ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2021 المجلد: الخامس العدد: الثاني ص.ص: 1376-1385

مسؤولية متولي الرقابة كحاضن عن أفعال الطفل المحضون

The Responsibility of the supervisory person as custodian for the actions of the foster child

خريسي سارة *
مخبر القانون والعقار ،جامعة سكيكدة
Sarahdroit21@gmail.com

لينة بوزيتونة
مخبر الأمن الإنساني الواقع الرهانات والأفاق ، جامعة باتنة 1
Bouzitounalina24@gmail.com

لحرش أيوب التومي
مخبر الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الاغواط

تاريخ إرسال المقال: 2021/04/27 تاريخ قبول المقال: 2021/08/15 تاريخ نشر المقال: 2021/09/01

الملخص:

تعتبر مسؤولية متولى الرقابة عن أعمال الخاضع للرقابة صورة من صور المسؤولية الناشئة عن عمل الغير، وهذه المسؤولية تقوم بين طرفين وهما متولي الرقابة وهو الملتزم بواجب الرقابة والشخص الخاضع للرقابة، بحيث يصدر عن هذا الأخير فعل يضر بالغير، فيلتزم المكلف بالرقابة بتعويض المضرور ولا يمكن له إعفاء هذه المسؤولية إلاّ بإثبات قيامه بواجب الرقابة أو أن الضرر كان يقع حتما حتى لو قام بواجب الرقابة، ولدراسة هذه المسؤولية على ضوء المبادئ العامة التي وضعها المشرع في التقنين المدني وقانون الأسرة وجب علينا إتباع شروط قيام مسؤولية المكلف بالرقابة، وتحديد مسؤولية الحاضن.

الكلمات المفتاحية: مسؤولية، طفل، ضرر.

Abstract:

THE RESPONSIBILITY OF THE PERSON IN CHARGE OF CONTROL FOR THE ACTIONS OF THE AUDITED IS CONSIDERED A FORM OF RESPONSIBILITY ARISING FROM THE WORK OF OTHERS, AND THIS RESPONSIBILITY IS ESTABLISHED BETWEEN TWO PARTIES, NAMELY THOSE IN CHARGE OF CONTROL, AND HE IS COMMITTED TO THE DUTY OF CONTROL AND THE PERSON SUBJECT TO CONTROL, SO THAT THE LATTER PERFORMS AN ACT THAT HARMS OTHERS, SO THAT THE PERSON IN CHARGE OF CONTROL IS OBLIGATED TO COMPENSATE THE INJURED AND IT IS NOT POSSIBLE FOR HIM. EXEMPTION OF THIS RESPONSIBILITY UNLESS IT IS PROVEN THAT HE FULFILLED THE DUTY OF SUPERVISION OR THAT THE DAMAGE

* المؤلف المرسل

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2021 المجلد: الخامس العدد: الثاني ص.ص: 1376-1385

WAS INEVITABLY OCCURRING EVEN IF HE PERFORMED THE DUTY OF SUPERVISION, AND TO STUDY THIS RESPONSIBILITY IN LIGHT OF THE GENERAL PRINCIPLES LAID DOWN BY THE LEGISLATOR IN CIVIL REGULATION AND FAMILY LAW, WE MUST FOLLOW THE CONDITIONS FOR THE RESPONSIBILITY OF THE PERSON IN CHARGE OF CONTROL, AND DETERMINE THE RESPONSIBILITY OF THE CUSTODIAN.

.**KEYWORDS**: RESPONSIBILITY, CHILD, HARM

مقدمة:

تعد المسؤولية جزاء على مخالفة الشخص لأحد الواجبات الملقاة على عاتقه، هذه الواجبات إما أن يكون مصدرها القانون، أو قد يفرضها المجتمع على الإنسان لكونه كائنا يعيش بداخله، وبالتالي نكون بصدد نوعين من المسؤولية، مسؤولية قانونية في حالة الإخلال بواجب قانوني، ومسؤولية أخلاقية تقوم على أساس تأنيب الضمير ولا ينتج عنها جزاء قانوني، وهي حالة وجود فيها الفرد مخالفا لقاعدة من قواعد الأخلاق التي ترسم الإنسان سلوكه ويترتب عليها استهجان واستنكار المجتمع، أما الواجبات القانونية فهي كثيرة وبالتالي يترتب عليها عدة جزاءات بحسب الواجب الذي يحدث الإخلال بشأنه، لذا يوجد ما يسمي بالمسؤولية الإدارية، السياسية والجنائية التي يختص بها قانون العقوبات ومسؤولية مدنية تتضمن جزاء مدني، هذه المسؤولية تختلف حسب المبنى والأساس القانوني الذي تقوم عليه فهي إما مسؤولية عقدية إذا نشأت عن إخلال أحد طرفي العقد بالتزاماته وإما مسؤولية تقصيرية إذا ترتب عن الفعل الشخصي لمحدث الضرر، أو كانت نتيجة لفعل الغير إذا نشأ الضرر عن فعل شخص حدد القانون وضعه القانوني بالنسبة للمسؤول عنه.

والشخص لا يسأل إلا عن سلوكه الشخصي فلا يكون مسؤولا إلا عن أفعاله الشخصية، وهي ما أسماه المشرع المسؤولية عن الأفعال الشخصية والتي تقوم على خطأ واجب الإثبات في حق مرتكب الفعل الضار، إلاّ أنه استثناءا على ذلك قد يسأل الشخص عن فعل غيره فنكون أمام المسؤولية عن فعل الغير التي آثرنا تناولها في هذه الورقة البحثية، نظرا للأهمية البالغة والمرونة الكبيرة التي تعرفها فكرة المسؤولية المدنية على العموم ولاشتمالها على عدة جوانب جعلتها أساسا خصبا للتقنين المدني ومجالا واسعا للاجتهاد القضائي والفقهي، لما لها من ارتباط وثيق بالحياة اليومية إضافة إلي أن المسؤولية عن فعل الغير مسؤولية استثنائية واحتياطية تختلف في الشروط المقررة لقيامها عن تلك المقررة لقيام المسؤولية عن الأفعال الشخصية، ومن خلال ما سبق ارتأينا طرح الإشكالية الآتية:

لي أي مدى وفق المشرع الجزائري في إرساء النظام القانوني للمسؤولية عن الأفعال الضارة؟ وفيما تتمثل مسؤولية الحاضن سواء (الأب أو الأم) عن الأفعال الضارة الصادرة عن طفلهم المحضون؟.

وعليه وللإجابة عن هذه الإشكالية سيتم الاعتماد على المنهج الاستقرائي والتحليل وذلك من خلال تتبع النصوص القانونية التي قررت في هذا الشأن وتحليلها وذلك بغرض رسم نظرية متكاملة حول مسؤولية متولى الرقابة كحاضن عن أفعال الطفل المحضون.

المبحث الأول: شروط قيام مسؤولية المكلف بالرقابة:

الأصل في القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية أن الشخص يسأل فقط عن أفعاله الشخصية دون أفعال غيره، ولكن لاعتبارات عديدة ولرعاية مصلحة المضرور رأى المشرعون أن هناك حالات يستوجب فيها تحقيق مسؤولية الشخص عن فعل غيره، ومن ضمنها مسؤولية الحاضن عن الأفعال الضارة التي يرتكبها المحضون، وهي مسؤولية من طبيعة خاصة.

تعتبر الرقابة التزاما يقع على عاتق الرقيب ويكون مصدر هذا الالتزام إما القانون وإما الاتفاق، أما الرقابة الفعلية فلا ترتب أية مسؤولية مفترضة على الرقيب.[1]

ويتضح من أحكام المادة 134 من القانون المدني الجزائري، أن واجب الرقابة الملقى على عاتق المسؤول، قد يرجع إلى حكم القانون، مثل واجب الرقابة الذي يتحمله الأب وبعد وفاته الأم على أولادهما القصر.[2]

ولتحقيق مسؤولية متولي الرقابة، يجب أن تتوافر الشروط التالية:

_ وجود شخص بحاجة إلى الرقابة.

_ أن يقع العمل الغير المشروع ممن هو تحت الرقابة.

_ أن يقع العمل الغير المشروع الذي أتاه من هو تحت الرقابة على الغير.[3]

المطلب الأول: وجود شخص بحاجة إلى الرقابة:

تنص المادة 134 من القانون المدني الجزائري على أنه: "...رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة ..."، هذه الرقابة مناطها أو مصدرها أو سببها التي يكون عليها هذا الشخص إما بسبب قصره أو حالته العقلية أو الجسمية.

يعني أن الشخص يكون بحاجة إلى الرقابة، إما بسبب قصره أو الحالة العقلية أو الحالة الجسمية، والمعروف أنه يعتبر قاصرا من لم يبلغ تسعة عشر سنة طبقا للمادة 40 من القانون المدني.[1]

---

[1]_ علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص22.

[2]_ حنيفي لويزة، مسؤولية متولي الرقابة في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية، العدد 03، 1994، ص603.

[3]_ محمود جلال حمزة، العمل غير مشروع باعتباره مصدر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، 1975، ص129.

[1]_ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، دار الهدى، 2004، ص194.

فمتى أتى أحد هؤلاء عملا غير مشروع، كان المكلف برقابته مسؤولا بتعويض الأضرار الناشئة عن ذلك، أما إذا لم يكن الشخص بحاجة إلى رقابة، كأن يكون راشدا سليم العقل والجسم، فالمسؤولية عن أعماله غير المشروعة تقع على عاتقه وحده دون سواه.[2]

المطلب الثاني: أن يقع العمل غير المشروع ممن هو تحت الرقابة:

نص المشرع الجزائري في المادة 134 من القانون المدني، بأنه لا يشترط في الخاضع للرقابة أن يكون مميزا لأن مسؤولية المكلف بالرقابة تنعقد سواء كان الخاضع لرقابته، ومن هنا يمكن القول أن هناك فئة معينة من الأشخاص لا يعتبرون في نظر القانون مسؤوولين مسؤولية شخصية عن الأفعال الضارة الصادرة منهم، وهم الحالات التي نصت عليها المادة 134 السالف ذكرها ومن بينهم فئة الأطفال القصر.

والقاعدة المتعارف عليها هو أنه يجب أن يقع العمل غير المشروع من الشخص الخاضع للرقابة، ولكن الخلاف الذي أثير في الفقه القانوني يدور حول اشتراط الخطأ أو عدم اشتراطه في فعل الخاضع للرقابة، وهو الخلاف الذي يرجع أساسا لتعريف الخطأ نفسه.

فأنصار النظرية الموضوعية في الخطأ، لا يرون في الفعل إلا جانبه المادي، ولا يشترطون لتحققه التمييز، هؤلاء يرون أن الخاضع للرقابة يجب أن يرتكب عملا غير مشروع لتتحقق مسؤولية متولي الرقابة.

أما أنصار النظرية الشخصية في الخطأ والذين يتطلبون أن يتوافر في الخطأ ركنان: ركن مادي وهو التعدي، وركن معنوي وهو الإدراك والتمييز.

فقد وجدوا أنفسهم أمام أمرين؛ إما أن يشترطوا توافر الخطأ في فعل الخاضع للرقابة،أي وجوب توافر ركن التمييز إلى جانب ركن التعدي، وهذا يعني أن متولي الرقابة سوف ينجو من المسؤولية في كل مرة يكون فيها الخاضع للرقابة ناقص العقل أو التمييز،وهذا يخالف المنطق والعقل.

وإما أن لا يشترطوا الخطأ، وعندئذ يسأل متولي الرقابة عن كل الأضرار التي يأتيها الخاضع للرقابة حتى لو لم يكن مميزا، وهكذا وجدوا أنفسهم أمام خيارين أحدهما مر، فاشترطوا عدم اشتراط الخطأ في الفعل الخاضع للرقابة لتتحقق مسؤولية متولي الرقابة.[1]

وهنا لا يشترط توفر الخطأ، بل يكفي وقوع عمل غير مشروع، لأنه قد يكون القاصر غير مميز، ورغم ذلك يكون المكلف بالرقابة مسؤول، وهنا يكفي توفر العنصر المادي للخطأ وهو التعدي دون الحاجة إلى الركن المعنوي، والفعل الضار يعتبر أساس لقيام المسؤولية المدنية، ولابد أن يحدث هذا الفعل الضار ضررا للغير.[2]

[2]_ محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص169.

[1]_ محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص170.

[2]_ حنيفي لويزة، مرجع سابق، ص603.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2021 المجلد: الخامس العدد: الثاني ص.ص: 1376-1385

المطلب الثالث: أن يقع العمل الغير المشروع الذي أتاه من هو تحت الرقابة على الغير:

والعمل غير المشروع الذي أتاه الخاضع للرقابة، يجب أن يقع على الغير لا عليه هو،فإن وقع على المشمول بالرقابة فلا مسؤولية هناك على متولي الرقابة، كأن يوقع الخاضع للرقابة الضرر على نفسه، فلا تتحقق مسؤولية متولي الرقابة إلا إذا ثبت الخطأ في جانبه، أو أن يوقع أجنبي الضرر بالخاضع للرقابة، فلا تتحقق في هذه الحالة أيضا مسؤولية متولي الرقابة، لأنه ليس مسؤولا عن خطأ الأجنبي، إلا إذا ثبت الخطأ في جانب متولي الرقابة طبقا للقواعد العامة.[3]

ومسؤولية متولي الرقابة مسؤولية مفترضة تقبل إثبات عكسها، إذ يفترض أن متولي الرقابة قد أساء تربية الخاضع للرقابة[4].

والمضرور غير ملزم بإثبات خطأ الرقيب بإساءة تربية الولد، بل المسؤول هو الذي يثبت أنه لم يسيء التربية وذلك:

_ بإثبات أنه قام بواجب الرقابة على أحسن وجه، ولم يقصر في أدائها.

_ أن يقطع العلاقة السببية بين الرقابة والضرر بالسبب الأجنبي، أي أن يثبت أن الضرر كان واقعا لا محال ولو قام بواجب الرقابة.[1]

المبحث الثاني: مسؤولية الحاضن عن أفعال المحضون الضارة:

سندرس إشكالية مدى مسؤولية الأم الحاضنة عن الأفعال الضارة لابنها المحضون، من منضورين، فالأول من منضور القانون المدني، والثاني من قانون الأسرة، وقبل التطرق إلى ذلك نشير إلى موضوع السلطة الأبوية.

المطلب الأول: السلطة الأبوية:

إن هذه الفكرة جاء بها القانون الفرنسي، والمقصود بالسلطة الأبوية هي مجموعة من الحقوق والواجبات الممنوحة للأب والأم معا، وبالدرجة الأولى تعطي للأب باعتباره رئيسا للأسرة.

وقد تطور الأمر في فرنسا بعد تعديل القانون المدني الفرنسي سنة 1970، فلم يصبح الأب رئيسا، وتحولت السلطة الأبوية إلى سلطة أباء مقسمة بالتساوي بين الأب والأم، وبعد هذا التاريخ أصبحت السلطة الأبوية تمنح لمن أسندت إليه حراسة الأطفال، وللسلطة الأبوية عدة أشكال تظهر في شكل وظائف تتمثل في الحراسة وإدارة ممتلكات الطفل والمسؤولية عن أفعال المحضون الضارة.[2]

---

[3]_ محمد جلال حمزة، المرجع السابق، ص171.

[4]_ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 1، دار احياء التراث العربي، لبنان، 1664، ص1005.

[1]_ لحلو غنيمة، محاضرات ألقيت على طلبة القضاة، الدفعة 13، 2003/2002، ص48.

[2]_ حسيني عزيزة، رسالة ماجستير، الحضانة في قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، ص96.

وقانون الأسرة الجزائري لا يعرف السلطة الأبوية، وإنما اكتفي المشرع بالكلام عن الولاية فقط دون ذكر السلطة الأبوية.

والولاية هي تنفيذ القول على الغير والإشراف على شؤونهم، وهي حسب الدكتور العربي بلحاج على ثلاثة أقسام:

الولاية على النفس، والولاية على الأموال، والولاية على المال والنفس معا.[3]

ونجد الإمام أبو زهرة يصنفها إلى ثلاثة أصناف ولكن بشكل مخالف، وهي ولاية النفس وولاية المال وولاية التربية، وهذه الأخيرة حسب نص المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري هي الحضانة،[4] وبالتالي فإنه حسب هذا التعريف فإن الحضانة هي جزء من الولاية فقط وليست هي الولاية، أي يمكن أن يكون الولي شخص والحاضن شخص آخر، وللولي مراقبة تربية الحاضنة للمحضون.

ان المشرع 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 والسهر على حمايتهم وحفظهم صحيا وخلقا، كما بينته المادة 62 من قانون الأسرة، ومن ثم تسأل عن الأفعال الضارة غير المشروعة التي يأتيها المحضون، وفي هذا المقام هناك من يرى أن إسناد الحضانة للأم مع تقرير حق الزيارة للأب من شأنه أن يقيم مسؤولية الأب حالة وقوع الفعل الضار، فواجب الزيارة كاف لقيام واجب الرقابة.

ومن ثمة لا يعقل أن يسئل أي شخص عن أفعال المحضون دون أن يكون مكلفا قانونا أو اتفاقا، وهو نفس الاتجاه الذي سار عليه المشرع المصري، إذ اعتبر الأب الولي الشرعي على أولاده القصر في فترة انفصاله مع الأم الحاضنة، فالحضانة للأم والولاية على النفس للأب أو من انتقلت له اتفاقا، فيكون على الحاضنة الرعاية والقيام على شؤون القاصر من مأكل وملبس وإيواء، وعلى الولي على النفس _وهو الأب_ العناية بالتهذيب والإصلاح والعناية والإنفاق، فيمكن الحاضنة مما تحتاج إليه من مال، أي أن وجود القاصر في حضانة أمه مدة الحضانة لا يغل من يد الأب عنه ولا يحد من ولايته الشرعية عليه، وبالتالي يلتزم برقابته ورعايته وتدبير أموره وولايته عليه ولاية كاملة، وعلى ذلك فالأب هو المسؤول عن الضرر الذي يصيب الغير بفعل المحضون. ومناط هذه المسؤولية باعتباره مكلفا برقابة أبنائه القصر هو التقصير في الرقابة.[1]

---

[3] _ العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة، الجزء الأول (الزواج والطلاق)، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1999، ص118.

[4] _ الإمام أبو زهرة، الأحوال الشخصية، بدون طبعة، دار الفكر العربي، الأردن، ص104.

[1] _ حاج شريف خديجة، مسؤولية متولي الرقابة على الأفعال الضارة للمحضون في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد1، 2020، ص80.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2021 المجلد: الخامس العدد: الثاني ص.ص: 1376-1385

المطلب الثاني: مسؤولية الأم الحاضنة عن أفعال ابنها الضارة في ضوء قانون الأسرة والقانون المدني:

بالرجوع إلى أحكام القانون الجزائري وتحديدا لقانون الأسرة الجزائري قبل التعديل الذي وقع سنة 2005، فإننا نجده لم يتطرق إلى هذه المسألة، وبالرجوع إلى نص المادة 222 من قانون الأسرة، فإنها تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية، ولقد عالجت الشريعة هذه المسألة ضمن أحكام الولاية، فهي مقسمة إلى ثلاثة أقسام ولاية النفس، وولاية المال، وولاية التربية كما سبق وقلنا.

وهذه الأخيرة هي الحضانة كما رأينا سابقا، ومن هنا فإنه حسب هذه الأحكام فإن الأم غير مسؤولية عن أفعال ابنها المحضون الضارة في حياة والده، لأن الحضانة بهذا المفهوم لا تعطى للحاضنة أية سلطة على الولد، ويبقى الطفل تحت مسؤولية والده خاضعا لولايته وبعد وفاته تحل الأم محله، حسب المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري قبل تعديل 2005.

وهذا ما أكدته **المحكمة العليا** بقولها:

" ومن المقرر قانونا يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا، ولما كان ثابتا في قضية الحال، أن القضاة لما قبلوا الاستئناف من أم المطعون ضده وهي لم تكن طرفا في الخصومة، كما أن المطعون ضده لازال قاصرا، وأن أباه هو ولي عنه حسب القانون ولم يتوفى بعد لكي تنوب عنه الأم".[1]

ولكن بعد التحديث الأخير الذي أحدثه المشرع في المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري، نجد أن مسؤولية الأم الحاضنة تقوم على الأفعال الضارة التي يرتكبها المحضون للغير توجب التعويض، إما من الحاضن على أساس الخطأ المفترض أو من الخاضع للرقابة على أساس الخطأ الشخصي بناء على الضرر الذي أصابه، ولا رجوع للمضرور على متولي الرقابة إن استوفى كل التعويض من الخاضع للرقابة.

حيث أعيدت صياغة المادة 87 بالشكل التالي: "وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد".[2]

أي أنه في حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد سواء كان الأب أو الأم.

وبالتالي فإنها تعطي للأم الحاضنة سلطة مباشرة، وكاملة على الولد المحضون وتصبح الأم الحاضنة مسؤولة عن أفعال ابنها المحضون الضارة بموجب المادة 134 من القانون المدني، على أساس مسؤولية متولي الرقابة.

---

[1] _ المحكمة العليا، ينظر قرار رقم 167835، الصادر بتاريخ 1998/05/17.

[2] _ ينظر المادة 87 من قانون الأسرة تنص: "يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا..."

وهذا كله من شأنه أن يضع حدا للمشاكل العديدة التي تعترض النساء المطلقات والحاضنات، ولاسيما اشتراط إذن الأب في العديد من القضايا.

إذن من خلال ما سبق فإن الحضانة، إذا كانت للأم بعد الطلاق، فإن الولاية على النفس والمال تعود من اختصاصها، طبقا للتعديل الذي حدث سنة 2005.

وعلى ضوء **القانون المدني**، ففي حالة الطلاق بين الأبوين وآلت الحضانة إلى الأم فهنا شرط المساكنة لقيام مسؤولية الأب عن أفعال ابنه الضارة غير موجودة، **فهل تنتفي مسؤولية الأب هنا** ؟ وللإجابة على هذا السؤال، لابد من العودة إلى نص المادة 38 من القانون المدني والتي تنص:

"موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا. غير أنه يكون للقاصر المرشد موطن خاص بالنسبة للتصرفات التي يعتبره القانون أهلا لمباشرتها".

على ضوء هذه المادة يتبين لنا أن موطن القاصر هو موطن الأب، رغم أن الأم هي الحاضنة، حيث أن المساكنة ليست هي الموطن بل هي الإقامة، لأن موطن القاصر هو موطن من ينوب عنه قانونا وهو الأب".[1]

ولكن السؤال المطروح بالنسبة للمادة 135 التي قالت بالمساكنة، هل تعني بها الإقامة أم الموطن؟ فإذا قلنا بالإقامة فهو متوفر في الأم أمّا إذا قلنا بالموطن فهو متوفر في الأب وليست الأم، وفي رأينا بأن المسكن هنا لا يعني الموطن بل الإقامة.

وبالرجوع إلي الشروط الخاصة بمسؤولية الأم الواردة في المادة 135 يجب أن يكون الأب متوفى، والوفاة هنا بالمعني الحقيقي وبصدور حكم.

وعند الرجوع إلي الإشكال المطروح في حالة الطلاق حيث الأب على قيد الحياة، ولكن شرط المساكنة غير متوفر فيه بل هو متوفر في الأم بموجب الحضانة، ومنه فالمضرور يجد نفسه في مشكل لتحديد المسؤول؟

وهناك رأيين حول هذه القضية:

الرأي الأول: رأي السيدة حنفي لويزة: "وترى أن أساس مسؤولية الأب في المادة 135 من القانون المدني هو السلطة الأبوية، ومعني هذا حسب رأيها أن الأب يبقي دائما مسؤولا طالما أن السلطة الأبوية متوفرة فيه إلي أن يتوفي، ولم تأخذ بشرط المساكنة.

وأن الحضانة حسب رأيها تعني الرعاية فقط أما التربية فهي تبقي دائما للأب، وأن الأب يمارس الرقابة على الطفل بواسطة الزيارة.

[1] _ لحلو غنيمة، المرجع السابق، ص50.

ولو أخذنا برأي الأستاذة حنيفي وقلنا بأن الحضانة لا تشمل الرقابة فالأم لا تسأل في هذه الحالة ويبقى المضرور بدون تعويض.

الرأي الثاني: رأي الأستاذ علي فيلالي: " فهو ينفي بأن تكون السلطة الأبوية هي أساس المسؤولية، وهذا لأنه لم نجد إشارة إلي السلطة الأبوية في المادة 135 من القانون المدني بل أشارت إلي مسؤولية الأب وبعد وفاته الأم في إطار متولى الرقابة كحالة خاصة تطبيقا للمادة 134 من القانون المدني.

وتنص المادة 135 على إمكانية الأب أن يتخلص من هذه المسؤولية إذا قام بواجب الرقابة كما يجب، ومنه نخلص من النص أن الأب يقع على عاتقه واجب الرقابة فأين السلطة الأبوية في هذه الحالة؟ فلو أخذ بها المشرع لجعلها قرينة قاطعة على المسؤولية وليست بسيطة يمكن نفيها.

كذلك بمقتضي أحكام المادة 135 من القانون المدني فالأم لا تسأل عن أفعال ابنها الضارة إلا بعد وفاة الأب، وبالتالي فهو يتحمل المسؤولية عن أفعال ابنه القاصر طالما هو على قيد الحياة، وفي المقابل تسأل الأم لوحدها كذلك بعد وفاة الأب.

الخاتمة:

أخيرا لا يفوتنا أن نشير أنه من خلال هذه الدراسة توصلنا لمجموعة من النتائج والتوصيات نذكرها وفقا لما يلي:

ومن جملة النتائج التي تم التوصل إليها:

_ أن مسؤولية متولي الرقابة من ضمن الحالات التي يسأل فيها الشخص عن فعل الغير، ويمكن مطالبته بالتعويض الناتج عن خطأ الغير.

_ من خلال صدور القانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني، عدل المشرع بعض أحكام هذه المسؤولية من خلال معالجة بعض النقائص وسد بعض الثغرات التي عرفها التطبيق القضائي.

_ تعتبر مسؤولية متولي الرقابة مسؤولية استثنائية، لأن الأصل أن الشخص لا يسأل عن فعله الشخصي ولا يسأل عن أفعال غيره، وأن المسؤولية عن عمل الغير تقررت قانونا لمصلحة الغير (المضرور)، وهذا كله تسهيلا للمضرور في حصوله على حقه في التعويض.

وبناء على هذه النتائج نقترح على المشرع الجزائري ما يلي:

_ على المشرع أن يفصل في أي من الأبوين (الطرفين) الذي تحدد مسؤوليته في رقابة الطفل المحضون.

_ ضرورة سن مادة قانونية واضحة تبين معنى الرقابة بدقة ومشتملاتها، مع تبيان أن المسؤولية مشتركة بين الأبوين.

_ وجب على المشرع أن يتدخل لمراجعة الأحكام المتعلقة بالحضانة وتوضيحها بدقة وأكثر تفصيل، وتدارك النقائص الموجودة ومنحها الأهمية التي تستحقها باعتبارها تمس بمصلحة الطفل المحضون.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: القوانين:

_ قانون رقم 11.84 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404هـ، الموافق ل09 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة، المؤرخ في 27 فبراير والمعدل والمتمم بالأمر رقم 02.05، الجريدة الرسمية، العدد 24.

_ قانون رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالأمر 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007.

ثانيا: الكتب:

_ الإمام أبو زهرة، الأحوال الشخصية، بدون طبعة، دار الفكر العربي، مصر، بدون سنة.

_ العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة، الجزء الأول (الزواج والطلاق)، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1999.

_ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 1، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1664.

_ علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

_ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر، 2004.

_ محمود جلال حمزة، العمل غير مشروع باعتباره مصدر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 1975.

ثالثا: الرسائل والمذكرات:

_ حسيني عزيزة، الحضانة في قانون الأسرة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2001.

رابعا: المقالات:

_ حنيفي لويزة، مسؤولية متولي الرقابة في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية، العدد 03، 1994.

_ حاج شريف خديجة، مسؤولية متولي الرقابة على الأفعال الضارة للمحضون في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد1، 2020.

خامسا: أشغال الملتقيات:

_ لحلو غنيمة، محاضرات ألقيت على طلبة القضاة، الدفعة 13، الجزائر، 2003.