الجديد في تعديل المشرع لأحكام المسؤولية عن أفعال الغير

بموجب القانون رقم 05 ـ 10 لعام 2005

الأستاذ: بوبكر مصطفى

جامعة لونيسي علي – البليدة 2

الملخص باللغة العربية:

منذ أن صدر القانون المدني بالأمر رقم 75 – 58 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 درج شراح القانون المدني على تفسيره ولاحظوا عليه كثيرا من النقائص الشكلية والموضوعية من أهم هذه النقائص التناقض بين نصوص القانون المدني وبعض القوانين الخاصة كالقانون التجاري، والتناقض بين نصوص القانون المدني ذاته والتعارض وعدم الانسجام بين نص القانون المدني المكتوب باللغة العربية والنص المكتوب باللغة الفرنسية .

وبعد ما يفوق ربع قرن أقدم المشرع على تعديل هام لهذا القانون مس بصفة أساسية الباب المتعلق بالمسؤولية التقصيرية وبالخصوص المسؤولية عن أفعال الغير فقام بإلغاء المادة 135، كما قام بإعادة صياغة كل المواد وهي المادة 134 ,136 ,137 فهل أن هذا التعديل قد حقق الغرض المنشود منه وما هو الجديد الذي جاء به ؟

هذا هو موضوع المداخلة الموسومة ب الجديد في تعديل المشرع لأحكام المسؤولية عن أفعال الغير بموجب القانون رقم 05 ـ 10 لعام 2005

الملخص باللغة الأجنبية:

Depuis la promulgation du code civil Algérien par le biais de l'ordonnance 75/58 en date du 26/09/1975 , les juristes l'ont interprété et commenté d'une manière exhaustive en remarquant des lacunes soit au fond ou a la forme , et parmi ces défaillances on cite la contradiction entre les textes de ce code et les autres codes

similaires tel que le code commercial et même on trouve la contradiction entre les dispositions de ce même code civil et par ailleurs entre le texte rédigé en français de celui rédigé en langue arabe .

Et après plus d'un quart de siècle, le législateur a entrepris des amendements importants notamment la partie concernant la responsabilité délictuelle en l'occurrence la responsabilité des faits d'autrui.

En effet le législateur a abrogé l'article 135 et a reformulé les articles 134,136 ,137 de ce code civil.

La question qui se pose est ce que cet amendement a atteint l'objectif préconisé et quelle est la novation concrétisée ?

Ce thème constitue notre communication intitulée : l'innovation apportée par le législateur national en matière de la responsabilité des faits d'autrui (Tiers) .

مقدمة

تعتبر المسؤولية عن أفعال الغير استثناء عن القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية، هذه القاعدة التي تقضي أن الشخص لا يكون مسؤولا إلا عن أفعاله الشخصية، ولا يكون مسؤولا عن أفعال غيره، و قد كان المشرع الجزائري يتناول هذه المسؤولية في أربعة مواد وهي المواد 134 إلى المادة 137، فكانت المادتان 134 و 135 تتناول مسؤولية المكلف بالرقابة ، والمادة 136 تتناول مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعة، والمادة 137 تتناول حق الرجوع بالنسبة للمسؤول عن فعل الغير وهو المكلف بالرقابة والمتبوع على الخاضع للرقابة والتابع .

وقد انتقد كثير من الفقهاء المشرع الجزائري في الطريقة التي نظم بها هاتين المسؤوليتين ويأتي على رأس هؤلاء كل من الأستاذين: الدكتور المرحوم علي علي على سليمانفي كتاب له عنونه ب " ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري" ([1]) و الدكتور نور الدين تركيفي كتاب له باللغة الفرنسية الالتزامات، المسؤولية المدنية والقواعد العامة ([2])، فقد لاحظ هؤلاء الفقهاء أن تنظيم المشرع الجزائري جاء متذبذبا في بعض الأحيان، و متناقضا في أحيان أخرى بين النصوص العربية من جهة وبين النصوص العربية والفرنسية من جهة أخرى.

ومما لوحظ على المشرع الجزائري آنذاك التناقض بين المادتين 134 و 135 من جهة، وتناوله لفئة معينة من المكلفين بالرقابة مثل فئة المؤدبين والمربين، بالإضافة إلى فئة المعلمين مما دفع للتساؤل عما إذا لم تكن فئة المعلمين هم أنفسهم المؤدبين والمربين، وطرح التساؤل حينذاك حول ما إذا لم يكن المعلم هو نفسه المربي والمؤدب.

كما لوحظ الفرق البيّن في المادة 136 بين نسختيها العربية والفرنسية فيما يتعلق بعبارة "بمناسبة" أو" بسبب" فقد جاء في نص المادة 136 في النسخة العربية " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر ... متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو **بسببها** " بينما جاء في المادة 136 في نسختها الفرنسية Le commettant est responsable … dansl'exercice ou àl'occasion de ses fonctions فعبارة " à l'occasion de ses fonctions" تعني بمناسبة الوظيفة ولا تعني بسببها كما جاء في النص

باللغة العربية،مما يطرح إشكالا في تحديد النص الذي يؤخذ به عند التطبيق، هل هو النص المكتوب باللغة العربية أو النص المكتوب باللغة الفرنسية على ما في ذلك من أثر على تحديد نطاق مسؤولية المتبوع عن الأفعال الضارة التي يرتكبها التابع؟

وقد تكون هذه العيوب من بين الأسباب التي دفعت بالمشرع إلى الإقدام على تعديل هام للقانون المدني بموجب القانون رقم 05. 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ([3]) أعاد من خلاله صياغة أحكام المسؤولية بصفة عامة، ومن بينها أحكام المسؤولية عن فعل الغير، بعد أكثر من ربع قرن من التطبيق، وبعد ما قام بعض الفقهاء منذ السنوات الأولى لتطبيق هذا القانون بالمناداة بضرورة تعديله ([4]) وإعادة النظر فيه بعدما انكشف لهم من العيوب أظهرها التطبيق العملي لهذه النصوص

فقد أقدم المشرع على تعديل أحكام المسؤولية عن فعل الغير بشكل هام جدا بحيث مسّ كثيرا من جوانبها، سواء المتعلقة منها بالشروط أو بفكرة رجوع المسؤول عن فعل الغير على هذا الغير بما دفعه من تعويض للمضرور

فقد قامبإعادة صياغة المادة 134 بحيث أصبحت تنص على أنه "كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية ، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير 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 "

وكانت هذه المادة قبل التعديل تنص على أنه"كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله الضار، و يترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز "

وبمقارنة هذين النصين نلاحظ أن المشرع قد حذف فقرة كاملة مما كان منصوص عليه سابقا، وهي فقرة " ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز" مما يطرح تساؤل عن سبب إلغاء المشرع لهذه الفقرة.

كما أن المشرع قد ألغى المادة 135 من القانون المدني والتي كانت تنص على أنه "يكون الأب ومن بعدوفاته الأم مسؤولان عن الضرر الذي يسببه أولادهما القاصرون الساكنون معهما،كما أن المعلمين والمؤدبين وأرباب الحرف مسؤولون عن الضرر الذي يسببه تلامذتهم والمتمرنون في الوقت الذي يكونون فيه تحت رقابتهم .غير أن مسؤولية الدولة تحل محل مسؤولية المعلمين والمربين

ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الوقاية([5]) أو أثبت أن الضرر كان لا بد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية "

وبالتالي فالسؤال الذي يطرح هو ما مصير المسؤوليات التي كان يتناولها هذا النص مثل مسؤولية المعلمين، ومسؤولية أرباب الحرف ؟ فهل أن المشرع قد تراجع عن تنظيم هذه المسؤوليات؟ وإذا كان الأمر كذلك فما مصير المضرور الذي يصاب بضرر من تلميذ في الوقت الذي يكون فيه في المدرسة، أو من طرف متعلم الحرفة في الوقت الذي يكون فيه عند الحرفي ؟ أم أن الأمر يتعلق كذلك بمجرد سهومثل ما هو الشأن في الحالة السابقة ؟ثم أن المشرع قد أسقط مع هذه المادة شرط المساكنة بالنسبة للأبوين الذي كانت تتناوله، مما يدفع للتساؤل عن نتيجة ذلك. هل أن المشرع قد ألغى هذا الشرط عن دراية ودراسة، مما يستنتج معه إمكانية قيام مسؤولية الأب ومن بعد وفاته الأم حتى ولو لم يكن الابن مساكنا لهما،مما يشكل تشديدا على مسؤولية هؤلاء ؟ خاصة أن كثيرا من الابناء في العصر الحالي يستقلون بمعيشتهم الخاصة، وقد يتشردون في سن مبكرة فيخرجون عن طوع ورقابة أوليائهم، فكيف يسألون عنهم في هذه الحالة؟ أم أن الشرط سقط مع سقوط النص بدون دراسة ولا دراية ؟

كما قام المشرع بتعديل المادة 136 من القانون المدني التي تتناول مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه فقد أصبحت تنص على أنه " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها

و تتحقق علاقة التبعية و لو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع " والملاحظ أن المشرع قد أضاف عبارة"بمناسبتها "التي كان قد انتقد فيها سابقا. كما أن المشرع قد استحدث شرطا جديدا في هذه المادة وهو

شرط أن يكون التابع يعمل لمصلحة المتبوع، وهو الشرط الذي حل محل الشرط القديم والذي كان يقضي بتحقق قيام رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في ختيارتابعه**متى كانت له سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه**

ولعل أهم تعديل هو الذي جاءت به المادة 137 لما قضت بأنه " للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيما " بحيث أن المشرع قد قصر حق الرجوع. بموجب هذا التعديل على المتبوع وحده دون المكلف بالرقابة خلافا لما كان معمولا به سابقا من أنه كان يجوز للمسؤول عن عمل الغير ــ سواء كان المتبوع أو المكلف بالرقابة ــحق الرجوع على الغير سواء كان الخاضع للرقابة أو التابع، في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولا عن تعويض الضرر. وهذا الحكم يفتح مجالا للتساؤل عما إذا بقيت مسؤولية المكلف بالرقابة إحدى صورتي المسؤولية عن فعل الغير كما كان الأمر سابقا؟

أن كل التساؤلات التي سبق وأن طرحناها تشكل محور هذه الدراسة، والتي تهدف إلى تقييم التعديل الذي جاء به المشرع الجزائري على أحكام المسؤولية عن أفعال الغير، لنرى ما إذا كان قد تجاوز فعلا الانتقادات التي كانت قد وجهت له في هذا المجال،أم أنه كان تعديلا ارتجاليا وقع المشرع من خلاله في أخطاء وانتقادات أخرى لا تقل أهمية عن سابقتها؟

وللإجابة عن هذه التساؤلات ارتأينا تقسيم هذا الموضوع إلى مبحثين تناولنا في الأول منهما التعليق على تعديل المشرع الخاص بأحكام مسؤولية المكلف بالرقابة وحصصنا المبحث الثاني إلى التعليق على تعديل أحكام مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه والملاحظات التي توصلنا إليها من هذه الدراسة ، وكذا الاقتراحات التي ارتأينا توجيهها للمشرع إذا جاءت الفرصة مرة ثانية لتعديل القانون المدني

المبحث الأول

التعليق على تعديل أحكام مسؤولية المكلف بالرقابة

كانت نصوص القانون المدني قبل تعديلهبالقانون رقم 05 _10 لعام 2005 تعالج مسؤولية المكلف بالرقابة من خلال مادتين وهما المادة 134 التي كانت تنظم مسؤولية المكلف بالرقابة بصفة عامة أي بنص عام، والمادة 135 كانت تعالج صورا

خاصة لمسؤولية متولي الرقابة وهي مسؤولية الآباءوالأمهات بعد وفاتهم عن أعمال أولادهم القاصرون الساكنون معهم،ومسؤولية المعلمين والمؤدبين وأرباب الحرف عن أفعال التلاميذ والمتمرنين في الوقت الذي يكونون فيه في المدرسة أو أثناء تعلم الحرفة.ولقد حاول المشرع من خلال هذه الطريقة التوفيق بين أحكام القانون المدني المصري الذي اعتمد مبدأ عاما يتناول مسؤولية كل شخص تولى الرقابة على شخص آخر بسبب قصرة أو حالته العقلية أو الجسمية، والقانون المدني الفرنسي الذي اقتصرت أحكام مادته 1384 فق، 4 ، 5،على بعض الحالات لمسؤولية متولى الرقابة، وأوردها على سبيل الحصر، وهي نفس الحالات التي ذكرها المشرع في المادة 135 ومحاولة التوفيق هذه التي قام بها المشرع أظهرت بعض التناقضاتمما دفع بهإلىإعادة النظر في هذه الأحكام من خلال التعديل الذي قام به على القانون المدني ، حيث اكتفى المشرع بالمبدأ العام الذي يطبق على كل الحالات، ووفق هذا التعديل تناول المشرع في الفقرة الأولى من المادة 134 شروط قيام مسؤولية متولى الرقابة وتناول في الفقرة الثانية منها أساس هذه المسؤولية وكيفية نفيها. والسؤال الذي يطرح ما هو الجديد الذي جاء به المشرع وما هي مزايا أو عيوب ذلك؟ وهذا ما نتناوله من خلال التطرق إلى الجديد الذي جاء به المشرع في نطاق مسؤولية المكلف بالرقابة بالنسبة للشكل أولا، ثم بالنسبة للموضوع ثانيا .

المطلب الأول

الجديد في أحكام مسؤولية المكلف بالرقابة بالنسبة للصياغة والبناء الشكلي للنصوص

أن أول ما يظهر من خلال دراسة هذه المسؤولية بعد التعديل أن المشرع قد أعاد ضياغةموادهاضياغة جديدة، بحيث ألغى المادة 135 وأعاد ضياغة المادة 134 بالزيادة والنقصان،فقداستحدث المشرع مصطلحا جديدا فيما يتعلق بالفغل الذي يرتكبه التابع و يشكل مصدراللضرر الذي يلحق الغير، ففي الصياغة القديمة كان المشرع يستعمل عبارة "العمل الضار" إلا أنه في النص الجديد بعد التعديل استعمل مصطلح " الفعل الضار " وهذا في الواقع لكي ينسجم مع عنوان القسم الثاني من الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الثاني من القانون المدني، الذي كان عنوانه قبل التعديل "المسؤولية عن عمل الغير" و أصبح بعد التعديل " المسولية عن فعل الغير " لأن عبارة "العمل " تنسحب على العمل الإرادي والعمل غير الإرادي في آن مرة بينما عبارة " الفعل"

فلا تنصرف إلا إلى العمل غير الإرادي. ويبدو أن المشرع هنا قد تجاوز انتقادا كان قد وجهه له الأستاذ نور الدين تركي في كتابه (الالتزامات، المسؤولية المدنية والأحكام العامة)لما قال"في الواقع أن مصطلح "عمل" من الناحية القانونية له مدلول محدد وهو يفترض دائما عملا إراديا، وأوضح صورة له هي العقد، والذي يتميز بصفة أساسية عن العمل القانوني أي عن العمل الذي يتجاوز العقد...وكان على المشرع لكي يكون أكثر دقة أن يستعمل مصطلح الفعل الضار بدلا عن العمل الضار"([6])

ويذهبالأستاذ على فيلالي في ذات الاتجاه من موافقة المشرع على استعمال مصطلح "فعل ضار" ولكن لأسباب محتلفة، فهو يرى أن هذه الصياغة أولى بالاتباع لأن مصطلح l'acteهو كل عمل مادي مباح يقوم به شخص لفائدة الغير، بإذن منه أو بدون إذن، و ينشأ للشخص الذي قام بهذا العمل حق في التعويض عنه كالأعمال العلاجية، أو الاعمال التي يقوم بها الفضولي، أما الفعل le fait فيقصد به عادة الأفعال غير المباحة التي تلحق ضررا بالغير، ويترتب على من قام بها التزام بتعويض الأضرار الناتجة عليها. ([7])

ولكن ما يلاحظ أن المشرع في النص باللغة العربية استعمل مصطلح " الفعل المستحق للتعويض" ([8]) كعنوان للفصل الثالث،واستعمل نفس هذا المصطلح في أقسام هذا الفصل فعنون القسم الأول " المسؤولية عن الأفعال الشخصية" والقسم الثاني " المسؤولية عن أفعال الغير" بل أنه استعمل كذلك نفس المصطلح في نصوص هذه الأقسام مثل نص المواد 124 ، 125 ، 126 ، 134 و 136. بينما يلاحظ أنه في النص باللغة الفرنسية قد ذهب إلى عكس ما أوصى به الاستاذ نور الدين تركي، الذي لم يكن يقصد إلا تغيير عنوان الفصل الثالث فقط الذي عنونه المشرع قبل التعديل ب« del'acte dommageable »أما فيما عداه فإن المشرع كان يستعمل دائما عبارة« fait dommageable » ([9]) فقام المشرع بتعديلعناوين الأقسام لتنسجم مع عنوان الفصل، باستعمالمصطلح« l'actedommageable » فعوض أن يغير المشرع عنوان الفصل فقط من l'acte dommageableإلى faitdommageableقام بتغيير عناوين الاقسام وما ترتب على ذلك أن المشرع أصبح يستعمل في النص باللغة العربية مصطلح " الفعل الضار" faitdommageable وفي النص باللغة الفرنسية " العمل الضار " « l'acte dommageable »

2. أنه حذف من المادة 134 فقرة " ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز"

3 -أنهأضاف للمادة 134الفقرة الثانية من المادة 135 التي كانت تنص على أنه "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 " وذلك لأنه كان ينوي إلغاء المادة 135

4 .أنه لما ألغى المادة 135 ألغى معها أنواع المسؤوليات التي كانت تتظمنها سابقا مثل مسؤولية المعلمين والمربين وأرباب الحرف، مما أثار الشك حول مصير هذه المسؤوليات.

5. أنه لما ألغى المادة 135 ألغى معها شرط المساكنة بالنسبة لمسؤولية الأبوين، مما يثير التساؤل عن مصير هذا الشرط

المطلب الثاني

الجديد في أحكام مسؤولية المكلف بالرقابة بالنسبة للموضوع

إن التعديلات الشكلة السابقة كان لها تأثير على احكام مسؤولية المكلف بالرقابة من حيث الموضوع ويتجسد ذلك من خلال ما يلي:

1 ـ فيما يتعلق بإلغاء المشرع لفقرة " ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز" من المادة 134

فهل لأن المشرع رأى فيها تزيدا لا فائدة منه باعتبار أنه يمكن الوصول إلى حكمها،وذلك بتطبيق فكرة بمفهوم المخالفة دون الحاجة للنص عليه صراحة، فالمنطق يقضي بأنه إذا كان المكلف بالرقابة يسأل عن القاصر المميز، والأصل أن يكون هذاالأخيرهو المسؤول عن أفعاله بصفة شخصية لأنه مميز، فمن باب أولى أن المكلف بالرقابة يكون مسوؤلا عن أفعال الخاضع للرقابة غير المميز، دون الحاجة للنص على ذلك صراحة، أم أن الأمر لا يعدو أن يكون مجرد سقوط لهذه العبارة وقع سهوا ؟ ونعتقد من جهتنا أن المشرع لم يخطئ في هذا الحكم سواء انتهى إليه قصدا أو سهوا

2 ـ فيما يتعلق بإلغاء مسؤولية المعلمين والمربين

أثير التساؤل حول سبب عدم تنظيم المشرع لهذه المسؤولية، فهل أن الأمر يتعلق بكونه قد أساء فهم الانتقاد الذي وجهه له بعض الفقهاء لما أخذوا عليه تطرقه إلى فئتي المعلمين والمربين في آن مرة، وقالوا هل أن فئة المربين هي فئة أخرى غير فئة المعلمين، ولاحظوا أن " إضافة هذه الطائفة تزيّد لا فائدة منه، لأن كل من يربي أو يؤدب التلميذ يعتبر معلما له بالمعنى الواسع ." ([10])فالمشرع وعوض أن يلغي فئة واحدة والتي هي فئة " المؤدبين " قام بإلغاء المسؤولية بكاملها، أو أن المشرع اكتفى بعمومية المادة 134 واعتبر أن مسؤولية المعلمين والمربين وإن لم تعد مسؤولية مصدرها القانون كما كان الأمر سابقا فإنها أصبحت مسؤولية مصدرها الاتفاق حاليا، ولا يوجد فيما نري أي فرق من حيث الآثار بين مسؤولية المكلف بالرقابة التي مصدرها القانون أو تلك التي يكون مصدرها الاتفاق.وأن المشرع في هذا التعديل اكتفى بعمومية عبارة المادة 134 ولم ير حاجة لإعادة تنظيمها تنظيما خاصا.

3 ــ فيما يخص إلغاء شرط المساكنة بالنسبة لمسؤولية الأبوين

فهل أن المشرع قد ألغى هذا الشرط لما ترتب عليه من صعوبات سابقا بالنسبة للمضرورفي حالة حصول طلاق بين الزوجين معإسناد حضانة الابن القاصر لأمه، ويكون أبوه لا يزال على قيد الحياة. بحيث إذا أحدث الابن القاصر ضررا للغير ورجع المضرور على الأب فسيصطدم بعدم تحقق شرط المساكنة، لأن الابن في هذا الفرض يكون في حضانة أمه. وإذا رجع على الأم، فيصطدم بشرط كون الأب لا يزال على قيد الحياة، وأن مسؤولية الأم هي مسؤولية احتياطية لا تقوم إلا بعد وفاة الأب، ما يترتب على ذلك أن انفصال الوالدين قد يحرم المضرور من التمسك بقرينة الخطأ المنصوص عليها في المادة 135 في مواجهة الوالدين ولا يستطيع الحصول على تعويض إلا بعد إثبات الخطأ في جانب من يرجع عليه من الأب أو الأم طبقا للقواعد العامة([11]).ولكن كل هذا الجدل قد زال بمجرد ما ادخل المشرع تعديلا على قانون الأسرة في المادة87 منه لما قضت بأنه " يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا
وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد
وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد "([12])

فبعد هذا العديل فإن المشرع يكون قد عالج هذا القصور وذلك لما قضى في الفقرة الثالثة من المادة 87 بأن الولاية على القاصر في حالة الطلاق يمنحها لمن أسندت له الحضانة

و لو أننا نعتقد بأن الحل الذي اهتدى إليه المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 70- 459 الصادر بتاريخ 4 جوان 1970 والذي جعل مسؤولية الأب والأم تضامنية بالنسبة للأضرار التي يسببها أولادهما القاصرون هو أنسب حل لهذه المسألة، إذ أن هذا الحل يمكّن المضرور من الرجوع على الأب أو على الأم أو عليهما معا بالتضامن دونما إلتفاتإلى شرط المساكنة أصلا ([13])

وهكذا فإن المشرع قد رفع تعارضين كان واقعا فيهما قبل التعديل بين المادة 134 والمادة 135 لأن المادة الأولى كانت تحدد من يجب عليهم قانونا الرقابة على الشخص الذي يكون في حاجة إلى الرقابة والمادة الثانية كانت تحصر هؤلاء في الأب ومن بعد وفاته الأم فلما جاء تعديل قانون الأسرة رفع هذا الإشكال لأنه أصبح من الممكن تصور مساءلة الأم بالرغم من كون الأب على قيد الحياة أذا أسندت لها الحضانة لأنها تصبح هي الولية على النفس في هذه الحالة

4 ــ فيما يتعلق بعدم إشارته إلى حلول مسؤولية الدولة محل مسؤولية المعلمين والمربين

والسؤال الذي يطرح هو ما سبب إلغاء هذا الحكم ؟وما هو الأثر الذي يترتب عليه، فهل أن المشرع قد اكتفى بتطبيق القواعد العامة التي تقضي بأن المعلم هو موظف تابع لوزارة التربية والتعليم، وبالتالي فمسؤولية الدولة ستقوم تلقائيا طبقا لقواعد مسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعه طبقا للمادة 136 من القانون المدني دون حاجة للنص عليها في المادة 134، أو أن المشرع قد أراد أن يحمل المعلم المسؤولية الشخصية و ينفض يده من كل مسؤولية تترتب عليه

و إذا كان الأمر هيّن بالنسبة لعدم تنظيمه لمسؤولية المعلمين وأرباب الحرف وأمكن حلّه عن طريق الاجتهاد على النحو الذي سبقبيانه ، فإن الأمر ليس بذات السهولة فيما يتعلق بإلغائه لمسألة حلول مسؤولية الدولة محل مسؤولية المعلمين والمؤدبين عن الأفعال الضارة التي يرتكبها التلاميذ في الوقت الذي يكونون فيه في المدرسة، فهل يفهم من ذلك أن الأمر لا يعدو أن يكون سهو قد وقع فيه المشرع . وأن المشرع لم يقصد تنصل الدولة من مسؤوليتها في هذا المجال خاصة إذا علمنا أن الهدف من تقرير هذا الحكم هو تأمين حماية لهذه الفئة من المسؤولية التي قد تترتب على عاتقهم من الأفعال الضارة التي يرتكبها التلاميذ القصر وتصيب الغير بضرر، مما قد يعيقهم عن أداء مهامهم التربوية، ما دام أنهم يعملون في جو ملؤه الخوف من أن يرتكب أي قاصر تهورا ضد زميله أو ضد الغير ويتحمل هو وزر ذلك، مما قد يحوّل اهتمامه من التعليم

والتربية إلى الحراسة والمراقبة، ومن هنا جاء المشرع بهذا الحكم ليوفر للمعلم جوا يسوده الأمن والاطمئنان فإذا ثبت أن المشرع لم يضف هذا الحكم إلى المادة 134 بعدما ألغى المادة 135 فهل يفهم من ذلك أن المشرع قد تنصل من هذه المسؤولية و ترك الأمر للمعلمين ليتحملونها شخصيا.

وعلى ما في هذا الأمر من غرابة يبدو أن المشرع قد ساير ماتناوله في المادة 22 من القانون التوجيهي للتربية الوطنية([14]) التي تنص في فقرتها الرابعة على أنه " المعلمون مسؤولون عن الضرر الذي يسببه تلامذتهم في الوقت الذي يكونون فيه تحت رقابتهم "وبذلك يكون المشرع قد نص صراحة على أن المعلم يكون مسؤولا عن الضرر الذي يسببه تلامذته في الوقت الذي يكونون فيه تحت رقابته في القسم([15])

على أننانرى أنه لا يوجد ما يمنع من تطبيق القواعد العامة في هذا المجال بإمكانية رجوع المضرور على الدولة مباشرة في حالة ما إذا أصاب القاصر الغير بضرر أثناء تواجده في المدرسة تطبيقا للمادة 136 من القانون المدني باعتبار أن المعلم هو تابع للدولة وأن الخطأ في هذه الحالة يكون أثناء تأدية الوظيفة . إلا إذا عمد القضاة إلى تطبيق فكرة أن الخاص يقيد العام، واعتبروا أن المادة 22 من القانون التوجيهي للتربية الوطنية قيد خاص على عمومية المادة 136 من القانون المدني

هذا ونشير أن المشرع الجزائري لم ينظم نوع من الرقابة القانونية التي نظمها المشرع المصري وهي انتقال الرقابة على الزوجة القاصر إلى زوجها إن كان راشدا أما إذا كان هو بدوره قاصرا، فإن الرقابة عليها تنتقل إلى الرقيب عليه فالمشرع المصري نص في المادة 173 فق 2 أنه " ... و تنتقل الرقابة على الزوجة القاصر إلى زوجها أو إلى من يتولى الرقابة على الزوج "
ويبدو أن المشرع الجزائري قد تنبه إلى أن هذا الفرض قد تجاوزه الزمن، إذ لم يعد في العصر الحالي تصور إمكانية تزوج القصر ـ إلا في حالات نادرة ـ بالنظر إلى الظروف الاجتماعية والاقتصادية التي يعيشها المجتمع، بل حتى بالنظر إلى الظروف الثقافية للشباب الذي أصبح يعزف على الزواج المبكر ولو توفرت له الظروف الأقتصادية والاجتماعية.

المبحث الثاني

التعليق على أحكام مسؤولية المتبوع عن أفعل تابعه

تعتبر مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه النوع الثاني من أنواع المسؤولية عن فعل الغير، بل تعتبر في اعتقادنا هي التطبيق الحقيقى للمسؤولية عن فعل الغير،فإذا عرفنا أن أساس مسؤولية المكلف بالرقابة هو إما خطأ في الرقابة أو خطأ في التربية، أو خطأ

فيهما معا، والخطأ في كل هذه الفرضيات يكون دائما منسوبا للمكلف بالرقابة نفسه، وبالتالي فإن هذه المسؤولية هي مسؤولية شخصية، ما دام أن المكلف بالرقابة يعوّض عن خطأ منسوب إليه، ويبدو أن المشرع الجزائري قد جسد هذه الفكرة ـ من أن مسؤولية المكلف بالرقابة لم تعد مسؤولية عن فعل الغير ـ بمناسبة تعديله للقانون المدني بالقانون 05. 10 لعام 2005 إذ لم يعد مسموحا للمكلف الرقابة من الرجوع على الخاضع للرقابة بما دفعه من تعويض للمضرور بموجب نص المادة 137 الجديدة على نحو سنعود إليه بالتفصيل لاحقا

وما يلاحظ أن المشرع قد أدخل على مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه مجموعة من التعديلات مست الشروط و التطاق، كما مست حق رجوع المتبوع على التابع بما دفعه من تعويض للمضرور وهذا ما نتناوله فيما يلي :

المطلب الأول

الجديد في مسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعه بالنسبة للطبيعة والنطاق

أول ما يلاحظ على تنظيم المشرع لمسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعه أنه أعاد صياغة المادتين 136 صياغة جديدة بما اعطى لهما نطاقا ومفهوما جديدين ويظهر ذلك من خلال ما يلي :

كانت المادة 136 سابقا تنص على أنه :" يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها [16].

وتقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيه".

أما المادة 136 الجديدة فتنص على أنه " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها .

و تتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا يعمل لحساب المتبوع "

ومن خلال هذا النص يتضح أن المشرع أعاد صياغة المادة مما اعطى لها مفهوما جديدا وكذا نطاقا أوسعا مما كانت عليه :

أولا ـــ فيما يخص النطاق

لقد استحدث المشرع مصطلحا جديدا للفعل الضار الذي يرتكبه التابع ويكون المتبوع مسؤولا عنه، ففي النص السابق كان المشرع يطلق عليه مصطلح " العمل غير المشروع [17]. أما في النص الجديد فإن المشرع استعمل مصطلح " الفعل الضار" وهناك فرق بين العمل غير المشروع والفعل الضار، لأن الفقه قد درج على التمييز بينهما وقد قسم الأفعال الضارة إلى ثلاثة أقسام وهي :

أ: العمل المخالف للقانون L'acteIllégale

ب: العمل غير المشروع L'acteIllicite

ج: العمل المجاوز (العمل الضار) L' acteExcessif

فالعمل المخالف للقانون، هو العمل دون حق، ومن ثم فهو يمثل اعتداء على حق آخر، أما العمل غير المشروع، فهو استعمال الحق بما يناقض هدفه أو غايته، وهو عمل صحيح في ذاته، ينقلب إلى عمل غير صحيح بالنظر إلى الهدف الذي خصص له، فهو ليس عملا مخالفا للقانون ، لأنه يستند إلى حق ، ولكنه عمل خاطئ ، لأنه يحول الحق عن هدفه. ومنهنا، فهو وإن كان لا يمس، ولا يخرق الحدود الموضوعية للحق إلا أنه يمس روحه، لينقلب بذلك إلى عمل غير مشروع، وغير جائز، وتعسفي[18]

مع ملاحظة أن المشرع قد درج قبل تعديل القانون المدني على استعمال مصطلح " العمل الضار" [19]ولم يستمل مصطلح العمل غير المشروع إلا في نص المادة 136[20]

إلا الأمر الجديد هو أن المشرع قد أضاف للمادة عبارة " أو بمناسبتها " وفي ذلك توسيع لنطاق مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع التي يكون مسؤولا عنها أمام المضرور، وما يلاحظ أن المشرع قبل تعديل القانون المدني بالقانون 10 ـ 05 كان واقعا في تناقض بين نص المادة 136 في النسخة الصادرة باللغة العربية، والنسخة الصادرة باللغة الفرنسية، الذي استعمل فيها المشرع عبارة « à l' occasion» فقام بمناسبة هذا التعديل برفع هذا التعارض، و ذلك بتوحيد نطاق النظرية بالنسبة للنصين وهو أن يكون الفعل الضار قد تم أما أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها.

ثانيا ــ فيما يتعلق بالطبيعة

أن المشرع قد اشترط لقيام رابطة التبعية واقعة جديدة وهي أن يكون التابع يعمل لمصلحة المتبوع، في حين كان النص القديم يقضي بقيام رابطة التبعية إذا ثبت أن للمتبوع سلطة فعلية على التابع في رقابته

وتوجيهه، وهذا تعديل غير مفهوم من المشرع، وقد يطرح كثيرا من التساؤلات حول كثير من الحالات التي كان يسأل فيها المتبوع عن أفعال تابعه مثل حالة المتبوع العرضي[21]

والواقع أن هذا التعديل قد يكون له تأثير بارز ليس فقط بالنسبة لشروط مسؤولية المتبوع بل كذلك على حل الخلاف الفهي الذي كان سائدا بين الفقهاء حول الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية، وهي المسؤولية الوحيدة من بين المسؤوليات التي لم يبين فيها المشرع الجزائري، ومن قبله المشرع المصري الأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه المسؤولية.

فإذا رجعنا إلى كل أنواع المسؤوليات التي نظمها المشرع الجزائري، نلاحظ أنه في نهاية كل منها يبينكيفة نفي هذه المسؤولية إلا في مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، فإنه لم يبين كيفية نفيها، مما دفع بالفقه للتصدي لهذا االموضوع

وإن عدم تحديد كيفية نفي مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه في القوانين العربية يرجع في اعتقادنا للموقف الذي اتخذه المشرع الفرنسي لما لم يبين طريقة نفي مسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعه في الفقرة 6 من المادة 1384 إذ وبعدما تناول أحكام المسؤولية عن الغير بصفة عامة: مسؤوليةالمكلف بالرقابة في الفقرة 4 ومسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعه في الفقرة 5 من هذه المادة، قضى في الفقرة 6 منها بأنه "وتقوم المسؤولية أعلاه إلا إذا أثبت الأب والأم أو معلم الحرفة أنهم لم يستطيعوا منع الفعل الذي أدى إلى إحداث الضرر"[22].

فالملاحظ هنا أن المشرع الفرنسي بين كيفية نفي مسؤولية المكلف بالرقابة بصفة عامة، وذلك بأن يثبت أنه لم يستطع منع وقوع الفعل الضار، ويكون ذلك طبعا بنفي الخطأ عن نفسه، ولم يتكلم عن كيفية نفي مسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعه ، وقد تساءل الفقهاء أندري تونك، وليون وهنري مازو، عما إذا كان هذا مجرد سهو من المشرع أم أمر مقصود[23].

ويجيبون عن هذا التساؤل بالقول أن دراسة القانون الفرنسي القديم من طرف الفقهاء الفرنسيين تبين بوضوح أن الفقيه "دوما" لم يبن نظرية عامة لمسؤوليةالمتبوع عن أخطاء تابعه، ولكن الفقيه "بواتي"[24] كان صارما لما قال أنه " يجب أن نجعل السادة مسؤولين عن الجرائم وشبه الجرائم التي يرتكبها خدمتهم والعمال الذين يشتغلون عندهم في بعض المهام، ويجب مساءلتهم حتى في الحالة التي لم يكن في استطاعتهم منع حدوث هذه الجريمة أو شبه الجريمة، إذا ثبت أنها وقعت منهم أثناء تأديتهم للوظائف التي تم تعينهم

لأدائها، ولو في غياب مستخدميهم. وهذا ما من شأنه أن يحث المستخدمين في ألا يستعينوا إلا بأحسن الخدم[25].

وهذا ما يوحي أن واضعي القانون المدني الفرنسي قد تعمدوا عدم تبيان الطريقة التي تنتفي بها مسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعه، متأثرين في ذلك برأي الفقيه « بواتي » وتاركين المجال لاستنتاج بأن هذه المسؤولية تقوم على أساس الضرر.

وهكذا يبدو لنا أن الأمر بالنسبة لواضعي قانون نابليون كان مقصودا، أكثر من مجرد سهو وقع فيه المشرع والغريب في الأمر أن مشرعي البلدان العربية الذين أخذوا قوانينهم المدنية عن القانون الفرنسي، قد ساروا على نهجه في عدم النص على طريقة نفي مسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعه، ولو أن المشرع المصري كان قد نص في المشروع التمهيدي للقانون المدني على فقرة في المادة 242 تنص على أنه: " ولا يستطيع المتبوع أن يتخلص من هذه المسؤولية إلا إذا أثبت أنه كان يستحيل عليه أن يمنع العمل غير المشروع الذي سبب الضرر "إلا أن لجنة القانون المدني لمجلسالشيوخ قامت بحذف هذه الفقرة بحجة أن "...حكمها يفضي إلى جعل قرينة المسؤولية من قبيل القرائن البسيطة في هذه الحالة، ولا محل للعدول عما قرره القانون الحالي من جعل هذه القرينة قاطعة لا تسقط بإثبات العكس"[26].

ولكن بالرغم من ذلك، فإن هذه الحجة تبقى قاصرة على أن تحل الإشكال المطروح لأن المشرع المصري، وإن كانت رغبته هي عدم جعل قرينة مسؤولية المتبوع بسيطة، إلا أنه نسي أن ينص على أن القرينة هي قرينة قاطعة، وهكذا يظهر لنا أن المشرع المصري ومن بعده كل التشريعات التي حذت حذوه، كانوا أمناء في تقفي آثار القانون الفرنسي حتى بالنسبة لتلك الأمور التي سهى فيها عن تنظيم بعض المسائل القانونية.

ولذلك قلنا أنه قد يكون لهذا التعديل أثر على تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية المتبوع وإمكانية اعتبارها مسؤولية قائمة على أساس تحمل التبعة، ما دام أن المشرع ربط مسؤولية المتبوع بإشتراط أن يكون التابع يعمل لمصلحته[27]. وما يؤكد هذا الاستنتاج أن المشرع وعند تنظيمه لحق رجوع المتبوع على التابع بما دفعه من تعويض للمضرور ربط ذلك الرجوع بضرورة ارتكاب التابع لخطأ جسيم، وبمفهوم المخالفة فإنه لا يجوز للمتبوع الرجوع على التابع بما دفعه من تعويض للمضرور إذا ثبت أن خطأ التابعكان خطأ

عاديا، وبذلك يكون المشرع قد بسط حماية للتابع، وحماية للمضرور في حين أن أحكام المسؤولية عن الغير تقررت فقط لحماية المضرور

المطلب الثاني

الجديد فيما يتعلق بحق الرجوع بتعديل المادة 137

مرّ حق الرجوع بالنسبة للمكلف بالرقابة والمتبوع بمرحلتين: مرحلة ما قبل تعديل القانون المدني بالقانون رقم 05 – 10 والمرحلة الحالية وهو ما نتطرق له تباعا فيما يلي :

أولا :مرحلة ما قبل تعديل القانون المدني

كان نص المادة 137 من القانون المدني يقضي بما يلي :" للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولا عن تعويض الضرر" وكانت هذه المادة تسمح لكل من المكلف بالرقابة والمتبوع باعتبارهما مسؤولين على الغير حق الرجوع على هذا الغير وهما الخاضع للرقابة والتابع بما دفعاه من تعويض للمضرور في حدود ما يكون هذا الغير مسؤولا عن تعويض الضرر. و كان الفقه يشرح هذه المادة بتبيان الحدود التي يكون فيها الخاضع للرقابة والتابع مسؤولين عن تعويض الضرر. فبالنسبة للخاضع للرقابة فكان الفقه يميز بين ما إذا كان مميزا أو غير مميز، فإذا كان غير مميز فإن مسؤوليته لا تقوم إلا إذا لم يكن له رقيب أو وجد هذا الرقيب ولكن لم يستطع المضرور الحصول منه على تعويض لاي سبب من الأسباب، وكانت مسؤوليته هنا توصف بأنها احتياطية، كل هذا تطبيقا للفقرة الثانية من المادة 125 [28]و كان الحكم أنه إذا عوض المكلف بالرقابة في هذا الفرض فلا يستطيع الرجوع على الخاضع للرقابة بما دفعه من تعويض للمضرور، لان مسؤولته هنا تكون أصلية، ومسؤولية الخاضع للرقابة احتياطية. أما إذا كان الخاضع للرقابة مميزا فإن مسؤوليته هنا تكون أصلية، ومسؤولية المكلف برقابته تكون إحتياطية، ولذلك إذا رجع المضرور على المكلف بالرقابة ودفع هذا تعويضا له، جاز له بعد ذلك الرجوع على الخاضع للرقابة بما دفعه من تعويض للمضرور، والمقصود بحدود مسؤولية الخاضع للرقابة هنا هي أن يكون مميزا[29]

أما بالنسبة للمتبوع فإنه كان يجوز له في كل الحالات التي يعوّض فيها للمضرور الرجوع على التابع بما دفعه من تعويض لأن مسؤوليته تقررت قصدا لحماية المضرور، وأن مسؤولية التابع هي دائما مسؤولية أصلية

ثانيا: مرحلة ما بعد تعديل القانون المدني (المرحلة الحالية)

نص المشرع في المادة 137 بعد التعديل على أنه " للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيما "

من خلال هذا النص يظهر أن حق رجوع المسؤول عن عمل الغير في المرحلة الحالية يتميز بميزتين أساسيتين و هما:

1 ـ أن حق الرجوع أصبح قاصرا على المتبوع دون المكلف بالرقابة، فالنص أصبح صريحا في أن المكلف بالرقابة لم يعد جائزا له الرجوع على الخاضع للرقابة بما دفعه من تعويض للمضرور في حالة ما إذا رجع عليه بالتعويض، والملاحظ أن هذا الحكم لو أنه طبق في الحالة التي يكون فيها الخاضع للرقابة غير مميز، لكان الأمر معقولا، لأن الخاضع للرقابة في هذا الفرض لا يمكن ان ينسب له خطأ، لكن أن يعمم الحكم ولا يسمح للمكلف بالرقابة بالرجوع على الخاضع للرقابة حتى ولو كان مميزا فهذا فيه كثير من الإجحاف بالنسبة له

2 ـ أنه اشترط على المتبوع لكي يرجع على التابع أن يثبت أن هذا الأخير قد ارتكب خطأ جسيما، ومعنى هذا أن المتبوع لا يستطيع الرجوع على التابع في حالة ارتكابه خطأ عاديا، وهذا في يشكل اعتقادنا حكما غريبا انفرد به المشرع الجزائري عن بقية التشريعات، وتحولت بذلك مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه من مسؤولية تقررت لحماية المضرور إلى مسؤولية لحماية المضرور والتابع في آن واحد، فإذا كان المشرع قد سمح للمضرور الرجوع على المتبوع، إنما كان ذلك من أجل أن يضمن له الحصول على تعويض لجبر ضرره باعتباره طرفا ضعيفا، و لكن سمح للمتبوع بعد ذلك بالرجوع على التابع بما دفعه من تعويض للمضرور لانه هو المسؤول الأصلي، أما وأن يحرمه من ذلك بموجب هذا التعديل، فإن في الأمر إجحاف في حق المتبوع.

خاتمة :

وهكذا نخلص من هذا البحث أن المشرع قد أقدم على تعديل كثير من الاحكام المتعلقة بالمسؤولية عن أفعال الغير، محاولا بذلك تفادي بعض الانتقادات التي كانت قد وجهت له أثناء تطبيق القانون المدني قبل تعديله.

فجاء المشرع وألغى المادة 135 بكاملها، وأثار شكا كبيرا حول مجموعة من القضايا لعل أهمها:

1- ما مصير شرط المساكنة الذي يتطلبه المشرع لقيام مسؤولية الأب أو الأم بعد وفاته، وهو شرط لا يكاد يخلو منه أي نص من نصوص القوانين المختلفة

2 - ما مصير مسؤولية المعلمين والمؤدبين وأرباب الحرف عن الأضرار التي يحدثها التلاميذ والمتمرنون في الوقت الذي يكونون فيه في المدرسة أو في تعلم الحرفة

3- ما مصير حكم حلول مسؤولية الدولة محل مسؤولية المعلمين والمربين عن الاضرار التي تصيب الغير

4 - ما هو سر قصر حق الرجوع على المتبوع دون المكلف بالرقابة

5 - ما سر اشتراط المشرع على المتبوع اثبات خطأ جسيم في جانب التابع حتى يرجع عليه بالتعويض الذي دفعه للمضرور .

إن أغلب هذه الملاحظات ما كانت لتبدى لو أن المشرع قدم لنا في أسباب التعديل حكمة كل حكم استحدثه، أو ألغاه

الهوامش:

([1]). على علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992
وكتاب أخر له تحت عنوان: دراسات في المسؤولية المدنية ، مسؤولية حارس الأشياء،والمسؤولية عن الغير والتعويض، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1982

([2]). -Nour–EddinTurki :Les obligations ; responsabilitécivileet régime générale ،O PU،Alger .P 79

([3]) ـ فقد درج الأستاذ على على سليمان على دراسة نصوص القانون المدني نصا، نصا في حلقات نشرها في بداية الأمر في مجلة الشرطة ثم جمعها بعد ذلك في كتاب أسماه ضرورة إعادة النظر في القانون المدنيالجزائريكما سبق ان أشرنا

([4])ـ القانون رقم 05 – 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتضمن تعديل الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.

([5])خطأ مادي وقع فيه المشرع لان المقصود هو واجب الرقابة

([6]) . و هو يقول في هذا المجال:

« … En effet , sur le plan juridique le mot « acte » a une signification bienprécise, c'est , par hypothèse , toujours un actevolontaire – dontl'illustration la plus importanteest le contrat – qui se distingue fondamentalement du fait juridique, c'est–à-dire d'un acteextracontractuelle . le législateureutdoncété plus inspirés'ilavaitutilisé la notion de « fait dommageable » au lieu de celle « d'actedommageable » et risquer de la sorte de créeruneambiguïté par rapport à la responsabilité contractuelle . »Nour. – EddineTerki;op cit .P. 25

([7])ـ على فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر 2007 ،الهامش 1 ص 5

([8]). مع ملاحظة أن مصطلح " العمل المستحق للتعويض " ترجمة غير دقيقة لمصطلح " actedommageal' لأن الترجمة الصحيحة لهذا المصطلح هي " العمل الضار"

([9]). أنظر مثلا عنوان القسم الاول قبل التعديل "De la responsabilitédu fait de la personne" و أنظر كذلك عنوان القسم الثاني " De la responsabilité du fait d'autruit" و انظر عنوان القسم الثالث " De la responsabilitédu fait des choses " و أنظر كذلك نصوص المواد 124 و 126 و 137

([10]) . أنظر علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري (المسؤولية عن فعل الغير . المسؤولية عن فعل الأشياء . التعويض) ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984. ص 13.

([11]) - « la victime peut – elle s'adresser au père , ou à la mère, en cas de dommage causé par l'enfant ? Le père ne peut plus être tenu pour responsable, puisque la condition d'habitation fait défaut ; mais la mère non plus ne peut être tenue pour responsable, sur la base de l'art. 135 al. 1: Dans le cadre de cet article, en effet, la mère n'est responsable qu'après le décès du père ; dans l'hypothèse du divorce, cette condition n'est pas remplie » Antoine Vialard. Droit
civil algérien ; la Responsabilité Civile Délictuelle. 2é Edition O.P.U. 1986.P.68.
و لو أن المحكمة العليا في حكم حديث لها ذهبت إلى عكس ذلك، حيث حكمت بمسؤولية الأب ولو كانت الحضانة للأم وذلك في قرار لها صدرتحت رقم 446467 كرس المبدأ التالي " الحاضنة ليست لها الولاية على ابنها القاصر، لا تعد الحاضنة مسؤولة مدنيا على تحمل عبء التعويض المدني عن فعل ضار اقترفه المحضون " و مما جاء في منطوق هذا القرار " أن الطاعنمسؤوال عن تصرفات ابنه القاصر ويضمن دفع التعويضات بدلا عن والدته التي كانت وقت ارتكاب الحادث حاضنة فقط وليست صاحبة الولاية الشرعية، وبذلك فإن القرار المطعون فيه

قد أسس قضاءه تأسيسا قانونيا سليما " مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق،العدد 2. ،2009، ص ،ص 133 - 135 و يستنتج من هذا القرار أن قضاة المحكمة العليا قد ربطوا المسؤولية عن القاصر بالولاية الشرعية على النفس و ليس بالرقابة على القاصر

([12]) - القانون رقم 84 – 11 الصادر بتاريخ 09 جوان 1984 المتضمن قانون الاسرة

([13]) - بوبكر مصطفى، أساس المسؤولية التقصيرية بين الحطأ والضرر في القانون المدني الجزائري، رسالة دكتوراه دولة في القانون الخاص من جامعة قسنطينة، 2011– 2012 ص 98

([14]) - القانون رقم 08 - 04 المؤرخ في 23 يناير 2008 المتضمن القانون التوجيهي للتربية الوطنية

([15]) - مع ملاحظة أن هذا النص تميز بكثير من العمومية مما قد يخلق بعض الصعوبات عند تطبيقه فالمشرع لم يحدد ما هو الضرر الذي يحدثه التلميذ و يكون المعلم مسؤولا عنه، هل ان المعلم مسؤول عن كل الأضرار بما فيها تلك التي يحدثها التلميذ بنفسه أم يكون مسؤولا فقط عن تلك الأضرار التي يحدثها التلميذ للغير و هل أن المعلم يكون مسؤولا كذلك عن الأضرار التي يحدثها بالمنشآت الموجودة في المدرسة مثل الكراسى و الطاولات أم فقط تلك التي تلحق الغير و لذالك نعتقد أنه كان اجدر بالمشرع ان يضيف عبارة " للغير " حتى يستقيم النص

([16])- أن المشرع لم يستعمل مصطلح " العمل غير مشروع " في تنظيمه لأحام المسؤولية التقصيرية إلا في هذا النص

([17])-مع ملاحظة أن النص في النسخة الفرنسية استعمل عبارة « à l' occasion» و هي تعني بمناسبة الوظيفة، وهناك فرق بين الخطأ الذي يقع بسبب الوظيفة والخطأ الذي يرتكبه التابع بمناسبة الوظيفة. أنظر في تفصيل ذلك الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص . 1028 و ما يليها . انظر كذلك الدكتور علي علي سليمان ، دراسات في المسؤولية المدنية ، المرجع السابق ، ص 37.

([18])- Hassan Kira.L abus de droit en droit français, et en droit Egyptien, doctorat d'état Université de paris 1952. P. 195

([19])- أنظر الواد المواد 124، 125، 127 ... إلخ

([20])- وهذا المصطلح هو الذي استعمله المشرع المصري في كل نصوصه الخاصة بالمسؤولية التقصيرية أنظر عنوان الفصل الثالث " العمل غير المشروع " أنظر الفقرة الأولى من المادة 164 المسؤولية عن الأفعال الشخصية و المادة 173 في المسولية المكلف بالرقابة و كذا المادة 174 في مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه .

([21])- بالرغم من أن الأستاذ على فيلالي يرى في هذا المسلك للمشرع الجزائري بأنه " أخذ بالحلول التي انتهي إليها الفقه والقضاء الفرنسيين والتي تساير التطور الذي عرف المجتمع في المجال الاقتصادي. على فيلالي، المرجع السابق ص، 126

([22]) - «la responsabilité ci-dessus a lieu ,a moins que les père et mère et les artisans ne prouvent qu' ils n' ont pu empêcher le fait qui donne lieu a cette responsabilité».

([23]) - «Mais ce texte ne vise pas les maitres et commettants . S'agit t-il d'un simple oubli de la part des rédacteurs ? Ont-ils, au contraire, établi volontairement une différence entre les maitres et commettants d'une part, les parents et artisans d'autre part , permettant à ces derniers seuls de se libérer en prouvant l'absence de faute?

H.et L Mazeaud , André Tunctraité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle ; sixème édition éditions montchrestien Paris1965. . p 999

([24])-و هو أحد فقهاء القانون الفرنسي الكبار، والذي قسم مصادر الالتزام إلى خمسة مصادر، التي أخذ بها القانون الفرنسي أنظر في هذا المعنى الدكتور أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ، ص 151.

([25])- H.et L Mazeaud , André Tunc. opcit. p 999

و قد يكون الرأي الذي سبق و أن رأيناه و الذي يقول أنصاره أن أساس مسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعه تقوم على أساس خطا في الاختيار مستمد من هذا الرأي

([26])-أنظر الهامش رقم 1 ، الدكتور أحمد عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص . 1013

- لم يبين في الوقت ذاته ما إذا كانت قاطعة ، و كان عليه في اعتقادنا أن يسلك نفس المسلك الذي أخذه في مسؤولية حارس الحيوان لما نص في المادة 176 منه على أنه "... ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لا يد له فيه ." أو ما نص عليه في مسؤولية حارس الأشياء في المادة 178 من أنه " ... ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه ... " فهذه الفقرة و تلك، تبين أن أساس المسؤولية هو خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس، هكذا يتأكد لنا كيف أن مشرعنا العربي ، سواء في مصر أو في غيره من البلدان العربية كثيرا ما يسعى إلى اقتباس بعض الأحكام القانونية من القانون الفرنسي دون أن تكون له نفس الدوافع أو الأسباب التي دفعت المشرع الفرنسي لاختار هذا الموقف أو ذاك.

([27])- كان الفقه يقدم خمس نظريات كأساس لمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه وهي : نظرية الخطأ المفترض، ونظرية الضمان، ونظرية النابة، ونظرية الحلول، واخيرا نظرية تحمل التبعة

([28])- قبل إلغائها بموجب القانون رقم 05 – 10 السابق الإشارة إليه

([29])- أنظر في تفصيل ذلك: على علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية ، المرجع السابق، ص .20