ResearchGate

See discussions, stats, and author profiles for this publication at: https://www.researchgate.net/publication/304329366

مسؤولية متولي الرقابة-دراسة مقارنة

Article · January 2011

CITATIONS
0

READS
15,206

1 author:

Hozan Abdulah
Salahaddin University - Erbil
3 PUBLICATIONS **0** CITATIONS

SEE PROFILE

Some of the authors of this publication are also working on these related projects:

(RESPONSABILITÉ DES ORGANISATEURS)المسؤولية المدنية لمنظمى الانشطة الرياضية جاهز للطبع View project

All content following this page was uploaded by Hozan Abdulah on 23 June 2016.

The user has requested enhancement of the downloaded file.

مسؤولية متولي الرقابة–دراسة مقارنة

د.هوزان عبدالمحسن عبدالله

مدرس القانون المدني – كلية القانون والسياسة بجامعة صلاح الدين

مقدمة

لاشك إن المسؤولية المدنية , وبالذات المسؤولية التقصيرية منها هي أكثر مسائل القانون المدني أهمية وأجدرها بالبحث والدراسة , وذلك لما تمتاز به من تطبيق عملي دائب ومستمر, ولارتباطها الوثيق بالحياة الجارية وبالفكر الاجتماعي السائد وبالتالي تطورها وفقا لتطور هذا الفكر المتغير تبعا لظروف الحياة. وفي ضوء ذلك جاء بحثنا حول"اساس مسؤولية متولي الرقابة" للمسؤولية عن فعل الغير في القانون المدني الفرنسي دراسة قانونية مقارنة" لتأصيل قواعد هذه المسؤولية من خلال تحليل هذا المبدأ الذي يستند علية القانون الفرنسي وتحليل القرارات القضائية لمحكمة التمييز الفرنسية.

أن أهمية هذه الدراسة تكمن في كونها تسلط الضوء على قواعد القانون المدني الفرنسي والذي يختلف في العديد من نصوصة عن القانون المدني العراقي الذي يستمد اغلب أحكامه من التشريع الإسلامي. قد يخرج القاصر من رعاية ابيه أو جده الى رعاية شخص أخر فتنقل الراقبة عليه تبعا لذلك كمل لو دخل القاصر مدرسة او تطوع بالجيش حيث يذهب التشريع والفقه والقضاء في فرنسا بأن الرقابة تنتقل من وليه الى الشخص المشرف عليه, بينما القانون العراقي سكت عن تلك المسألة, والسؤال هل يمكن الاخذ بهذا الصدد في مصر وفرنسا؟ يذهب جانب من الفقه العراقي بأنه لايجوز وذلك لسببين, اولهما– بأن هذه المسؤولية جاءت في القانون على خلاف القياس وحيث بأن القاعدة ما جاء على خلاف القياس فغيره لايقاس عليه. وثانيهما– ان القانون العراقي استمد اغلب احكامة من الفقه الاسلامي حيث يذهب بأن الاصل في في الفقه الاسلامي أن الانسان لا يسأل الا عن فعله هو كقوله تعالى "ولا تزر وزارة وزر أخرى" وقوله " وكل نفس بما كسبت رهينه".

مشكلة البحث: تنصب مشكلة البحث بتحديد اساس مسؤولية متولى الرقابة في القانون المقارن, وصولا الى بيان موقف القضاء الغربي المقارن من اساس مسؤولية متولي الرقابة.

هيكلية البحث. وقد جاءت دراستنا لأساس المسؤولية عن فعل الغير دراسة ليست فقط نظرية بل أيضا تطبيقية انطلاقا من تطبيقات القضاء الفرنسي والمصري والعراقي للمسؤولية عن فعل الغير مما يؤكد أهمية الموضوع. ولذلك خصصنا لدراسة هذا البحث الى مبحثين وخصصنا لكل مبحث مطلبا خاص به وكالاتي.

المبحث الأول :المبدأ العام للمسؤولية عن فعل الغير في القانون المدني الفرنسي والقوانين المقارنة.

المبحث الثاني: موقف القضاء الفرنسي والقوانين المقارنة من أساس المسؤولية عن فعل الغير

المبحث الأول

المبدأ العام للمسؤولية عن فعل الغير في القانون المدني الفرنسي والقوانين المقارنة.

لتسليط الضوء على الأساس الذي تقوم علية مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني الفرنسي والقوانين المقارنة سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث الى ثلاث مطالب وحسب الترتيب الأتي:

المطلب الأول : المبدأ العام لمسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني الفرنسي والمصري.

المطلب الثاني : المبدأ العام لمسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني العراقي.

المطلب الثالث : النظريات الفقهية التي قيلت في أساس مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه.

المطلب الأول

المبدأ العام لمسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني الفرنسي والمصري.

بدأت ذروة السوابق القضائية المتعلقة بالمسؤولية المدنية في عام 1930 حيث أطلقت لأول مرة فكرة إن الفقرة الأولى من المادة 1384 والتي تنص على "**لا تقتصر مسؤولية الإنسان على تعويض الضرر الذي سببه فعله الخاص, وإنما يسأل كذلك عن الضرر الذي نشأ عن أفعال أولئك الأشخاص الذين يسأل عنهم أو عن الأشياء التي قد تكون تحت حراسته**" ([1]) , يمكن إن تحتوي ليس فقط على أساس قانوني للمسؤولية عن الأشياء ولكن أيضا مبدءا عام للمسؤولية عن فعل الغير أيضا.وقد قام المدعى العام الفرنسي في ذلك الوقت بطرح هذه الفكرة ([2]) والتي تشير إلى إن قضاء محكمة النقض الفرنسية استقر منذ عام 1919 على أساس الخطأ المفترض الذي تقرره الفقرة الأولى من المادة 1384 وهذا الخطأ لا يسقط إلا بإقامة الدليل على توافر السبب الأجنبي, فلا يعفى المدعي عليه من المسؤولية أقامة الدليل على انه لم يقترف أي خطأ فمثل هذا الدفع غير مقبول , وقد تقرر هذا الاتجاه في الحكم الذي أصدرته محكمة النقض الفرنسية في قضية (جان دير Jean Heur)" , ثم بداء الفقيه الفرنسي رينه ديموج (Demogue) بالاستناد إلى هذه الفكرة أيضا من خلال طرحه مؤلفة في قانون الالتزامات "Les Obligations"([3]) . يقول الأستاذ العميد كونرو في رسالته والمعنونة "دراسة مقارنة للمسؤولية التقصيرية في القانون الخاص والقانون العام", ما معناه " إن البحث عن الأساس القانوني للمسؤولية يعني البحث عن السبب الذي يدعونا إلى إسناد الضرر إلى شخص معين, فإذا ذهبنا وراء الفقه التقليدي الذي يعمد إلى تحليل المسؤولية إلى عناصر ثلاثة هي, الفعل, الضرر,

---

[1] القانون المدني الفرنسي دالوز ,رقم 107 طبعة عام 2008.

[2] G. Viney. Traité de Droit civil. Les conditions de la responsabilité LG.D.J. 3éd 2006, n°789, p. 926 et s. DP. 1930, p. 57, Pal. 1930.1.393.
د. حسن على ذنون المبسوط في شرح القانون المدني.الجزء الخامس- المسؤولية عن الأشياء .دار وائل للنشر طبعة عام 2006 . ,ص68.

[3] N° 819, 819 bis et 847.

والرابطة السببية بينهما, فأننا نصل إلى حصر أساس المسؤولية في إحدى أمور ثلاثة تختلف باختلاف نظرتنا إلى كل عنصر من هذه العناصر , فقد يكون إسناد هذا الضرر إلى الفاعل المدعي عليه نتيجة سبب اكتشفناه في تصرف الفاعل نفسه وهذه هي النظرية التقليدية التي تقيم المسؤولية على أساس الخطأ. وقد يكون سبب إسناد هذا الضرر إلى الفاعل في رابطة السببية بين فعل هذا الفاعل وبين الضرر الذي وقع وهذه هي نظرية تحمل التبعة , وأخيرا ذهب الدكتور ستارك في رسالته عن" المهمة المزدوجة للمسؤولية كضمان وكجزاء خاص" إلى إن أساس المسؤولية هو حدوث ضرر دون حق. وذلك بالاعتداء على حق المضرور وهذه نظرة حديثة بعض الشيء تنظر إلى المسؤولية لا من خلال تصرف الفاعل أو سلوكه ولكن من خلال المضرور الذي كان حتمية فعل الفاعل . ويذهب الفقيه سافتيه ([1]) في تعليق له في مجلة دالوز القانونية ,إلى إن مالك الشيء لا يظل حارسا إذا هو عهد بهذا الشيء إلى شخص أخر يستخدمه لمصلحته الخاصه ويقول في مؤلفة المعروف عن المسؤولية المدنية في هذا الصدد ما معناه: ليس من الضروري إن يكون المسؤول عن الإضرار التي يحدثها الشيء يستخدم أو يستعمل هذا الشيء استخداما مباشرا وإنما هو ذلك الشخص الذي له اليد العليا على هذا الشيء والذي يفيد من عمله ومن استخدامه في الوقت نفسه, فليس من المقبول ولا من المعقول أن يحاول مالك الشيء وحارس الشيء مسؤولا عن أفعال تابعه هذا, مسؤولية متبوع عن أفعال تابعية. فليس من المنطق في شيء إن نلقي بهذه المسؤولية الناجمة عن فعل هذا الشيء الذي تعود فائدة استعماله إلى المتبوع على عاتق تابعه, فالمتبوع مسؤولا عن الإضرار التي يحدثها تابعه بالغير سواء أكانت ناجمة عن فعله الخاطئ أم كانت نابعة من فعل شيء كان المتبوع قد عهد به إليه, إذ يظل هذا الشيء تحت إدارة المتبوع وحراسته. ويذهب الأستاذ سافتيه إلى القول إن صياغة الفقرة الأولى من المادة 1384 تظهر لنا وبشكل غير مسبوق إن هناك تربطا واضحا بين المسؤولية عن فعل الغير وبين المسؤولية عن الأشياء, حيث يمكن تطبيق الفقرة السالفة على الإضرار الناجمة عن المباني دون الإخلال بحكم المادة 1386 من القانون المدني الفرنسي والتي وتقضي "انه يسأل مالك البناء عن الأضرار التي تحدث من تهدمه متى كان هذا التهدم قد حدث نتيجة نقص في الصيانة أو عيب في البناء". أما المادة 1385 من القانون المدني الفرنسي فتقضي" بأن مالك الحيوان ومن يستخدمه خلال فترة الاستخدام مسؤول عن الأضرار التي يحدثها الحيوان سواء بقي الحيوان تحت حراسته أو كان قد ضل". ومع ذلك تعرضت هذه الفكرة للعديد من الانتقادات من بعض قبل الفقهاء الفرنسيين وفي مقدمتهم هنري مازو([2]) حيث ذكر هذا الفقيه في مؤلفه المعنون في المسؤولية المدنية (Traité de Responsabilité civil) وهي قبول أساس قانوني أو مبدءا عام للمسؤولية عن فعل الغير والدفاع عن تفسير تقييدي للحالات الخاصة المذكورة في الفقرة 4 من المادة 1384 ([3]), والتي تنص"

[1] R. Savatier, La responsabilité générale du fait des choses que l'on a sous sa garde a-t—elle pour pendant une responsabilité générale du fait des personnes dont on doit répondre ? DH. 1933, ch, p. 81.
[2] V. notamment, P. Esmein in Planiol et Ripert, t, VI, n° 626- G.Marty et Raynaud, les obligations, n° 420.
[3] V. Traité de la responsabilité civile, t. I. n° 712 à 718.

على "مسؤولية الأب وإلام على سبيل التضامن عن الأضرار التي يحدثها أولادهم القصر الذين يعيشون معهم". ومن بين الحجج التي قدمها مازوا في المقام الأول مقارنة بين الصيغ المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 1384 أي بما معناه " إن "الأشياء التي تحت الحراسة" يمكن تعريفها في نفس الوقت "بالأشخاص الذين يسأل عنهم" ويفهم من ذلك انه تبين إن الجملتين لا تشكل إلا فقرة واحدة ألا وهي الفقرة الرابعة والتالية من المادة 1384 ([1]). وقد قامت المحاكم الفرنسية بالاستناد الى الفقرة الأولى من المادة 1384 كأساس قانوني للمسؤولية عن الأشياء. وعلى الرغم من إن واضعي النص لم يبغوا مثل ذلك ولكن بسبب تطور المجتمع وكثرت الحوادث في مجال المسؤولية المدنية مما أدى إلى ازدياد حاجاته إلى تطوير القانون في مجال المسؤولية التقصيرية وإلى ضرورة إيجاد أساس قانوني للمسؤولية عن الأشياء وللمسؤولية عن فعل الغير ومن اجل وضع الحلول اللازمة للمشكلات التي تواجها المحاكم حيث ذهبوا إلى القول " انه لو قبلنا بوجود مبدأ عام للمسؤولية عن فعل الغير سيكون امرأ محرجا إذا يجب في البداية تطبيق جميع الحالات الخاصة المنصوص عليها في الفقرة 4 من المادة 1384 وجميع هذه الحالات تخضع لقواعد مختلفة حيث من الصعب إيجاد قاسم مشترك فيما بينهم ([2]) .

ومن ناحية أخرى فأن الفقرة الرابعة من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي تقضي بمسؤولية الاب والام على سبيل التضامن عن الاضرار التي يحدثها اولادهما القصر الذين يعيشيون معهما بحالها عليهم من الحارسة او الحفظ وأنها تقضي كذلك بقيام المسؤولية المشار اليها إلا اذا قام الاب او الام الدليل على أنه لم يكن في مقدور أي منهما الحيلولة دون وقوع الفعل الضار الذي نجمت المسؤولية عنه. اما القانون المدني المصري فهو يلقي بهذه المسؤولية في الفقرة الاولى من المادة 173 على كل من يجب القانون او اتفاقا رقابة شخص في حاجة الى الرقابة لسبب قصره او حالته العقلية او الجسمية. وان الفقرة الثالثة منها تقرر اعفاء هذا المكلف بالرقابة من المسؤولية اذا استطاع أقامة الدليل على أنه قام بواجب الرقابة, أو استطاع اقمة الدليل على ان الضرر كان سيقع حتى لو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية.

---

[1] تنص الفقرة الرابعة المادة 1384من القانون المدني الفرنسي تنص على "يكون الاب والام بما لهم من حق الرعاية , مسؤولين على سبيل التضامن عن الاضرار التي تنشأ عن فعل أولادهما القصر الذين يسكنون معهما".

[2] V. notamment M. Puech, L'illicéité dans la responsabilité civile extracontractuelle,- LGDJ, 1973, n° 121 à 128- P. Robert, Traité du droit des mineurs, n° 265 et s.- D. Layre, et la responsabilité du fait des mineurs, th. Dacty1. Paris I, 1983, p. 170 et s.- J.M. Lhuillier, et médico-sociaux, thèse dacty1. Poitiers, 1996, n° 109 et s. ..

د.حسن على ذنون المبسوط في شرح القانون المدني.الجزء الرابع- المسؤولية عن عن فعل الغير .دار وائل للنشر طبعة عام 2006 ض 156.

واستخلصنا من النصين السالفين ,ان مسؤولية من له الرعاية عن أفعال من هم تحت رعايته مسؤولية مبنية على خطأ مفترض في جانب من له الرعاية , فمتى أثبت المضرور صدور عمل غير مشروع من القاصر وأثبت ان هذا العمل قد أصابه بضرر افترض القانون أن ممن له الرعاية على القاصر مقصر في رقابته وانه لذلك مخطئ خطأ يستوجب مؤاخذته ومساءلته([1]). يتضح مما تقدم ان في ان اساس مسؤولية متولى الرقابة هو الخطأ المفترض في جانب متولى الرقابة او الرعاية على القاصر. ويذهب العديد من الفقهاء الفرنسيين (هنري وليون مازو و تتك) الى طرح التساؤل عن محتوى هذا الافتراض ؟ على من ينصب ؟ واي دليل ينفيه او يسقطة؟ ان اساس مسؤولية الراعي تقوم على اساس خطأ مفترض في في تربية الطفل وخطأ في رقابته. وعند وقوع عمل ضار من الصغير يفترض التشريع الفرنسي انه كان هناك خطأ في رقابة الصغير. والسؤال الذي يطرح في هذه الحالة هل يشترط القانون القاء المسؤولية على الابوين عند توافر هذين المظهرين من الخطأ او التقصير, أي بما معناه ان يكون الابوين قصرا في رقابة وتربية الصغير (faut de surveillance et d éducation) ام يكفي توفر عنصر واحد من هذين العنصرين؟

يقول الاستاذ مازو وتتك في مؤلفهم المعروف في المسؤولية المدنية, لا تقتصر أهمية هذه المسألة على الناحية الفقهية النظرية وانما تتعداها الى الناحية التطبيقية, ففي حالة ما اذا استطاع الابوان اقامة الدليل على حسن رقابة الصغير وعدم تقصيرهما في هذا الواجب يثور التساؤل عما اذا كان يقبل من المضرور ان يقيم دعواه على اساس التقصير في التربية؟ وعما اذا كان هذا الخطأ بدوره خطأ مفترضا شأنه في هذا شأن الخطأ في الرقابة؟ ام انه خطأ غير مفترض يتحتم على المضرور اقامة الدليل عليه طبقا لاحكام القواعد العامة. كما يثور التساؤل عما اذا كان الصغير الذي صدر عنه العمل غير المشروع ,قد ارتكبه في وقت كان فية تحت سيطرة شخص اخر اختاره الابوان لذلك الاختيار اختيارا سليما, فهل يظل الابوان مسؤولين عن نتائج هذا الفعل الى جانب مسؤولية هولاء الاشخاص الذين انتقلت اليهم الرقابة على هولاء الصغار أم ان مسؤوليتهما تختفي بقوة القانون لمجرد انتقال الرقابة منهما الى الغير؟ ذهب الاستاذ سليمان مرقس في معرض اجابته عن هذا التساؤل الى القول " ان الفقه التقليدي ذهب طوال القرن الماضي , والكثرة الغالبة من احكام المحاكم الفرنسية حتى الان الى ان مسؤولية الاب تقوم على اساس افتراض إخلاله بواجب التربية والرقابة المترتبين من السلطة الابوية, أي انهم اعتبروا اساس هذه المسؤولية المفترضه مبنية على قرينة الخطأ المزدوج هو الخطأ في التربية وخطأ في الرقابة". ومن جانب اخر, في كثير من الاحيان يعهد الابوين اطفالهم الى الى شخص اخر لرعايتهم اثناء قضاء الوالدين اجازة او عند الذهاب الى العمل , فهل تنقل السلطة الابوية الى هذا الشخص في هذه الحالة ؟ وهل يمكن مسالة هذا الشخص عند احداث الصغير ضررا للغير؟

[1] د.عبدالرزاق السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني الجديد . الجزء الاول ,مصادر الالتزام الطبعة الثالثة الجديدة. منشورات الحلبي 2009 . ص 1136.

الجواب على هذا التساؤل هو لا , حيث لا تعتبر سكن الولد مع جده الذي يقيم في دار قريبة من دار ابويه تيسيرا لانتقالة الى المدرسة التي تقع على مسافة قصيرة من دار الجد, لا يعتبر سكن الولد مع جده في هذه الدار اختلافا حقيقيا للمسكن اذ يظل الابوين مسؤولين عن افعال ولدهما الضاره, لانه لايزال في هذه الحالة تحت اشرافهما ورعايتهما. وقضت محكمة النقض الفرنسية في حكم حديث لها بأن تغيب الابوين عن المنزل تغيبا مؤقتا, لا يحول دون مساءلتهما عن افعال ولدهما الضارة التي صدرت عنه خلال فترة تغيبهما, فالتغيب او الغياب المؤقت عن المنزل ليس اختلافا حقيقيا للمسكن اذ لا يزال على الابوين واجب الرقابة ورعاية ولديهما القاصر([1]). وقضت بأن الانفصال الودي أو الفعلي لا يحول دون بقاء السلطة الابوية التي ضمها القانون للابوين في المادة 376 ([2]) من القانون المدني الفرنسي , ومعنى هذا ان الابوين يضلان مسؤولين عن افعال ولدهما طبقا للفقرة الرابعة من المادة 1384 بصرف النظر عما اذا كان هذا الولد يعيش مع أبيه او مع امه. ذلك ان الفقرة الرابعة من المتقدمة ألقت المسؤولية على كل من الاب والام وعلى سبيل التضامن, وكل ما في الامر انه اذا كان الصغير يقيم مع امه , فاذا رجع المضرور على الاب فأن للاب الحق الرجوع على الام بما دفعه للمضرور من تعويض اذا استطاع نفي الخطأ المفترض في جانبه, ويقال مثل هذا للام اذا كان الولد مقيما مع ابيه ودفعت هي التعويض. وفي غير هذه الحالة يتحمل كل من الابوين نصف الضرر أو التعويض الذي دفع للمضرور على ما هو معروف في تضامن المدينين.

نستنتج مما سبق ان اساس مسؤولية متولي الرقابة في القانون الفرنسي والمصري هو الخطأ المفترضا القابل لاثبات العكس حيث يستطيع متولي الرعاية(الاب او الام في القانون المدني الفرنسي, وكل من يحتاج الى رقابة ورعاية في القانون المدني المصري) التخاص من المسؤولية بأثبات ان لم يقصر في رقابة وتربية وتعليم الطفل.

المطلب الثاني

المبدأ العام لمسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني العراقي

تنص الفقرة الثانية من المادة 218 من القانون المدني العراقي على انه " **ويستطيع الاب او الجد ان يتخلص من المسؤولية اذا اثبت انه قام بواجب الرقابة او ان الضرر كان لا بد واقعا حتى لو قام بهذا الواجب**" . حيث أخذ القانون المدني العراقي بمبدأ مسؤولية الراعي على اساس الخطأ المفترض القابل لا ثبات العكس , وهو اخلال من تجب عليه الرقابة, بما ينبغي عليه من واجب القيام به فأذا صدر عمن هو تحت الرقابة عمل غير مشروع ألحق ضررا بالغير , افترض القانون أن من وجبت عليه الرقابه قد قصر في واجبه, وأن تقصيره أدى الى ارتكاب الصغير الفعل الضار. واذا كان الخطأ المفترض في جانب متولي الرقابة أو الرعاية بصورة عامة هو خطأ في الرقابة فأن الخطأ

---

[1] نقض جنائي .976-10-11 دالوز , 973\75

[2] Aucune renonciation, aucune cession portant sur l'autorité parentale, ne peut avoir d'effet, si ce n'est en vertu d'un jugement dans les cas déterminés ci-dessous. اي بما معناها " ان السلطة الابوية لايمكن التنازل عنها او لايمكن ان تسقط بدون امر من المحكمة المختصة ".

المفترض في جانب الاب او الجد بعد وفاة الاب, اذا كان الصغير يقيم في كنفه, هو تقصير في رقابة الصغير او اساءة تربيته او هما معا([1]). والخطأ المفترض يعني اعفاء المضرور من اثبات علاقة السببية بينه وبين الضرر. ويلاحظ ان افتراض هذا الخطأ لايقوم الا في العلاقة بين متولي الرقابة والمضرور, فهو افتراض قرره القانون لصالح المضرور تجاه متولي الرقابة, ولا يجوز أن يقوم ضد الشخص الخاضع للرقابة. ومن ثم لا يجوز للمضرور ولا لمتولي الرقابة ان يحتج به قبل الشخص الخاضع للرقابة , بل يجب للرجوع على هذا اثبات خطأ في جانبه([2]). ويلاحظ ان لامانع من اجتماع هذه المسؤولية القائمة عل خطأ مفترض والمسؤولية القائمة على خطأ واجب الاثبات. فيجوز للمضرور ان لا يعتمد على الخطأ المفترض في جانب متولي الرقابة , ويتقدم هو بالاثبات في جانبه, فيمنعه بذلك من نفي الخطأ المفترض. ومع ذلك فأن الخطا المفترض في جانب متولي الرقابة , يبيح القانون نفيه من قبل المسؤول. فهو خطأ افتراض يقبل اثبات العكس , وقرينة الخطأ المفروض قرينة بسيطة تقبل النفي. حيث يستطيع متولى الرقابة ان ينفي هذه القرينة بأثبات انه قام بما ينبغي عليه من واجب الرقابة وأنه اتخذ كل ما يجب عليه من احتياطات لمنع الصغير من الاضرار وانه لم يستطيع تربية الصغير ,اذا كان أبا أو جدا وهو وهو المسؤول في القانون المدني العراقي. ومن جانب أخر يعتبر تقدير الامور من المسائل الموضوعية التي تخضع لتقدير القاضي دون رقابة محكمة التمييز على تقديره, كما يستطيع المسؤول نفي علاقة السببية أن الضرر اللاحق بالغير لا علاقة له بالخطأ أو بالخطأ المفترض في جانبه. وذلك عن طريق اثبات السبب الاجنبي كالقوة القاهرة او خطأ المضرور أو خطأ الغير وبين الخطأ المروض في جانبه, كأن يثبت ان الضرر وقع بصورة مفاجئة وعلى نحو لا يمكن توقعه أو تحاشيه. ويذهب الدكتور السنهوري الى القول انه لا مانع من اجتماع هذه المسؤولية ومسؤولية المتبوع عن التابع .جديرا بالذكر ان اجتماع هاتين المسؤوليتين متحقق وفقا لإحكام القانون العراقي بمقتضى نص المادتين(218 و 219) , فأذا عمل قاصر في خدمة شخص وارتكب خطأ أضر بالغير , قام الى جانب مسؤوليته القائمة على خطأ ثابت مسؤوليتان أخريان الخطأ في كل منهما مفترض : مسؤولية والد القاصر وتقوم على خطأ مفترض افتراضا يقبل إثبات العكس كما رأينا, ومسؤولية المخدوم الذي يعمل القاصر في خدمته وتقوم في بعض الاراء على خطأ مفترض افتراضا لا يقبل اثبات العكس. ويجوز للمضرور أن يرجع على كل من متولي الرقابة والمخدوم بكل التعويض, ومن دفع منهما التعويض رجع بنصفه على الاخر. وهذا كله دون الاخلال برجوع كل منهما على القاصر بما دفعه للمضرور([2]) طبقا لنص المادة 220 من القانون المدني العراقي التي تقضي " للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه بما ضمنه". أما اذا رجع على الصغير مميزا كان او غير مميز, وتقاضى التعويض من ماله, فلا يحق للصغير الرجوع على

[1] انظر في هذا المعنى مازو 1 فقره 767. ويتبين من ذلك أن مسؤولية متولي الرقابة تقوم على خطأ شخصي في جانبه, فهي ليست مسؤولية عن الغير كمسؤولية المتبوع عن التابع, بل هي مسؤولية ذاتية قامت على خطأ شخصي افترضنا ان متولي الراقبة قد ارتكبة فعلا.

[2] وهذا ما لم يقم في جانب الشخص الخاضع للرقابة خطا مفترض من نوع اخر, كما لو كان يسوق السيارة فدعس أحد المارة,.

الراعي بما دفع, لان الخطأ الذي أوجب المساءلة هو خطأ الصغير لا خطأ الراعي, أما اذا رجع الصغير وكان غير مميز, وتعذر الحصول على التعويض العادل من ماله, جاز للمحكمة ان تلزم الولي الراعي وهو الاب أو الجد , بمبلغ التعويض على ان يكون لكل منهما حق الرجوع على الصغير بما دفع, وفقا لحكم الفقرة الثانية من المادة 191 من القانون المدني العراقي والتي تقضي " اذا تعذر الحصول على التعويض من أموال من وقع منه الضرر, ان كان صبيا غير مميزا أو مجنونا جاز للمحكمة ان تلزم الوصي او الولي او القيم بمبلغ التعويض . على ان يكون لهذا الرجوع بما دفعه على من وقع منه الضرر", ومن جانب أخر فان حكم المادة 220 من القانون المدني االعراقي تقابل حكم المادة 175 من القانون المدني المصري والتي تنص على " للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولا عن تعويض الضرر". وقد جاء في مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المصري بصدد هذه المادة تقول " اذا ترتب مسؤولية الشخص عن عمل غيره انطوى هذا الوضع على وجود شخصين يسلأن عن ذات الدين مع اختلاف الخطأ المنسوب الى كل منهما , والثاني هو المسؤول عنه وهو المكلف بالرقابة أو المتبوع, ويسأل على أساس الخطأ المفترض. ويقصد المشرع المصري بذلك ان كليهما يلزم بالدين ذاته إلزاما مبتدئا دون ان يكونا متضامنين في ادائه. بأعتبار ان احدهما مدين أصلي والاخر مدين أحتياطي. فأذا رجع المضرور على محدث الضرر واستوفى منه التعويض الواجب وقفت المسألة عند هذا الحد, لان وفاء المدين الاصلي بالدين يدرأ مسؤولية المدين الاحتياطي اذ يكون اكثر اقتدارا أو يسرا, ومتى قام هذا المدين بأداء التعويض كان له أن يقتضيه ممن أحدث الضرر , ذلك أن هذا الأخير هو الذي وقع منه الفعل الضار, فهو يلزم قبل المسؤول عنه بأن يؤدي اليه ما احتمل من تعويض من جراء هذا الفعل, ولكن هذه الإحكام لا تطبق إلا حيث يتوافر التمييز في محدث الضرر كما فرض هذا في الصورة المتقدمة. فأذا فرض على النقيض من ذلك أم محدث الضرر غير أهل للمسألة عن عمله غير المشروع فليس للمسؤول عنه أن يرجع عليه بوجه من الوجوه لأنه يكون في هذه الحالة مدينا اصليا([1]).

يتضح مما سبق ان اساس مسوؤلية متولي الرعاية في القانون المدني العراقي هو الخطأ المفترض في جانب الاب او الجد بعد وفاة والده او من تعينه المحكمة بعد وفاة الجد وهذا الخطا قابل لاثبات العكس.

[1] مجموعة الاعمال التحضيرية . ج2 ض 4214-422. د.حسن على ذنون .المصدر السابق 231. .د. عبدالرزاق السنهوري . الوسيط في شرح القانون المدني مصدر سابق.. عبدالباقي البكري. محاضرات في المسؤولية عن عمل الغير. القيت على طلبة الدراسات العليا في القانون المدني سنة 1979 .مصبوعة بالرونيو ص128.

المطلب الثالث

النظريات الفقهية التي قيلت في أساس مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه.

وضعت عدة نظريات في بيان الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعة. واهم هذه النظريات هي الخطأ المفترض وتحمل التبعة والضمان والنيابة والحلول.

أولا: الخطأ المفترض (La faute présumée): هذا الراي هو أقدم الاراء الخمسة. وكان هذا الراي التقليدي هو السائد الى عهد قريب في فرنسا حيث اعتمد القضاء الفرنسي قديما هذه الفكرة في العديد من احكامه , وتعرض هذه الفكرة الى انتقادات كثيرة , فتخلت عنه معظم المحاكم الفرنسية, ان القانون المدني الفرنسي الذي وضع في مطلع القرن التاسع عشر 1804 , تأثر واضعيه الى حد كبير بكتابات الفقيه المعروف بوتييه الذي عاش حياته كلها في القرن الثامن عشر(1699–1772). ويرى انصار هذه النظرية ان الخطأ هو أساس مسؤولية المتبوع في الرقابة أو الخطأ في الاختيار أو خطأ التوجيه او خطأ فيها جميعا. وهذا الخطأ مفترض افتراضا لايقبل اثبات العكس. فالتابع اذا ارتكب خطأ كان المتبوع مسؤولا عنه بمقتضى خطأ أخر نفترضه قائما في جانب المتبوع, فأما ان يكون المتبوع قد قصر في اختيار تابعه او قصر في الرقابة او قصر في توجيه وهذا التقصير نفترضه افتراضا, ولا نقبل من المتبوع ان يقيم الدليل على أنه لم يقصر وقد اخذ بهذا الراى, كثير من الفقهاء والمحاكم الفرنسية([1]). وقد تعرضت هذه النظرية للعديد من الانتقادات أهمها هي :

أ. لو كانت مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه اساسها افتراض الخطأ افتراضا غير قابل لاثبات العكس لامكن للمتبوع ان يتخلص من المسؤولية بنفي العلاقة السببية بين خطأه والضرر الذي حصل وهذا الامر لا يجيزه الفقهاء بالاجماع.

ب. لو كانت اساس مسؤولية المتبوع هو فكرة الخطأ المفترض لسقطت هذه المسؤولية عن المتبوع اذا كان غير مميز, فغير المميز لا يمكن تصور ارتكابه للخطأ وبالتالي لا يمكن تصور افتراض الخطأ في جانبه, هذا فضلا عن ان انعدام التمييز لدى المتبوع لايمنع من مساءلته وان نائبة كالولي والوصي يقوم مقامه في الرقابة على التابع وتوجيهه.

---

[1] د. عبدالرزاق السنهوري . الوسيط في شرح القانون المدني .مصدر سابق ص 1178-1179. حيث جاء في الموجز فقرة 353 في هذا الصدد ما يأتي: "مسؤولية المتبوع عن تابعه, في الحدود التي بيناها , مبينة على خطأ فب التوجيه والرقابة وهو خطأ مفروض في جانب المتبوع لا يكلف المدعي بأثباته. وليس على هذا الا ان يثبت خطأ التابع, فيفرض ان المتبوع قد قصر في توجيه تابعه او في رقابته حتى وقع من هذا الخطأ. والخطأ المفروض في جانب المتبوع لايقبل اثبات العكس. فلا يجوز للمتبوع أن يتخلص من المسؤولية بأثبات انه قد اتخذ جميع الاحتياطات المعقولة لتوجيه تابعه والرقابة على اعماله, كما يستطيع ذلك من يتولى رعاية شخص اخر فيما قدمناه". طلال الحاج. مسؤولية المتبوع عن اعمال التابع في القانون المدني اللبناني والاردني . المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس لبنان. طبعة عام 2003. ص 88.

ثانيا: نظرية تحمل التبعه (L' idée de risque): هذه الفكرة ليست جديدة حيث تمتد جذورها الى القانون الروماني فلقد اقام الفقيه الروماني المعروف (البيان) مسؤولية صاحب السفينة عن افعال تابعيه على فكرة تحمل التبعة. تقوم هذه النظرية على اساس تحمل التبعه من جانب المتبوع مقابل ما يستفيده من نشاط تابعه اذ عليه ان يتحمل تبعه هذا النشاط تاسيسا على قاعدة الغرم بالغنم([1]). ومن اهم مميزات هذا النظرية مايلي([2]):

أ. لا تجيز للمتبوع التخلص من المسؤولية حتى لو اثبت انه كان يستحيل عليه ان يمنع العمل الذي سبب الضرر وذلك لان المسؤولية مبنية على تحمل التبعه ولا ترتفع بهذه الاستحالة, حيث يبقى المتبوع مسؤولا لان يتحمل تبعة نشاط تابعه بعد انتفاعه بهذا النشاط.

ب. ان نظرية تحمل التبعة تجعل المتبوع مسؤولا ولو كان غير مميز , فهذا الاخير اذا كان لا يجوز قيام مسؤوليته على الخطأ فأنه يجوز قيامها على اساس تحمل التبعه.

وقد بحث القانون المدني العراقي هذه الحالات للمسؤولية الخطا في جانب التابع, فهذا النوع من المسؤولية لا يشترط الخطأ لتحققه . ولكن هذا الاعتراض محل نظر فأشترط الخطأ في حانب التابع انما هو لتقرير مسؤوليته. فاذا تقررت هذه المسؤولية انتقلت الى عاتق المتبوع على اساس الغرم بالغنم. ويمكن الرد على هذا الاعتراض بأن هذا الانتقال ليس نهائيا, فالمتبوع يرجع على التابع بما يجفعه من تعويض. واذا كانت مسؤولية المتبوع تقوم على تحمل التبعه لما كان له ان يرجع على التابع, لانه انما يتحمل نتيجة نشاط يستفيد منه هو , مع ان القانون يعطيه الحق في هذا الرجوع([3]).

ثالثا: نظرية الضمان (L'idée de la garantie): تذهب هذه النظرية الى ان المتبوع يكفل التابع فيما يرتكبه من خطأ سبب ضررا للغير, ما دام المتبوع يتمتع بحق الرقابة والتوجيه على التابع, وما دام الخطأ الذي يرتكبة التابع قد وقع منه في اثناء قيامه بعمله. ومصدر الكفالة هنا القانون لا الاتفاق. والمتبوع كفيل للتابع دون ان يكون له حق التجريد, فيجوز للمضرور ان يرجع للمتبوع قبل ان يرجع للتابع([4]). ويذهب الدكتور عبدالمجيد الحكيم الى القول الى ان مصدر مسؤولية المتبوع هو نص القانون. فالقانون كما نعلم مصدر من مصادر الالتزام . وقد قرر المشرع مسؤولية المتبوع مدفوعا بأعتبارات ترجع للعدالة والتضامن الاجتماعي, وغايته من ذلك التيسير على المتضرر في

---

[1] د. محمود جلال حمزة, العمل غير المشروع بأعتباره مصدرا للالتزام , بلا دار نشر طبعة 1985 ص196. وكذلك , خليل جريح, النظرية العامة للموجبات, ج1 , ط2, 1962,ص 241.

[2] د. عبدالرزاق السنهوري ,الوسيط في شرح القانون المدني.. مصدر سابق ص 1182-1183.

([3] د. عبدالمجيد الحكيم. الموجزفي شرح القانون المدني ,مصادرالالتزام , المكتبة القانونية بغداد طبعة 2007 ص 582.

[4] د. عبدالرازاق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني , مصدر سابق,فقرة 691 , ص,1184. انظر ايضا ريبر في القاعدة الادبية في الالتزامات المدنية ط 4. ص232-233.

الحصول على التعويض الذي اصابه , فالمتبوع أملأ (أي بما معناه ايسر حالا من الناحية الاقتصادية) دائما من التابع , ولكنه لم يحمله نهائيا مبلغ التعويض بل اجاز له الرجوع على التابع بما ضمنه.

رابعا: نظرية النيابة (L'idée de la representation): فالتباع نائب عن المتبوع . والنيابة قانوينة. فكما يلزم النائب الاصيل بما يقوم به من التصرفات القانونية في حدود نيابته, كذلك يلزم التابع لمتبوع بما يقوم به من اعمال مادية, أي ما يرتكبه من خطأ في حدود تبعيته. فالحدود التي ترسم نطاق مسؤولية المتبوع تفسر هنا ايضا فكرة النيابة وتبررها, بشرط ان تتسع هذه الفكرة لتتناول التصرفات القانونية والاعمال المادية قي وقت معا.

خامسا: نظرية الحلول (L'idée de la solution): تقوم هذه النظرية على فكرة مؤدها ان التابع يحل محل المتبوع في اعماله بحيث يصبح التابع والمتبوع في حكم الشخص الواحد([1]). فأذا ارتكب التابع خطأ في الحدود المعروفة, فكأنما المتبوع هو الذي ارتكب هذا الخطأ , او نستطيع ان نقول ان التابع هو امتداد لشخصية المتبوع, فما يقترف التابع من خطأ يكون المتبوع هو الذي اقترفه. ويذهب الاستاذ السنهوري الى القول من الواجب اضافة ان التابع يحل محل المتبوع في التمييز ايضا, فلو ارتكب خطأ وهو مميز وكان المتبوع غير مميز, انتقل تمييز التابع الى المتبوع عن طريق الحلول فأصبح هذا مسؤولا كذلك.

تللك هي اهم النظريات الفقهية التي قيلت في اساس مسؤولية المتبوع. جديرا بالاشارة ان القانون المدني العراقي اعتبر ان اساس مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه قائمة على الخطأ المفترض في جانب المتبوع ولكنه خطأ لا يقبل اثبات العكس.فيستطيع المتبوع نفي خطأه كما يستطيع الافلات من المسؤولية بنفي العلاقة بين خطأه المفترض وبين الضرر الذي اصاب الغير بفعل تابعه. وقد خالف الفقه والقضاء الفرنسي والمصري هذا المبدأ الذي اخذ به المشرع العراقي حيث اجمع المشرعان على عدم جواز الافلات من المسؤولية بنفي العلاقة السببية. ومن جانب أخر اوصى قانون الاصلاح النظام القانوني في العراق بأقامة المسؤولية على عنصر الضرر وتأسيسا على فكرة الضمان. بحيث يكون للمتبوع مسؤولا عن افعال تابعه الضارة, وان جاز له على التابع اذا نشأ الضرر عن عمده أو خطئه الجسيم. وبهذا اتفقت هذه التوصية مع الاساس القانوني لمسؤولية المتبوع في القانون الفرنسي والمصري. سبق ان راينا ان المادة 220 من القانون المدني العراقي والتي تقضي : " للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع علية بما ضمنه", حيث طبقا لهذه المادة اذا دفع المتبوع مبلغ التعويض كان له ان يرجع به على التابع . ولا حاجة بالمتبوع لا ثبات خطأ التابع لان هذا الخطأ كان من خطأ مقترض في جانبه, كما اذا كان معلم مدرسة ولم يستطيع ان ينفي الخطأ المفترض في جانبه, في مثل هذه الحالة يكون على الحكومة(المتبوع) ان تقيم الدليل على خطأ المعلم, ذلك ان افتراض الخطأ انما هو في علاقة التابع بالمتضرر لا في علاقة التابع بالمتبوع.

[1] خليل جريح , النظرية العامة للموجبات ج1 .ط2, 1962. بلا دار نشر.ص 242.

المبحث الثاني

موقف القضاء الفرنسي والقوانين المقارنة من أساس المسؤولية عن فعل الغير

أرتأينا ان نقسم هذا المبحث الى ثلاث مطالب وكالاتي :

المطلب الأول :التطور القضائي في فرنسا والقوانين المقارنه.

المطلب الثاني :مسؤولية الجمعيات التعليمية والاجتماعية والتاهيليه والخدمات المعينة من قبل القاضي.

المطلب الثالث :مسؤولية متولي الرقابة على أساس الخطأ المفترض الغير القابل لا ثبات العكس.

المطلب الأول

التطور القضائي في فرنسا والقوانين المقارنه

اولا موقف محكمة النقض الفرنسية.

ظلت محكمة التمييز الفرنسية حتى عام 1991, وفيه للموقف الذي اتخذته في عام 1901[1], حيث كانت تفسر المادة 1384[2] من القانون المدني المتعلقة بالمسؤولية عن فعل الغير تفسيرا حصريا, حيث رفضت مرة أخرى وضع مبدأ عام للمسؤولية التقصيرية بالاستناد إلى الفقرة الأولى للمادة 1384, وقد اتخذت هذه المحكمة موقفا معاديا من اجل توسيع نطاق المسؤولية عن فعل الغير , وخاصة عندما عرضت عليها احد الدعاوي في 24 ديسمبر من العام 1976[3], حيث تشير تفاصيل هذه القضية إلى "عهدت أم طفلها القاصر الى احدى المؤسسات الاجتماعية لرعاية الأطفال, واستطاع هذا الصغير من ان يتخلص من رقابة المؤسسة ويهرب وعند محاولته الهروب قام بسرقة سيارة وإعطابها" وقد قامت المحكمة بناء على دعوى قدمها صاحب السيارة ضد دار رعاية الأطفال بإدانة هذه المؤسسة على أساس الفقرة الأولى من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي. وعلى أساس إن المدعي عليه لم يثبت انه لم يستطيع منع الضرر. ولكن قرار المحكمة نقض فيما بعد لعدم وجود مبداء عام للمسؤولية عن فعل الغير في ذلك الوقت . وهذا يعني رفض جديدة من قبل محكمة النقض الفرنسية من اجل تأسيس مبداء عام للمسؤولية عن فعل

---

[1] Req., 21 oct. 1901, 1, p. 32. V. également, Crim., 15 juin 1934, S., 1935.I.397, Gaz. Pal., 1934.2.477.- Civ 2e , févr. 1956, D, p, 410, note Blanc, JCP, 1956.II.9654, note R.Rodière.

[2] "لا تقتصر مسؤولية الإنسان على تعويض الضرر الذي سببه فعله الخاص, وإنما يسأل كذلك عن الضرر الذي نشأ عن أفعال أولئك الأشخاص الذين يسأل عنهم أو عن الأشياء التي قد تكون تحت حراسته, ومع ذلك فأن الشخص الذي يحوز –بأي صفة كانت عقارا او جزا من عقار او أشياء منقولة تشب فيها النار لا يكون مسؤولا قبل الغير عن هذه الأضرار نجمت عن خطئه أو عن خطأ الأشخاص الذين يسأل عنهم, ولا يسري هذا الحكم على العلاقة ما بين المالك والمستأجر الذي يظل خاضعا لإحكام المادتين 1733 و 1734 من القانون المدني الفرنسي."

[3] Civ 2e , 24 nov. 1976, D, 1977, p.595, note C. LarroumetT

الغير, وأظهرت المحكمة باستمرار هذا العداء تجاه أي توسع في تحديد الأساس القانوني للسلطة الأبوية[1] وقد كانت الفقرة الرابعة من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي قبل تعديلها بقانون 4 حزيران 1970 تنص "على إن الأب وكذلك المرأة بعد وفاة زوجها, يسأل عن الضرر الذي يحدثه ولده القاصر المقيم معه"[2] وبعد صدور القانون المذكور أشرك المشرع إلام مع زوجها في تحمل المسؤولية الناجمة عن أفعال أولادها القصر الذين سيشاركونها في السكن . حيث تنص المادة 1384 بعد التعديلات المشار إليها " **لا تقتصر مسؤولية الإنسان على تعويض الضرر الذي سببه فعله الخاص, وإنما يسأل كذلك عن الضرر الذي نشأ عن أفعال أولئك الأشخاص الذين يسأل عنهم أو عن الأشياء التي قد تكون تحت حراسته**". وكان موقف محكمة النقض الفرنسية هو تجنب أي تطور في مجال البحث عن مبداء عام المسؤولية عن فعل الغير. وقد أخذت المحكمة هذا الاتجاه ألحصري كجزاء مدني على أولئك لأشخاص الذين يخلون بواجب الرعاية لأولئك الأشخاص الضعفاء الذين وضعهم القانون في كنفهم وتحت رقابتهم. لهذا فأن كل محاولة لإيجاد مبدءا عام للمسؤولية عن فعل الغير وأخرجها من نطاق المسؤولية القائمة على فكرة الخطأ محاولة تنطوي على تنكر لإرادة المشرع وتجاهل لنيته وقصده. ومن جانب قام قضاء مجلس الدولة الفرنسي في 19 أكتوبر 1990 بتبني حلول جديدة في ما يتعلق بالمسؤولية التقصيرية مما أثار اهتمام الفقهاء وأحد تلك الحلول هي اعتراف المحكمة الإدارية العليا بمسؤولية السلطة العامة عن الضرر الذي سببه احد الأطفال المودع لدى قسم الرعاية الاجتماعية بينما كان في عهدة والدية بالتبني وقد أقامت المحكمة ببناء قرارها على أساس الخطأ المفترض وكان اتجاه المحكمة الإدارية مشابها لاتجاه احد الدعاوي القضائية التي استندت إلى الفقرتين الرابعة والسادسة من المادة 1384[3] من القانون المدني[4]. بعد هذا التطور القضائي والاداري في القانون الفرنسي ظهرت واقعة جديدة في القضاء الفرنسي غيرة منحى اتجاه محكمة التمييز في ما يتعلق بتبني أساس جديد لمسؤولية متولي الرقابة , والذي نادى به منذ وقت طويل الفقهاء الفرنسين أضافة الى المحاكم الابتدائية , وأهم هذه القضايا هي القضية المتعلقة ب (بليك)," حيث كان (BLIECK) شخصا مختلا عقليا [5]مودع لدى احد المركز التأهيل والمساعدة للمصابين بالعاهات والإمراض العقلية

---

[1] V. par exemple, Crim., 11 juin 1970, Gaz. Pal., 1970, Gaz. 1970.2.146.-Civ 2e , 9 nov. 1971, D, 1972 .J.75 ; RTD civ., 1972, p.400, obs G.Durry.- Crim., 9 mars 1972, D, 1972, p. 342. – Civ 2e, 29 avr. 1976, JCP, 1978.II. 18793, note N. Dejean de la Battie.

[2] V. R Legeais, La responsabilité civile introuvable ou les problèmes de la réparation des dommages causés par les mineurs, Mélanges Marty, p. 775 et S., n°9.

[3] تنص الفقرة السادسة من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي ".ويسأل المعلمون واصحاب الحرف عن الاضرار التي يحدثها تلامذتهم أو صبيانهم ما داموا تحت إشرافهم.

[4] CE Section 19 oct 1990, Ingremeanu, Rec . française droit adm., 1991, p 691, commentaire P. Bon. V. sur cet arrêt, J.M.Lhullier, La responsabilité civile , administrative et pénale dans les établissements et services sociaux et médico-sociaux th. Poitiers. 1996 n° 190 et s.

[5] Cour de Limoges, 23 mars 1989, Resp. civ. Et assur., nov. 1989, Com., n°361, obs. H.G.

وهذا المركز كان مركزا أهليا وجزء من جمعية خاصة متعدد الإغراض حيث عهد إليه القيام بالعديد من المهام الخاصة إحداها بإزالة الغابات. ومن خلال قيام المركز بعمله في المساعدة في إزالة الغابات قام هذا الشخص بإشعال حريق في الغابات وهذا الحريق أدى إلى تدمير العديد من الهكتارات من الغابات مما سبب ضررا كبيرا لأصحاب هذه الغابات. وبالنتيجة رفع الضحايا دعوى قضائية أمام محكمة البداءة تويل (Tulle) وكان دفع الضحايا ضد هذا المركز مبنيا على أساس المسؤولية في الخطأ في الرقابة. ثم قدم المركز ألتأهيلي طعنا لقرر محكمة تيول مستنده في طعنها إلى إن المركز يعطي قدرا من الحرية أثناء النهار للأشخاص تحت الرعاية وخلال هذه الفترة التي لم يكن للمركز القدرة على رقابة نشاط هؤلاء الأشخاص. ومع ذلك فأن محكمة استئناف ليموج (Limoges), لم تتنكر لفكرة الخطأ في الرقابة ولم تؤكدها في نفس الوقت ولكنها أدانت المركز ألتأهيلي على أساس الفقرة الأولى من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي. وأعتبر قرار محكمة الاستئناف هذا قرارا جريئا في حد ذاته لأنه منذ مئات السنين كانت محكمة النقض الفرنسية تعتبر هذه الفقرة مبدأ عاما للمسؤولية عن الأشياء ولم تقبل ابدأ تفسيرها على أساس إن تكون مبدأ عاما للمسؤولية عن فعل الغير[1]. وقد برر قاضي محكمة الاستئناف ليموج قراره هذا على أساس المخاطر الناشئة في وقت العمل عن طريق استخدام طرق حديثة للعلاج ومدى توافر بوليصة تأمين[2]. وقد توقع قضاة محكمة استئناف ليموج إن قرارهم سوف يتعرض للنقض كغيره من القرارات التي كانت محكمة النقض الفرنسية تعارض تفسيرها وخاصة على أساس الفقرة الأولى من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي. ولكن توقع محكمة الاستئناف لم يكن في محله فقد اجتمعت محكمة النقض الفرنسية بجلسة غير اعتيادية بطلب من الغرفة المدنية الثانية والتي في البداية نقضت بنفسها قرار محكمة ليموج وبعد ذلك النقض وافقت بنفسها على قرار محكمة ليموج وذلك بالاستناد إلى الفقرة الأولى من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي كمبدأ عام للمسؤولية عن فعل الغير وكان ذلك أول مرة تعترف فيه محكمة النقض الفرنسية بالأخذ بهذا المعيار. وكانت نتيجة الاجتماع "حيث بعد التدقيق والمداولة بما إن المركز الذي كان يدار من قبل جمعية تعنى بمساعدة الأشخاص المصابين بالأمراض العقلية داخل بيئة محمية من المخاطر , وكان صاحب الفعل الضار الذي سبب الحريق يخضع لنظام ينطوي على الحرية الكاملة للحركة أثناء النهار... وكانت النتيجة إن

[1] G. Viney, op. cit., n°790, p. 938 et s

[2] « Attendu que cette pratique(travail en milieu libre des handicapé manteaux) génératrice de risque, tant pour les biens que les personnes, se saurait avoir conséquence des dommages non réparables alors que le principe de l'indemnisation des victimes s'inscrit désormais dans l'éthique politique et sociale ; Attendu que c'est donc à bon droit que les victimes … invoquent à titre principal les disposions de l'art. 1384. al. 1er qui énoncent le principe d'une présomption de responsabilité du fait des personnes dont on doit répondre ; ce qui correspond à la situation de l'appelante par rapport à l'auteur du dommage… ; qui aussi bien l'association concernée avait souscrit une assurance couvrant les risques inhérents à son activité ».

المركز قد قبل المسؤولية عن تنظيم ومراقبة نزلائها على أساس دائم أي طول الليل والنهار ..وقد قررت محكمة الاستئناف في ليموج إن المركز مسؤول عن الإضرار التي سببها الشاب المختل عقليا وطبقا للفقرة الأولى للمادة 1384 من القانون المدني وإلزام المركز بتعويض الضحايا عن الضرر الذي لحقهم". وقد شكلت هذه الواقعة سابقة قضائية مهمة في ما يتعلق في تعدد الحالات الخاصة للمسؤولية عن فعل الغير المنصوص عليها في الفقرة الرابعة وغيرها من المادة1384 من القانون المدني الفرنسي. ومن جانب أخر فأن الحل الذي قدمته محكمة ليموج , جعلت من محكمة التمييز مجتمعة بغرفتيها المدنية الأولى والثانية (L Assemblee Pleniere) أن تحدد عددا من الحالات التي توصلت إليها محكمة الاستئناف من اجل تطبيق الفقرة الأولى من المادة 1384 واعتباره مبدءا عامل للمسؤولية عن فعل الغير[1]. وفيما يلي نذكر أهم الاستنتاجات لمحكمة التمييز" إن قاضي محكمة الاستئناف قد أتخذ قراره بشكل صحيح (A bon Droit) وكانت النتيجة ادانه الجمعية عن الإضرار التي سببها الشاب المختل عقليا, على أساس الفقرة الأولى من المادة 1384 " ويرى قضاة محكمة النقض أولا إن المركز الذي يعتبر جزء من الجمعية قد حدد شروط من أجل قبول الأشخاص المصابين بأمراض عقلية ,وإحدى هذه الشروط هي أن يتحمل المركز مسؤوليته عن كافة المخاطر التي يسببه نزلائها المعوقين , أي قبول المركز تحمل المسؤولية الكاملة (Acceptee) وثانيا يقوم المركز بتنظيم وإدارة شؤون حياة نزلائها .." ونستنتج من ذلك توافر هذه الشروط تؤدي بالنتيجة التي تطبيق الفقرة الأولى من المادة 1384 من القانون المدني[2]. وقد ظهرت هذه الفكرة الجديدة في القانون الفرنسي التي تستند على" تنظيم والسيطرة وإدارة شؤون الأشخاص المعوقين " من قبل المراكز التأهيلية المعنية بهذا الموضوع L) organization et le controle de mode vie وفكرة (L Organisation du mode de vie) أي بما معناه " الاهتمام بحياة الأشخاص المصابين بأمراض عقلية وتأهيلهم اجتماعيا لجعلهم إفراد صالحين (تتمتع هذه المراكز التي تعنى بهؤلاء الأشخاص بسلطة عليهم تشبه في حد ذاتها بالسلطة الأبوية (autorite parantale)[3].وإما عن فكرة (Controle mode de vie) يقصد بها (ادارة ورعاية ورقابة شؤون نزلائها [4] وبشكل مباشر والسيطرة على نشاطاتهم التي يحبون ممارستها. وفقا لذلك إن المركز قد قبل على عاتقه مهمة السيطرة والإدارة على هؤلاء الأشخاص المعاقين بشكل كامل وطول فتر التأهيل. وقد لاحظ ذلك أيضا المعلقين على هذا القرار حيث أشاروا إلى ضرورة وضع استثناء على هذه القاعدة تستثني بعض الأشخاص وتجنيبهم عبء المسؤولية ومثل على ذلك حاضنات

[1] G. Viney.op.cit, n° 789-9, p. 940 et s.

[2] V. J.B. Donnier, th. Préc., n°354.

[3] V. J.B. Donnier, th. Préc., n°349 et 352.

[4] V. J.B. Donnier, th. Préc., n°349 et 350.

الرضيع[1] أو صديق احد إفراد الأسرة حيث يتم إعطائه الطفل أو المريض لبضع ساعات أو لبضعة أيام. كل هذه التوضيحات بشأن مهمة الجمعيات التي تعنى بالأشخاص المصابين بالإمراض العقلية تعتبر ضمانات حقيقية " التزام قانون" ناشئ عن التزام طوعي[2] بقبول نمط إدارة حياة هؤلاء الأشخاص بشكل مستمر(Permanence) طول فترة الإقامة في المركز. واستنتاج أخر توصلت إليه محكمة النقض لعب دورا كبيرا في تفسير هذه الحالة وهي إن هؤلاء الأشخاص المعوقين والمصابين بأمراض عقلية يعيشون داخل مركز خاضع لنظام حماية وفي نفس الوقت يتمتعون بقدر من الحرية والحركة أثناء النهار, حيث استنتجت محكمة التمييز الفرنسية " بعد الإطلاع والتدقيق والمداولة إن هدف المركز هو استضافت الأشخاص المعوقين والمصابين بأمراض عقلية حيث يتمتع هؤلاء النزلاء ببيئة محمية وكان بليك خاضع لهذا النظام مع الحرية الكاملة أثناء النهار ". هذا التناقض بين فكرة الحماية والتمتع بقدر من الحرية التي دفعت على الأقل في إقرار جزء من هذا القرار. ونلاحظ إن فكرة الحماية لهؤلاء الأشخاص لأنهم يتمتعون بحالة عقلية وجسدية خاصة تستوجب حمايتهم[3].

ثانيا: موقف المحاكم العربية [4] :

يتفق الفقة والقضاء قي كل من فرنسا ومصر على ان مسؤولية الشخص عن افعال من هم تحت رعايته مسؤولية قائمة على خطأ مفترض في جانب من له الرعاية, وعلى ان الافتراض هنا افتراض بسيط قابل لا ثبات العكس, وهذا ما ذهبت اليه الفقرة الثالثة من المادة 173 من القانون المدني المصري تقضي بأنه " ويستطيع المكلف بالرقابة ان يتخلص من المسؤولية اذا اثبت انه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لابد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية" وبمثل هذا تقضي الفقرة الثانية من المادة 218 من القانون المدني العراقي, ومعظم قوانين البلاد العربية. وقد جاء في الاعمال التحضيرية لمشروع القانون المدني المصري حول الفقرة الثالثة للمادة 173 مايلي " واخيرا يقرر المشروع صراحة ان مسؤولية الشخص عمن هم تحت رعايته اساسها قرينة الخطأ المفترض القبل لاثبات العكس, فيفترض ابتداء أن الفعل الضار نشأ عن تقصير في الرقابة الى أن يقوم الدليل على خلاف ذلك. إذا أقيم الدليل على خطأ من وقع منه الفعل الضار ترتبت مسؤوليته وفقا لاحكام القواعد العامة, أما من نيطت به الرقابة عليه فيفترض خطؤه بأعتبار انه قصر في أدائه واجب الرقابة. ولكن يجوز له, رغم ذلك ان ينقض هذه القرينة بأحدى

---

[1] V. G. Viney « vers un élargissement de la catégorie des personnes dont répondre : la perte entrouverte sur une nouvelle interprétation de l'art. 1384 al, 1er « », D., 1991, ch., p. 157, spécialement, p. 160, 161.

[2] V. J.B. Donnier, th. Préc., n°354.

[3] V. J.B. Donnier, th. Préc., n°356.

[4] د. حسن علي ذنون, المبسوط في شرح القانون المدني ج4, مصدر سابق ص 186.

وسيلتين: فأما أن يقيم الدليل على انتفاء الخطأ من ناحتيه, بأن يثبت أنه قام بقضاء ما يوجبه عليه التزام الرقابة, وان خطأ من أحدث الضرر يرجع الى سبب غير معلوم لا ينبغي ان يتحمل تبعته. أو ان يترك قرينة الخطأ قائمة ولكنة يعمد الى نفي رابطة العلاقة السببية بين ذلك الخطأ المفترض وبين العمل الضار الذي اقترفه من هو تحت رقابته او رعايته, وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن مقتضى نص المادة 173 من القانون المدني يجعل الوالد مسؤولا عن رقابة ولده القاصرالذي لم يبلغ خمس عشر سنه او بلغها , وكان في كنف والده ويقيم من ذلك مسؤولية مفترضه في حق من وجبت عليه الرقابة تبقى الى ان يبلغ سن الرشد مالم يقم به حاجة تدعو الى استمرار الرقابة عليه, أو الى ان ينفصل في معيشة مستقلة وهي بالنسبة للوالد تقوم على قرينة الاخلال بواجب الرقابة وعلى افتراض انه اساء تربية ولده او على الامرين معا , على ان هذه المسؤولية المفترضة يمكن اثبات عكسها وعب ذلك يقع على كاهل المسؤول الذي يجب لكي يتخلص من مسؤوليته طبقا للفقرة الثالثة من المادة 173 من القانون المدني ان يثبت انه قام بواجب الرقابة او يثبت ان الضرر كان لابد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية[1]. أما بالنسبة لموقف محكمة النقض المصرية من أساس مسؤولية المتبوع عن فعل تابعة فأنه يتميز بالبروز والوضوح وعلى الرغم من ذلك فأن قرارات المحكمة المصرية قد تباينت بشأن الاساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية حيث اعتبرت محكمة النقض المصرية في احد قراراتها بأن اساس مسؤولية المتبوع هو الخطأ المفترض حيث قالت " من المقرر ان القانون المدني اذ نص الفقرة الاولى من المادة 174 على ان المتبوع يكون مسؤولا عن الضرر الذي يحدثة تابعة بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته او بسببها , قد أقام هذه المسؤولية على خطأ مفترض في جانب المتبوع فرضا لا يقبل اثبات العكس.[2]

أما في العراق فنحن امام نصين مختلفين في الحكم بالنسبة لمسؤولية الشخص عمن من هم تحت رعايته وهاتين المادتين همل(191 و 218,)[3]. حيث في الحالة التي يواجهها نص المادة 218 فهي حالة مسؤولية الانسان عمن هم تحت رعايته وهي قائمة على فكرة الخطأ المفترض تقع بصفة اصلية واجبارية في جانب الاب او الجد الذي يتولى

---

[1] نقض جنائي في 14\5\1956 مجموعة احكام النقض الجنائية 7 رقم 202 ص718. د. عبدالرزاق السنهوري . الوسيط. ص 1138.

[2] عبدالمعين لطفي جمعة, موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية\ الكتاب الاول, ج3, المسؤولية عن فعل الغير, الهيئة المصرية العامة للكتاب, 1977, ص 107 قاعدة رقم 1460.

[3] حيث تنص المادة 191 على: 1. اذا اتلف صبي مميزا كان اوغير مميز او من في حكمهما مال غيره ألزمه الضمان من ماله, 2. واذا تعذر الحصول على التعويض من اموال من وقع منه الضرر , ان كان صبيا غير مميزا أو مجنونا ... جاز للمحكمة أن تلزم الولي أو القيم أو الوصي بمبلغ التعويض على ان يكون الرجوع لهذا بما دفعة على من وقع منه الضرر.3.عند تقدير التعويض العادل عن الضرر لا بد للمحكمة ان تراعي مركز الخصوم" وتنص المادة 218 على " 1. يكون الاب ثم الجد ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه الصغير . 2. ويستطيع الاب او الجد التخلص من المسؤولية اذا اثبت انه قام بواجب الرقابة او ان الضرر كان لابد واقعا حتى لو قام بهذا الواجب".

الاشراف على الصغير ورعايته, حيث يستطيع الاب او الجد ان ينفي الخطأ عن نفسه او بنفي السببية ويترتب عليها الزام الاب او الجد بالتعويض الكامل وفقا للقواعد العامة. في حين ان نص المادة 191 هي مسؤولية احتياطية لا علاقة لها بفكرة الخطأ الذي يعزى الى من له الرعاية على الصغير او من في حكمة (الولي او الوصي او القيم) وانما هي مسؤولية قائمة على فكرة الضمان كما قررها فقاء الشريعة الاسلامية. ويمكن تطبيق هذا النص على الاب او الجد وهي مسؤولية غير قابلة لا ثبات العكس. حيث في حالة تعذر الحصول على التعويض من اموال الصغير يجوز للمحكمة ان تلزم الولي او الوصي او القيم بمبلغ التعويض والذي تراعي المحطمة مركز الخصوم. ومن جانب اخر ان الاساس القانون الذي تقوم علية مسؤولية المتبوع في القانون العراقي فهو فكرة الخطأ المفترض ولا مجال في القانون العراقي سوى الاخذ بهذه الفكرة , فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 219 على ان المتبوعين الذين ذكرتهم الفقرة الاولى من المادة يستطيعون التخلص من المسؤولية اذا ما اقاموا الدليل على انهم بذلوا ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر, أو اذا ما اقاموا الدليل على ان الضرر كان لابد واقعا حتى لو انهم بذلوا هذا القدر من العناية. فالمشرع العراقي اذ يقيم مسؤولية اولئك المتبوعين على فكرة الخطأ المفترض يجعل من هذه القرينة بسيطة يستطيع المتبوع التخلص من هذه المسؤولية اذا هو اثبت أن بذل العناية التي يتبغي عليه بذلها للحيلولة دون وقوع الضرر, اوان الضرر كان واقعا حتى لو بذل هذا القدر من العناية, هذا بالاضافة الى انه يستطيع التخلص من المسؤولية اذا اقام الدليل على ان ما حدث من ضرر أنما كان نتيجة سبب اجنبي (قوة قاهرة, او خطأ الغير أو خطأ المضرور نفسه). ويقدر قاضي الموضوع الذي بذله المتبوع من العناية بمنع وقوع الضرر.

المطلب الثاني

مسؤولية الجمعيات التعليمية والاجتماعية والتاهيليه والخدمات المعينة من قبل القاضي [1].

أكبر فئة يمكن أن تشملها الآن هي الجمعيات التعليمية، وخدمات التأهيل المؤسسي والاجتماعي التي تم تشكيلها من قبل محكمة الجنايات أو المحاكم المدنية لتقديم المساعدة التعليمية للقيام بمهمة المراقبة على الأطفال القصر، أو الذين يعانون من عجز أو عدم الكفاية الاجتماعية. بما ان الدعاوي القضائية في هذه النقطة قليلة للغاية [2] ، وأنه من

[1] G. Viney, op.cit., n° 789-16, p. 949 et s.

[2] V. crim. 4 janvier 1995 précité ; Civ, 2, 24 janvier 1996, Ball. Civ. II, n° 16, LPA, 14 juin 1996, note A. Batteur, ; Crim., 10 octobre 1996, Ball, crim, n° 357, D, 1997, p. 309, note M. Huyette, JCP, 1997, II, 22833, note F. Chabas ; Crim., 26 mars 1997, 3 arrêts, Ball. Crim., n°124 ; Crim. 15 juin 2000, Ball, crim., n° 233 ; Civ, 2, 6 juin 2002 é arrêts, Ball, civ, II, n° 120 ; Civ, 2, 22 mai 2003, Ball, civ., Ball, n° II, n° 157 ; Civ. 2, 7 mai 2003, D. 2003, p. 2256, note M. Huyette, Ball, civ, II, n° 129.

الملاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي، بالاستناد الى الفقرة الاولى من المادة 1384 من القانون المدني [1] ، وافق على حل مماثل في 11 فبراير 2005 ، أنه "عندما عهد قاصر لخدمة الحماية القضائية للشباب على أساس المواد 375 وما يليها من القانون المدني [2] ، المسؤولية دون خطأ للدولة قد تكون مسؤولية عن أي أضرار يسببه هؤلاء القصر للغير "، وان" مثل هذه المسؤولية لا تنشأ عن الممارسة الفعلية للمراقبة والسيطرة الفعلية، ولكن عن طريق السلطة القضائية وتنظيم لأسلوب حياة هؤلاء القصر ، وهذه المسؤولية يحددها القاضي ". عموما ان المؤسسات التي يتم تحديد مسؤوليها هي في الغالب أشخاص معنويون، لكن القاضي يستطيع أيضا أن يضع الأطفال في رعاية شخص أو عائلة. لكن المحكمة الجنائية ، والدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض قد استخدمت صيغة أخرى ساواة من خلالها الأشخاص المعنويون والطبيعيون وحددت لهما مهمة الرعاية والرقابة بصورة مستمرة ودائمة , وأي ضرر يسببه الأطفال أو الأشخاص الخاضعون تحت رعاية هذه المؤسسات يجعلها مسؤولة عن تعويض الغير لهذه الإضرار .

يتضح مما تقدم ان محكمة النقض الفرنسية حددت موقفها من الجمعيات التعليمية والهيئات التأهيلية التي تعنى برعاية القصر والمعينة من قبل المحكمة وجعلتها مسؤولة على اساس الفقرة الاولى من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي.

ومن جانب اخر قضت المادة 120 من القانون المدني العراقي بأن " ولي الصغير ابوه ثم وصي ابيه ثم جده الصحيح ثم وصي الجد ثم المحكمة أو الوصي الذي نصبته المحكمة " ونصت المادة 27 من قانون رعاية القاصرين العراقي لسنة 1980 على ان ولي الصغير هو ابوه ثم المحكمة " وقضت المادة 34 من هذا القانون بأن "الوصي هو من يختاره الاب لرعاية شؤون ولده الصغير أو الجنين ثم من تنصبة المحكمة على ان تقدن الام على غيرها وفق مصلحة الصغير فأن لم يوجد أحد منهما فتكون الوصاية لدار رعاية القاصرين حتى تنصب المحكمة وصيا". يتضح

---

[1] لا تقتصر مسؤولية الإنسان على تعويض الضرر الذي سببه فعله الخاص, وإنما يسأل كذلك عن الضرر الذي نشأ عن أفعال أولئك الأشخاص الذين يسأل عنهم أو عن الأشياء التي قد تكون تحت حراسته".

[2] Si la santé ou la sécurité ou la moralité d'un mineur non émancipé sont en danger , ou si les conditions de son éduction sont gravement compromis, des mesures d'assistance éducative peuvent être ordonnées par la justice à la requête des père ou mère conjointement, ou de l'un d'eux, de la personne ou du service à qui l'enfant a été confier, ou du tuteur , du mineur lui-même ou du ministère public . le juge peut se saisir d'office à tire exceptionnel . " أي بما معناه "اذا تعرضت صحة او امن او التعليم المدرسي للصغير للخطر, او اذا كانت ظروف دراسة القاصر مهددة بالخطر بشكل لا يستطيع ممارسة الدراسة يستطيع الوصي او المشرف على تربية القاصر ان يطلب من المحكمة وبموافقة الابوين معا او احدهما, او الولي او الوصي الذي عينته المحكمة على القصر, حيث يقوم القاضي وبشكل استثنائي بناء على هذا الطلب بتعليق او رفع السلطة الأبوية عن احد الابوين او عن الوصي.

مما تقدم ان لدار رعاية القاصرين مهمة رعاية ورقابة القاصرين بصورة مستمرة ودائمة وهي جهة مخولة ومعينة من قبل القاضي لرعاية ورقابة الصغير واي ضرر يسببه هؤلاء القصر للغير تحدد مسؤولية هذه المؤسسة الاجتماعية على اساس المادة 191 [1] من القانون المدني العراقي باعتبار ان دار رعاية القاصرين وصي للصغير ومعين من قبل المحكمة لرعاية ورقابة الاطفال القصر .

المطلب الثالث

مسؤولية متولي الرقابة المبنية على أساس الخطأ المفترض الغير القابل لا ثبات العكس

كما أشارت الأستاذة جنفيف فيني في مؤلفها مقدمة في المسؤولية المدنية (Introduction à la responsabilité) حول سلطة الرقابة على الأشخاص فليس لها قاعدة قانونية ثابتة وتذهب إلى القول "أحيانا عندما يكون القاصر تحت رعاية ورقابة شخص أخر غير والديه, ويكون هذا الطفل القاصر في حضانة هذا الشخص بصفة طوعية إي وضع من قبل أهلة بصفة مؤقتة وبدون أن تكون هنالك تدخل من قبل السلطات القضائية. في كثير من الأحيان يكون الجد والجدة هم من يتولون رعاية أحفادهم بصفة طوعية. ولفترات محددة ومعينة أيضا ويمكن أن يكونوا تحت رعاية أشخاص آخرون من العائلة مثلا. وقد رفضت محكمة التمييز إدانة هؤلاء الأشخاص (الذين يقومون برقابة ورعاية الأطفال القاصرون بصفة طوعية ومؤقتة) عند تعرض الغير لضرر على أساس الفقرة 1 من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي[2]. وقد تبنت الدائرة المدنية لمحكمة التمييز هذا الموقف في إحدى الدعاوي في 18 سبتمبر عام 1996[3] . وفي واقعة قضائية اخرى , عندما كان احد الأطفال في حضانة جدته وعمته يقضي عطلته أو إجازته المدرسية, حيث تسبب هذا الطفل بحادث سير عندما كان يلعب بدراجته الهوائية, وقد رفع المضرور دعويين الأولى ضد والدي الطفل واعلن مسؤوليتهما على أساس الفقرة 4 من المادة 1384 ودعوى أخرى ضد الجدة والعمة على أساس الفقرة 1 من المادة 1384 من القانون المدني. وقد استطاع أهل الطفل التخلص من المسؤولية وذلك عن طريق الدفع بشرط الرقابة حيث كان الطفل تحت عناية ورقابة جدته وعمته وقت الحادث وفي ذلك الوقت كان الأهل القدرة

---

[1] واذا تعذر الحصول على التعويض من اموال من وقع منه الضرر , ان كان صبيا غير مميزا أو مجنونا ... جاز للمحكمة أن تلزم الولي أو القيم أو الوصي بمبلغ التعويض على ان يكون الرجوع لهذا بما دفعة على من وقع منه الضرر

[2] G.Viney, op. cit.,n° 789-18, p. 951 et s.

[3] Bull. civ., n° 217, Resp. civ et assur., 1996, com. 376, JCP, 1996, IV, 2208, obs. M.-C. Lebreton , LPA, 24 févr. 1997, « Vers une interprétation restrictive de la jurisprudence Blieck ? », P. Jourdain, obs. RTD civ.,1997, p.436, D., 1998, p. 118, note M. Rebourg. V. également, de façon plus implicite, Civ. 2, 25 janv. 1995, Bull. civ., II, n° 29.

على التخلص من المسؤولية عن طريق إثبات عدم تحقق شرط الرقابة . وقد أقرت المحكمة مسؤولية الجدة والعمة . ولكن قرار المحكمة نقض في الاستئناف لعدم تحقق شروط تطبيق الفقرة 1 من المادة 1384. وقد ردت محكمة التمييز الدعوى وإدانة الأبوين على أساس الفقرة 4 من المادة 1384 وذهبت إلى القول إلى أن فترة إقامة الطفل مع جدته وعمته كانت قصيرة وظروف تطبيق الفقرة 1 من المادة 1384 لم تتوفر أو تتحقق. نستنتج إلى أن عندما تكون فترة إقامة الأطفال طويلة لدى الغير تستطيع المحكمة تطبيق الفقرة الأولى من المادة 1384 حيث أن احد شروط تطبيق هذه الفقرة هي قيام الجدة والعمة بتنظيم وإدارة ورقابة حياة الطفل بصفة دائمة ويومية[1]. وفي قضية أخرى في 8 من فبراير 2005 احد الأطفال كان عمرة 13 عاما تسبب بضرر للغير وكان يقيم في دار جدته منذ 12 عاما دون أن تكون لجدته إي سلطة أبوية ممنوحة لها من قبل الأبوين أو من قبل المحكمة ودون أن تكون لها حق الرعاية , وقد أقرت محكمة الاستئناف مسؤولية الجدة وليس مسؤولية الأبوين ولكن هذا القرار تم نقضه من قبل محكمة التمييز حيث أن الدائرة الجنائية لمحكمة التمييز حكمت بما يلي" الظروف التي أدت إلى وضع الطفل القاصر تحت رعاية جدته لم توقف شرط المساكنة مع أبويه" . وقد ردت الدعوى على أساس الفقرة الرابعة من المادة 1384 ويوضح ذلك تحفظ المحكمة لتطبيق الفقرة الأولى من المادة 1384 بالنسبة للأشخاص الذين يتولون رعاية الأطفال القصر بطريقة طوعية. يتضح مما ذكر إن المحاكم الفرنسية لم تقر مسؤولية الأشخاص الذين يرعون الأطفال القصر بطريقة طوعية على أساس الفقرة الرابعة من المادة 1384 .حيث يكون الأهل (الأب وإلام) مسؤولين في معظم الأحيان على أساس الفقرة الرابعة من المادة 1384 إذا كانت فترة الإقامة قصيرة لدى الغير.

ومن جانب اخر , فأن المشرع العراقي لايعتبر المساكنة شرطا لقيام مسؤولية الاب او الجد عن فعل الغير كما تقرره الفقرة الاولى من المادة 218[2] من القانون المدني , او شرطا لمسألة الولي او القيم او الوصي عن افعال الصبي المميز او الغير مميز او من في حكمهما كما تقض بذلك المادة 219[3]. أما في مصر فقد انعقد الاجماع على ان المساكنة ليست شرطا لقيام المسؤولية المفترضة لمن له الرعاية على غيره فقد جاء في نص المادة 173[4] خاليا من

---

[1] . CA Montpellier, 7 déc. 1995, inédit, Jurisdata, n°034284 ; Civ. 2, 5 janvier 2004, Bull. civ., II, n° 50.

[2] "يكون الاب ثم الجد ملزما بتعويض الضرر الذي يحدث الصغير".

[3] تنص المادة 219 من القانون المدني العراقي على " الحكومة والبلديات والمؤسسلت الاخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل احدى المؤسسلت الصناعية او التجارية مسؤولون عن الضرر ناشئا عن تعد وقع منهم اثناء قيامهم بخدماتهم"" ويستطيع المخدوم ان يخلص من المسؤولية اذا اثبت انه بذل ماينبغي من العانية لمنع وقوع الضرر ا وان الضرر كان لابد واقعا حتى لو بذل هذه العانية".

[4] تنص المادة 173 من القانون المدني المصري " 1. كل من يجب عليه القانونا او اتفاقا رقابة شخص في حاجة الى الرقابة بسبب قصره او لسبب حالته العقلية او الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع , ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز" 2. ويعتبر القاصر في حاجة الى الرقابة اذا لم يبلغ الخامسة عشر او بلغها وكان في كنف القائم على تربيته, وتنتقل الرقابة على القاصر الى معلمه في المدرسة او المشرف في الحرفة ما دام القاصر تحت اشراف المعلم او القاصر, وتنتقل الرقابة على الزوج ويستطيع المكلف بالرقابة ان يتخلص من المسؤولية اذا اثبت انه قام بواجب الرقابة او اثبت ان الضرر كان لابد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية".

هذا الشرط حيث ربط المشرع هذه المسؤولية بواجب الرعاية على القاصر الذي لم يبلغ الخامسة عشر من عمره او بلغها وكان في كنف القائم على تربيته[1].

[1] المقصود من عبارة او بلغها وكان في كنف القائم على تربيته, ان يظل هذا الذي بلغ الخامسة عشر من عمره ولم يتم سن الرشد او اتمها وكانت حالته العقلية او الجسمية تتطلب وضعه تحت رقابة شخص اخر في رعاية غيره وتحت رقابته.

الخاتمة

في القانون المدني الفرنسي بعد وقت طويل وغير مؤكد أقرت المحاكم الفرنسية وأصبحت أكثر قبولا للتطبيق الواسع للفقرة الأولى للمادة 1384. وهذا يؤكد وجود مبداء عام للمسؤولية عن فعل الغير , ولكن هذا التطبيق ليس عاما على جميع الحالات الخاصة للمسؤولية عن فعل الغير , لان كل حالة من هذه الحالات لها شروطها الخاصة بها وعندما تتوفر هذه الشروط فليس هناك أي شيء يمكن إن يمنع تطبيق المبدأ العام للمسؤولية عن فعل الغير. وإذا كان بمكاننا أن نقبل بعدم مسؤولية جليسة الأطفال على أساس الفقرة الأولى من المادة 1384 وذلك لعدم تمتع هذا الشخص بالقدرة على أدارة والسيطرة والرقابة على حياة الطفل ونفس الشيء ينطبق على مراكز العطلات والأجازات . أما بالنسبة للمراكز التي تتمتع بعناية وحضانة الأطفال والتي تتمتع بقدرة كافية للسيطرة والسلطة وفي هذه الحالة يمكن تطبيق الفقرة الأولى من المادة 1384 على هذه المؤسسة. وقد اشتق الفقيه الفرنسي كاريدل[1] صيغة المبداء العام للمسؤولية عن فعل الغير من القانون المدني الفرنسي عندما أثيرت القضية بليك "كل شخص يمتلك القدرة على ادراة ورقابة والسيطرة على نمط حياة الغير يكون مسؤولا بصورة مطلقة (اي بما معناه الخطأ المفترض الغير قابل لا ثبات العكس) عن الأضرار التي يحدثا ذلك الشخص للغير". وقد وافق القضاء الفرنسي على إقرار مسؤولية المراكز والجمعيات التي تأخذ على عاتقها مهمة الرقابة والعناية بالأشخاص القصر الخطرين أو المجرمين . وبالنهاية لا يجوز إقرار مسؤولية شخص عن الأضرار التي تسبب بها شخص أخر بفعله المباشر نتيجة خطاء قام به هو أو ضرر تسبب به الشيء الذي تحت حراسته[2], حيث يتم إقرار مسؤولية الشخص الأول من خلال إيجاد نظام للتعويض في حين إن القانون المدني الفرنسي لم ينص على مثل هذه الحالات في مواده.

التوصيات :

1. أن من أهم التوصيات التي يمكن أن ندعو إليها من خلال هذا البحث هي تقنين المادة 218 من القانون المدني العراقي وتبني نظام جديد لمسؤولية الشخص عمن هم تحت رعايته أسوة بقوانين اغلب الدول العربية , يقوم على أساس إلزام الأبوين (الأم والأب) عن الأضرار التي يحدثها أطفالهم الساكنون معهم , والمضي قدما كما فعل المشرع الجزائري والمصري والمغربي حيث تبنوا بشكل واضح موقف المشرع الفرنسي بالنسبة للمادة 1384.

---

[1] J-P. Gridel, Glose d'un article imaginaire inséré dans le code civil par suite de l'arrêt Blieck : « Chacun répond du plein droit du dommage causé par celui dont il avait mission de régler le mode de vie ou de contrôler l'activité »., Mélanges Pierre, DRAI, Dalloz, 2000, p. 609. د. عبدالمجيد الحكيم, عبدالباقي البكري, محمد طه بشير, الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي. الجزء الاول في مصادر الالتزام. المكتبة الوطنية بغداد. ط 2009. ص 254.

[2] **Flour J.. Aubert J.Luc. Savaux E., Droit civil. Les obligations. Le fait juridique, 12éd 2007, n° 230, p. 257**

2. نوصي اشتراط المشرع العراقي لشرط المساكنه وتحديد سنا معينا للصغير ترتفع فيها مسؤولية الراعي عن أفعال الصغير إذا بلغها.وعدم حصر المسؤولية بالأب والجد بل حصرا على الأرجح بين الأم والأب كما فعل المشرع الفرنسي.

3. نوصي إقامة مسؤولية التابع عن إعمال المتبوع على أساس عنصر الضرر وتأسيسا على فكرة الضمان.

المصادر

الكتب والمراجع باللغة العربية .I

1. القانون المدني العراقي. رقم 40 لسنة 1951.

2. د. عبدا لمجيد الحكيم, عبدا لباقي البكري, محمد طه بشير, الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي. الجزء الأول في مصادر الالتزام. المكتبة الوطنية بغداد. ط 2009.

3. القاضي طلال عجاج, المسؤولية عن فعل الغير في القانون الاردني واللبناني دراسة مقارنة.المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس لبنان 2003 .

4. د. حسن على ذنون المبسوط في شرح القانون المدني.الجزء الخامس- المسؤولية عن الأشياء .دار وائل للنشر طبعة عام 2006 .
5. د. حسن على ذنون المبسوط في شرح القانون المدني.الجزء الرابع- المسؤولية عن عن فعل الغير .دار وائل للنشر طبعة عام 2006 .
6. د.عبدالرزاق السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني الجديد . الجزء الاول ,مصادر الالتزام الطبعة الثالثة الجديدة. منشورات الحلبي 2009 .

7. عبدالباقي البكري. محاضرات في المسؤولية عن عمل الغير. القيت على طلبة الدراسات العليا في القانون المدني سنة 1979 .مصبوعة بالرونيو ص128.

8. د. محمود جلال حمزة, العمل غير المشروع بأعتباره مصدرا للالتزام , بلا دار نشر طبعة 1985 ص196. وكذلك , خليل جريح, النظرية العامة للموجبات, ج1 , ط2, 1962,ص 241.

9. د. عبدالمجيد الحكيم. الموجزفي شرح القانون المدني ,مصادرالالتزام , المكتبة القانونية بغداد طبعة 2007 ص 582.
10. ريبر في القاعدة الادبية في الالتزامات المدنية ط 4.

11. خليل جريح , النظرية العامة للموجبات ج1 .ط2, بلا دار نشر. 1962.

12. عبدالمعين لطفي جمعة, موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية\ الكتاب الاول, ج3, المسؤولية عن فعل الغير, الهيئة المصرية العامة للكتاب, 1977, ص 107 قاعدة رقم 1460.

الكتب والمراجع باللغة الفرنسية

II. Ouvrages généraux. Traités, Manuels et Cours de droit en langue française

1. **Code civil** Français. **Dalloz n 107 edition 2008.**
2. **Viney G., Traité de Droit civil. *Les conditions de la responsabilité*. LG.D.J. 3éd 2006**
3. **Savatier R., La responsabilité générale du fait des choses que l'on a sous sa garde a-t—elle pour pendant une responsabilité générale du fait des personnes dont on doit répondre ? DH. 1933.**
4. **Puech, L'illicéité dans la responsabilité civile extracontractuelle,- LGDJ, 1973, n° 121 à 128-**
5. **P. Robert, Traité du droit des mineurs, n° 265**
6. **Moreau- Margève, Une règle générale de responsabilité délictuelle du fait d'autrui en droit belge ? Mélanges Dalcq, Bruxelles, 1994.**
7. **LE Gali, Liability for persons under supervision, International Encyclopedia of Comparative law, vol. XI, Tort, ch. 3, notamment n° 18, 113.**
8. **R Legeais, La responsabilité civile introuvable ou les problèmes de la réparation des dommages causés par les mineurs, Mélanges Marty, p. 775 et S., n°9.**
9. **P. Martaguet et P. Robert, La responsabilité des établissements de rééducation, D., 1966, ch., p. 17.-**
10. **J.Vincent, La responsabilité civile du fait des mineurs inadaptés, D., 1965, ch., p. 201.**
11. **Flour J.. Aubert J.Luc. Savaux E., Droit civil. Les obligations. Le fait juridique, 12éd 2007**

12. **P. Esmein in Planiol et Ripert, t, VI, n° 626- G.Marty et Raynaud, les obligations, n° 420.**

المقالات والمجلة المدنية للقانونية للقانون المدني الفرنسي.

III) Articles de revues de droit privé :

1. **R.Legeais. Un article à surprises ou le nouvel essai de généraliser la responsabilité civile du fait d'autrui, D., 1965, ch., p. 131.**
2. **J.M. Lhuillier, et médico-sociaux, thèse dacty1. Poitiers, 1996, n° 109 et s.**

القرارات القضائية لمحكمة التمييز الفرنسية (الدائرة المدنية والدائرة الجنائية).

VI) Arrêts rendus par la Cour de cassation (chambres civiles) et chambre criminelle.

1. **Crim., 15 juin 1934, S., 1935.I.397, Gaz. Pal., 1934.2.477.- Civ 2e , févr. 1956, D, p, 410, note Blanc, JCP, 1956.II.9654, note R.Rodière.**
2. **Civ 2e , 24 nov. 1976, D, 1977, p.595, note C. LarroumetT**
3. **, Crim., 11 juin 1970, Gaz. Pal., 1970, Gaz. 1970.2.146.**
4. **-Civ 2e , 9 nov. 1971, D, 1972 .J.75 ; RTD civ., 1972, p.400, obs G.Durry.-**
5. **Crim., 9 mars 1972, D, 1972, p. 342.**
6. **Civ 2e, 29 avr. 1976, JCP, 1978.II. 18793, note N. Dejean de la Battie.**
7. **J.M.Lhullier, La responsabilité civile , administrative et pénale dans les établissements et services sociaux et médico-sociaux these. Poitiers. 1996 n° 190 et s.**
8. **Com., 9 mars 1972, D., 1972, p.342,**
9. **Civ 2e , 29 avr. 1976, JCP, 1978.II.18793, note N.Dejean de la Batie.**
10. **Trib. Enfants Dijon, 27 févr. 1965, p.D, 1965, p. 439.-Gaz. Pal., 1965I.297.-obs. R.Rodière, RTD civ., 1965, p. 652.- V. également**
11. **Trib. Enfants Poitiers, 22 mars 1965, Courjault, RTD san. Et soc., 1966, p. 262., note, E. Alfandri.**
12. **Cour de Limoges, 23 mars 1989, Resp. civ. Et assur., nov. 1989, Com., n°361, obs. H.G.**

13. . - J. M Lhuillier,. La responsabilité civil, administrative et pénale dans les établissements et services sociaux et médico-sociaux, th. Poitiers, 1996, n°130 et s.
14. l'importance de conclusions pour l'interprétation de l'arrêt, I. Moreau- Margrève, art. préc. Mélanges , Dalaq, p. 440 et s.
15. Crim., n° 124, 3 arrêt , JCP, 1997; II 22868, rapport, F. Desportes JCP, 1998, II, 10015, note M. Huyette, D., 1998, Som.com.,p. 201. obs, D. Mazeaud.
16. . Crim. 10 octobre 1996, Ball.
17. Crim., n° 357, p. 309 note M.Huyette, JCP, 1997, II, 22833, note F. Chabas
18. Crim., 26 mars 1997, 3 arrêt, Ball. Crim., n° 124.
19. crim, 28 mars 2000, Ball. Crim., 140
20. crim. 4 janvier 1995 précité
21. Civ, 2, 24 janvier 1996, Ball. Civ. II, n° 16, LPA, 14 juin 1996, note A. Batteur, ;
22. Crim., 10 octobre 1996, Ball,crim, n° 357, D, 1997, p. 309, note M. Huyette, JCP, 1997, II, 22833, note F. Chabas ; Crim., 26 mars 1997, 3 arrêts, Ball. Crim., n°124 ; Crim. 15 juin 2000, Ball, crim., n° 233 ; Civ, 2, 6 juin 2002 é arrêts, Ball, civ, II, n° 120 ;
23. Civ, 2, 22 mai 2003, Ball, civ., Ball, n° II, n° 157 ; Civ. 2, 7 mai 2003, D. 2003, p. 2256, note M. Huyette, Ball, civ, II, n° 129.
24. Civ. 2, 25 février 1998, Ball.civ., II, n° 62, D., 1998, p. 315, Conclusion Kessous. JCP, 1998, II, 101149, note G. Viney, RTD civ., 1998, p. 389, obs P. Jourdain, A.M.Gallouscanvion, « L'article 1384 al, 1er et la responsabilité du fait d'autrui : un fardeau non transférable sur les épaules du tuteur »., D., 1998, ch, p. 240.
25. Crim.,2, 28 mars 2000, Ball. Crim., n° 140
26. CA Montpellier, 7 déc. 1995, inédit, Jurisdata, n°034284 ; Civ. 2, 5 janvier 2004,

Summary

The general principle of vicarious liability based on article 1384 al 1 of the Civil Code

According to article 1384 paragraph 1 of the Civil Code "we are responsible not only for the damage he causes by his own act, but also for that which is caused by the acts of persons whom he is responsible, or things he has under his care. "
For a long time, doctrine and jurisprudence have considered that the list provided by section 1384 was limited and not statements, and that Article 1, hence they had yet reached a general responsibility of doing things, could not, by it, establish a general liability vicariously.
Thus the thesis majority considered that the phrase "the people whom he is responsible" did enunciate the following paragraphs of the article on the responsibility of parents to their children (paragraph 4), teachers and principals because their servants or agents (paragraph 5), artisans because of their apprentices, and teachers because their students (paragraph 6). The article 1384 paragraph 1 did not raise, originally a general principle of vicarious, but worth introducing a few specific cases of such liability. These cases of vicarious liability appeared to be related, were as common as touching the liability of people, but mainly were based on the concept of fault. They appeared well as exceptions to the ordinary law of tort in that it was an alleged misconduct, contrary to sections 1382 and 1383 of the Civil Code. Since the Civil Code enumerated in Article 1384, a list, to say the least restrictive of vicarious liability, as well as in articles 1385 and 1386 a special responsibility because of the animals or the destruction of buildings How could we consider the existence of a general principle of vicarious liability? Indeed, the Civil Code referred to a variety of cases of vicarious liability. About case developments, she focused on various modifications of the cases of vicarious liability: if the responsibility of the teachers remained based on proven fault, other responsibilities of others must become more and more objective. "This diversity resulted from the inability to identify a genuine system of vicarious liability. (Laydu) .The Court of Cassation rejected any extension of such liability except in cases restrictively provided for by the code. The Plenary Assembly is coming to bring a new solution with Shutdown Blieck, 29 March 1991, assuming responsibility for an institution because of one of its residents. In this case, having found that help center the work is intended to accommodate mentally ill framed in a protected environment and subjected to a regime with complete freedom of movement throughout the day, the Court of Cassation confirmed the solution made by the Court of Appeal which had considered "properly" as the association manager of the center had to meet within the meaning of article 1384 al 1, its resident and repair the damage that it caused (forest fire) when it followed its findings that the association had accepted the responsibility to organize and control, as a permanent lifestyle of the disabled. So how should we analyze "the effect Blieck? The decision of the Plenary Assembly spends there a general principle of vicarious liability or, conversely, merely there to add a new case in paragraphs 4, 5 and 6 of article 1384 a real extension to the text? Subsequent jurisprudence has led to some answers to the question concerning the existence of a general principle of responsibility. In effect, discontinuation Blieck appears as a first step of recognition of the latter, but in keeping it clear of its existence and specify the scheme, the Court of Cassation leaves uncertainties that calling into question the scope.

View publication stats