير، وللقيام بهذه المهام التيّ على أساسها تقوم المسؤولية التقصيرية. غير أن المشرع في المادة 87 قد أغفل نوع الولاية التي تقوم بها الحاضنة على اعتبار أن الولاية أنواع، فتركها مصراعيها، أضف إلى ذلك نجد أن المشرع الجزائري ترك فراغا من جهة الأب والدور الذي يقوم به في تسيير شؤون الطفل ورقابته.

ولقيام مسؤولية الحاضن متولي الرقابة، لابد لها من توافر شروط حتى يكون هذا الأخير مسؤولا عن أفعال الحاضن وهذا ما سنحاول توضيحه في المطلب الثّاني.

المطلب الثّاني: شروط تحقّق مسؤولية الحاضن متولي الرقابة.

لتحقّق مسؤولية الحاضن على أفعال المحضون، لابد أن يصدر فعل ضار من المحضون، وذلك ما عبّر عنه المشرّع الجزائري في المادة 134 من القانون المدني إمّا لقصره أو لحالته العقلية أو الجسمية، فهي حالات ذكرت على سبيل الحصر وهي تجعل الشّخص في حاجة إلى رقابة الغير. فمتى ألحق الخاضع للرّقابة ضررا للغير بفعله قامت هذه المسؤولية على أساس أنّ الإضرار بالغير من قبل المحضون راجع إلى إخلال الحاضن بواجب الرّقابة، وهذا يفيد قطعا أنّ أساس هذه المسؤولية هو الخطأ المفترض في واجب الرّقابة؛ تقبل إثبات عكسها إذ يفترض أنّ متوليّ الرّقابة قد أساء تربية الخاضع للرّقابة[18]. ولقيام هذه

المسؤولية يقتضي توفر الشّروط التالية: أن يصاب الغير بضرر (الفرع الأوّل)، قيام الخاضع للرقابة بإحداث ذلك الضرر في (الفرع الثّاني)، أمّا في (الفرع الثّالث) أن يكون الطّفل القاصر ساكنا مع المسؤول عن أفعاله.

الفرع الأوّل: أن يصاب الغير بضرر.

لقيام مسؤولية الحاضن على أفعال المحضون يجب أن يصدر من الشّخص الخاضع للرّقابة (المحضون) فعل غير مشروع يصيب الغير. فإذا تحقّقت مسؤولية الخاضع للرّقابة قامت بجانبها مسؤولية متوّلي الرّقابة، على أساس الإهمال في الرّقابة أو سوء التّربية والتّأديب[19]؛ فالخطأ المفترض في واجب الرّقابة هو أساس المسؤولية؛ أي فإنّ العمل الضّار[20] الذّي يصدر من غير المميّز حينئذ يكتفي فيه بعنصر التّعدّي في الخطأ دون عنصر الإدراك–العنصر المادي دون العنصر المعنوي–، وتصبح مسؤولية المكلّف بالرّقابة في هذه الحالة مسؤولية أصلية[21]. أمّا مسؤولية متولّي الرّقابة عن أعمال المميّز فهي مسؤولية تبعية تقوم مقام مسؤولية الشّخص الموضوع تحت الرّقابة[22].

ولتحقّق مسؤولية الشّخص الحاضن متوليّ الرّقابة، فإنّه لابد من ثبوت أنّ الخاضع للرّقابة قد ألحق ضررا بالغير[23] وينبغي أن يتوفّر في الفعل الضّار عنصران وهما: العنصر الموضوعي والعنصر المعنوي في الخطأ[24]. فإذا أثبت المضرور حدوث الضّرر[25] من المشمول بالرّقابة، افترض قيام الخطأ في جانب المكلّف بالرقابة، فخطأ الخاضع للرّقابة اعتبر قرينة على عدم قيام المسؤول بواجبه.

الفرع الثّاني: حدوث الضرر بفعل الخاضع للرّقابة.

بينت المادة 134 من القانون المدني أنّ الأشخاص الخاضعين للرّقابة من بينهم الأطفال القصر، فالطّفل من النّاحية الاصطلاحية هو كلّ شخص لم يبلغ بعد سنّ الرّشد القانوني، أي الشّخص الذّي يقلّ سنّه عن الثّامنة عشر[26]، ويطلق عليه مصطلح "**القاصر**"[27]. وعليه، متى كان الشّخص راشدا فإنّه لا يمكن الاحتكام إلى مقتضيات[28] المادة 134 من القانون المدني.

هذا وقد نصّ المشرّع الجزائري في المادة 134 من القانون المدني، بأنّه لا يشترط في الخاضع للرّقابة أن يكون مميّزا لأنّ مسؤولية المكلّف بالرّقابة تنعقد سواء كان الخاضع لرقابته. ومن هنا، يمكن القول أنّ هناك فئة معيّنة من الأشخاص لا يعتبرون في نظر القانون مسؤولين مسؤولية شخصية عن الأفعال الضّارة الصّادرة منهم، وهم الحالات التّي نصّت عليها المادة 134 سالفة الذكر ومن بينهم فئة الأطفال القصر.

الفرع الثّالث: أن يكون الطّفل القاصر ساكنا مع المسؤول عن أفعاله.

حسب نصّ المادة 135 الملغاة من الأمر 58/75 المتعلّق بالقانون المدني، فإنّ مساكنة[29] الولد للأب أو الأم شرط أساسي لقيام مسؤوليتهما، فمسكن الولد مع الشّخص الملتزم بواجب الرّقابة هو الذّي يسمح له بالرّقابة بناءً على السّلطة الأبوية.[30] لأنّه صاحب النيابة الشّرعية عليهم. فإذا توفي الأب انتقلت المسؤولية إلى الأم مباشرة متى ظلّ الأطفال ساكنين معها[31].

أمّا في حالة الطّلاق، فإنّه وفقا لمقتضيات المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري الأم ولّية على أولادها القصر والمادة 62 من ذات القانون تقتضي رقابة الولد ما دام في رعايتها؛ أي أنّ الأم مسؤولة عمّا يصدره ولدها القاصر الذّي يقيم معها من فعل ضار، وبإلغاء المادة 135 من القانون المدني يمكن القول أنّ المشرّع قد أحدث فراغا قانونيا بالنّسبة لهذه المسألة، فما مصير مسألة المساكنة هنا خلال فترة الزيارة؟. فإذا ذهب الولد في يوم عطلة إلى أبيه، فإنّ ما يحدثه الولد من ضرر للغير يسأل عنه الأب، وباعتبار أنّه في تلك الفترة كان تحت رقابته وإشرافه[32]، فهو يعتبر في كنفه بالإقامة المادية في بعض الأوقات.

ورغم ثبوت رقابة الأطفال بناءً على سند الحضانة المخوّل للأم قانونا، إلاّ أنّ الأب يظلّ مسؤولا عن أفعالهم الضّارة لأنّه صاحب الولاية الشّرعية[33]، إذ من المستحيل في هذه الحالة الأخيرة اعتماد عنصر المساكنة[34] لأنّه لا يمكن أن يكون متوفرا في جميع الحالات –في قضاء العطلة مع الشّخص غير الحاضن، أو إذا انتقلت لشخص آخر اتفاقا كما نصّت المادة 134–، ولربما هذا هو السّبب الذّي دفع بالمشرّع الجزائري إلى إلغاء المادة 135 من القانون المدني وعدم ورود مصطلح المساكنة في مادة أخرى.

وعليه، وعلى الرغم من أنّ المشرّع الجزائري ألغى المادة 135 من القانون المدني التيّ تنفي شرط المساكنة، إلاّ أنّه أبقى على فعل الرّقابة لأنّ الحضانة لا تعطي للحاضنة أيّة سلطة على الولد كما سبقت لنا الإشارة، و يبقى الطّفل خاضعا لولاية والده وهو تحت مسؤوليته ويمارسها عن طريق الزّيارة، ولكّن عمليا وفي الواقع نجد أنّه في حالة الطّلاق لا تكفي الزّيارة لممارسة الرّقابة، وهذا لمحدودية زمنها –أي الزيارة–، ومن غير المنطقي أن تتمّ الرّقابة في سويعات فقط طيلة أسبوع كامل، هذا إن قام بها الأب؛ حيث أنّنا نجد الكثير من الآباء يهملون هذا الحقّ بالرّغم من أنّه منصوص عليه بقوة القانون.

وفي خاتمة هذا المبحث، يمكن القول أنّ الشّخص متولّي الرّقابة حسب المشرّع الجزائري يكون الحاضن بصفة أصلية لرقابه وتوجيه المحضون، وأساسه القانوني في ذلك المادة 87 الفقرة 02، وبتوفّر الشّروط الأساسية سالفة الذّكر تقوم مسؤولية الحاضن إذا ما أحدث المحضون ضررا للغير يسبب أثارا مختلفة سنحاول توضيحها في المبحث الثّاني.

المبحث الثّاني: الآثار النّاتجة عن قيام مسؤولية الأبوين متولي الرقابة على أفعال المحضون الضّارة.

أخضع المشرّع الجزائري أفعال التّابع عن المتبوع التّي نصّت عليها المادة 134 من القانون المدني بعد فكّ الرّابطة الزّوجية للمادة 87 الفقرة 02 من قانون الأسرة إلى مسؤولية الحاضن على التّصرّفات الضّارة التّي يقوم بها المحضون، وحتى يوازن بين هاتين المادتين ألغى المشرع المادة 135 من القانون المدني. وبالتالي جعل الحاضن مسؤولا عن أفعال المحضون بعد فكّ الرّابطة الزّوجية بصفة رئيسية. وهذه المسؤولية انجرت عنها آثار.

ومن هنا، سنحاول التّعرف علي قيام مسؤولية الحاضن على أفعال المحضون الضّارة في (المطلب الأوّل)، ودفع قيام مسؤولية الحاضن على أفعال المحضون الضّارة في (المطلب الثّاني).

المطلب الأول: مسؤولية الأبوين على أفعال المحضون الضّارة.

إنّ قيام مسؤولية الأبوين على أفعال المحضون الضّارة، تجرّنا للحديث مسؤولية الأم الحاضنة عندما تسند لها الحضانة في (الفرع الأوّل) وهو أمر لابد منه ومنطقي، لكن المستجدّ هو مسؤولية غير الحاضن في حالة انتقال الرّقابة، والآثار النّاتجة عنها في (الفرع الثّاني).

الفرع الأوّل: مسؤولية الأم الحاضنة.

بالرّجوع إلى أحكام القانون الجزائري لاسيما قانون الأسرة في المادة 87 الفقرة 02 منه، نجد أنّ المشرّع قد منح الولاية للأم في فقرتها 02 في حالة طلاقها من زوجها؛ أي أسند لها ولاية ابنها القاصر من رعاية ورقابة والمحافظة عليه بسبب صغر سنه. والتّي تدخل في إطار الولاية على النّفس.

لكن المشرّع الجزائري لم يتطرّق في قانون الأسرة إلى أحكام الولاية، وإزاء هذا الفراغ الذّي يشهده قانون الأسرة الجزائري، وحيال هذا الأمر أمكن لنا الاحتكام إلى نصّ المادة 222 من قانون الأسرة عند عدم ورود نصّ في القانون، والتي تُحيلنا إلى أحكام الشّريعة الإسلامية. حيث نجد أنّ الشّريعة الإسلامية قد عالجت هذه المسألة ضمن أحكام الولاية، هذه الأخيرة مقسّمة إلى ثلاثة أقسام سبقت لنا الإشارة إليها. وبالتّالي فإنّه حسب هذه الأحكام لا مسؤولية للأم عن أفعال ابنها المحضون الضّارة في حياة والده، لأنّ الحضانة بهذا المفهوم لا تعطي للحاضنة أيّة سلطة على الولد، ويبقى الطّفل خاضعا لولاية والده وهو تحت مسؤوليته و يمارسها عن طريق الزّيارة.

إنّ الولاية التّي كانت تقوم على قوامة الأب مصدرها السّلطة الأبوية؛ أي الصّلاحيات التّي يمارسها الأب على أولاده القصّر يقوم بموجبها برعايتهم وحفظهم. نجد أنّ المشرّع الجزائري قد منحها للأم على الأولاد القصّر في المادة 87 الفقرة 02 من قانون الأسرة، بخلاف الشّريعة الإسلامية التّي قدّمت الأب والجدّ[35]؛ أي جعلتها أمرا موكلا لأصحاب العصبة.

وعليه، وبعد التّحديث الأخير الذّي أحدثه المشرّع في المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري، نجد أنّ مسؤولية الأم الحاضنة تقوم على الأفعال الضارة التّي يرتكبها المحضون للغير توجب التّعويض، إمّا من الحاضن على أساس الخطأ المفترض أو من الخاضع للرّقابة على أساس الخطأ الشّخصي بناءً على الضّرر الذّي أصابه، ولا رجوع للمضرور على متولّي الرّقابة إن استوفى كلّ التّعويض من الخاضع للرّقابة[36]. هذا كأصل عام أمّا استثناءا فيحدث خلال فترات الزّيارة أن يقوم المحضون بارتكاب أفعال ضارة للغير، هنا يكون الاشكال مطروحا ، فهل يمكن للأب ينفي قيام مسؤوليته عن أفعال المحضون الضّارة والتّي تسبّب ضررا للغير لانتفاء شرط المساكنة ؟ أو تقوم مسؤولية الأم بناءا على حق الولاية الممنوح لها ؟. وهو ما سنوضحه في الفرع التّالي.

الفرع الثّاني: مسؤولية الأب في حالة انتقال الرّقابة.

سبق لنا وأن أشرنا إلى أنّ المشرّع الجزائري أعطى الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد؛ فإذا أعطيت الحضانة للأم وهو الوضع الغالب، فتلتزم برقابة أولادها من خلال رعايتهم وتعليمهم والقيام بتربيتهم على دين أبيهم والسّهر على حمايتهم وحفظهم صحيّا وخلقيا، كما بيّنته المادة 62 من قانون الأسرة. ومن ثمّ تسأل عن الأفعال الضّارة غير المشروعة التّي يأتيها المحضون. وفي هذا المقام هناك من يرى أنّ إسناد الحضانة للأم مع تقرير حق الزيارة للأب من شأنه أن يقيم مسؤولية الأب حالة وقوع الفعل الضّار، فواجب الزّيارة كاف لقيام واجب الرّقابة[37].

ومن ثمّة لا يعقل أن يسئل أيّ شخص عن أفعال المحضون دون أن يكون مكلّفا قانونا أو اتفاقا. وهو نفس الاتجاه الذّي سار عليه المشرعّ المصري، إذ اعتبر الأب الولّي الشّرعي على أولاده القصّر في فترة انفصاله مع الأم الحاضنة؛ فالحضانة للأم والولاية على النّفس للأب أو من انتقلت له اتفاقا. فيكون على الحاضنة الرّعاية والقيام على شؤون القاصر الحيوية من مأكل وملبس وإيواء، وعلى الولّي على النّفس –وهو الأب– العناية بالتّهذيب والإصلاح والعناية والإنفاق، فيمكّن الحاضنة ممّا تحتاج إليه من مال؛ أي أنّ وجود القاصر في حضانة أمّه مدّة الحضانة لا يغلّ يد الأب عنه ولا يحدّ من ولايته الشّرعية عليه، وبالتالي يلتزم برقابته ورعايته وتدبير أموره وولايته عليه ولاية كاملة، وعلى ذلك فالأب هو المسؤول عن الضّرر الذّي يصيب الغير بفعل المحضون. ومناط هذه المسؤولية باعتباره مكلّفا برقابة أبنائه القصّر هو التقصير في الرّقابة[38].

والصور التّي تناولها المشرّع الجزائري في المادة 135 من القانون المدني سالفة الذّكر، تبيّن الأساس القانوني للمسؤولية المفترضة. وبإلغائه لهذه المادة لا يمكن القول أنّ المشرعّ الجزائري قد قيّد مجال مسؤولية الرّقابة على الوالدين فقط، أو تراجع في حماية الضّحية التّي كانت معفاة من واجب الرّقابة؛ فهي لا تحتاج إلى إثبات واجب الرّقابة الذّي يتحمّله الغير[39].

وبالتّالي، يجوز للمضرور الرّجوع مباشرة على التّابع بدعوى المسؤولية من أجل الحصول على التعّويض، جرّاء الضّرر الذّي أصابه نتيجة الخطأ الصّادر من الحاضنة أو غير الحاضن –في حالة انتقالها–، وذلك على أساس المسؤولية المفترضة وهذه الأخيرة قابلة للدّفع ونفي قيامها، وهو الأمر الذي سنحاول التّعرّف عليه في المطلب الثّاني.

المطلب الثّاني: دفع قيام مسؤولية الأبوين على أفعال المحضون الضّارة.

القاعدة العامة أن المسؤولية التقصيرية إذا ما تتحقق شروطها، ترتب جزاء مدنيا؛ أي تعويض كما وضحته المادة 134 من القانون المدني الجزائري. وهذا التعويض يكون كاملا ويغطي جميع الأضرار الحالة والمستقبلية التي لحقت بالمضرور في دعوى المسؤولية[40] هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد أن المشرع الجزائري اعتبر مسؤولية الحاضن متولّي الرّقابة هي مسؤولية مفترضة وفق مقتضيات المادة 134 الفقرة 02 من القانون المدني الجزائري[41]. وهذا الافتراض عبارة عن قرينة بسيطة مبناها الحراسة وحسن التّوجيه[42] عن طريق إثبات أنّ متولّي الرّقابة قد قام بواجب الرّقابة من خلال نفي الخطأ المفترض في (الفرع الأوّل)، أو أنّ وقوع الفعل الضّار نتيجة لسبب أجنبي خارج عن نطاقه بنفي العلاقة السّببية بين الخطأ الذّي ارتكبه المحضون والضّرر الذّي أصاب الغير في (الفرع الثّاني).

الفرع الأوّل: نفي الخطأ المفترض.

إنّ أوّل ما يقوم به الحاضن دفع للمسؤولية المترتّبة عنه هو القيام بإثبات عدم إخلاله بواجب الرّقابة حسب ما ينبغي من العناية؛ بأخذ الاحتياطات والتّدابير الكفيلة بمنع المحضون من الإضرار بالغير. وفي ضوء الظّروف والملابسات التّي حصل فيها الضّرر يتولّى القاضي تقدير العناية التّي بذلها متولّي الرّقابة تنفيذا لواجبه[43].

لذا فإنّ أساس المسؤولية المفترضة الملقاة على عاتق الحاضن أو غير الحاضن (الأب)هو الخطأ المفترض، وهو افتراض بسيط قابل لإثبات العكس؛ أي أنّ الملتزم بالرّقابة يمكن له أن يتخلّص من المسؤولية متّى أقام الدّليل على أنّه قام بواجب الرّقابة كما ينبغي من العناية. ومتى أثبت أنّه اتخذ كل الاحتياطات ليمنع من أنيطت به رقابته –الطفل المحضون– من الإضرار بالغير، فإنّه بفعل ذلك انتفى الخطأ المفترض وارتفعت عنه المسؤولية[44].

وعليه، فإنّ واجب الرّقابة يشمل إحسان التّربية، وأنّه لم يسئ تربية ولده[45]، وهو ذات الرّأي الذّي ذهب إليه المجلس

الأعلى في قراره بتاريخ 1982/03/02؛ حيث جاء فيه: "... أنّ هتك عرض من قبل ولد مميّز يثبت إهمال الأب في تربية ابنه ..."[46]. وتبقى للقاضي السّلطة التّقديرية في تقييم الرّقابة والعناية التّي بذلها الحاضن متولّي الرّقابة، بناءً على الأدلّة التّي يلجأ إليها هذا الأخير لإثبات قيامه بواجب الرّقابة على النّحو المطلوب[47].

وقد يدفع كذلك متولّي الرّقابة الحاضن نفيا لمسؤوليته باستحالة الرّقابة، باعتبار أنّ الظّروف التّي وقع فيها الفعل الضّار منعته من رقابة المحضون، ولم يتمكّن حينئذ من منعه من ارتكابه[48]، كأن يكون الحاضن متولّي الرّقابة غائبا، وتركه عند من آلت إليه الرّقابة قانونا أو اتفاقا؛ أي حالة انتقال الرّقابة التّي سبقت لنا الإشارة إليها. ويتولى القاضي تقدير شرعية هذه الاستحالة.

الفرع الثّاني: نفي العلاقة السّببية.

قد يكون الملتزم بالرّقابة مقصّرا في واجبه، غير أنّ هذا لا يمنعه من دفع المسؤولية المترتبّة عليه، وذلك عن طريق نفيه للعلاقة السّببية المفترضة بين الفعل الضّار الحاصل من المحضون وبين الخطأ المفترض من جانبه-الملتزم بالرّقابة-، بحسب ما جاءت به المادة 134 الفقرة 02 من القانون المدني الجزائري بعد التّعديل. وهكذا يمكن للمكلّف بالرّقابة أن ينفي مسؤوليته إذا أثبت أنّ الفعل الضّار الصّادر من المحضون لا يرجع إلى تقصير أو إهمال في واجب الرّقابة، بل ينسبه كلّيا إلى سبب أجنبي كأن تكون قوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو خطأ المضرور نفسه أو خطأ الغير، فلم تفلح الرّقابة الواجبة لمنعه[49].

بمعنى ليس الخطأ في جانب الحاضن أو غير الحاضن (الأب)هو وحده المفترض، بل تفترض معه أيضا العلاقة السّببية ما بين هذا الخطأ المفترض وبين العمل غير المشروع الذّي صدر من الطّفل المحضون[50]؛ فقد لا يستطيع الملتزم بالرّقابة أن ينفي الخطأ عن نفسه وبالتّالي له أن يقيم الدّليل على انتفاء العلاقة السّببية؛ بأن يثبت أنّ الضّرر كان لابد واقعا رغم قيامه بما ينبغي في واجب الرّقابة من حرص وعناية؛ أي أن يثبت الملتزم بواجب الرّقابة أنّ الخطأ المفترض في جانبه لم يكن هو السّبب فيما حدث من فعل ضار[51]، وأن يثبت تدخّل السّبب الأجنبي الذّي بسببه تنتفي العلاقة السّببية بين الخطأ المفترض والضّرر الحاصل. وللقاضي السّلطة التّقديرية في تقدير ما إذا كان طرف المفاجأة أمرا غير متوقع يترتّب عنه نفي مسؤولية الملتزم بالرّقابة[52].

ويستخلص من ذلك أنّ الحاضن ترتفع عنه المسؤولية بأحد الأمرين: إمّا أن ينفي الخطأ المفترض فينعدم ركن الخطأ. وإمّا أن يثبت السّبب الأجنبي على النّحو الذّي قدّمناه فينعدم ركن السّببية، وتنتفي بذلك قيام مسؤولية متولي الرقابة عن أفعال المحضون. على أن تكون للقاضي السّلطة التّقديرية في نفي الخطأ والعلاقة السّببية.

الخاتمة:

وكخاتمة لما تمّ ذكره، يمكن القول أنّ الأصل في الأفعال لا يسئل المرء إلاّ على خطئه الشّخصي في المسؤولية التّقصيرية، لكن الحاضن يسئل عن الأفعال غير المشروعة التّي يرتكبها المحضون بناءً على واجب الرّقابة الذّي أوكل إليه قانونا أو اتفاقا، وذلك حسب آخر تعديل قام به المشرّع الجزائري وذلك في المادة 87 من قانون الأسرة والمادة 134من القانون المدني. ولا يتأتّى ذلك إلاّ إذا قام الحاضن أو الغير بواجب الرّقابة. وقد توصلت في هذه الورقة البحثية إلى النتائج التالية:

– لم يوضح المشرع الجزائري مفهوم الرقابة على القاصر لا بالمعنى الضيق ولا بالمعنى الواسع وإنما ترك مسألتها للفقه.

–وضع حد لمشكل مسؤولية الأم الحاضنة عن أفعال الضّارة التي يقوم بها المحضون في التعديل الأخير بعد أن ألغى المادة 135 من القانون المدني.

–أوكل الولاية للأم الحاضنة بعد الطّلاق، والولاية في الشريعة الاسلامية للعصبة دون النّساء لأنهم أقدر منهن على القيام برقابة وتوجيه الأطفال قبل سنّ البلوغ. وأنّ الأب يمكن له مراقبة وتوجيه وتتبّع المحضون داخل البيت وخارجه، عكس الأم التي لا يمكن أن تقوم به مع كافة الأعباء الملقاة على كاهلها.

–اعتبرها مسؤولية مفترضة تقوم على التّعويض في حال قيام شروطها، فهي قابلة لإثبات العكس ودفع هذه المسؤولية بنفي الخطأ وإثبات الحاضن أنّه قد قام بواجب الرّقابة، وأنّ الضّرر الذّي لحق بالمضرور ناتج عن خطأ خارج عن إرادة الحاضن، أو بنفي العلاقة السّببية بين الخطأ والضّرر الواقع للمضرور. وعلى ضوء هذه النّتائج التّي توصّلنا إليها يمكن الخروج بتوصيات عامة تفيد هذا الموضوع وهي:

–توضيح معنى الرقابة بدقة ومشتملاتها.

–إرجاع الولاية للعصبة، وتفعيل دور السلطة الأبوية وذلك بإعادة صياغة نص المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري.

–إدراج نصّ قانوني واضح يبيّن أنّ المسؤولية مشتركة بين الأبوين.

قائمة المصادر والمراجع:

I– المصادر:

–القرآن الكريم.

II- المراجع:

أوّلا- الكتب بالعربية:

1-إبراهيم عدنان السرحان، نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشّخصية، الالتزامات-دراسة مقارنة-، دار الثّقافة للنّشر والتّوزيع، عمان، 2009.

2-العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، إعادة الطّبعة الأولى، 2012.

3-العربي بختي، حقوق الطّفل في الشّريعة الإسلامية والاتفاقيات الدّولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

4-العربي بلحاج، النّظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري (الواقعة القانونية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثّاني، الجزائرية، 1999.

5-باديس ديابي، صور وآثار فكّ الرّابطة الزّوجية في قانون الأسرة، دار الهدى، عين مليلة - الجزائر، 2012.

6-حسن علي ذنون، محمد سعيد رحو، الوجيز في النّظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام -دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمقارنة-، دار وائل للنّشر، الطّبعة الأولى، الجزء الأوّل، 2004، عمّان – الأردن.

7- حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التّقصيرية والعقدية، دار المعارف، الطّبعة الثانية، مصر، 1979.

8- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الطّبعة الرّابعة، الجزء الأول، الجزائر، 2010.

9- دوادي خالد، الحضانة، دار الإعصار العلمي، الطّبعة الأولى، 2018.

10-سيد أمين، المسؤولية التّقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن، الجزء01، دار الكتاب العربي، 1964.

11- شمس الدين أبي عبد الله ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، دار الكتاب العربي، المجلّد الثّاني، الجزء الرّابع، مصر، دون سنة النّشر.

12- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، الطّبعة الثّالثة، الجزء الأوّل، بيروت - لبنان، دون سنة النّشر.

13–علي فيلالي، التزامات العمل المستحق للتعويض، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.

14– علي فيلالي، التزامات الفعل المستحق للتعويض، موفم للنّشر والتّوزيع، الجزائر، 2015.

15– محمد أبو زهرة، الأحوال الشّخصية، دار الفكر العربي، مصر، 1950.

16– محمد الكشبور، الواضح في شرح مدونة الأسرة، –انحلال ميثاق الزوجية–، دار النجاح الجديدة، الطّبعة الثّالثة الدّار البيضاء، 2015.

17– محمد الكشبور، أحكام الحضانة– دراسة في الفقه المالكي وفي مدونة الأسرة–، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة07، دار النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، الدار البيضاء، المغرب، 2004

18– محمد صبري السعدي، النّظرية العامة للالتزامات، القسم الأول: مصادر الالتزام، الكتاب الثّاني، المسؤولية التّقصيرية، العمل النافع في القانون المدني الجزائري، دار الفكر الحديث، الجزائر، 2003.

ثانيا– الكتب الأجنبية:

1-Louisa Hanifi, La responsabilité civil des père et mer du fait de leur enfants meneurs (dans le cas particulier du divorce, revu Algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, Volim 04, 1994.

ثالثا– الرسائل الجامعية:

أ- **أطروحات الدكتوراه:**

1–حسيني عزيزة، مصلحة الطفل. رسالة دكتوراه، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 01، 2017.

2–عمر بن الزوبير، التّوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، جامعة سعد حمدين الجزائر، يوليو 2017.

ب- **رسائل الماجستير:**

1–دليلة سلامي، حماية الطّفل في قانون الأسرة. رسالة ماجستير، جامعة يوسف بن خدة الجزائر، 2007–2008.

2–ربيع ناجح راجح أبو حسن، مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في مشروع القانون المدني الفلسطيني–دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النّجاح الوطنية، كلّية الدّراسات العليا، فلسطين، 2008.

رابعا– الملتقيات:

1–حمر العين عبد القادر، مداخلة بعنوان: ولاية الأم أساس مسؤوليتها عن الأفعال الضّارة لابنها القاصر، الملتقى الدّولي حول: الأحكام المتعلّقة بالأسرة بين الثّوابت والمتغيّرات، يومي 04-05 ماي 2014، جامعة خميس مليانة.

خامسا– الأوامر والقوانين والاتفاقيات:

الأوامر والقوانين:

1–الأمر 58/75 المتعلّق بالقانون المدني المؤرّخ في 30 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية العدد 78، المعدّل والمتمّم بالقانون رقم 10/05، المؤرّخ في 20 يونيو 2005، الصّادرة بتاريخ 2005/06/26، الجريدة الرسمية العدد 44.

2– الأمر 11/84 المؤرّخ في 09 يونيو 1984، الجريدة الرسمية العدد 24، الصّادرة بتاريخ 12 يونيو 1984المتضمّن قانون الأسرة الجزائري، المعدّل والمتمّم بالأمر رقم 02/05 المؤرخّ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسّمية العدد 15.

3– قانون رقم 15-12، المؤرّخ في 28 رمضان 1436هـ الموافق لـ 15 يوليو 2015م، يتعلّق بحماية الطّفل، الجريدة الرّسمية، العدد 39، المؤرّخ يوم الأحد 03 شوال 1436هـ، الموافق لـ 19 يونيو 2015م.

–الاتفاقيات الدولية:

1.اتفاقية حقوق الطفل، الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 52/44، المؤرّخ في 1989/11/20، دخلت حيّز النّفاذ سنة 1991.

–القرارات القضائية:

1.المجلس الأعلى، قرار بتاريخ 1982/03/02، رقم الملف 30064، نشرة القضاة، العدد 03.

2.المحكمة العليا، ملف رقم 446467، قرار بتاريخ 2008/12/24، مجلّة المحكمة العليا، العدد 02، 2009.

3.المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، القسم الثّاني، 02 مارس 1983، الاجتهاد القضائي، ديوان المطبوعات الجامعية 1987.

[1] اقتصرت التّشريعات القديمة على أن ما يقوم به الفرد شخصيا من الأفعال الضّارة بالغير إلاّ أنّ المسؤولية تطوّرت لتشمل الأشخاص عمّا يأتيه غيرهم من أفعال ضارة بالآخرين، ربيع ناجح راجح أبو حسن، مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في مشروع القانون المدني الفلسطيني–دراسة مقارنة–، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة النّجاح الوطنية، كلّية الدّراسات العليا، فلسطين، 2008، ص. 01.

[2] إنّ الأصل في الأفعال أنّه لا يمكن مساءلة الشّخص إلاّ على فعله الشّخصي، مصداقا لقول الله سبحانه وتعالى: ﴿**وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۚ وَإِنْ تَدْعُ مُثْقَلَةٌ إِلَىٰ حِمْلِهَا لَا يُحْمَلْ مِنْهُ شَيْءٌ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ...(18)**﴾ سورة فاطر، الآية 18. وقوله جلّ شأنه أيضا: ﴿...**كُلُّ امْرِئٍ بِمَاكَسَبَ رَهِينٌ (21)**﴾ ؛ أي لا يجوز مساءلة شخص على الأفعال التيّ يقدم عليها غيره هذا كأصل عام لكّن الاستثناء يجوز مساءلة الشّخص عن أفعال غيره في حالات، من بينها مسؤولية متولّي الرّقابة على الأعمال الخاصّة بالرقّابة والمتبوع عن أعمال تابعه.

[3] نصّت المادة 87 على أنّه: "... يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد". الأمر 11/84 المؤرّخ في 09 يونيو 1984، الجريدة الرسمية العدد 24، الصادرة بتاريخ 12 يونيو 1984المتضمّن قانون الأسرة الجزائري، المعدّل والمتمّم بالأمر رقم 02/05 المؤرخّ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسّمية العدد 15.

[4] تنص المادة 63 من القانون 11/84على:" في حالة إهمال العائلة من طرف الأب أو فقدانه يجوز للقاضي قبل أن يصدر حكمه أن يسمح للأم بناءا على طلبها بتوقيع كل شهادة إدارية ذات طابع مدرسي أو اجتماعي تتعلق بحالة الطفل داخل التراب الوطني"

[5] جاء في نصّ المادة 134 من القانون المدني الجزائري ما يلي:" كلّ من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرّقابة بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون مُلزما بتعويض الضّرر الذّي يُحدثه ذلك الشّخص للغير بعمله الضّار، ويترتّب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضّار غير مميّز ". وجاء في نصّ المادة 01/135 بعض الحالات لمسؤولية المكلّف بالرّقابة التيّ أوردناها على سبيل الحصر، وهذا نصّها: "يكون الأب وبعد وفاته الأم مسؤولان عن الضّرر الذّي يسبّبه أولادهما القاصرون السّاكنون معهما، كما أنّ المعلّمين والمؤدّبين وأرباب الحرف مسؤولون عن الضّرر الذّي يسبّبه تلامذتهم و المتمرّنون تحت مسؤولية المعلّمين والمربين. ويستطيع المكلف بالرّقابة أن يتخلّص من المسؤولية إذا أثبت أنّه قام بواجب الرقاية، أو أثبت أنّ الضّرر كان لابد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية" الأمر 58/75 المتعلّق بالقانون المدني المؤرّخ في 30 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية العدد 78، المعدّل والمتمّم بالقانون رقم 10/05، المؤرّخ في 20 يونيو 2005، الصّادرة بتاريخ 2005/06/26، الجريدة الرسمية العدد 44.

[6] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، الطّبعة الثّالثة، الجزء الأوّل، لبنان، دون سنة النّشر، ص. 997.

[7] حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التّقصيرية والعقدية، دار المعارف، الطّبعة الثانية، مصر، 1979، ص. 607.

[8] عمر بن الزوبير، التّوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، جامعة سعد حمدين الجزائر، 2017، ص. 261.

[9] حيث قضى المجلس الأعلى قبل إلغاء المادة 135 من القانون المدني على: "... أنّ مسؤولية الأب تقوم على أساس خطأ مفترض في أنّه أهمل رقابة وتربية ولده، ولا تسقط هذه القرينة إلاّ إذا أثبت الأب أنّه قام بواجب الرّقابة والتّوجيه... حيث أنّ ارتكاب هتك العرض من قبل ولد مميّز يثبت إهمال الأب في تربية ابنه بصفة قطعية". المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، القسم الثّاني، 02 مارس 1983، الاجتهاد القضائي، ديوان المطبوعات الجامعية 1987، ص. 27. علي فيلالي، التزامات الفعل المستحق للتعويض، موفم للنّشر والتّوزيع، الجزائر، 2015، ص. 106.

[10] وفي نظر الأستاذ علي فيلالي فإن: "مضمون واجب الرّقابة يختلف من حالة إلى أخرى، فالولد الذّي لم يبلغ سن الخامسة–مثلا– يكون في حاجة إلى الرّعاية المادية، بينما ذلك الذّي بلغ سن التّميّز دون سن الرّشد قد يكون بحاجة إلى رعاية معنوية... وخلاصة القول أنّ مضمون واجب الرّقابة يحدّد على ضوء حاجة الشّخص إلى الرّقابة". علي فيلالي، مرجع سابق، ص. 106.

[11] إبراهيم عدنان السرحان، نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشّخصية، الالتزامات–دراسة مقارنة–،دار الثّقافة للنّشر والتّوزيع، عمان، 2009، ص. 497.

[12] باديس دياب، صور وآثار فكّ الرّابطة الزّوجية في قانون الأسرة، دار الهدى، عين مليلة – الجزائر، 2012، ص. 128.

[13] عرّف قانون الأسرة الحضانة في مادته 62 على أنّها: "رعاية الولد بتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسّهر على حمايته وحفظه صحّة وخلقا". وفي ضوء هذه الصّلاحيات، فلا شكّ أنّ الحاضنة تعتبر متولّية الرّقابة، فتتحمّل المسؤولية المشار إليها في المادة 134 من القانون المدني، وأنّ مسؤولية الأب أو الأم تسند إلى واجب الرّقابة لا إلى السّلطة الأبوية. علي فيلالي، التزامات العمل المستحق للتعويض، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص. 104.

[14] الولاية في الإسلام تنقسم إلى ثلاثة أقسام: "ولاية على النّفس، وولاية على المال، وولاية على التّربية"، فأمّا الأولى والثّانية فهما من اختصاص الرّجال وأمّا الثّالثة فمن اختصاص النّساء. شمس الدين أبي عبد الله ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، دار الكتاب العربي، المجلّد الثّاني، الجزء الرّابع، مصر، دون سنة النّشر، ص. 123.

[15] للاستزادة يراجع: حسيني عزيزة، مصلحة الطفل، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 01، 2017، ص. ص. 100،101.

[16] "وحيث أنّه خلال هذه الدّعوى، فإنّ الطّاعن ناقش جميع الطّلبات والدفوع سواء من جانبها الشّكلي أو الموضوعي، وقضاة الموضوع أجابو على جميع الدّفوع وتوصّلوا إلى أنّه مسؤول عن تصرّفات ابنه القاصر، ويضمن دفع التّعويضات بدلا من والدته التّي كانت وقت ارتكاب الحادث حاضنة فقط وليست صاحبة الحقّ في الولاية الشّرعية، وبذلك فإنّ القرار المطعون فيه أسس قضاءه تأسيسا قانونيا سليما وأعطى التّكييف الصّحيح للنّزاع، وجاء مسبّبا بما فيه الكفاية بما يستوجب رفض ما جاء في الوجهين"، المحكمة العليا، ملف رقم 446467، قرار بتاريخ 2008/12/24، مجلّة المحكمة العليا، العدد 02، 2009، ص. 133.

[17] السّلطة الأبوية: إنّ فكرة السّلطة الأبوية جاء بها القانون الفرنسي، فهي مجموعة من الحقوق والواجبات الممنوحة للأب؛ أي القوة الأبوية الممارسة من طرف الأب على الأبناء باعتباره رئيسا للأسرة. ومن ثمّة تطوّر الأمر بعد الثّورة الفرنسية ولم يعد الأب رئيسا وتحولت السّلطة الأبوية إلى سلطة آباء مقسّمة بالتّساوي بين الأب والأم، وبعد هذا التّاريخ أصبحت السّلطة الأبوية تمنح لمن أسندت إليه حراسة الأطفال. راجع: حسيني عزيزة، مرجع سابق، ص- ص 243-247. والسّلطة الأبوية عدّة أشكال تظهر في شكل وظائف: الحراسة، إدارة ممتلكات الطّفل والانتفاع بها، المسؤولية عن أفعال المحروس الضّارة. دوادي خالد، الحضانة. دار الإعصار العلمي، الطّبعة الأولى، 2018، ص. 139، 140. وعلى ذلك ذهب جمهور الفقهاء إلى أنّ الولاية على النّفس والمال لا تثبت إلاّ للأب والجدّ العصبي والقاضي، ولا تنزع من جهة الأب والجدّ بغير مبرّر شرعي، ولا يجوز للقاضي أن يحجب الأب والجدّ عن الولاية ما داما مؤهلين شرعا. العربي بحتي، حقوق الطّفل في الشّريعة الإسلامية والاتفاقيات الدّولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص. 95.

[18] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، الجزء الأول، ص. 1005.

[19] محمد صبري السعدي، النّظرية العامة للالتزامات، القسم الأول: مصادر الالتزام، الكتاب الثّاني، المسؤولية التّقصيرية، العمل النافع في القانون المدني الجزائري، دار الفكر الحديث، الجزائر، 2003، ص. 196.

[20] والفعل الضّار هو كّل فعل مخالف للقانون بوجه عام ويسبّب ضررا للغير؛ أي أنّه كّل إخلال بواجب قانوني، ويعرف كذلك بالخطأ الموضوعي، وهو يمثّل الرّكن المادي للخطأ. علي فيلالي، الفعل المستحق للتعويض، مرجع سابق، ص.102. الإخلال بواجب أو انحراف عن مسلك الشّخص العادي، بصرف النّظر عن توافر عنصر الإدراك والتّمييز أو عدم توافره. أُنظر: حسن علي ذنون، محمد سعيد رحو، الوجيز في النّظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام –دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمقارنة–، دار وائل للنّشر، الطّبعة الأولى، الجزء الأوّل، عمّان – الأردن، ص. 324.

[21] العربي بلحاج، النّظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري (الواقعة القانونية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثّاني، الجزائرية، 1999، ص. 301.

[22] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، الجزء الأول، ص . ص. 1003، 1004.

[23] لا تتحقق المسؤولية التقصيرية إلا بتحقق ثلاث عناصر هي: الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما. تعتبر العلاقة السّببية بين الخطأ والضّرر الشّرط الثّالث في المسؤولية التّقصيرية، وتعني وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الذّي ارتكبه الشّخص الخاضع للرّقابة وبين الضّرر الذّي وقع لشّخص ما، خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الطّبعة الرّابعة، الجزء الأول، الجزائر، 2010، ص. 251. وقد عبّر عنها المشرّع الجزائري في المادة 124 بعبارة: "ويسبّب ضررا"؛ أي حتى يستحقّ الضّرر التّعويض يجب إثبات وجود علاقة سببية بين الخطأ والضّرر. وتنتفي العلاقة السّببية بين الخطأ الذّي وقع والضّرر الحاصل، إذا أثبت متولّي الرّقابة أنّ الضّرر الذّي نشأ كان عن سبب أجنبي، لم يعرّف المشرع الجزائري الحالات الأربع للسّبب الأجنبي، وإنّما اكتفى بالإشارة إليها في المادة 127 من الأمر 58/75 المتعلّق بالقانون الجزائري. حسين عامر، عبد الرحيم عامر، مرجع سابق، ص. 379. والتّي عبّر عنها المشرّع الجزائري في المادة 127 من القانون المدني، تنصّ المادة 127 من الأمر 58/75 المتعلّق بالقانون المدني:" إذا أثبت الشّخص أنّ الضّرر 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 الضّرر، ما لم يوجد نصّ قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

[24] أ/ العنصر الموضوعي في الخطأ: وهو الانحراف عن السّلوك المألوف للرّجل المعتاد. ب/ العنصر المعنوي في الخطأ: هو إدراك وتميّز الشّخص المسؤول عنه؛ أي الإخلال بالواجب أو انحراف عن مسلك الشّخص العادي، بصرف النّظر عن توافر عنصر الإدراك والتّمييز أو عدم توافره، فقد راعى المشرع أنّ مسؤولية متولّي الرّقابة أو الرّعاية لا تقوم على أساس الخطأ الذّي يرتكبه المشمول بالرعاية، وإنّما يقوم على أساس خطأ متولّي الرّعاية. حسن علي ذنون، محمد سعيد رحو، مرجع سابق، والموضع نفسه.

[25] أن يصاب الغير بضرر: "هو عبارة عن الأذى في حقّ من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له، سواء بجسمه، أو عاطفته، أو ماله، أو حريته، أو شرفه، أو غير ذلك". سيد أمين، المسؤولية التّقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن، الجزء01، دار الكتاب العربي، مصر، 1964، ص.105.

[26] جاء في المادة الأولى من الاتفاقية الدولية المتعلّقة بحقوق الطّفل سنة 1989 ما يلي:"... يعني الطّفل كلّ إنسان لم يتجاوز الثّامنة عشر ما لم يبلغ سن الرّشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه". اتفاقية حقوق الطفل، الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 52/44، المؤرّخ في 1989/11/20، دخلت حيّز النّفاذ سنة 1991. وعرّفته المادة 02 في فقرتها الأولى من هذا الأمر 12/15 بأنّ: "الطّفل هو كلّ شخص لم يبلغ الثّامنة عشر سنة كاملة"، متماشيا في ذلك مع المادة الأولى من

الاتفاقية العالمية لحقوق الطّفل. قانون رقم 15-12، المؤرّخ في 28 رمضان 1436هـ الموافق لـ 15 يوليو 2015م، يتعلّق بحماية الطّفل، الجريدة الرّسمية، العدد 39، المؤرّخ يوم الأحد 03 شوال 1436هـ، الموافق لـ 19 يونيو 2015م.

[27] نصّت عليها المادة 40 الفقرة 02 من القانون المدني كما يلي: "كلّ شخص بلغ سن الرّشد متمتّعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة الحقوق المدنية، وسن الرّشد تسعة عشر سنة كاملة سواء كان الذّكر أم الأنثى، ولم يصدر حكم برشيده"، ذلك أنّ الإنسان قبل استكمال أهلية التّصرّف يسمى قاصرا، سواء كان فاقدا لهذه الأهلية أم ناقصها". الأمر 58/75 سالف الذكر. دليلة سلامي، حماية الطّفل في قانون الأسرة، رسالة ماجستير، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2007-2008، ص. 128.

[28] محمد الكشبور، الواضح في شرح مدونة الأسرة، -انحلال ميثاق الزوجية-، الطّبعة الثّالثة، دار النجاح الجديدة، المغرب، 2015، ص. 554.

[29] لا يسئل الأب أو الأم عن أفعال أولادهما القصر إلاّ إذا كانوا يقاسمونهما السّكن، ويترجم هذا الشّرط خضوع الولد لسلطة أبويه، ويعتبر في نفس الوقت قرينة على وجود الولد تحت الرّقابة الفعلية للحاضن، وأنّه لا يوجد أيّ مانع يحول دون قيام الحاضن بواجب الرّقابة. فالإقامة المشتركة هي السّبيل الوحيد الذّي يمكّن الآباء من الرّقابة الفعلية على أولادهم، علي فيلالي، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص. 106.

[30] Louisa Hanifi, La responsabilité civil des père et mer du fait de leur enfants meneurs (dans le cas particulier du divorce, revu Algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, Volim 04, 1994, p. 603.

[31] محمد الكشبور، مرجع سابق، ص. 555.

[32] حسين عامر، عبد الرحيم عامر، مرجع سابق، ص. ص .616،617.

[33] "تثبت للطّفل منذ ولادته ثلاث ولايات، الأولى ولاية التّربية، والولاية الثّانية هي الولاية على النّفس، والولاية الثّالثة هي الولاية على مال الطّفل إن كان له مال". محمد أبو زهرة، الأحوال الشّخصية، دار الفكر العربي، مصر، 1950، ص. 474.

[34] محمد الكشبور، مرجع سابق، ص. 555.

[35] العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، إعادة الطّبعة الأولى، 2012، ص. 190.

[36] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، الجزء الأول، ص. 1010.

[37] Louisa Hanifi, opcit, p. 30

[38] حمر العين عبد القادر، مداخلة بعنوان: ولاية الأم أساس مسؤوليتها عن الأفعال الضّارة لابنها القاصر، الملتقى الدّولي حول: الأحكام المتعلّقة بالأسرة بين الثّوابت والمتغيّرات، يومي 04-05 ماي 2014، جامعة خميس مليانة مرجع سابق ص. 154.

[39] علي فيلالي، التزامات الفعل المستحق للتّعويض، مرجع سابق، ص. 107.

[40] محمد الكشبور، أحكام الحضانة- دراسة في الفقه المالكي وفي مدونة الأسرة-، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة07، الطبعة الأولى، دار النجاح الجديدة، المغرب، 2004، ص.ص. 178،179.

[41] تنصّ المادة 135 الفقرة 02 من القانون المدني الجزائري على: "... ويستطيع المكلّف بالرّقابة أن يتخلّص من المسؤولية المدنية إذا ثبت أنّه قام بواجب الرّقابة، أو ثبت أنّ الضّرر كان لابد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية". وهي ذات الفقرة المنصوص عليها في الفقرة 02 من المادة 134 بعد التّعديل.

[42] محمد الكشبور، الواضح في شرح مدونة الأسرة، -انحلال ميثاق الزوجية-، مرجع سابق، ص. ص. 555، 556.

[43] علي فيلالي، العمل المستحق للتّعويض، مرجع سابق، ص. 217.

[44] عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق، الجزء الأول، ص. 1007.

[45] المرجع نفسه، الموضع نفسه.

[46] المجلس الأعلى، قرار بتاريخ 1982/03/02، رقم الملف 30064، نشرة القضاء، العدد 03. محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص. 204.

[47] خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص. 271.

[48] علي فيلالي، الفعل المستحق للتعويض، مرجع سابق، ص. 118.

[49] المرجع نفسه، ص. 119.

[50] عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق، الجزء الأول، ص. 1007.

[51] حسين عامر، عبد الرحيم عامر، مرجع سابق، ص. 627.

[52] علي فيلالي، العمل المستحق للتعويض، مرجع سابق، ص. ص. 217،219.