جامعة النّجاح الوطنيّة

كلية الدراسات العليا

مسؤولية متولي الرقابة
"دراسة مقارنة"

إعداد

همام حسن حسني ملحم

إشراف

د. اسحاق البرقاوي

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص بكليّة الدراسات العليا في جامعة النّجاح الوطنيّة في نابلس- فلسطين.

2020م

مسؤولية متولي الرقابة

"دراسة مقارنة"

إعداد

همام حسن حسني ملحم

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 2020/12/7م، وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
1. د. اسحق البرقاوي / مشرفاً ورئيساً	.....
2. د. احمد ابو زينه / ممتحناً خارجياً	.....
3. د. علي السرطاوي / ممتحناً داخلياً	.....

الإهداء

إلى من علمني رغم الصعاب

إلى من حضني دائما على حمل الكتاب

إلى أبي

إلى من سهرت الليالي حتى أنال المراد

إلى أمي

إلى من منحتني العزيمة والإصرار

إلى زوجتي

إلى سر قوتي وطموحي

إلى ابني

إلى سندي يا من نقشت لهم في قلبي علاقة أبدية

إلى إخواني

إلى نبع المودة والحنان

إلى أخواتي

الشكر والتقدير

لا يسعني في هذا المقام إلا أن أتقدم بجزيل الشكر إلى كل من ساعدني ومد لي يد العون لإنجاز وإتمام هذا العمل، واخص بالشكر الدكتور الفاضل اسحق البرقاوي لقبوله الإشراف على هذه الرسالة ولما أبداه من ملاحظات وتوجيهات كان لها الأثر في إنجازها فله مني جزيل الشكر وعظيم الامتنان.

كما وأتقدم بالشكر الجزيل لأعضاء لجنة المناقشة الدكتور علي السرطاوي ممتحناً داخلياً والدكتور احمد ابو زينة ممتحناً خارجياً، لما ابدياه من ملاحظات قيمة أثرت الرسالة فلهما كل الشكر والتقدير.

ولا انسى صديقي الاستاذ عبد الرزاق موسى الذي كان لمتابعته المستمره ودعمه المعنوي أثناء كتابتي للرسالة أثر في انجازها فله الشكر الجزيل.

الإقرار

أنا الموقع أدناه، مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

مسؤولية متولي الرقابة

"دراسة مقارنة"

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة كاملة، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أي درجة علمية أو بحث علمي أو بحثي لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

The work provided in this thesis,unless otherwise referenced,is theresearcher's own work,and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

Student's name: اسم الطالب: هادي محمد حسين علي

Signature : التوقيع:

Date: التاريخ: ٧/١٢/٢٠٢٥

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
الإهداء	ج
الشكر والتقدير	د
الإقرار	هـ
فهرس المحتويات	و
الملخص	ح
المقدمة	1
الفصل الأول: ماهية مسؤولية متولي الرقابة	6
المبحث الأول: أساس مسؤولية متولي الرقابة	01
المطلب الأول: أساس مسؤولية متولي الرقابة في التشريعات النافذة في فلسطين	11
الفرع الأول: أساس مسؤولية متولي الرقابة في قانون المخالفات المدنية	11
الفرع الثاني: أساس مسؤولية متولي الرقابة في مجلة الأحكام العدلية	16
المطلب الثاني: أساس مسؤولية متولي الرقابة في القانون المقارن	23
الفرع الأول: أساس مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني الأردني	23
الفرع الثاني: أساس مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني المصري	31
المبحث الثاني: طبيعة ونفي مسؤولية متولي الرقابة	34
المطلب الأول: طبيعة مسؤولية متولي الرقابة	34
الفرع الأول: طبيعة مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني الأردني	34
الفرع الثاني: طبيعة مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني المصري	36
المطلب الثاني: نفي مسؤولية متولي الرقابة	39
الفرع الأول: نفي الخطأ المفترض	40
الفرع الثاني: نفي العلاقة السببية	42
الفرع الثالث: رجوع متولي الرقابة على الخاضع للرقابة	50
الفصل الثاني: شروط وآثار مسؤولية متولي الرقابة	53
المبحث الأول: شروط مسؤولية متولي الرقابة	53
المطلب الأول: تولي شخص الرقابة على شخص آخر	53
الفرع الأول: الرقابة على القاصر بسبب السن	54

الفرع الثاني: انتقال الرقابة على القاصر من شخص الى آخر	56
الفرع الثالث: الرقابة بسبب الحالة العقلية أو الجسمية	61
المطلب الثاني: صدور فعل ضار ممن هو تحت الرقابة	67
المبحث الثاني: آثار مسؤولية متولي الرقابة	68
المطلب الأول: أطراف دعوى المسؤولية	69
الفرع الأول: المدعي	69
الفرع الثاني: المدعى عليه	76
المطلب الثاني: إثبات دعوى المسؤولية	79
الفرع الأول: افتراض الخطأ (التقصير والإهمال)	80
الفرع الثاني: افتراض العلاقة السببية	82
الخاتمة	85
النتائج	85
التوصيات	86
قائمة المصادر والمراجع	88
Abstract	**b**

مسؤولية متولي الرقابة

"دراسة مقارنة"

إعداد

همام حسن حسني ملحم

إشراف

د. اسحاق البرقاوي

الملخص

إن الدارس للقوانين المقارنة يجد أن الفقه الإسلامي قد بات يتربع على عرش التشريع في عدة دول، كالأردن والعراق والسودان، وقد باتت هناك حالة تنافس بين المدرسة الغربية والمدرسة الإسلامية، ونجد أن الفقه الإسلامي لم يتناول موضوع مسؤولية متولي الرقابة، لذلك اتجه الباحث لدراسة هذا الموضوع في القانون المدني الأردني كونه مستمداً من الفقه الإسلامي، مقارنة بالقانون المدني المصري المستمد من القانون الفرنسي، ونرى أن القانون الأردني قد أقر مسؤولية متولي الرقابة على خلاف أصله التاريخي (مجلة الأحكام العدلية)، ويرى الباحث أن هذا الأمر يعد خطوة في تجديد الفقه الإسلامي وبث الروح فيه، ليعالج شتى القضايا المسكوت عنها في مجلة الأحكام العدلية، وقد تم إسقاط أحكام قانون المخالفات المدنية النافذ في فلسطين حيثما وجدت نصوص تتعلق بموضوع الدراسة، مع تضمينها تطبيقات قضائية ذات علاقة، ومن خلال الدراسة تناول الباحث في طيات بحثه، ماهية مسؤولية متولي الرقابة، وهذا ما تم تناوله في الفصل الأول والذي تم تقسيمه إلى مبحثين، الأول تم تخصيصه لأساس مسؤولية متولي الرقابة في القوانين محل الدراسة، أما المبحث الثاني فتم تخصيصه لبحث طبيعة مسؤولية متولي الرقابة، ومدى إمكانية متولي الرقابة في التخلص من المسؤولية.

وتم تخصيص الفصل الثاني لبحث شروط وآثار مسؤولية متولي الرقابة، وقد تم تقسيم هذا الفصل الى مبحثين، حيث وضح الأول شروط المسؤولية، إذ يتوجب لقيامها وجود مكلف برقابة شخص آخر ويكون هذا التكليف مصدره القانون أو الاتفاق، ولأسباب متصلة بالخاضعين لهذه الرقابة تستدعي وجودها، وصدور فعل ضار من الخاضع للرقابة تجاه الغير، أما المبحث الثاني

فتناول موضوع آثار مسؤولية متولي الرقابة والمتمثلة بدعوى المسؤولية، إذ أنها الوسيلة التي يلجأ إليها المضرور عادة للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة فعل الخاضع للرقابة، وتناول هذا المبحث الدعوى من حيث أطرافها وإثباتها .

مقدمة

تنقسم المسؤولية المدنية إلى قسمين مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية[1]، والمسؤولية التقصيرية إما أن تكون مسؤولية شخصية وهذا هو الأصل، وإما أن تكون مسؤولية عن فعل الغير ويعتبر هذا استثناء على القواعد العامة، ونحن بصدد البحث في موضوع مسؤولية متولي الرقابة الذي يعتبر صورة من صور المسؤولية عن فعل الغير، فإذا كان محدث الضرر بالغاً سن الرشد سليما في جسمه وعقله، فإنه يتحمل مسؤولية فعله وما ألحقه من ضرر بالغير، وإذا كان ملحق الضرر بالغير قاصرا أو به آفة عقلية كالجنون أو العته، أو مرض جسمي يحتاج معه إلى رقابة وعناية خاصة كالأعمى والمشلول فإن المسؤولية تقع عليه كذلك، ويكون ملزما بتعويض من تسبب له بالضرر، لأن الأصل أن كل من ارتكب خطأ سبب ضررا للغير فإن من ارتكبه يكون ملزما بالتعويض، ولا يسأل غيره عن فعله، ولكن القانون أجاز فرض التعويض على شخص آخر في هذه الحالة الاستثنائية، لأنه بقيام مسؤولية ملحق الضرر تقوم إلى جانبه مسؤولية من هو مسؤول عنه، وقد أوردت القوانين نصوصا خاصة لمثل هؤلاء الأشخاص الذين هم تحت سن الرشد، أو بهم آفة جسمية أو عقلية، وبذات الوقت أوجب على من هو مسؤول عنهم رعايتهم ورقابتهم ومنعهم من إلحاق الأذى والضرر بالغير، فإذا قصّر المسؤول في هذه الرعاية والرقابة وبالنتيجة ألحق من هو تحت الرقابة ضرراً بالغير، أجاز القانون الزام ذلك المسؤول بدفع التعويض عن الضرر الذي لحق بالغير، لأن من هم تحت الرقابة غالباً ما تكون ذمتهم المالية ضعيفة، وليس عدلاً أن يُترك من لحق به الضرر من مثل هؤلاء دون تعويض، وحيث أن دراسة موضوع مسؤولية متولي الرقابة عمن تجب عليه رقابته على درجة عالية من الأهمية كون التشريعات قد خرجت عن القواعد العامة وجعلت مسؤولية متولي الرقابة مفترضة، ونقلت عبء الإثبات عليه، وذلك يعتبر استثناء على القاعدة العامة بمعنى أن مسؤولية متولي الرقابة هي مسؤولية مفترضة فإذا ثبت تعدي المشمول بالرقابة وألحق ضررا بالغير قامت مسؤولية متولي الرقابة المفترضة، وعليه إثبات قيامه بواجب

[1] المسؤولية التقصيرية سُميت في القانون الأردني بالفعل الضار، أما القانون المصري فقد اطلق عليها العمل غير المشروع، ويقابل هذه المسؤولية في مجلة الأحكام العدلية والفقه الإسلامي عموما الضمان، أما قانون المخالفات المدنية فقد عبر عن هذه المسؤولية بالمسؤولية عن المخالفة المدنية.

الرقابة وعدم تقصيره تجاه المشمول بها، أو إثبات أن الضرر كان لا بد واقعاً حتى لو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية، وعليه سوف أبحث في ماهية مسؤولية متولي الرقابة، من حيث أساس هذه المسؤولية وطبيعتها، وما هي الشروط الواجب توافرها لقيام المسؤولية؟ وسيتم تسليط الضوء على آثار المسؤولية، وغيرها من الأمور التي سأقوم بتوضيحها خلال دراستي .

أهمية الدراسة

تكمن أهمية الدراسة في ناحيتين الأولى نظرية والأخرى عملية،أما النظرية فتكمن في زيادة المعرفة لدى القارئ عن التنظيم القانوني المقارن لموضوع الدراسة،أما من الناحية العملية فترجع أهميتها إلى معرفة القارئ الطرف الذي يتم مخاصمته في حال وقوع الضرر من شخص تحت الرقابة، ولهذه الدراسة أهمية لعدم وجود دراسة متخصصة بموضوعها في فلسطين وبالتحديد في جامعة النجاح الوطنية.

محددات الدراسة

سيتم تناول الدراسة بحدود نصوص المواد المنظمة لهذا الموضوع في القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة(1976) والقانون المدني المصري رقم (131) لسنة(1948)، وقانون المخالفات المدنية النافذ في فلسطين رقم (36) لسنة(1944) وتعديلاته، مقارنة مع الفقه الإسلامي، وما ورد بشأن تلك المسؤولية من أحكام منظمة لها في مجلة الأحكام العدلية، باعتبارها القانون المدني المطبق في فلسطين.

منهجية الدراسة

إن المنهجية التي سيتم اتباعها في الدراسة هي المنهج الوصفي التحليلي المقارن، إذ سيتم وصف الحالة التي تشتملها النصوص القانونية التي سيتم طرحها في الدراسة، وبعد ذلك سيتم تحليلها والمقارنة فيما بينها في القوانين محل الدراسة.

أهداف الدراسة

يهدف الباحث في دراسته إلى تبيان التنظيم القانوني للمسؤولية المدنية لمتولي الرقابة وشروط قيامها وطبيعتها والأساس القانوني الذي تقوم عليه، ومن هم الأشخاص المشمولين بالرقابة، ومن هم الأشخاص الذين يقع على عاتقهم واجب الرقابة، ومدى إلزامية متولي الرقابة عن جبر الضرر حال صدور فعل ضار ممن هم تحت الرقابة، والوسائل المتاحة أمام المضرور للحصول على التعويض عما أصابه من ضرر.

مشكلة الدراسة

إن المسؤولية التقصيرية تقوم أساساً عند مخالفة الشخص واجب قانوني يفرض عليه عدم الإضرار بالغير، وعلى هذا فإن كل من يلحق ضررا بالغير، يجيز القانون للمضرور مطالبته بالتعويض لجبر الضرر الذي لحق به، وهذا يعني أن المسؤولية في الأساس شخصية، أي أن المضرور يرجع على من ألحق به الضرر شخصياً وهذا ما لا يثير إشكالاً.

ولكن ما يثير التساؤل هو مدى إمكانية مساءلة ملحق الضرر عديم التمييز أو ناقصه، بسبب السن أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية التي تؤثر في أهليته بسبب أحد عوارضها كالجنون أو العته، فهل تقوم المسؤولية على مثل هؤلاء؟ وما مدى جواز إلزاميتهم بتعويض المضرور عما لحقه من ضرر؟ وقد اختلفت التشريعات محل الدراسة في بعض أحكام هذه المسؤولية، فمنها الذي أقامها مسؤولية أصلية كاملة على ملحق الضرر بالغير، ومنها من اعتبرها تبعية وأقام المسؤولية على متولي الرقابة، ومن هنا سأقوم بتوضيح هذه المسائل خلال دراستي .

الدراسات السابقة

لم يجد الباحث أي دراسة في فلسطين متعلقة بموضوع مسؤولية متولي الرقابة، إلا أنه يوجد دراسات أخرى لها علاقة بموضوع الدراسة، ومن هذه الدراسات:

1. المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز (دراسة مقارنة)

دراسة مقدمة من الباحث فضل ماهر محمد عسقلان للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص بجامعة النجاح الوطنية –نابلس–2008م.

تخصصت هذه الدراسة في مدى مسؤولية عديم التمييز عن أفعاله الضارة في الشريعة الإسلامية والقانون المدني الأردني والمصري، وتناولت في المضمون مسؤولية متولي الرقابة، إلا أن ذلك كان مختصرا دونما تفصيل، وإنني في دراستي سأبحث في مسؤولية متولي الرقابة عمن هو تحت رقابته تفصيلا دراسة مقارنة.

2. المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز (دراسة مقارنة)

دراسة مقدمة من الباحث عمار محمد جميل جعار للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص بجامعة القدس –أبو ديس–2017م.

تخصصت هذه الدراسة في مدى مسؤولية عديم التمييز عن أفعاله الضارة في الشريعة الإسلامية والقانون المدني الأردني والمصري، وتناولت في المضمون مسؤولية متولي الرقابة، إلا أن ذلك كان مختصرا دونما تفصيل، وإنني في دراستي سأبحث في مسؤولية متولي الرقابة عمن هو تحت رقابته تفصيلا دراسة مقارنة.

3. النظام القانوني لمتولي الرقابة في ظل القانون الجزائري

مذكرة تخرج مقدمة من الطلبة شريفي مريم ويحياوي حنان لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص الشامل بجامعة عبد الرحمان ميره –بجاية –الجزائر–2014–2015.

تناولت هذه المذكرة الأحكام الناظمة لتولي الرقابة في الفصل الأول أما الفصل الثاني فتناول قيام مسؤولية متولي الرقابة وكان ذلك من منظور القانون الجزائري، أما دراستي محل البحث فإنها ستتناول موقف مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية والقانون المدني الأردني والمصري.

4. المسؤولية المدنية للقاصر (دراسة مقارنة)

دراسة مقدمة من الباحث بو كرزازة احمد للحصول على درجة الدكتوراه في علوم القانون الخاص بجامعة قسنطية1–الجزائر –2013–2014.

تناولت هذه الدراسة موضوع المسؤولية المدنية للقاصر وتطرق في مضمونها إلى موضوع مسؤولية القاصر المميز باعتباره مكلفا بالرقابة فقط، ولم تعالج هذه الدراسة بشكل مفصل موضوع مسؤولية متولي الرقابة وإنني في دراستي سأقوم بدراسة الموضوع محل البحث بالتفصيل ومن جميع جوانبه دراسة مقارنة، من حيث شروط قيام مسؤولية متولي الرقابة والأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية، وتفصيلات أخرى، بالرغم من تباين بعض التشريعات في بعض المسائل بالنسبة لتلك المسؤولية، وهي القانون المدني الأردني والقانون المدني المصري، وقانون المخالفات المدنية النافذ في فلسطين رقم (36) لسنة (1944) وتعديلاته، الذي لم يتطرق له أحد ضمن الدراسات السابقة، مقارنة مع الفقه الإسلامي وما ورد بشأن تلك المسؤولية من أحكام منظمة لها في مجلة الأحكام العدلية، باعتبارها القانون المدني المطبق في فلسطين.

الفصل الأول

ماهية مسؤولية متولي الرقابة

الأصل أن لا يُسأل الإنسان إلا عن فعله الشخصي، وإن مساءلته عن فعل غيره فيها إجحاف ومجافاة للعدالة، وبالتالي فمن العدالة أن يتحمل كل شخص ارتكب خطأ سبّب ضررا للغير مسؤولية خطئه وتعويض المضرور[1]، وهذا الأصل يتوافق مع المبادئ المقررة في الفقه الإسلامي لقوله تعالى: "ولا تزر وازرة وزر أخرى"[2]، وقوله تعالى: "وكل إنسان ألزمناه طائره في عنقه"[3]، وقوله تعالى: "كل نفس بما كسبت رهينة"[4]، وغيرها من الآيات الكريمة التي تبين لنا أن كل فعل يصدر من صاحبه فهو مسؤول عنه ولا يشاركه في المسؤولية أحد، إلا إذا كان الشخص ملحق الضرر بالغير مكرهاً من غيره إكراهاً مُلجئاً ففي هذه الحالة يُسأل المكرِه (بكسر الراء) باعتباره مباشراً[5].

أما بالنسبة للقوانين النافذة في فلسطين فهي قانون المخالفات المدنية[6]، فإنه تناول موضوع مسؤولية المخدوم عن فعل الخادم (أي مسؤولية المتبوع عن فعل التابع) ولم يتناول موضوع مسؤولية متولي الرقابة، وهناك ايضا مجلة الأحكام العدلية، والتي لم تأتِ على ذكر صريح ومحدد لموضوع المسؤولية عن فعل الغير، وبالتالي تسري الأحكام العامة للضمان على مسؤولية متولي الرقابة[7]، ومع ذلك فإن القضاء الفلسطيني توسع في الاجتهاد بقيام مسؤولية متولي الرقابة نتيجة

---

[1] سلطان، أنور: **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي)**، ط2، المكتب القانوني، عمان، 1998 ص408.

[2] سورة فاطر: الآية 18.

[3] سورة الإسراء: الآية 13.

[4] سورة المدثر: الآية 38.

[5] دواس، أمين: **مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية** -2-، ط1، رام الله، المعهد القضائي الفلسطيني، 2012، ص240.

[6] قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة (1944) والمعدل بموجب قانون المخالفات المدنية رقم (5) لسنة (1947)

[7] دواس، أمين: **مرجع سابق**، ص240.

الفعل الضار الذي يأتيه الخاضع للرقابة، مستنداً على القانون المقارن وقرارات محكمة التمييز الأردنية[1].

ولأن المسؤولية تقوم على أركان ثلاث وهي الفعل (الخطأ) والضرر والعلاقة السببية، وأن المضرور ملزم بإثبات أركان المسؤولية حتى يحصل على التعويض، فإننا نكون أمام حالة يتعذر معها إثبات الخطأ، إذ أن الخطأ يلزمه الإدراك ما يعني أنه لا مسؤولية على عديم التمييز حال إلحاقه الضرر بالغير، وبالتالي أصبحنا أمام حاجة لشخص آخر تقوم عليه المسؤولية نتيجة الفعل الضار الذي صدر من عديم التمييز[2]، وعلى الرغم من القاعدة العامة التي لا تجيز مساءلة أحد عن فعل غيره، وإلزام كل شخص ألحق ضررا بالغير بالتعويض، إلا أن القانون المقارن خرج عن الأصل العام المقرر فيه، حيث نص على ان "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"[3]، وذلك حماية للمضرور من الظلم وتركه دون تعويض، فأورد نصوصا تجيز مساءلة الشخص عن فعل غيره في حالتين، الأولى حالة متولي الرقابة عمن هم تحت رقابته، والثانية حالة المتبوع عن أعمال تابعه كالقانون المدني الأردني (المادة 288)، والقانون المدني المصري (المادتان 173، 174)، وانني بصدد البحث في الحالة الأولى وهي مسؤولية متولي الرقابة، وهنا لا بد من توضيح مفهوم الرقابة وتحديد اطراف مسؤولية متولي الرقابة:

أولاً: مفهوم الرقابة: بالرجوع إلى القانون المقارن، لم يجد الباحث تعريفاً صريحاً للرقابة في نصوصه، فالقانون المدني الأردني اكتفى بالنص على مصدر الالتزام بالرقابة ولم يتطرق إلى تعريف الرقابة إذ جاء فيه "... من وجبت عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة

---

[1] راجع قرار محكمة استئناف رام الله بصفتها المدنية رقم 2008/198، بتاريخ 2009/2/22، الذي جاء فيه، ان الشخص يكون متولياً الرقابة على شخص آخر لنص في القانون او نتيجة اتفاق، ويكون الشخص الذي تحت الرقابة بحاجة الى الرقابة بسبب كونه قاصراً أو بسبب مرض عقلي او جسمي. منشور على موقع المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، الموقع الإلكتروني: http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=80250 ، نظر هذا الموقع يوم الثلاثاء الموافق 2020/3/3، الساعة 00: 11 مساء.

[2] **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، الجزء الأول، نقابة المحامين، عمان، المكتب الفني، 1976، ص316.

[3] المادة (256)القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة (1976) ويقابلها المادة (1/163) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة (1948).

بسبب قصره أو حالته العقلية أو الجسمية..."[1]، وسأقوم بتعريف الرقابة حسبما ورد في اجتهاد الفقهاء فقد عرفها بعض الفقه بأنها "الاشراف على شخص وتوجيهه وحسن تربيته، واتخاذ الاحتياطات اللازمه في سبيل ذلك"[2]. وعرفها اخرون بانها "سلطة الاشراف والتوجيه، واتخاذ الاحتياطات المعقولة لمنع من هو تحت رقابته من الاضرار بالغير"[3] وعرفها اخرون بانها "ليس المقصود بالرقابة هو مجرد النظر والمشاهدة، وإنما المقصود بها – على حد تعبير محكمة النقض– الإشراف، والتوجيه وحسن التربية، واتخاذ الاحتياطات المعقولة لمنع من أنيطت بمتولي الرقابة رقابته من الإضرار بالغير"[4].

ثانياً: أطراف مسؤولية متولي الرقابة:

أ- **الملتزم بواجب الرقابة:** برجوع الباحث إلى القوانين محل الدراسة لم يجد تعريفا لمتولي الرقابة، وإنما تبين من خلال النصوص أن المشرع اكتفى بالنص على مصادر الالتزام بالرقابة فنصت المادة 1/288/أ من القانون المدني الأردني على "من وجبت عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة..."[5]، وبذلك فإن الالتزام بالرقابة يكون مصدره القانون كرقابة الأب على ابنه القاصر، أو الاتفاق كرقابة مدير مستشفى الأمراض العقلية على مرضاه[6]، ولا بد من الرجوع إلى اجتهادات الفقهاء حول تعريف متولي الرقابة فقد عرفه البعض انه "متولي الرقابة هو من يتولى رعاية وتدبير شؤون القاصر غير المميز أو

---

[1] المادة (1/288/أ) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة (1976) ويقابلها المادة (1/173) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة (1948) إذ جاء فيها "كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة، بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية...".

[2] فيلالي، علي: العمل المستحق للتعويض، دون طبعة، الجزائر، موفم للنشر والتوزيع، 2002، ص94

[3] اللصاصمة، عبد العزيز: المسؤولية المدنية التقصيريه، الفعل الضار، اساسها وشروطها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2002، ص222

[4] سوار، محمد وحيد الدين: **شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام**، ج1، **مصادر الالتزام** ط8، دمشق، منشورات جامعة دمشق (1995-1996م)، ص119.

[5] ويقابلها المادة (1/173) من القانون المدني المصري

[6] أبو ملوح، موسى سلمان:**شرح مشروع القانون المدني الفلسطيني، مصادر الالتزام**، ط1، فلسطين، كلية الحقوق جامعة الأزهر، 2002-2003، ص344.

من يساويه عقلاً كالمجنون، أو من يتولى رقابة المعاق جسديا"[1]، وفي هذا المعنى قالت محكمة الاستئناف الفلسطينية في أحد قراراتها: "أما عن البحث في الالتزام القانوني فهو يتمثل في التزام الأب الذي يتولى رقابة ابنه، ويرجع ذلك لحاجة الشخص الموضوع تحت هذه الرقابة لرقابة غيره بسبب كونه قاصراً، أو بسبب مرض عقلي أو مرض جسمي"[2].

مما تقدم نستطيع القول بأن الملتزم بواجب الرقابة هو الشخص الذي يقوم على رعاية ورقابة غيره ممن هم بحاجة إلى الرعاية والرقابة، وتبقى الرقابة على الغير قائمة حتى زوال سببها، وتنشأ المسؤولية بموجب القانون أو الاتفاق.

ب- **الخاضع للرقابة:** لم تتعرض نصوص القانون محل الدراسة لتعريف الشخص الخاضع للرقابة واكتفت بالنص على أسباب حاجة الشخص للرقابة، فالشخص يكون بحاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية[3]، وهو ما أكدته محكمة استئناف رام الله بقولها، أن الشخص الذي تحت الرقابة يكون بحاجة إلى الرقابة كونه قاصراً، أو بسبب مرض عقلي أو جسدي[4]. ونستنتج من خلال النصوص القانونية أن الشخص الخاضع للرقابة هو ذلك الشخص الذي يحتاج إلى رعاية ورقابة غيره، وتكون أسباب الحاجة راجعة إما إلى حالة القصر كعديم الأهلية أو ناقصها، أو بسبب حالته العقلية كالمجنون والمعتوه، أو بسبب حالته الجسمية كالمشلول أو الأعمى.

ويرى بعض الشراح أن القانون لم يحدد الأشخاص الذين يقع عليهم واجب الرقابة، واكتفى بالنص على حالات نشوء الالتزام بالرقابة والذي يكون مصدره القانون أو الاتفاق، وكذلك لم يحدد الأشخاص الذين هم بحاجة إلى الرقابة، واكتفى بالنص على أن الحاجة إلى الرقابة مرجعها إما إلى

---

[1] السرحان، عدنان إبراهيم وخاطر، نوري حمد: **شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)**، ط1، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، (2000) ص517.

[2] استئناف مدني /رام الله، رقم 2008/198، بتاريخ 2009/2/22، (تمت الاشارة اليه ص7 من الرسالة).

[3] راجع نص المادة 1/288/أ من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة (1976) ونص المادة 1/173 من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.

[4] استئناف مدني /رام الله، رقم 2008/198، بتاريخ 2009/2/22، (تمت الاشارة اليه ص7 من الرسالة).

حالة القصر أو الحالة العقلية أو الحالة الجسمية[1]، ويرى الباحث أن القول بأن المشرع لم يحدد الأشخاص الذين يقع عليهم واجب الرقابة والأشخاص الخاضعين لها، غير دقيق ويجانب الصواب، حيث أن ذلك يتناقض مع خصائص القاعده القانونية، وأهمها أن القاعدة القانونية مجرده وعامة، بمعنى ان خطاب المشرع فيها يكون للاشخاص بصفاتهم لا بذواتهم، وبالتالي فكل شخص تنطبق عليه الصفات الوارده في النص القانوني يكون مخاطب به، وبذلك يكون المشرع قد حدّد الأشخاص بمجرد خطابه لمن تنطبق عليهم الصفات المذكورة في نصوص القانون.

وسيقوم الباحث بدراسة الفصل كالتالي:

المبحث الأول: أساس مسؤولية متولي الرقابة

"يقصد بأساس المسؤولية، السبب الذي من اجله يضع القانون عبء تعويض الضرر الذي وقع على عاتق شخص معين، وبمعنى اخر الاسباب التي دعت الى قيام الالتزام بتعويض الضرر الذي يصيب الغير"[2].

اختلفت التشريعات حول تحديد الأساس القانوني للمسؤولية، فبعض التشريعات أقامت المسؤولية على أساس الخطأ، كالقانون المصري، وبعضها أقام المسؤولية على أساس الضرر، كالقانون الاردني ومجلة الاحكام العدلية، وآخر لم يتخذ موقفا بشأن أساس المسؤولية التقصيرية كقانون المخالفات المدنية، فتارة يقيمها على أساس الخطأ، وتارة اخرى يقيمها على أساس الضرر، وسوف أقوم بتوضيح الأساس القانوني لمسؤولية متولي الرقابة في القوانين النافذه في فلسطين في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني فسأوضح اساس المسؤوليه في القانون المقارن.

---

[1] سعد، نبيل إبراهيم: **النظرية العامة للالتزام**، ج1، مصادر الالتزام، جامعة الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2004، ص407. دواس، أمين: **مرجع سابق**، ص241. سلطان، أنور: **مرجع سابق**، ص410.

[2] الجماعين، خليل عواد: الاساس القانوني للمسؤولية عن الفعل الضار بين نصوص القانون المدني الاردني وقضاء محكمة التمييز الاردنية، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2008، ص9.

المطلب الأول: أساس مسؤولية متولي الرقابة في التشريعات النافذه في فلسطين

تتمثل التشريعات النافذة في فلسطين بشكل اساسي، في مجلة الاحكام العدلية، والسارية في فلسطين منذ العهد العثماني، وقانون المخالفات المدنية، والجدير بالإشارة أن قانون المخالفات المدنية يتقدم بالتطبيق فيما يتعلق بالمخالفات المدنية المنظمة فيه على مجلة الاحكام العدلية باعتباره قانوناً خاصاً، وقد نصت الماده (71) منه صراحة على إلغاء مجموعة من نصوص مجلة الاحكام العدلية بالقدر الذي تتنافر او تتعارض مع الاحكام الوارده فيه، وبمفهوم المخالفة اي نص من النصوص المذكوره لا يتنافر او يتعارض مع احكامه يبقى سارياً، وسأقوم بتبيان اساس المسؤولية في قانون المخالفات المدنية في الفرع الاول، وأما الفرع الثاني فسيكون عن أساس المسؤولية في مجلة الاحكام العدلية:

الفرع الأول: أساس مسؤولية متولي الرقابة في قانون المخالفات المدنية:

تناول قانون المخالفات المدنية المسؤولية التقصيرية وأطلق عليها "المخالفه المدنية"، وعلى الرغم من نفاذ هذا القانون منذ عام 1944، لم يتطرق لشرحه أحد، فهو يحوي نصوص ومصطلحات لا تُفهم بسهولة، وتتسم بعدم الوضوح، وقد يعود السبب في ذلك الى عدم الدقة في ترجمتها من اللغة الأصلية التي كُتب بها الى اللغة العربية، إذ أن هذا القانون صدر عن المندوب السامي لفلسطين خلال فترة الانتداب البريطاني، وبالتالي لم أجد في القانون تعريفاً للمخالفة المدنية –علماً انه ورد في المادة الثانية منه تفسيراً لبعض المصطلحات–، ولم أجد مرجعاً يوضح ماهية المخالفة المدنية لمعرفة ما اذا كان أساس المسؤولية فيه الخطأ أم الضرر.

وبما أن الانجليز هم من وضعوا هذا القانون، فعلى الأغلب تم مراعاة القواعد المطبقة في بريطانيا، "ومن المعروف ان القوانين البريطانية تمتاز بصفة عدم وجود تشريع مقنن وثابت تعتمده المحاكم في بناء احكامها عليها، وبناءً على ذلك فقد أُثير في الفقه الانجليزي خلاف شديد حول ما اذا كان هناك والى حد ما مبدأ واضح ومحدد يُتخذ كأساس للمسؤولية عن الفعل الضار، فقد

اعتبرت الاكثرية –ومنهم الفقيهان سالموند وجينكيس– ان القانون البريطاني لم يتضمن مبدأً عاماً يحكم اساس المسؤولية في القوانين الانجلوسكسونية وان كل مخالفة مدنية هي مبدأ قائم بذاته"[1].

وبالرجوع الى قانون المخالفات المدنية فإنه تناول عدة مسائل باعتبارها تشكل بذاتها مخالفات مدنية، وعالج كل مسألة على حده، فتناول موضوع القذف، الافتراء المؤذي، والاعتداء، وغير ذلك من المسائل التي تؤلف مخالفة مدنية.

والسؤال الذي يثار، على اي أساس تقوم المسؤولية التقصيرية في هذا القانون، على الخطأ أم الضرر؟

تنص المادة الثامنة من قانون المخالفات المدنية على انه "لاتقام الدعوى على شخص لمخالفة مدنية ارتكبها وهو دون السنة الثانية عشرة من عمره" يتبين من هذا النص أنه اعتبر سن التمييز اثنتي عشرة سنة، فمن يرتكب مخالفة مدنية وهو دون هذا السن، فلا تُقام عليه الدعوى، ولا يجوز مساءلته، والسؤال الذي يثار هنا، من هو المسؤول عن المخالفات المدنية التي يرتكبها من هم دون سن الثانية عشرة ؟

لم يرد في القانون ما يشير الى المسؤول بشأن المخالفات المدنية التي يرتكبها غير المميز، وباعتقادي هذا قصور في التشريع، فبما انه أعفى غير المميز من المسؤولية، فالأصل أن يحدد شخصاً آخر يتحمل المسؤولية عنه، فليس من العدالة أن يصاب شخص بالضرر من غير مميز ولا يجد من يتحمل مسؤولية هذا الضرر.

وعلى الرغم من عدم معالجة الموضوع في القانون، إلا أن القضاء الفلسطيني اجتهد في تفسيره لنص الماده الثامنة من قانون المخالفات المدنية واعتبر متولي الرقابة مسؤولاً أمام المضرور، فقررت محكمة النقض الفلسطينة أنه "... فاننا بالرجوع الى نص الماده 8 من قانون

[1] طه، جبار: اقامة المسؤولية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر، دون ط ، العراق، منشورات جامعة صلاح الدين، دون سنة نشر، ص244. نقلا عن : ابو حسن، ربيع ناجح راجح: مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في مشروع القانون المدني الفلسطيني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008، ص40–41.

المخالفات المدنية الذي جاء فيه " لا تقام الدعوى على شخص لمخالفة مدنية ارتكبها من هو دون الثانية عشر من عمره" وبالمفهوم المخالف للنص المذكور فان الدعوى تقام على المسؤول عنه وينتصب خصما، ولما كان المدعي (الطاعن) قد تقدم بشكوى جزائية ضد القاصرين وحفظت الدعوى عنهما لصغر سنهما ولما كان ما تبين من خلال اوراق تلك الشكوى قيامهما بالفعل الضار وهو الحرق فان الفعل الذي اقترفاه هو فعل غير مشروع رغماً عن حفظ الشكوى لحداثة سنهما ولكونهما لا يخضعان للمساءلة الجزائية الا ان مسؤولية ولي امرهما المطعون ضده قائمة لولايته عليهما ولاية النفس وولاية المال وبالتالي وكما اسلفنا فإن نص الماده 8 من قانون المخالفات المدنية المشار اليه يكون محل تطبيق لان ولي امر القاصرين ينتصب خصما بالدعوى"[1].

وقررت محكمة الاستئناف الفلسطينية "...وبالعودة الى قانون المخالفات المدنية محل التطبيق نجد المشرع قد نص في المادة (8) من قانون المخالفات المدنية على (لا تقام الدعوى على شخص لمخالفة مدنية ارتكبها وهو دون السنة الثانية عشرة من عمره) ونص في الماده السابقه (7) على (يصح لمن كان دون الثامنة عشرة من عمره ان يقيم الدعوى بشأن مخالفة مدنية ومع مراعاة احكام المادة الثامنة من هذا القانون تصح اقامة مثل هذه الدعوى عليه) وبالرجوع الى شهادة ميلاد القاصر محمد عطاف حامد شلش المبرزه نجد انه من مواليد 2004/9/30 وتاريخ اقامة الدعوى هو 2017/3/14 اي كان يبلغ من العمر ثمانية سنوات وتسعة اشهر واربعة عشر يوما وبالعودة الى الدعوى المتفرع عنها الطلب الصادر فيه الحكم المستأنف نجد بان المدعي اقام دعواه في مواجهة ولي امر القاصر محمد ولم يقم الدعوى على القاصر ذاته وبالتالي لا تتحقق المادة (8) من قانون المخالفات المدنية على الحالة مدار البحث كما ان الاصل وان تقام الدعوى على متولي

[1] قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم (2018/1380) بتاريخ (2019/10/22)، منشور على موقع المقتفي – منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، الموقع الالكتروني :
http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=112284

الرقابة وهو في حالنا هذه (الاب عن ابنه القاصر) اذا ما احدث القاصر اضرار بالغير كاساس عام..."[1].

من خلال ما تقدم هل نستطيع القول أن قانون المخالفات المدنية أقام المسؤولية على اساس الخطأ؟ بالرجوع الى نص الماده الثامنة نجد انها أقامت المسؤولية على اساس الخطأ، وذلك بمنعها اقامة الدعوى على غير المميز، ولكن هل يؤخذ هذا القول على اطلاقه ؟

بالرجوع الى نصوص قانون المخالفات المدنية، نجد ان هناك نصوصاً اعتبرت الضرر هو اساس المسؤولية التقصيرية، ومنها على سبيل المثال، الماده (4/14) تقول "اذا حدث ان وقع الضرر بسبب فعل او ترك..."، الماده (53/أ) تقول "...انه كان نزوعا لاتيان الفعل الذي نجم عنه الضرر"، الماده (54/أ) تقول "... وقوع الحدث الذي ادى الى الضرر"...الخ، باستقراء هذه النصوص يتبين ان قانون المخالفات المدنية لم يأخذ بفكرة الخطأ على اطلاقه، فهناك نصوص فيها من العبارات ما يدلل على أن المسؤولية التقصيرية تقوم على الضرر، وهذا يعني ان قانون المخالفات المدنية لم يتخذ موقفا واضحا بشأن أساس المسؤولية التقصيرية.

وفيما يتعلق بمسؤولية متولي الرقابة وأساسها، فإن قانون المخالفات المدنية لم يتطرق لها اطلاقاً، ولكن القضاء القضاء الفلسطيني – كما لاحظنا سابقا– قد توسع في الاجتهاد بتفسير نص الماده الثامنه من قانون المخالفات المدنية، الى حد تأسيس مسؤولية متولي الرقابة على هذا النص، على الرغم من عدم تطرقه للموضوع بتاتاً، ولم يصرح بإجازة او عدم إجازة اقامة الدعوى على ولي القاصر، واكتفى بالنص على عدم اجازة مخاصمة من لم يبلغ سن الثانية عشرة من عمره في الدعوى، واجاز مخاصمة من بلغ هذا السن ولم يبلغ الثامنة عشرة من عمره[2]، ولكن هل تقام الدعوى عليه شخصياً، ام من خلال متولي الرقابة عليه؟

---

[1] قرار محكمة استئناف رام الله رقم (2018/828) بتاريخ (2018/12/26)، منشور على موقع مقام – موسوعة القوانين واحكام المحاكم الفلسطينية، الموقع الالكتروني: https://maqam.najah.edu/judgments/684/

[2] الماده (7) من قانون المخالفات المدنية والتي جاء فيها " يصح لمن كان دون الثامنة عشرة من عمره ان يقيم الدعوى بشأن مخالفة مدنية، ومع مراعاة احكام المادة الثامنة، من هذا القانون تصح اقامة مثل هذه الدعوى عليه:..."

لم يجب قانون المخالفات المدنية على هذا التساؤل، واجابت عن ذلك محكمة النقض الفلسطينية في قرار لها، متأثرة –على ما يبدو– بالقانون المصري، حيث قسّمت المحكمة القصر الى مرحلتين، مرحلة ما قبل بلوغ سن الخامسة عشرة من العمر، واعتبرت ان الرقابة على القاصر في هذا السن لازمة لزوما مطلقا، بمعنى أن القاصر حتى لو بلغ سن الثانية عشرة من عمره ولم يبلغ سن الخامسة عشرة، فانه لا يتحمل المسؤولية عن افعاله، ويبقى متولي الرقابة هو المسؤول عن أفعاله، واذا بلغ من العمر خمسة عشرة سنه، واستقل في معيشته فلا يعد أحد مسؤول عنه وعن افعاله، اما اذا لم يستقل بمعيشته فإن متولي الرقابة يبقى مسؤولا عنه وعن افعاله حتى بلوغ الثامنة عشرة من عمره[1].

وبناء على ما تقدم فان القضاء الفلسطيني، وتأسيساً على قانون المخالفات المدنية، قد أقام المسؤولية على أساس الخطأ، وبما انه استند في قراراته على بعض التشريعات، وأن التشريعات المقصوده تقيم مسؤولية متولي الرقابة على أساس الخطأ المفترض، فهو ايضا يقيمها على ذات الأساس.

ويرى الباحث انه كان الاجدر بالقضاء الفلسطيني، بما انه لا يوجد نص صريح يبين اساس مسؤولية متولي الرقابة في قانون المخالفات المدنية، وبدلاً من التوسع في تفسير النصوص والاستناد على بعض التشريعات–على حد قوله– الغير مطبقة في فلسطين، ان تعود الى احكام الضمان في مجلة الاحكام العدلية المطبقة في فلسطين، والتي تقيم المسؤولية على اساس الضرر، خاصة وان قانون المخالفات المدنية قد نص صراحة على الغاء احكام المجلة "**بالقدر الذي تتنافر او تتعارض فيه مع احكام هذا القانون:..**"[2]، وبمفهوم المخالفة فانها تبقى سارية ما لم تتنافر او تتعارض مع احكامه، ولا تعارض بينهما في هذا الجانب.

---

[1] قرار محكمة النقض رقم (2018/1380) بتاريخ بتاريخ (2019/10/22)، منشور على موقع المقتفي – منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، الموقع الالكتروني :
http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=112284

[2] المادة (71) من قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة (1944).

الفرع الثاني: اساس مسؤولية متولي الرقابة في مجلة الاحكام العدلية:

تناولت مجلة الاحكام العدلية المسؤولية واطلقت عليها مصطلح (الضمان) وعرفته في الماده (416) بانه " اعطاء مثل الشئ ان كان من المثليات وقيمته ان كان من القيميات"، وقد وضعت المجلة مبدأً عاماً للمسؤولية عن الفعل الضار مفاده، ان كل اضرار بالغير يلزم فاعله بالضمان ولو غير مميز، وهذا يعني انها أقامت المسؤولية على أساس الضرر، ومن النصوص التي تؤكد ذلك، مثلا الماده (19) "لا ضرر ولا ضرار" والماده (20) "الضرر يزال" وقد ورد تفصيلات عديده حول الضرر، كالاضرار بالمباشرة والاضرار بالتسبب، واراء فقهية بالخصوص، سأقوم بتوضيحها كالتالي:

أولاً: الفعل الضار بالمباشرة: إن مجلة الأحكام العدلية تناولت الإضرار بالمباشرة صراحة وعرفته في المادة 887 بانه "الإتلاف مباشرة هو إتلاف الشيء بالذات ويقال عمن فعله فاعل مباشر" وقد عرفه بعض الفقه "أي الإتلاف الذي لا يتخلل بين فعل المباشر وبين تلف المال فعل آخر"[1]، فمثلاً لو ألقى شخص عود كبريت أو شعلة نار على سيارة شخص آخر فاحترقت يكون ذلك الشخص قد أتلف السيارة مباشرة.

وقد عرفه البعض الآخر بأنه ما كان "نتيجة مباشرة لما باشره المعتدي من فعل دون أن يتوسط بينهما فعل آخر يتسبب عنه الضرر"[2].

من هذه التعريفات يتضح لنا أنها جميعها تظهر العلاقة السببية بين الفعل وما نتج عنه، فمتى ما أدى الفعل إلى الضرر دون أن يتخلل الفعل أي واسطة أخرى كان الفعل مباشرة، فالذي يقوم بكسر زجاج سيارة تقف على جانب الطريق، يعتبر فعله مباشرة، بمعنى أن الكسر يكون سببه المباشر هو فعل الشخص دون واسطة بين الفعل والكسر.

---

[1] حيدر، علي: **درر الحكام، شرح مجلة الأحكام**، تعريب المحامي فهمي الحسيني، المجلد الثاني، الحوالة الرهن الأمانات الهبة الغصب الحجر والإكراه والشفعة، بيروت، دار الجليل، 2003، ص508.

[2] الخفيف، علي: **الضمان في الفقه الإسلامي**، القسم الأول، ج1، القاهرة، معهد الدراسات القانونية والشرعية، 1971، ص74.

ثانيا: حكم الإضرار بالمباشرة في مجلة الأحكام العدلية:

نصت المادة 92 من مجلة الأحكام العدلية على "المباشر ضامن وان لم يتعمد" وهذه هي القاعدة العامة في فقه الشريعة الإسلامية، إلا أن هناك بعض الفقهاء ذهبوا إلى القول بتعديل هذا النص بصياغة أخرى وهي "المباشر ضامن وإن لم يتعد"[1]، ويستند أصحاب هذا الاتجاه كون لفظ التعدي أشمل وأعم من لفظ التعمد، إذ أن التعمد يقصد به إتيان الفعل مع توافر القصد لدى الفاعل بالإضرار بالغير سواء بالنفس أو المال، أما التعدي فيقصد به تجاوز الحدود المشروعة قانوناً مع عدم توافر نية الإضرار بالغير، فالمتعمد يختلف عن المتعدي في كون المتعمد يكون قاصداً إتيان فعل يؤدي بالنتيجة إلى إلحاق الضرر بالغير، أما المتعدي فلا تتوافر لديه نية إلحاق الضرر بالغير، وبالتالي فإن التعدي يكفي للضمان[2].

ثالثاً: مدى انطباق حكم المباشر على عديم التمييز في مجلة الأحكام العدلية:

إن الفعل الصادر من عديم التمييز والذي يلحق ضرراً بالغير يكون عديم التمييز هذا مسؤولاً عنه، فلو ألحق الصغير غير المميز ضرراً بالغير نتيجة فعل منه كأن أتلف مالاً مملوكاً للغير فإنه يضمن ذلك من ماله وكذلك المجنون (جنونا مطبقاً) أو المعتوه، ويضمن النائم إذا انقلب على شيء فكسره[3]، والمباشر يضمن سواء كان فعله مقصوداً أو عن غير قصد فمتى كان الضرر الذي لحق بالغير ناتجاً عن فعله فإنه يضمن قيمته[4]، فلو أتلف المباشر مال غيره معتقداً أنه ماله يضمن، بمعنى أن الإضرار بالغير واجب الضمان سواء كان عالماً أو جاهلاً، وفي هذا المعنى جاء نص المادة 914 من مجلة الأحكام العدلية "لو أتلف واحد مال غيره عن ظن منه أنه ماله

---

[1] الزحيلي، وهبة: **نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي**، ط1، دمشق، دار الفكر، 1970، ص196 وما بعدها، وفي نفس المعنى، حجازي، عبد الحي: **النظرية العامة للالتزام**، ج1، **مصادر الالتزام**، 1954، ص567، منشور لدى عسقلان، فضل ماهر محمد: **المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز "دراسة مقارنة"** رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008، ص102.

[2] عسقلان، فضل: **مرجع سابق**، ص102، عن حجازي، عبد الحي: مرجع سابق، ص567.

[3] دواس، أمين: **مرجع سابق**، ص41.

[4] باز، سليم رستم: **شرح المجلة**، طبعة ثالثه مصححة ومزيدة، بيروت، دار العلم للجميع، 1998، ص52.

يضمن" وهذا النص جاء عاماً لم يفرق بين مميز أو غير مميز، وبالتالي فعديم التمييز يتحمل مسؤولية الضرر الذي نتج عن فعله، وعلى الرغم من ذلك وتأكيداً على مسؤولية عديم التمييز نصت المجلة في المادة 916 على ذلك حيث جاء فيها "إذا أتلف صبي مال غيره يلزم الضمان من ماله وإن لم يكن له مال ينتظر إلى حال يسر ولا يضمن وليه" وهذا يعني ان مجلة الاحكام العدلية لا تقيم المسؤولية ابداً على متولي الرقابة، عندما يكون الخاضع للرقابة مباشراً للضرر.

ويثار هنا تساؤل حول مدى مسؤولية المحجورين الذين ذكروا في المواد 957[1] و958[2] و959[3] من مجلة الأحكام العدلية، فتجيب عن ذلك المادة 960 من المجلة بأن "المحجورون الذين ذكروا في المواد السابقة وإن لم يعتبر تصرفهم القولي كالبيع والشراء إلا أنهم يضمنون حالات الخسارة والضرر اللذين نشآ من فعلهم. مثلاً لو أتلف الصغير مال آخر لزم الضمان ولو كان غير مميز".

وهنا لا بد من الإشارة إلى أن حكم المادتين (916 و960) السابق ذكرهما، لا تسريان في فلسطين، لأن قانون المخالفات المدنية النافذ وفي المادة (71) ألغى العمل بهما بالقدر الذي تتعارض فيه نصوص مجلة الأحكام العدلية مع أحكام قانون المخالفات المدنية، فتسري أحكام المادة (8) من هذا القانون والتي جاء فيها "لا تقام الدعوى على شخص لمخالفة مدنية ارتكبها وهو دون السنة الثانية عشرة من عمره"[4] .

رابعا: الفعل الضار بالتسبب: عرفت مجلة الأحكام العدلية التسبب في المادة (888) بأنه "الإتلاف تسبباً هو التسبب لتلف شيء، يعني إحداث أمر في شيء يفضي إلى تلف شيء آخر على جري العادة ويقال لفاعله متسبب فعليه إن قطع حبل قنديل معلق هو سبب مفض لسقوطه على الأرض وانكساره فالذي قطع الحبل يكون أتلف الحبل مباشرة وكسر القنديل تسبباً".

---

[1] الصغير والمجنون والمعتوه محجورون أصلاً.

[2] للحاكم أن يحجر على السفيه.

[3] يحجر المدين أيضاً من طرف الحاكم بطلب الغرماء.

[4] للمزيد: انظر ص13 من الرسالة وما بعدها.

وعرفه البعض بأنه "هو ما أحدث الجريمة لا بذاته بل بواسطة وكان علة للجريمة، كشهادة الزور على برئ بانه قتل غيره فإنها علة للحكم على المشهود عليه بالموت ولكن الشهادة لا تحدث بذاتها الموت، وإنما يحدث الموت بواسطة فعل الجلاد الذي يتولى تنفيذ حكم القاضي الذي صدر بالموت، وكحفر بئر في طريق المجني عليه وتغطيتها بحيث إذا مر عليها سقط فيها وجرح أو مات، فالحفر هو علة الموت أو الجرح ولكن الحفر لا يحدث الجرح أو الموت بذاته، وإنما يحدثه بواسطة سقوط المجني عليه في البئر، ونستطيع أن نفرق بين المباشر والتسبب، بأن المباشرة تولد الجريمة دون واسطة وأن السبب يولد المباشرة أو هو واسطة لتولد المباشرة التي تتولد عنها الجريمة"[1].

خامسا: حكم المتسبب في مجلة الأحكام العدلية ومدى انطباقه على عديم التمييز:

تقول القاعدة العامة في مجلة الأحكام العدلية أن "المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد أو التعدي"[2]، ومن خلال هذه القاعدة نستطيع القول أن المتسبب ملزم بالضمان في حالة التعدي، او التعمد، وسأقوم بتناول كل حالة على حده:-

أ. **التعدي:** عرفه البعض بأنه "العمل الضار دون حق أو جواز شرعي"[3]، وقد ورد تعريفا للتعدي في المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني إذ جاء فيها "المراد بالتعدي ألا يكون للفاعل حق في إجراء الفعل الذي حصل منه الضرر"[4]، وهذا يعني أن المتسبب يكون متعدياً عندما يقوم بفعل يفضي إلى الضرر ويكون هذا الفعل مخالفاً لقاعدة قانونية أو نص شرعي، كأن يحفر شخص بئراً في طريق عام دون إذن ولي الأمر وتقع فيه دابة آخر فتتلف فإنه في هذه الحالة يضمن[5]، وفي نفس المعنى قررت محكمة التمييز الأردنية

---

[1]عوده، عبد القادر: **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، ج1، القاهرة، مكتبة دار التراث، بدون سنة نشر، ص451.

[2]راجع نص المادة 93 والمادة 924 من مجلة الأحكام العدلية، إلا أن الأستاذ علي حيدر وفي شرحه لنص المادة 924 من مجلة الأحكام العدلية قد اشترط الشيئين معاً التعمد والتعدي على عكس ظاهر نصوص المجلة كي يكون الضرر تسبباً موجباً للضمان، حيدر، علي: **مرجع سابق**، ص616.

[3]الزحيلي، وهبة: **مرجع سابق**، ص462.

[4]المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني: **مرجع سابق**، ص281.

[5]راجع نص المادة 924 من مجلة الأحكام العدلية والتي جاء فيها "...ضمان المتسبب في الضرر مشروط بعمله فعلا مفضيا إلى ذلك الضرر بغير حق....".

بأنه "إقدام الشركة المدعى عليها على صنع تنك رديء من شأن استعماله أن يفضي إلى إتلاف الزيتون الذي يُعبأ فيه يعتبر تعدياً بالمعنى المقصود بالمادة (924) من المجلة، وهي لذلك تعتبر مسؤولة بقيمة الضرر تطبيقاً لحكم هذه المادة"[1].

ومعيار التعدي هنا الخروج عن السلوك المعتاد الذي يسلكه الرجل العادي، فالخروج عن هذا السلوك والانحراف عنه يعتبر تعدياً، فالطبيب الذي يجري عملية لشخص ما وأثناء العملية سبّب له ضررا ، فهنا يجب التفرقة بين ما إذا كان الطبيب قد أجرى العملية بالطريقة التي يسلكها غيره من الأطباء وسبّب الضرر فلا ضمان عليه، أما إذا انحرف عن السلوك المعتاد لذوي الاختصاص وسبب الضرر لزمه الضمان[2].

ب. **التعمد:** يقصد بالتعمد اتجاه الإرادة نحو إحداث الضرر[3]، فمثلاً من يقوم بفتح باب إصطبل لآخر بقصد الإضرار وفر ما بداخله من حيوانات أو ضاعت فإنه يضمن[4].

ويثار التساؤل حول مدى مسؤولية المتسبب بالأضرار التي تلحق بالغير نتيجة فعله المتعمد دون قصد الإضرار، كمن يقيم سياجاً من الأسلاك الشائكة حول أرضه فيمر حيوان للغير منها فيموت أو يجرح؟ ففي هذه الحالة فإن الفعل الذي قام به هذا الشخص لا يعتبر تعدياً، كونه أقام هذه الأسلاك الشائكة حول أرضه حماية لها ولم يتعمد الإضرار بالغير فهو لا يضمن، أما إذا كان المتسبب متعمداً إلحاق الضرر بالغير فإنه يضمن، كمن يحفر حفرة في أرضه قاصداً الإضرار بالغير الذي يمر منها، وإن كان غير متعدٍ[5].

أما بالنسبة للمتسبب عديم التمييز فقد اختلف الفقهاء في مدى مساءلته، فهناك من يرى بمساءلته وآخر يرى بعدم المساءلة ولكل رأي مبرراته:

---

[1] الطعن رقم 313– لسنة 1979– رقم الصفحة 319، منشور لدى، دواس، أمين: مرجع سابق، ص43.

[2] السرحان، عدنان إبراهيم وخاطر، نوري حمد: **مرجع سابق**، ص389.

[3] باز، سليم رستم: مرجع سابق ص444.

[4] راجع نص المادة 922 من مجلة الأحكام العدلية.

[5] دواس، أمين: **مرجع سابق**، ص45.

الرأي الأول: يرى أنه لا يمكن مساءلة عديم التمييز عن أفعاله الضارة بالتسبب على اعتبار أن الإضرار بالتسبب قد ورد حكمه في مجلة الأحكام العدلية مشروطاً بالتعمد[1]، وقد فسّر أصحاب هذا الرأي ضرورة توفر التعمد في حال الإضرار بالتسبب، الأمر الذي لا يمكن تصوره في عديم التمييز، إذ أن عديم التمييز لا يدرك والتعمد يحتاج إلى إدراك، وهذا يعني أنه لا يمكن أن يصدر فعل متعمد من شخص فاقد للتمييز، ولهذا السبب فإن أفعاله التي تلحق إضرارا بالغير لا يسأل عنها[2]، واذا كان التعدي هو الشرط الوحيد الواجب توافره لمساءلة المتسبب، فهذا يعني وجوب معرفة المتعدي فيما إذا كان تصرفه فيه تجاوزاً للحق أم لا، أو فيما إذا خالف عرفاً أم لا، الأمر الذي يستدعي إدراك المتسبب له، وبالتالي معرفته وإدراكه لفعله فيما إذا كان يشكل تعدياً أم لا، الأمر الذي لا يمكن تصوره في عديم التمييز[3].

أما الرأي الثاني فجاء مخالفاً للرأي الأول إذ إنه يُلزم المتسبب عديم التمييز بالضمان، واعتمد أصحاب هذا الرأي على ما ورد من نصوص في كتب الفقه الإسلامي والمتعلقة بضمان الإضرار، إذ إن هذه النصوص جاءت مطلقة ولم تفرق بين مباشر أو متسبب، وبالتالي فإن المتسبب عديم التمييز يضمن[4]، ومن هذه النصوص ما أورده الكاساني في كتابه "لو أتلف الصبي أو المجنون شيئا فضمانه في مالهما"[5]، وما ورد في نص المادة (922) من مجلة الأحكام العدلية والتي جاء فيها "لو أتلف أحد مال الآخر أو أنقص قيمته تسببا، يعني لو كان فعله سببا مفضيا لإتلاف مال أو نقصان قيمته يكون ضامنا...".

---

[1] نص المادة 93 "المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد".

[2] الاكشة، جمال مهدي محمود: **مسؤولية الآباء عن الأبناء القصر**، ط1، الإسكندرية، دار الجامعة العربية، 2006، ص283.

[3] أبو الخير، عبد السميع عبد الوهاب: **التعويض عن ضرر الفعل الشخصي لعديم التمييز في الفقه الإسلامي والقانون المدني (دراسة مقارنة)**ط1، القاهرة، دار النهضة العربية، 1994، ص48.

[4] الاكشة، جمال مهدي محمود: **مرجع سابق**، ص288.

[5] الكاساني، الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود: **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج7، ط2، بيروت، دار الكتاب العربي، 1974، ص171.

مما تقدم هل نستطيع القول ان اساس المسؤولية في مجلة الاحكام العدلية هو الضرر–كما اشرنا– ام ان المجلة قد اخذت في الخطأ كأساس للضمان؟

تبين ان مجلة الاحكام العدلية قد اقامت الضمان على اساس الضرر من خلال النصوص التي ذكرناها سابقا، لكن هناك من يرى "ان الفقه الاسلامي قد اقام المسؤولية على اساس التعدي وهو مجاوزة ما ينبغي ان تقتصر عليه شرعاً او عرفاً او عادةً، والذي يقابل الخطأ في القانون، الا انه اعتمد هذا الاساس في الاضرار التي تقع تسبباً فقط اما الاضرار الأخرى التي تكون بطريق المباشرة فإن الفقهاء لا يشترطون إلا ان يكون الشخص قد باشر الفعل وأن الفعل قد أدى الى التلف (الضرر) فيكون ضامناً، وكان من نتيجة ذلك أن قالوا إن المباشر ضامن وإن لم يتعد بفعله، والمتسبب لا يضمن الا اذا كان متعدياً بفعله"[1]

وخلاصة القول ان مجلة الاحكام العدلية تخلو من اي نص صريح يؤسس للمسؤولية عن فعل الغير، "ولا يسأل الأولياء والأوصياء عن فعل غيرهم إلا إذا صدر منهم ما يوجب الضمان، كالتقصير في الحفظ عمداً او الإغراء بالإتلاف او التسلط على الضرر، او الأمر به ونحو ذلك، على أساس قاعدة التسبب والمباشرة ..... ويمكن للمتضرر المطالبة بالتعويض لولي الصغير إذا أثبت تقصيره في الحفظ ما دام غير المميز لا يستطيع حفظ نفسه. وبه يتبين ان الفقه الاسلامي لا يأخذ بمبدأ المسؤولية عن فعل الغير، لأن المبدأ العام في الشريعة هو المسؤولية الشخصية، إلا أنه مراعاة لمبدأ العدالة ودفعاً للضرر عن المتضرر، فإن المتسبب في احداث الضرر يسأل عن فعله"[2]، وعلى نفس القاعدة تقوم مسؤولية متولي الرقابة إذا أمر الصغير بالحاق الضرر بالغير، فالمادة (89) من مجلة الاحكام العدلية تقول "يضاف الفعل الى الفاعل لا الآمر ما لم يكن مُجبراً"

[1] البرعي، صلاح حسن: اساس المسؤولية المدنية الناشئة عن الأفعال الشخصية (دراسة مقارنة في القانون الوضعي) دار الفكر والقانون، 1996، ص438

[2] الزحيلي، وهبة: نظرية الضمان او احكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الاسلامي (دراسة مقارنة) دار الفكر، دمشق، 1998، ص219.

ويجب الضمان على متولي الرقابة على اعتبار ان أمر الصبي بمثابة الاكراه، ويكون الصبي هنا ضامنا، ولكنّه يرجع على الآمر بما يضمن[1].

المطلب الثاني: اساس مسؤولية متولي الرقابة في القانون المقارن

اختلفت التشريعات المقارنة على الاساس الذي تقوم عليه المسؤولية التقصيرية، فالقانون المدني الاردني الذي استمد احكامه من الفقه الاسلامي –مجلة الاحكام العدلية–، قد اقام المسؤولية على اساس الضرر، اما القانون المدني المصري والذي استمد احكامه من الفقه الغربي– القانون الفرنسي–، فقد اقامها على اساس الخطأ، وسأقوم بتوضيح ذلك كالتالي:

الفرع الاول: اساس مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني الاردني:

ان القانون المدني الاردني وضع قاعدة عامة للمسؤولية التقصيرية، فجاء في الماده (256) منه "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر" وجاء في المذكرات الايضاحية للقانون المدني الاردني "هذه القاعدة تستند على ما هو مقرر بالشريعة الإسلامية من أنه (لا ضرر ولا ضرار) (م19 مجلة) (والضرر يزال) (م20 مجلة) أو (إذا بطل الأصل يصار إلى البدل) (م53 مجلة) فهذه القاعدة تستظهر في عبارة موجزة وواضحة حكم المسئولية عن الفعل الضار في عناصرها الثلاثة فترتب الإلزام بالتعويض على (كل ضرر)، والإضرار يستلزم الفعل (أو عدم الفعل) الذي ينشأ عنه الضرر فلا بد إذاً من توافر الفعل أو عدم الفعل (أي الإيجاب أو السلب) والضرر، ثم علاقة السببية بينهما"[2].

يتضح أن المادة (256) من القانون المدني الاردني تقيم المسؤولية التقصيرية على اساس الضرر، لا على اساس الخطأ بعنصريه المادي والمتمثل بالتعدي، والعنصر المعنوي المتمثل بالادراك والتمييز، بل تكتفي بحدوث الفعل الضار "الإضرار" لإقامة المسؤولية التقصيرية،

[1] محمصاني، صبحي: النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الاسلامية، ج1، ط2، دار العلم للملايين، بيروت، 1972، ص228.

[2] المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني: **مرجع سابق**، ص276 .

دون البحث عن الأهلية من عدمها، وقد تأثر المشرع الاردني بالفقه الاسلامي ، وتؤكد ذلك المذكرات الايضاحية للقانون المدني الاردني بقولها "أما في الفقه الاسلامي فمسؤولية من يضر بغيره مسؤولية مالية لا تقوم على الخطأ بل على الضرر ولذا لا يشترط في المسؤولية المالية ان يكون مرتكب الفعل الضار مميزا"[1].

يتضح مما تقدم ان المشرع الاردني لا يأخذ بعين الاعتبار الأهلية من عدمها في احكامه، متوافقا في ذلك مع احكام الفقه الاسلامي الذي يعتبر احكام الضمان من خطاب الوضع[2]، لا من خطاب التكليف[3]، فخطاب الوضع هو الذي يرتب المسبب على سببه، وهذا يعني ان حكم البالغ الرشيد يتساوى مع حكم عديم التمييز، لان الغاية من الضمان في الفقه الاسلامي هو احلال مال محل المال التالف دون النظر الى محدث الفعل الذي أدى الى الضرر[4].

تبين ان القانون المدني الاردني استمد احكامه من الفقه الاسلامي، وبالتحديد مجلة الاحكام العدلية، والتي كانت احكامها سارية في المملكة الاردنية الهاشمية قبل اصدار القانون المدني الاردني رقم (43) لسنة (1976) والذي بدأ العمل به بتاريخ (1977/1/1)، ومجلة الاحكام العدلية لم تتطرق للمسؤولية عن فعل الغير، والمشرع الاردني قد أقر هذه المسؤولية والتي تشمل مسؤولية متولي الرقابة، ومسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه في الماده (288) من القانون

---

[1] المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني: **مرجع سابق**، ص279.

[2] خطاب الوضع: يتوجه به المشرع لا بقصد التكليف الذي يستلزم فهم الخطاب وادراكه، وانما بقصد ابراز منهج المشرع في ربطه بين امرين، يكون احدهما سببا للآخر او شرطا له او مانعا منه، ومثاله جعل الطهارة شرطاً لصحة الصلاة، ويسلم جمهور الفقهاء ان تضمين الاضرار التي تصيب الغير هو من قبيل خطاب الوضع، ويستوي في ذلك ان يكون محدث الضرر عالما او جاهلا، عاقلا او مجنونا، مميزا او غير مميز، عامدا او مخطئا، وبما ان عديم التمييز هو اهل لخطاب الوضع فانه ملزم بضمان الضرر الناشئ عن فعله. (الخفيف، علي: الضمان في الفقه الاسلامي، ج1، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1971، ص68، نقلا عن: الجماعين، خليل عواد: الاساس القانون للمسؤولية عن الفعل الضار بين نصوص القانون المدني الاردني وقضاء محكمة التمييز الاردنية، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2008، ص183-184.

[3] خطاب التكليف: يوجه لمن لديه القدرة على فهم الخطاب وادراكه لمضمونه، ويشترط البلوغ والعقل للتكليف، ويتضمن تكليف الانسان لفعل شئ او تركه، او التخيير بينهما وذلك لمعرفة امتثال العبد لحكم الله سبحانه وتعالى. (الخفيف، علي: مرجع سابق، ص68 . نقلاً عن: الجماعين، خليل عواد: مرجع سابق، ص183-184.

[4] حليلو، مصطفى عبد القادر: عناصر المسؤولية عن الفعل الضار في القانون المدني الاردني والجزائري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الاردنية، 1991، ص4

المدني والتي جاء فيها "1- لا يسأل احد عن فعل غيره. ومع ذلك فللمحكمة بناء على طلب المضرور اذا رأت مبرراً ان تلزم بأداء الضمان المحكوم به على من اوقع الضرر:-أ- من وجبت عليه قانوناً او اتفاقاً رقابة شخص في حاجة الى الرقابة بسبب قصره او حالته العقلية او الجسمية، إلا اذا اثبت انه قام بواجب الرقابة، أو أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية..."، واننا بصدد البحث في اساس مسؤولية متولي الرقابة، فعلى أي أساس استند المشرع الاردني في اقامة المسؤولية على متولي الرقابة ؟

المشرع الاردني قد تأثر على ما يبدو بالمشرع المصري عند صياغته لنص الماده (288)، وهذا ما أكدته المذكرات الايضاحية للقانون المدني الاردني بقولها "وقد رؤي الافادة من نصوص القانون المدني المصري"[1] وقد يكون مبرر المشرع الاردني، عدم وجود ما يسعفه من نصوص يؤسس عليها مسؤولية متولي الرقابة في مجلة الاحكام العدلية، ولكنّ المشرع المصري يقيم مسؤولية متولي الرقابة على اساس الخطأ المفترض -كما سنرى لاحقا-، فهل هذا يعني أن المشرع الاردني قد خالف المبدأ العام المنصوص عليه في الماده (256) من القانون المدني؟ وخالف مصدره التاريخي، الفقه الاسلامي عموما ومجلة الاحكام العدلية خصوصا؟ فكيف راعى المشرع الاردني هذا التناقض؟ وما هو الاساس الذي تقوم عليه مسؤولية متولي الرقابة في القانون الاردني؟

يرى البعض أن المادة (288) من القانون المدني الاردني لها ما يسندها في الشريعة الاسلامية، فالشريعة الاسلامية تصلح لكل زمان ومكان، وليس فيها ما يمنع من التوسع في مسألة المسؤولية عن فعل الغير وفقاً لما تقتضيه تطورات العصر، فيمكن تأسيس هذه المسؤولية بالإستناد الى الحديث الشريف "كلكم راعٍ وكلكم مسؤول عن رعيته، الامام راعٍ ومسؤول عن رعيته، والرجل راعٍ ومسؤول عن رعيته..."[2] ويقول الدكتور مصطفى الزرقا معلقاً على هذا الحديث " نرى أن هذا

[1] المذكرات الايضاحية للقانون المدني الاردني، مرجع سابق، ص317.

[2] محمصاني، صبحي: مرجع سابق، ص221

الحديث الشريف بروحه وفحواه يقتضي مسؤولية الأب ومن في حكمه عمن تحت رعايته من القاصرين إذا ارتكبوا فعلاً ضاراً وكان مقصراً في رقابتهم"[1].

ولكن الاستدلال بهذا الحديث لم يلق قبولاً من البعض الآخر، فقالوا ان هذا الحديث ليس له علاقة بمتولي الرقابة المقصود في القوانين المدنية، وانما المقصود بالراعي هو الحافظ المؤتمن على امور رعيته، والمسؤول عن ادارة شؤونهم، واقامة الحدود عند مخالفتهم للأحكام الشرعية[2].

يتضح مما تقدم أن المشرع الاردني قد تأثر بالقانون المدني المصري، على الرغم من أن احكامه مستمده من الفقه الاسلامي –مجلة الاحكام العدلية– ويعتبران نظامين مختلفين تماماً، فالفقه الاسلامي لا يرحب بفكرة الخطأ المفترض ولا يقرها، على عكس القانون المصري، فهل نجح المشرع الاردني عند صياغته لنص المادة (288) في التوفيق بينهما، وسأقوم بتوضيح ذلك من خلال النقاط التالية:

اولاً:– بالرجوع الى نص المادة (288) نجدها قد نصت في مطلعها على انه "لا يسأل أحد عن فعل غيره.." وهذا يعني أن المشرع الاردني التزم صراحة بالقاعدة العامة التي وردت في المادة (256) من القانون المدني، وعليه فإنه إذا ألحق الخاضع للرقابة ضرراً بالغير فمسؤوليته تكون أصلية ولو كان غير مميز، وكذلك فإن هذه العبارة تنسجم مع ما جاء في نص المادة (278)[3] من القانون المدني، وبالنتيجة تنسجم مع ما قررته مجلة الاحكام العدلية في هذا الجانب[4].

ثانياً:– بالتدقيق في نص الماده (288) نجد أن مسؤولية متولي الرقابة تقوم في حالة واحدة فقط، وهي حالة قيام الخاضع للرقابة بإلحاق الضرر بالغير، وتقررت مسؤولية هذا الاخير، وحكمت المحكمة عليه بالضمان، وطلب المضرور من المحكمة إلزام متولي الرقابة بأداء الضمان المحكوم

---

[1] الزرقا، مصطفى احمد : الفعل الضار والضمان فيه، دراسة وصياغة قانونية مؤصّلة على نصوص الشريعة الاسلامية وفقهها انطلاقاً من نصوص القانون المدني الاردني، ط1، دار القلم، دمشق، 1988، ص38

[2] هارون، جمال حسني: المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في القانون المدني الاردني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الاردنية، 1993، ص57.

[3] "اذا اتلف صبي مميز او غير مميز او من في حكمهما مال غيره لزمه الضمان من ماله"

[4] راجع المادة 916 من مجلة الاحكام العدلية والتي جاء فيها: "اذا اتلف صبي مال غيره يلزم الضمان من ماله"

به، ووجدت المحكمة ما يبرر هذا الطلب، فيجوز لها أن تلزم متولي الرقابة بأداء الضمان المحكوم به على الخاضع للرقابة، على أساس تقصيره المفترض في الرقابة، ما لم يثبت أنه قام بواجبه الرقابي، أو أن يثبت أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي[1].

وبناءً على ما تقدم نورد الملاحظات التالية:

أ- المذكرات الايضاحية للقانون المدني الاردني تقول "واذا كان القانون قد دفع لافتراض الخطأ: ليسد حاجة نظرية بتقريره مسؤولية المكلف بالرقابة بعد ان بنى المسؤولية على الخطأ والخطأ يفترض التمييز مما ينتج عنه انعدام مسؤولية عديم التمييز والحاجة ماسة الى تقرير مسؤولية شخص ما عن الفعل الضار والمكلف بالرقابة هو أقرب الناس الى موقع المسؤولية فوجد المخلص في تقرير مسؤوليته وفي افتراض خطئه في الرقابة والتوجيه[2]...."أما في الفقه الاسلامي فمسؤولية من يضر بغيره مسؤولية مالية لا تقوم على الخطأ بل على الضرر ولذا لا يشترط في المسؤولية المالية ان يكون مرتكب الفعل الضار مميزا"[3].

ب- يلاحظ أن نص المادة (288) لم يشر اطلاقاً الى الخطأ، ولكن المذكرات الايضاحية للقانون المدني الاردني تنص صراحةً أن المسؤولية عن فعل الغير مستمدة من القانون المصري، الذي يقيم مسؤولية متولي الرقابة على الخطأ المفترض، وكأنها تقول ان الخطأ المفترض هو أساس مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني الاردني[4]، وأكدت ذلك محكمة التمييز الاردنية في العديد من قرارتها فقررت انه " يستفاد من أحكام المادة 288 من القانون المدني أن من يقوم على تربية القاصر يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه

---

[1] السرحان، عدنان إبراهيم وخاطر، نوري حمد: **مرجع سابق**، ص519.

[2] المذكرات الايضاحية للقانون المدني الاردني : مرجع سابق، ص316-317

[3] المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني: **مرجع سابق**، ص279.

[4] راجع المذكرات الايضاحية للقانون المدني الاردني : مرجع سابق، ص316-317.

للغير بعمله غير المشروع وملزماً بتعويض المضرور، وأن هذه المسؤولية تستند إلى خطأ مفترض لمصلحة المضرور، وهو إخلال متولي الرقابة كوالد القاصر بواجب الرقابة"[1]

وقررت ايضاً "وحيث نجد ووفقاً لمؤدى المادة (288) من القانون المدني، ان من يقوم على تربية ورقابة القاصر يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه للغير بعمله غير المشروع وملزماً بتعويض المضرور، وتستند هذه المسؤولية الى خطأ مفترض لمصلحة المضرور، وهو اخلال متولي الرقابة، كوالد القاصر مثلاً، بواجب الرقابة بحيث لا يستطيع أن يدرأ المسؤولية عن نفسه الا إذا اثبت انه قام بواجب الرقابة او أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية"[2]

يتبين من هذه القرارات أن القضاء الأردني قد استقر على اعتبار الخطأ المفترض أساس مسؤولية متولي الرقابة، وبناء عليه ألزم القضاء متولي الرقابة بضمان الضرر الذي ألحقه الخاضع لرقابته بالغير، ويتمثل خطأ متولي الرقابة في الاخلال بواجب الرقابة، والذي يستطيع متولي الرقابة إثبات عكسه، ويُستنتج من ذلك أن الغاية من اقرار مسؤولية متولي الرقابة قد انتفت، اذا كان الخاضع للرقابة معسراً، وأثبت متولي الرقابة قيامه بواجب الرقابة، أو أثبت أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب كما ينبغي .

وبالرجوع الى الآراء الفقهية لشراح القانون المدني الاردني بخصوص أساس مسؤولية متولي الرقابة، وجد الباحث تبايناً فيها، فمنهم من ذهب الى اعتبار اساسها هو الخطأ الشخصي المفترض، ومنهم من اعتبر اساسها هو التقصير المفترض، ومنهم من أسسّها على التعدي المتمثل بالتقصير، ومنهم من اعتبر اساسها الخطأ المفترض، وسأوضح هذه الارآء كالتالي:

---

[1] قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 2008/2510 (هيئة خماسية) تاريخ 2009/4/29، منشورات مركز عدالة، مشار اليه، لدى دواس، أمين: **مرجع سابق**، ص243.

[2] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1999/3352 (هيئة خماسية) بتاريخ (2000/1/27)، منشورات مركز عدالة، ص109، مشار اليه، لدى الجماعين، خليل عواد: مرجع سابق، ص120.

1- **الخطأ الشخصي المفترض:** ذهب هذا الاتجاه أن مسؤولية متولي الرقابة تقوم في الاساس على التقصير المفترض في جانب متولي الرقابة، أي ان الخاضع لرقابته إذا ألحق ضرراً بالغير، فإن متولي الرقابة يكون قد قصّر في رقابته أو أساء تربيته، وبالتالي فالمسؤولية على متولي الرقابة تكون في الواقع مسؤولية شخصية، وليست مسؤولية عن فعل الغير، ولا خروج فيها عن القواعد العامة للمسؤولية، إلا من حيث افتراض التقصير في جانب متولي الرقابة[1]، ويرى الباحث أن هذا الاتجاه فيه مخالفة لما جاء في القانون المدني الذي نظّم هذه المسؤولية تحت عنوان "المسؤولية عن فعل الغير"، ويخالف ايضاً ما استقر عليه القضاء الاردني، -كما لاحظنا سابقا- في قرارات محكمة التمييز.

2- **التقصير المفترض:** ويرى هذا الاتجاه "أن المشرع يقيم هذه المسؤولية على أساس افتراض الإهمال والتقصير في رقابة الشخص الخاضع لرقابته، وذلك حينما يحدث هذا الاخير الضرر بالآخرين.

وهذا يعني أنه في حالة حدوث عمل غير مشروع من جانب الخاضع للرقابة، يضر بالغير، عندئذ يفترض أن المكلف بالرقابة قد قصر وأهمل في رقابته.

غير أن هذا الافتراض لا يقوم على قرينة قاطعة لا يستطيع المكلف بالرقابة إثبات عكسها، إنما يقوم على قرينة بسيطة يمكنه دحضها"[2]

3- **التعدي المتمثل بالتقصير:** يذهب هذا الاتجاه الى ان أساس مسؤولية متولي الرقابة هو التعدي المتمثل في التقصير بواجبه الرقابي تجاه الخاضع لرقابته، وهو تعدي سلبي يتمثل بالامتناع عن عن القيام بواجب الرعاية و العناية والرقابة، ويرى هذا الاتجاه أن هذا الاساس يتوافق مع أساس المسؤولية عن الفعل الضار في القانون المدني الاردني، الا ان المشرع قد نقل عبء الاثبات، فعفى المضرور من اثبات التقصير والتعدي في جانب متولي الرقابة،

---

[1] سلطان، انور: مرجع سابق، ص363.

[2] منصور، أمجد محمد: **النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام**، دراسة في القانون المدني الأردني والمصري والفرنسي ومجلة الأحكام العدلية والفقه الإسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمتي النقض والتمييز، ط1، عمان، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2001، ص312.

وجعلها مفترضه، وهذا الافتراض قابل لاثبات العكس، ويقع على عاتق متولي الرقابة اثبات عدم التقصير والتعدي، وقيامه بالواجب المنوط به، أو أن يثبت ان الضرر كان لا بد واقعاً، حتى لو قام بهذا الواجب على أكمل وجه[1].

4- **الخطأ المفترض:** يذهب هذا الاتجاه الى اعتبار أساس مسؤولية متولي الرقابة هو الخطأ المفترض المتمثل بالتقصير أو الاخلال بواجب الرقابة، أي أن الخاضع للرقابة اذا قام بفعل ألحق ضرراً بالغير، فهذا يعني أن متولي الرقابة قد قصّر و أخلّ بواجبه الرقابي، وافتراض الخطأ هنا قابل لاثبات العكس[2] .

من خلال قراءة هذه الآراء والاتجاهات الفقهية نجدها تتمحور حول فكرة الخطأ، فالإهمال والتقصير والتعدي جميعها تعتبر من اوجه الخطأ التقصيري، فعلى الرغم من اختلاف الصياغة في هذه الآراء، إلا أن نتيجتها واحدة وهي اعتبار الخطأ المفترض أساس هذه المسؤولية.

وخلاصة القول يرى الباحث أن مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني الاردني، تقوم على أساس الخطأ المفترض، وما يؤكد ذلك ما ورد في المذكرات الايضاحية للقانون المدني الاردني، و ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز الاردنية، والآراء الفقهية التي قيلت في هذا الجانب، وقد يقال أن في ذلك تناقض مع القاعدة العامة التي وردت في المادة (256) من القانون المدني الاردني، ومع اصله التاريخي مجلة الاحكام العدلية، من حيث اقامة المسؤولية على غير الفاعل.

إن اقامة المسؤولية على غير الفاعل قد ورد استثناءً على القاعدة العامة التي تقيم المسؤولية على الفاعل دون غيره، تحقيقاً للعدالة ومراعاة لمصلحة المضرور، خاصة وأن المشرع الاردني جعل مسؤولية متولي الرقابة جوازية تقدرها المحكمة في حدود ضيقة، بعد قيام مسؤولية الخاضع للرقابة والحكم عليه بالضمان، وليس هناك تناقض بين القانون المدني الاردني وبين أصله

[1] السرحان، عدنان إبراهيم وخاطر، نوري حمد: **مرجع سابق**، ص519.

[2] الفار، عبد القادر: مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون الاردني، دار الثقافة، عمان، 2014، ص211

التاريخي، خاصة وانه ورد استثناءً في المجلة يقيم المسؤولية على غير الفاعل في حالة الاجبار على الفعل[1].

الفرع الثاني : أساس مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني المصري:

المشرع المصري وضع قاعدة عامة للمسؤولية التقصيرية (العمل غير المشروع) متأثراً بالفقه الفرنسي، من حيث اشتراط الخطأ لقيام المسؤولية عن الافعال الشخصية، فالمادة (163) من القانون المدني تنص على "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض" ويُعرف الخطأ بأنه "انحراف في سلوك الشخص مع ادراكه لهذا الانحراف"، وعليه فإن أساس المسؤولية عن الافعال الشخصية في القانون المدني المصري هو الخطأ، والذي يجب توفر عنصريه (المادي والمعنوي) لقيام المسؤولية[2].

وكذلك بالنسبة للمسؤولية عن افعال الغير، فقد اقامها القانون المصري على اساس الخطأ، واعتبره مفترضا افتراضا قاطعا احيانا كمسؤولية المتبوع عن اعمال التابع، واحيانا اخرى جعله مفترضا افتراضاً غير قاطع كمسؤولية متولي الرقابة –وهي مجال بحثنا–، وقد عالجها القانون المدني المصري في المادة 1/173 منه حيث جاء فيها " 1– كل من يجب عليه قانونا او اتفاقا رقابة شخص في حاجة الى الرقابة، بسبب قصره او بسبب حالته العقلية او الجسمية، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع. ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع من العمل الضار غير مميز"[3].

---

[1] راجع نص المادة (89) من مجلة الاحكام العدلية والتي جاء فيها "يضاف الفعل الى الفاعل لا الى الآمر **ما لم يكن مجبراً**"

[2] دواس، امين: مرجع سابق، ص24.

[3] وقد جاء في المذكرات الايضاحية للقانون المدني المصري ما يلي : "(ج) وأخيراً يقرر المشروع صراحة أن مسؤولية الشخص عمن هم تحت رقابته أساسها قرينة قوامها افتراض الخطأ تسقط باثبات العكس. فيفرض ابتداء أن الفعل الضار نشأ عن تقصير في الرقابة، الى أن يقوم الدليل على خلاف ذلك... فإذا أقيم الدليل على خطأ من وقع منه الفعل الضار ترتبت مسئوليته وفقاً لأحكام القواعد العامة. أما من نيطت به الرقابة عليه فيفترض خطؤه باعتبار أنه قصر في أداء واجب الرقابة" مجموعة الاعمال التحضيرية، القانون المدني المصري، الالتزامات، مصادر الالتزام، (من المادة 89 الى المادة 264) ج2، الباب الاول، دار الكتاب العربي، صادرة عن وزارة العدل المصرية، ص407–408.

وعليه فإذا ارتكب الخاضع للرقابة عملاً غير مشروع، فذلك يعني أن متولي الرقابة قد أهمل او أخل في رقابة الشخص الخاضع لرقابته، وبالتالي افتراض خطئه، وافتراض الخطأ قرينة قانونية على الإخلال بالتزام، وهذه القرينة مفادها أن المكلف بالرقابة قد أخل بالتزامه تجاه الخاضع للرقابة، وهذه القرينة بسيطة قابله لإثبات العكس[1]، وبهذا المعنى ورد في قرار لمحكمة النقض المصرية أن "المقرر في قضاء محكمة النقض أن مسئولية المكلف بالرقابة عن الأعمال غير المشروعة التي تقع ممن هم في رقابته وهي مسئولية مبنية على خطأ مفترض افتراضاً قابلاً لإثبات العكس"[2]

تبين أن أساس مسؤولية متولي الرقابة افتراض الخطأ في جانبه، وعليه فإن العلاقة السببية أيضاً يجب اعتبارها مفترضة، وهذه العلاقة تكون بين الخطأ المفترض في جانب متولي الرقابة والعمل غير المشروع الصادر من الخاضع للرقابة والذي سبّب ضرراً للغير[3]، وهذا لا يعني أن توافر العلاقة السببية غير ضروري لقيام المسؤولية، وإنما يعني أن عبء إثباتها انتقل من المضرور إلى متولي الرقابة[4]، وافتراض العلاقة السببية ينسجم مع المنطق، فلو أُعفي المضرور من إثبات الخطأ دون العلاقة السببية لاضطر وهو في معرض إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر إلى إثبات الخطأ، وبذلك فإن غاية المشرع من إعفاء المضرور من إثبات الخطأ تتعطل بإلزامه إثبات العلاقة السببية[5].

وأخيراً لا بد من الإشارة الى موقف مشروع القانون المدني الفلسطيني من المسؤولية التقصيرية، فقد نصت الماده (179) منه على " كل من ارتكب فعلاً سبب ضرراً للغير يلزم

---

[1] سوار، محمد وحيد الدين، **مرجع سابق**، ص127-128.

[2] الطعن رقم 10369، لسنة 84 قضائية، الدوائر المدنية، تاريخ الجلسة: 2016/5/19، نقلاً عن موقع محكمة النقض المصرية، الموقع الالكتروني: https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111244251&&ja=73665 ، نظر هذا الموقع، يوم الاحد الموافق (2021/2/10) الساعة 02:05 صباحا.

[3] شريفي، مريم، ويحياوي، حنان: **النظام القانوني لمتولي الرقابة في ظل القانون المدني الجزائري**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة -بجاية، 2014-2015، ص32.

[4] مرقس، سليمان: **الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية**، ط5، دون ناشر، 1992م، ص794.

[5] سوار، محمد وحيد الدين، **مرجع سابق**، ص127-128.

بتعويضه" وهذا النص يكتفي بعنصر الضرر لإقامة المسؤولية التقصيرية، دون حاجة الى خطأ مرتكب الفعل الضار، ويتوافق ذلك مع موقف مجلة الاحكام العدلية والقانون المدني الاردني، إلا أن المادة (1/180) من المشروع جاءت متناقضة مع نص المادة الذي سبقها فقد جاء فيها "يكون الشخص مسئولاً عن افعاله الضارة متى صدرت منه وهو مميز" وهذا النص على عكس سابقه يشترط الادراك أي الخطأ لإقامة المسؤولية التقصيرية، وهذا ما تبناه القانون المدني المصري، وهذا التناقض في المشروع يدلل على خلل في السياسة التشريعية التي لم تراعي اتجاه محدد لقيام المسؤولية التقصيرية، فجمعت بين نظريتين متناقضتين في آنٍ واحد[1]، وكان الاجدر بالمشرع الفلسطيني ان يتبنى احدى نظريتين، لا أن يخلط بينهما، ومجلة الاحكام العدلية تعتبر بمثابة القانون المدني المطبق في فلسطين، فكان الاولى ان تنسجم احكام المشروع مع احكام المجلة من حيث اعتبار الضرر هو اساس المسؤولية.

اما فيما يتعلق بمسؤولية متولي الرقابة فقد عالجها مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة (192) منه والتي جاء فيها "1. كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة الى الرقابة، لكونه قاصراً، او بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار، ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه الفعل الضار غير مميز"، يُلاحظ أن هذا النص مطابق لنص المادة (173) من القانون المدني المصري، وبالتالي فأساس مسؤولية متولي الرقابة في المشروع هو الخطأ المفترض.

وخلاصة القول فإن ركني الخطأ والعلاقة السببية مفترضين لا يكلف المضرور بإثباتهما، وإنما يكون على متولي الرقابة نفيهما إذا أراد التخلص من المسؤولية وسنقوم بتوضيح ذلك لاحقا.

[1] دواس، امين: **مرجع سابق**، ص25

المبحث الثاني: طبيعة ونفي مسؤولية متولي الرقابة

اختلفت التشريعات محل الدراسة حول طبيعة مسؤولية متولي الرقابة، من حيث اعتبارها مسؤولية تبعية[1] أم أنها مسؤولية اصلية، ويرجع سبب الاختلاف الى تبني فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية في القانون المدني المصري، بينما أخذ القانون المدني الاردني بفكرة الضرر كأساس للمسؤولية التقصيرية، وسأقوم بتوضيح ذلك في المطلب الاول، اما في المطلب الثاني فسيكون عن كيفية نفي مسؤولية متولي الرقابة:

المطلب الاول: طبيعة مسؤولية متولي الرقابة:

القانون المدني الاردني اعتبر مسؤولية متولي الرقابة تبعية في جميع الاحوال، بينما القانون المدني المصري فقد فرّق بين ما اذا كان الخاضع للرقابة مميزاً فتكون مسؤولية متولي الرقابة تبعية، اما اذا كان الخاضع للرقابة غير مميز فتكون مسؤولية متولي الرقابة اصلية، وسأقوم بتوضيح ذلك كالتالي:

الفرع الاول: طبيعة مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني الاردني:

أقام القانون المدني الاردني المسؤولية التقصيرية على عنصر الضرر، لذا فكل فعل سبّب ضرراً للغير يكون فاعله ملزم بالضمان، دون اعتبار لقصد الفاعل او ادراكه، فعديم التمييز يكون مسؤولاً مسؤولية اصلية كاملة ووجوبية، وهذا ما افادت به الماده (256) من القانون المدني الاردني التي نصت على "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"، والمادة (278) التي جاء فيها "اذا اتلف صبي مميز او غير مميز او من في حكمها مال غيره لزمه الضمان من ماله"، وأكدت ذات المبدأ المادة (1/288) بقولها "لا يسأل أحد عن فعل غيره..."، الا

[1] "يقصد بالتبعية أن المسؤولية عن فعل الغير تتبع مسؤولية اخرى وجوداً وعدماً، فلا يتصور قيام المسؤولية عن فعل الغير منفردة، فهي تقوم بمناسبة وجود مسؤولية اخرى هي مسؤولية محدث الفعل الضار عن فعله الشخصي"، زوين، نبيل مهدي: الطبيعة القانونية للمسؤولية عن فعل الغير، بحث منشور في مجلة الكلية الاسلامية الجامعة، مجلد2، عدد4، 2008، ص114، الموقع الالكتروني: file:///C:/Users/Abdualla/Downloads/0827-002-004-009%20(1).pdf.

أن المشرع الاردني استثناءً وحماية لمصلحة المضرور قد أقر مسؤولية متولي الرقابة عمن هم تحت رقابته فما هي طبيعة هذه المسؤولية:

أولاً: مسؤولية متولي الرقابة تبعية احتياطية استثنائية: لا تقوم مسؤولية متولي الرقابة إلا إذا تعذر الحصول على التعويض من الخاضع لرقابته، لأن المسؤولية في القانون الاردني تقوم على أساس الضرر، وبالتالي فكل شخص مسؤول عن افعاله امام الغير، سواء كان مميز أو غير مميز، سليم في عقله او مجنون، معافى في جسمه او به آفة، فكل هؤلاء حسب احكام القانون الاردني مسؤولون مسؤولية أصلية، سنداً لنص المادة (256)، أما نص المادة (1/288) والتي جاء فيها "...للمحكمة بناء على طلب المضرور اذا رأت مبرراً أن تلزم بأداء الضمان على من أوقع الضرر: أ- من وجبت عليه قانوناً او اتفاقاً رقابة شخص في حاجة الى الرقابة..." فهي مقيدة بالمادة (256) وليس للمحكمة تطبيقها إلا إذا تعذر الحصول على التعويض من الخاضع للرقابة، وهذا يعني أن مسؤولية الخاضع للرقابة قد ثبتت وحُكم عليه بالضمان بصفته المسؤول أصلاً عن وقوع الضرر، إلا أن المحكمة قد ترى وجود مبرر بإلزام متولي الرقابة بأداء الضمان المحكوم به أصلاً على من أوقع الضرر[1].

يقول الدكتور مصطفى الزرقا في تعليقه على الماده (288) من القانون المدني الاردني "فلم يبق في مشروعنا هذا أحد مسؤولاً عن فعل غيره مسؤولية اصلية. ولكن يمكن أن يكون جسراً تعبر عليه المسؤولية الى الفاعل الذي يستقر الضمان على عاتقه، اذا اقتضت ذلك المصلحة وصيانة الحقوق بحسب اولوياتها. وعندئذٍ يكون الشخص الجسر، أو المسؤول التبعي، بمثابة كفيل بكفالة جبرية يفرضها القانون"[2]

وتأكيداً على اعتبار مسؤولية متولي الرقابة تبعية، أن القانون الاردني أجاز له الرجوع على الخاضع لرقابته بما دفع في جميع الاحوال دون تقييد، بالاستناد الى نص الماده (2/288) والتي جاء فيها "ولمن أدى الضمان أن يرجع بما دفع على المحكوم عليه به".

---

[1] السرحان، عدنان إبراهيم وخاطر، نوري حمد: **مرجع سابق**، ص520

[2] الزرقا، مصطفى احمد: مرجع سابق، ص161

ثانياً: مسؤولية متولي الرقابة جوازية: يتبين من نص المادة (288) من القانون المدني الاردني انها جعلت مسؤولية متولي الرقابة جوازية تخضع لتقدير المحكمة، حيث جاء فيها "لا يسأل احد عن فعل غيره ومع ذلك **فللمحكمة** بناء على طلب المضرور..." فلها أن تلزم متولي الرقابة بأداء الضمان المحكوم به على الخاضع للرقابة أو لا تلزمه بذلك، ويعود ذلك لما تراه المحكمة من مسوغات ومبررات، والزام متولي الرقابة بأداء الضمان المحكوم به مشروط بطلب المضرور، بمعنى أنه لا يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تلزم متولي الرقابة بأداء الضمان[1].

وبناء على ما تقدم فمسؤولية متولي الرقابة هي مسؤولية تبعية، لا تقوم الا تبعاً لقيام مسؤولية الخاضع للرقابة، بمعنى انها تدور وجوداً وعدماً مع مسؤولية الخاضع للرقابة الاصلية، فاذا ثبتت مسؤولية هذا الاخير، قامت مسؤولية متولي الرقابة تبعاً لها، والعكس صحيح.

الفرع الثاني: طبيعة مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني المصري:

تبين أن القانون المدني المصري يقيم المسؤولية التقصيرية على أساس الخطأ، ما يعني عدم امكانية مساءلة عديم التمييز[2]، لوجوب توفر ركني الخطأ، المادي وهو التعدي، والمعنوي وهو الادراك والتمييز، وعليه فلا مسؤولية دون تمييز، وبذلك تكون مسؤولية متولي الرقابة أصلية، اذا صدر من الخاضع لرقابته فعلاً سببّ ضرراً للغير وكان عديماً للتمييز، أما اذا كان الخاضع للرقابة مميزاً، فتكون مسؤولية متولي الرقابة تبعية:-

أولاً: مسؤولية متولي الرقابة الأصلية: تنص المادة (1/164) من القانون المدني المصري على أنه "يكون الشخص مسئولاً عن أعماله غير المشروعه متى صدرت منه وهو مميز" يُفهم من هذا النص أن قيام المسؤولية تستوجب التمييز، أي بلوغ الشخص سن السابعة من العمر[3]، دون أن يكون مجنوناً أو معتوهاً، أو فاقداً للادراك وقت ارتكابه للفعل الضار[4]، وعليه فإن متولي الرقابة

---

[1] هارون، جمال حسني: مرجع سابق، ص70

[2] وعديم التمييز هو الصغير و المجنون و المعتوه، وهذا ما جاء في نص الماده (1/45) من القانون المدني المصري "لا يكون اهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن او عته او جنون"

[3] المادة (2/45) من القانون المدني المصري "وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقداً للتمييز"

[4] الشرقاوي، جميل: مرجع سابق، ص516

يكون مسؤولاً وحده أمام الغير عن الأفعال الضارة التي يلحقها الخاضع لرقابته بهذا الغير إذا كان غير مميز، ولا يتحمل الخاضع للرقابة في هذه المرحلة أية مسؤولية وتعتبر مسؤولية متولي الرقابة أصلية[1]، ذلك أنه لقيام المسؤولية يجب توافر الركن المادي للخطأ وهو الانحراف أو التعدي إلى جانب الركن المعنوي وهو الإدراك، وهذا لا يمكن تصوره، حيث أنه من الممكن أن يتوافر الركن المادي لدى عديم التمييز بقيامه بفعل ضار، أما الركن المعنوي فلا يمكن أن يتوافر لديه[2]، ومن الملاحظ أن المشرع المصري في نهاية المادة (1/173)[3] من القانون المدني لم يصف العمل الذي يصدر من عديم التمييز بالعمل غير المشروع، وإنما وصفه بالفعل الضار، لأنه حتى يثبت للعمل صفة غير مشروع، يجب توافر ركني الخطأ المادي والمعنوي، والفرض لدى المشرع المصري أن الخاضع للرقابة غير مميز، وقد استعمل المشرع لفظ الفعل الضار للدلالة على اكتفائه بالركن المادي وهو التعدي[4]، وقد تبين أن عديم التمييز لا مسؤولية عليه وبالتالي فالمسؤولية الاصلية الكاملة تقع على عاتق متولي الرقابة، على اساس الخطأ الشخصي المفترض بعدم قيامه بواجب الرقابة والرعاية تجاه الخاضع لرقابته.

نلاحظ مما تقدم أن عديم التمييز لا يكون مسؤولاً أمام الغير عن أفعاله الضارة، وان من يتولى رقابته يكون مسؤولا عن تعويض الغير عما أحدثه عديم التمييز لهم من ضرر، وليس لمتولي الرقابة الرجوع على الخاضع لرقابته بما التزم به من تعويض للغير، ولكن إذا لم يكن هناك من هو مسؤول عن عديم التمييز، أو تعذر الحصول على التعويض من متولي الرقابة لأي سبب كان، كانتفاء مسؤوليته مثلا بسبب انتفاء الخطأ من جانبه، أو لانعدام العلاقة السببية، فقد أجاز القانون للقاضي الحكم على عديم التمييز بتعويض عادل عن الأضرار التي سببها للغير، وهذا ما اشارت اليه المادة (2/164) من القانون المدني المصري حيث جاء فيها "ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من

---

[1] القاسم، هشام: **محاضرات في القانون المدني**، الباب التمهيدي، **مصادر الالتزام**، ط6، منشورات جامعة دمشق، (1992-1993) ص211.

[2] تناغو، سمير عبد السيد: **مرجع سابق**، ص328.

[3] حيث جاء فيها "...ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز"

[4] سعد، نبيل إبراهيم: **مرجع سابق**، ص411.

المسؤول، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيا في ذلك مركز الخصوم". ويرى بعض الفقه أن مسؤولية عديم التمييز هنا لا تقوم على الخطأ لانه بحاجة الى تمييز وادراك، وعديم التمييز لا ادراك لديه، وانما تقوم على أساس تحمل تبعة الضرر[1]، ولذلك فهي مسؤولية استثنائية مشروطة جوازية واحتياطية، وتبعاً لذلك قد يكون التعويض مساوياً للضرر الواقع إذا كان عديم التمييز ثرياً والمضرور فقيراً، واذا كان العكس قد لا يُحكم عليه بالتعويض، او قد يكون التعويض مخففاً، ويعود ذلك لتقدير القاضي لمركز الخصوم[2].

ثانيا: مسؤولية متولي الرقابة التبعية: تبين أن القانون المدني المصري يشترط التمييز لقيام المسؤولية التقصيرية[3]، فإذا بلغ الشخص سن السابعة من عمره غير مصاب بجنون او عته، يكون مسؤولاً أمام الغير عن أفعاله مسؤولية أصلية، وفي نفس الوقت تقوم مسؤولية متولي رقابته، ولكن في هذه الحالة تكون مسؤوليته تبعية[4]، كون المميز بحاجة الى الرقابة في هذه المرحلة من العمر حتى بلوغه سن الرشد، غير مصاب بجنون او عته[5]، ويكون أمام المضرور في هذه الحالة مسؤولان، مسؤولاً اصلياً وهو الخاضع للرقابة والذي ألحق الضرر بالغير وتكون مسؤوليته شخصية، ومسؤولاً تبعياً وهو متولي الرقابة، وتكون مسؤوليته مسؤولية عن عمل الغير[6]، وعندما يكون أمام المضرور مسؤولان فإنه يكون مخيراً في الرجوع على أي منهما، سواء متولي الرقابة، أو الخاضع لها، ولكنه بالنتيجة يستحق تعويضاً واحداً، أي إذا حصل على التعويض من أحدهما فلا يجوز له الرجوع على الآخر، ومن البديهي أن المضرور يفضل الرجوع على متولي الرقابة لأنه هو الملئ في الغالب، إلا إذا كان الخاضع للرقابة ذا ثراء ظاهر[7].

---

[1] السنهوري، عبد الرزاق: مرجع سابق، ص804

[2] الشرقاوي، جميل، **مرجع سابق**، ص557.

[3] راجع نص المادة (1/164) من القانون المدني المصري والتي جاء فيها " يكون الشخص مسئولاً عن أعماله غير المشروعه متى صدرت منه وهو مميز"

[4] القاسم، هشام: **مرجع سابق**، ص211.

[5] انظر نص الماده (1/173) من القانون المدني المصري والتي جاء فيها: "كل من تجب عليه رقابة شخص في حاجة الى الرقابة، بسبب قصره او بسبب حالته العقلية او الجسمية يكون ملزماً بتعوض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع..."

[6] سوار، محمد وحيد الدين: **مرجع السابق**، ص127.

[7] الشرقاوي، جميل، **مرجع سابق**، ص557.

ويرى الباحث أن إقامة المسؤولية الأصلية الكاملة على عديم التمييز أقرب للعدالة والإنصاف، وهذا ما انتهجه المشرع الأردني ومجلة الأحكام العدلية، والتي توازن بين مصلحة المضرور من جهة ومصلحة متولي الرقابة من جهة أخرى، لا سيما وأنه في حال تعذّر على المضرور الحصول على التعويض من عديم التمييز، فقد أوجد له المشرع الأردني بديلاً يمكن الرجوع عليه ومطالبته به، وأجاز لمتولي الرقابة إذا دفع تعويضاً للمضرور الرجوع على عديم التمييز ومطالبته بما دفع، وبالنتيجة فإن من ألحق الضرر (عديم التمييز) يكون مسؤولاً عن دفع التعويض، على خلاف ما جاء في القانون المدني المصري الذي نفى المسؤولية عن عديم التمييز وأقامها مسؤولية أصلية كاملة على متولي الرقابة، والذي يرى فيه الباحث إجحافاً ولا يوازن بين مصلحة المضرور من جهة، ومصلحة متولي الرقابة من جهة أخرى، إذ أنه إذا تعذر الحصول على التعويض من متولي الرقابة لأي سبب كان، كانتفاء الخطأ من جانبه، فإن المضرور قد لا يستطيع الحصول على التعويض عما لحقه من ضرر، لأن الأمر بيد القاضي، قد يلزم عديم التمييز بشيء من التعويض وقد يعفيه منه، لأن مسؤوليته جوازية احتياطية وغير كاملة، ومن جهة متولي الرقابة الذي تكون مسؤوليته أصلية كاملة فإنه محروم من الرجوع على من ألحق الضرر بالغير (عديم التمييز) عند الزامه بدفع التعويض.

المطلب الثاني: نفي مسؤولية متولي الرقابة ورجوعه بما دفع على الخاضع لرقابته:

إن القانون قد حدّد طريقاً لمتولي الرقابة يسلكها لدفع المسؤولية عن نفسه، إذ نصت المادة 1/288/أ من القانون المدني الاردني على "...إلا إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية"[1]، ومن استقراء هذه النصوص نجد أن متولي الرقابة يستطيع دفع المسؤولية عن نفسه، بنفي الخطأ المفترض وكذلك نفي العلاقة السببية وسيتم توضيح ذلك كالتالي:

[1] ويقابلها المادة 3/173 من القانون المدني المصري إذ نصت على "ويستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو أثبت أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية".

الفرع الأول: نفي الخطأ المفترض:

إن الخطأ في جانب متولي الرقابة مفترض، وهذا الافتراض قابل لإثبات العكس، فإذا أراد متولي الرقابة نفي المسؤولية عن نفسه، فعليه أن يثبت أنه قام بواجبه تجاه الخاضع لرقابته من حسن تربية وإشراف ومراقبة حتى لا يلحق ضرراً بالغير[1]، وأنه اتخذ جميع الوسائل المناسبة والاحتياطات اللازمة التي تحول دون إلحاق الضرر بالغير ممن هو تحت رقابته، وأنه لم يقصر بما فرضه عليه القانون أو الاتفاق من واجب التهذيب والعناية[2]، والعناية الواجبة على متولي الرقابة هي عناية الرجل المعتاد، فإذا أثبت متولي الرقابة قيامه بهذه العناية على أكمل وجه، ورغم ذلك وقع الضرر من الخاضع لرقابته انتفت عنه المسؤولية، فلو أن الخاضع للرقابة شخص معاق مقعد وأصر على الخروج إلى الشارع وقيادة عربته بنفسه رغم معارضة متولي الرقابة عليه وسبّب ضرراً للغير فلا يسأل متولي الرقابة في هذه الحالة[3]، وفي هذا المعنى قررت محكمة النقض المصرية أنه "إذا كان مؤدى نص المادة 3/173 من القانون المدني أن مسؤولية متولي الرقابة عن الأعمال غير المشروعة التي تقع ممن تجب عليه رقابتهم، هي مسؤولية مبناها خطأ مفترض افتراضاً قابلاً لإثبات العكس، ومن ثم يستطيع متولي الرقابة أن ينفي هذا الخطأ عن نفسه بأن يثبت أنه قام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية وأنه اتخذ الاحتياطات المعقولة ليمنع من نيطت به رقابته من الإضرار بالغير، وأنه بوجه عام لم يسئ تربيته، فإن فعل انتفى الخطأ المفترض في جانبه وارتفعت عنه المسؤولية.."[4].

وفي نفس المعنى تقول محكمة التمييز الأردنية أيضاً "يستفاد من أحكام المادة 288 من القانون المدني أن من يقوم على تربية القاصر يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه للغير بعمله غير المشروع وملزماً بتعويض المضرور، وأن هذه المسؤولية تستند إلى خطأ مفترض لمصلحة

---

[1] الفضل، منذر: **النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية**، ج1، **مصادر الالتزام**، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1996، ص469.

[2] منصور، أمجد محمد: **مرجع سابق**، ص312.

[3] السرحان، عدنان إبراهيم، وخاطر، نوري حمد: **مرجع سابق**، ص518-519.

[4] الطعن رقم 420- لسنة 44 تاريخ الجلسة 1977/12/15- مكتب فني 28 رقم الجزء2 – رقم الصفحة 1815، مشار اليه لدى دواس، أمين: **مرجع سابق**، ص244.

المضرور وهو إخلال متولي الرقابة كوالد القاصر بواجب الرقابة، بحيث لا يستطيع أن يدرأ المسؤولية عن نفسه إلا إذا قام بواجب الرقابة، أو أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من عناية. وحيث أن محكمة الاستئناف وفقاً لصلاحياتها بوزن وترجيح البينات عملاً بالمادتين 33، 34 من قانون البينات، ثبت لها من ملف الدعوى الجزائية والذي تضمن إدانة ابن المميز المدعى عليه (المدعو نادر) بجرم القدح خلافاً لأحكام المادة 2/188 من قانون العقوبات، مما يحقق معه ثبوت الفعل الضار من جانب نادر الذي كان قاصراً. وعليه وحيث كان استخلاص محكمة الاستئناف سائغاً ومقبولاً ومتفقاً وأحكام المادة 288 من القانون المدني، فيكون المميز مسؤولاً عن هذا الضرر ولا ترتفع عنه هذه المسؤولية ببلوغ سن الرشد إذ العبرة بتاريخ حدوث الضرر. وحيث لم يثبت المميز قيام سبب من الأسباب التي تحول دون توافر مسؤوليته عن فعل ابنه القاصر، يكون الحكم عليه بصفته ولي أمر ابنه القاصر المسؤول عن تربيته ورقابته قانوناً لا يخالف القانون[1].

وهناك من فرّق بين متولي الرقابة في حال كونه معلماً أو مربياً أو مشرفاً على حرفة، أو أحد والدي الخاضع للرقابة في طريقة دفع المسؤولية، ففي الحالة الأولى يستطيع متولي الرقابة دفع المسؤولية عن نفسه بمجرد إثبات قيامه بواجب الرقابة، أي أنه بذل عناية الرجل المعتاد في الرقابة، أما بالنسبة لحالة الأب أو الأم فلا يكفي إثبات القيام بواجب الرقابة، بل عليه إثبات عدم التقصير في واجب التربية وحسن التهذيب، إذ أن إساءة التربية تبقى مفترضة حتى إثبات العكس[2]، وهذا لا يعني منع الأب أو الأم من الاحتجاج بوجود ظروف معينة منعتهم من القيام بواجب الرقابة ومنع الخاضع لها من إلحاق الضرر بالغير، كوجود ابنهم مع صديقه وعدم وجود الأب أو الأم في مكان وقوع الضرر لمنعه من إلحاق الضرر بالغير[3].

---

[1]قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم (208/2510)(هيئة خماسية) تاريخ 2009/4/29، منشورات مركز عدالة، مشار اليه لدى، دواس، أمين: **مرجع سابق**، ص244.

[2]العربي، بلحاج: **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري**، ج2، الواقعة القانونية (الفعل غير المشروع –الإثراء بلا سبب–والقانون) ديوان المطبوعات الجامعية، 1999، ص305.

[3]شريفي، مريم، ويحياوي، حنان: **مرجع سابق**، ص35، عن فيلالي، علي: الالتزامات، **العمل المستحق للتعويض**، دون طبعة، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص123.

وفي ذات السياق يرى البعض أن "إثبات عكس القرينة القانونية لا يتحقق إلا إذا أثبت متولي الرقابة أنه لم يكن مسيئاً في تربية القاصر، وأنه لم يكن يغفر هفواته، وأنه كان يوجهه دائماً إلى الطريق السليم، وأنه فضلاً عن ذلك لم يقصر في اتخاذ الاحتياطات التي تمنع من وقوع مثل هذا الضرر"[1].

ومع صعوبة إثبات القيام بواجب الرقابة عملياً، إلاأنها تعتبر مسألة وقائع تخضع في تقديرها لقاضي الموضوع دون رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض[2]، فتقدير عناية الرجل العادي تختلف من حالة إلى أخرى، حسب الظروف المحيطة، كسن الخاضع للرقابة وسلوكه العام، فكلما كبر في السن قلّ واجب الرقابة عليه، وكلما كانت أخلاقه أكثر سوءاً اشتد واجب الرقابة عليه، وإذا كان يعاني من مرض عقلي فإنه بحاجة إلى مقدار أكبر من الرقابة[3].

الفرع الثاني: نفي العلاقة السببية:

إن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر مفترضة في متولي الرقابة كافتراض الخطأ –كما أوضحنا ذلك سابقا–، فكما أن القانون أجاز لمتولي الرقابة نفي الخطأ لكي يدفع المسؤولية عن نفسه، كذلك أجاز له أن ينفي علاقة السببية، وهذا ما نصت عليه المادة (1/288/أ) من القانون المدني الأردني بقولها "إلا إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية"[4]، فإذا لم يستطع متولي الرقابة نفي الخطأ وتعذر عليه ذلك، فإنه يستطيع أن ينفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر، وذلك بإثبات أن الضرر الواقع لم يكن بسبب الخطأ المفترض من جانبه[5].

---

[1] تناغو، سمير عبد السيد: **مرجع سابق**، ص329.

[2] دواس، أمين: **مرجع سابق**، ص244.

[3] عبد الرحمن، أحمد شوقي: **النظرية العامة للالتزام (المصادر الإرادية وغير الإرادية للالتزام) العقد– الإرادة المنفردة–، المسؤولية المدنية– الإثراء بلا سبب**، بدون دار نشر، 2008، ص210.

[4] المادة 1/288 من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، وفي نفس المعنى جاء نص المادة 3/173 من القانون المدني المصري إذ نصت على "ويستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو أثبت أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية".

[5] العربي، بلحاج: **مرجع سابق**، ص306.

يلاحظ من نصوص المواد السابق ذكرها، أن متولي الرقابة حتى يتخلص من المسؤولية يتوجب عليه إثبات أحد أمرين: إما قيامه بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية –أي نفي الخطأ المفترض–، أو حتمية وقوع الضرر لسبب ما حتى لو قام بهذا الواجب على أكمل وجه، ويستدل على ذلك من تعبير "**أو أن الضرر كان لا بد واقعاً**"، وهذا يعني تساوي القيام بواجب الرقابة من عدمه[1].

ومتولي الرقابة يستطيع نفي المسؤولية عن نفسه بإثبات وقوع الضرر فجأة ولم يكن هناك سبيل لمنعه، أو إقامة الدليل على انعدام الصلة بين الخطأ المفترض والضرر الحاصل بإثبات السبب الأجنبي الذي حال بينه وبين منع وقوع الضرر[2]، وذلك وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة (261) من القانون المدني الأردني والتي جاء فيها" إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر، كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك"[3]، يتضح من خلال استقراء هذه النصوص أن الأسباب الأجنبية تم ذكرها على سبيل المثال لا الحصر، وسأقوم بتوضيح صور السبب الأجنبي المذكورة في هذه النصوص بإيجاز، ولكن قبل ذلك لا بد من الإشارة إلى تعريف السبب الأجنبي:

أولاً: تعريف السبب الأجنبي:

عرف البعض السبب الاجنبي بأنه "كل فعل أو حادث معين لا ينسب إلى المدعى عليه ويكون قد جعل منع وقوع الفعل الضار مستحيلاً"[4].

---

[1] الزرقا، مصطفى أحمد: **مرجع سابق**، ص164.

[2] سلطان، أنور: **مرجع سابق**، ص363.

[3] وتقابلها المادة 165 من القانون المدني المصري والتي جاء فيها " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأمن الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك".

[4] مرقس، سليمان: **الوفي في شرح القانون المدني في الالتزامات**، ط5، مصر، مصر الجديدة، 1988، ص477.

وبنفس المعنى تم تعريفه بأنه "المقصود بالسبب الأجنبي عن المدعى عليه هو كل فعل أو حادث لا ينسب إليه، ويكون قد جعل منع وقوع الفعل الضار مستحيلا"[1].

وعرفه آخرون بأنه "كل حادث ليس من فعل المسؤول، وهو لا يخرج عن أن يكون إما خطأ المصاب، أو القوة القاهرة، أو خطأ الغير"[2].

ثانيا: صور السبب الأجنبي:

1- **القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ:** اختلف الفقهاء في اعتبار القوة القاهرة والحادث المفاجئ مصطلحان مترادفان أم أنّ كل منهما مستقل عن الآخر ولكل منهما خصائصه وميزاته، فمنهم من ميز بينهما على اعتبار أن الحادث المفاجئ يستحيل توقعه، والقوة القاهرة تتميز باستحالة دفعها[3].

وذهب رأي آخر إلى التمييز بينهما على اعتبار أن القوة القاهرة تكون استحالة دفعها مطلقة، واستحالة دفع الحادث المفاجئ نسبية[4]، وأما الرأي الثالث فيرى أن القوة القاهرة حادث خارجي ليس له صلة بالشيء الذي تتحقق به المسؤولية، كالعاصفة أو الزلزال مثلاً، أما الحادث المفاجئ فهو حادث داخلي يتصل بالشيء الذي تتحقق به المسؤولية وله صلة بالشخص محدث الضرر، كانفجار عجلة السيارة[5].

---

[1] العربي، بلحاج: **مرجع سابق**، ص195.

[2] أبو ستيت، أحمد حشمت: **نظرية الالتزام في القانون المدني المصري**، دون ط، مكتبة عبد الله وهبه، القاهرة، 1945، ص339.

[3] السنهوري، عبد الرزاق أحمد: **الوجيز في شرح القانون المدني-1- نظرية الالتزام بوجه عام، المصادر- الإثبات- الآثار- الأوصاف- الانتقال- الانقضاء-**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966، ص354.

[4] أبو ستيت، أحمد حشمت: **مرجع سابق**، ص259.

[5] سعد، نبيل إبراهيم: مرجع سابق، ص455.

هذه الآراء جميعها حاولت التمييز والتفرقة بين الحادث المفاجئ والقوة القاهرة، إلا أنها قوبلت بالانتقاد وعدم القبول، وبالتالي فإن الرأي الراجح لجمهور الشراح وأحكام المحاكم هو اعتبارهما مصطلحان مترادفان لهما نفس المعنى والشروط والأثر[1].

وقد عرف البعض القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ بأنه "الواقعة التي يتعذر على الإنسان دفعها والتي لا تُتَوقع عادة، والتي يمكن إسناد الضرر الحادث للغير، إليها، رغم ما يمكن نسبته من خطأ إلى شخص من الأشخاص"[2].

وبناء على ما تقدم، فإذا كان وقوع الضرر بسبب القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ فقط فإنه لا مسؤولية على المدعى عليه لانعدام العلاقة السببية[3]، أما إذا اشترك مع القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ فعل المدعى عليه فلا يُعفى المدعى عليه من المسؤولية ويتحملها كاملة، إذ لا تنسب القوة القاهرة إلى شخص حتى يشترك مع المدعى عليه في المسؤولية كونها من فعل الطبيعة[4]، ومثال على ذلك خروج صبي على دراجته وسار بها في طريق لا يسمح فيها بسير الدراجات، وتصادف مع خروجه رياح قوية القت به على شخص آخر فلحقه ضرر، فهنا لا وجود لعلاقة سببية بين خطأ الصبي المتمثل بالسير في طريق ممنوع وبين الضرر الذي لحق بالشخص الآخر،وعليه فلا مسؤولية على الصبي قائد الدراجة، كون السبب في إلحاق الضرر بالشخص الآخر هي الرياح القوية والتي تعتبر من قبيل القوة القاهرة، وبالتالي لا مسؤولية على متولي رقابة هذا الصبي، إلا إذا كان بالإمكان تدارك هذا الضرر لو كان قائد الدراجة شخصاً كامل الأهلية وتعرض لنفس الظروف[5].

وقانون المخالفات المدنية النافذ في فلسطين ووفقا للمادة (55 مكررة ب) فإنها تنص على أنه "...لا يعتبر أي شخص أنه سبب ضرراً بتقصيره في الاحوال التالية: أولاً- إذا كان الضرر،

---

[1] سلطان، أنور: **مرجع سابق**، ص382، والسرحان، عدنان إبراهيم، وخاطر، نوري حمد: **مرجع سابق**، ص462.

[2] الشرقاوي، جميل: **مرجع سابق**، ص533.

[3] سلطان، أنور: **مرجع سابق**، ص383.

[4] دواس، أمين: **مرجع سابق**، ص106.

[5] الشرقاوي، جميل: **مرجع سابق**، ص533

وإن كان ذلك الشخص على خطأ، قد نشأ عن وقوع حدث من أحداث الطبيعة الخارقة مما لا يتوقع حدوثه شخص معتدل الإدراك، ولم يكن في الإمكان تجنب عواقبه باتخاذ الحيطة المعقولة..."[1]، وقد حصر هذا النص القوة القاهرة بأحداث الطبيعة الخارقة فقط، في حين أن القوانين المقارنة (كالقانون المدني الأردني والمصري) اعتبر كل ما يخرج عن سيطرة المدين، وما لا يمكن توقعه ولا دفعه، كالحرب والزلزال والحريق والأوامر الإدارية واجبة التنفيذ من قبيل القوة القاهرة، وفي هذا المعنى قررت محكمة النقض المصرية أن "القوة القاهرة بالمعنى الوارد في المادة 165 من القانون المدني تكون حرباً أو زلزالاً أو حريقاً، كما قد تكون أمراً إدارياً واجب التنفيذ، بشرط أن يتوافر فيها استحالة التوقع واستحالة الدفع، وينقضي بها التزام المدين من المسؤولية العقدية، وتنتفي بها علاقة السببية بين الخطأ والضرر في المسؤولية التقصيرية، فلا يكون هناك محل للتعويض في الحالتين"[2].

2- **فعل المضرور**: قد يحصل أن يكون الضرر الواقع على المضرور بسبب فعل منه، على الرغم من اتصال هذا الضرر بشخص آخر، بشرط أن يعد الفعل الصادر منه انحرافاً، فإن كان كذلك فعلاقة السببية بين خطأ المدعى عليه والضرر تنتفي ولا مسؤولية على المدعى عليه، أما إذا لم يُعد انحرافاً فلا مجال لانتفاء علاقة السببية وتقع المسؤولية على المدعى عليه[3]، فمثلاً قيادة الصبي للسيارة دون رخصة قيادة خطأ، وعبور شخص للطريق فعل، فإذا صدم الصبي هذا الشخص الذي يعبر الطريق، قامت مسؤولية هذا الصبي وبالتالي مسؤولية متولي رقابته، أما إذا القى هذا الشخص نفسه أمام السيارة التي يقودها الصبي عمداً بقصد الانتحار أو إلحاق الأذى بنفسه، فهذا الفعل يعتبر انحرافاً عن السلوك المعتاد، وبه تنتفي العلاقة السببية بين خطأ الصبي-قيادة السيارة دون رخصة- وبين الضرر الواقع على الشخص الذي تعمد إلحاق الضرر بنفسه، وتبعاً لذلك تنتفي مسؤولية متولي رقابة الصبي، وبهذا المعنى

---

[1] المادة (55 مكررة ب) من قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة (1944) والمعدل بموجب قانون المخالفات المدنية رقم (5) لسنة (1947).

[2] الطعن رقم 423- لسنة 41- تاريخ الجلسة 1976/1/29- مكتب فني 27- رقم الجزء 1 – رقم الصفحة 343، مشار اليه لدى، دواس، أمين: **مرجع سابق**، ص108.

[3] سلطان، أنور: **مرجع سابق**، ص384.

قررت محكمة التمييز الأردنية أنه "إذا كان الضرر الذي أصاب ولد المميز ناشئاً عن فعله وليس عن تقصير المميز ضده فهو غير ملزم بالضمان عملاً بالمادة 261 من القانون المدني"[1].

ولإعتبار فعل المضرور من القوة القاهرة، فيجب أن يكون هذا الفعل غير متوقع ولا يمكن دفعه[2]، أما إذا اشترك فعل المضرور مع خطأ المدعى عليه فإن المسؤولية تتوزع بينهما بحيث لا يتحمل المدعى عليه كامل التعويض وإنما جزء منه، ويعود تقدير ذلك للسلطة التقديرية للقاضي[3]، وبهذا المعنى جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية "أن المادة (264) من القانون المدني تجيز للمحكمة أن تنقص مقدار الضمان إذا كان المتضرر قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه"[4].

وقد عالج قانون المخالفات المدنية الساري في فلسطين خطأ المضرور في المادة (2/55أ مكررة ب) إذ نصت على "إذا كان المدعى عليه قد سبب الضرر بتقصيره، ولكن تقصيره كان مبعثه سلوك المدعي، يجوز للمحكمة أن تعفيه من تبعة دفع تعويض للمدعي، أو أن تنقص مقدار التعويض الواجب دفعه له، وفقا لما تراه المحكمة متفقا مع العدالة" ونصت المادة (1/55 مكررة ج) من ذات القانون على "إذا لحق بشخص ضرر وكان الضرر متسببا بعضه من تقصيره نفسه والبعض الآخر من تقصير شخص آخر أو أشخاص آخرين، فلا يرد الادعاء بالتعويض عن ذلك الضرر بسبب تقصير الشخص الذي لحق به الضرر، بل يخفض التعويض الذي يصح استيفاؤه عن ذلك الضرر إلى المقدار الذي تراه المحكمة متفقاً مع العدالة والإنصاف، آخذة بعين الاعتبار ما كان للمدعي من نصيب في التسبب في إيقاع الضرر"، وتطبيقا لذلك قررت محكمة الاستئناف العليا بغزة " أنه يجوز انقاص التعويض عن الضرر إلى القدر الذي تراه متفقاً مع العدالة والإنصاف آخذة في الاعتبار ما كان للمضرور من نصيب في التسبب في إيقاع الضرر[5].

---

[1] الطعن رقم 218– لسنة 1987– رقم الصفحة 2560، مشار اليه لدى، دواس، أمين: **مرجع سابق**، ص115.

[2] السرحان، عدنان إبراهيم، وخاطر، نوري حمد: **مرجع سابق**، ص468.

[3] الفضل، منذر: **مرجع سابق**، ص454.

[4] الطعن رقم 586– لسنة 1981– رقم الصفحة 553، مشار اليه لدى، دواس، أمين: **مرجع سابق**، ص115.

[5] استئناف حقوق رقم 97/126، تاريخ الجلسة 1998/3/14، مشار اليه لدى، دواس، أمين: **مرجع سابق**، ص114.

3- **فعل الغير:** يقصد بالغير شخص ثالث غير المضرور والمسؤول (المدعى عليه)، على أن يكون من غير الأشخاص الذين يسأل عنهم المدعى عليه، أي أنه ليس في مركز المكلف أو في مركز المتبوع بالنسبة لهذا الغير[1]، فحتى تنتفي علاقة السببية، يجب على متولي الرقابة إثبات أن فعل الغير هو السبب الوحيد لوقوع الضرر، كون فعل الغير قد استغرق فعله، ويتحقق الاستغراق إذا كان فعل الغير متعمداً، أو إذا كان فعل المدعى عليه نتيجة فعل الغير[2]، ولا يشترط بالغير أن يكون معروفاً، أو أن يكون فعله خطأً، وسواء أدخل في الدعوى أم لا، فيكفي إثبات وجود فعل من الغير أدى وحده إلى وقوع الضرر لكي تنتفي علاقة السببية[3].

وإذا اشترك فعل الغير مع فعل المدعى عليه في الضرر فيُنظر إلى أي الفعلين استغرق الآخر، فإذا استغرق فعل الغير فعل المدعى عليه تقع المسؤولية على الغير دون المدعى عليه، وعلى العكس إذا استغرق فعل المدعى عليه فعل الغير يتحمل وحده المسؤولية[4]، وفي قرار لمحكمة النقض المصرية جاء فيه "من المقرر قانوناً إذا تعدد المسئولون عن العمل الضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر قبل المضرور،إلا أن يستغرق خطأ أحدهم ما نسب إلى الآخرين من خطأ كأن يكون الفعل الضار عمدياً يفوق في جسامته باقي الأخطاء غير المتعمدة، أو يكون هو الذي دفع إلى ارتكاب الأخطاء الأخرى"[5]

---

[1] الفضل، منذر: **مرجع سابق**، ص465.

[2] السنهوري، عبد الرزاق أحمد: **مرجع سابق**، ص896-897.

[3] دواس، أمين: **مرجع سابق**، ص118.

[4] شوقي، أحمد عبد الرحمن: **مرجع سابق**، ص200.

[5] الطعن رقم 247- لسنة 44- تاريخ الجلسة 1980/5/22- مكتب فني 31- رقم الجزء 2- رقم الصفحة 1471، مشار اليه لدى، دواس، أمين: مرجع سابق، ص117.

أما إذا كان فعل المدعى عليه وفعل الغير معاً قد سببا الضرر للمضرور فإنهما يشتركان معاً في التعويض كلٌ بمقدار الضرر الذي سببه للمضرور[1].

وفيما يتعلق بمجلة الأحكام العدلية ففي حال اجتماع المباشر والمتسبب فالمسؤولية تقع على المباشر ولا ضمان على المتسبب، فلو أن قاصراً قام بحفر حفرة في الطريق العام- وهذا الفعل يعد تعدياً- وجاء شخص آخر والقى بها إنسان فأصابه الضرر، فلا مسؤولية على القاصر ويقع الضمان على الغير لجبر الضرر الذي أصاب المضرور[2].

أما قانون المخالفات المدنية النافذ في فلسطين فقد جاء في المادة (55 مكررة ب) منه أنه "...لا يعتبر أي شخص أنه سبب ضرراً بتقصيره في الاحوال التالية:-... ثانياً- وإن كان هو على خطأ، قد كان تقصير شخص آخر، هو العامل الفاصل في تسبب الضرر..."[3].

وبناء على ما تقدم فإذا أثبت متولي الرقابة قيامه بواجبه الرقابي، وأنه لم يُقصِّر في تربية الخاضع لرقابته وبذل في سبيل ذلك عناية الرجل المعتاد، ورغم ذلك وقع الضرر بفعل سبب أجنبي فإن مسؤوليته تنتفي، وفي هذا المعنى جاء قرار محكمة النقض المصرية بقولها "مسؤولية المكلف بالرقابة عن الأعمال (غير المشروعة) التي تقع ممن هم في رقابته -وهي مسؤولية مبنية على خطأ مفترض هو الإخلال بواجب الرقابة وهو خطأ يقبل إثبات العكس-، لا ترتفع في حالة وقوع الحادث الذي سبب الضرر للغير فجأة إلا إذا كان من شأن هذه المفاجأة نفي علاقة السببية المفترضة بين الخطأ المفترض في جانب المكلف بالرقابة وبين الضرر الذي أصاب المضرور، وهذا لا يتحقق إلا إذا أثبت لمحكمة الموضوع أن المفاجأة في وقوع الفعل الضار بلغت حداً ما كانت تجدي معه الرقابة في منع وقوعه، وأن الضرر كان لا بد واقعاً حتى ولو قام متولي الرقابة

---

[1] انظر نص المادة 265 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 والتي جاء فيها "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كان كل منهم مسؤولا بنسبة نصيبه فيه وللمحكمة أن تقضي بالتساوي أو بالتضامن والتكافل فيما بينهم"، وانظر أيضاً نص المادة 169 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 والتي جاء فيها "إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض".

[2] للمزيد راجع: باز، رستم رستم: مرجع سابق،ص51.

[3] المادة (55 مكررة ب) من قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة (1944) والمعدل بموجب قانون المخالفات المدنية رقم (5) لسنة (1947).

بما ينبغي له من حرص وعناية"[1]، وقررت أيضاً أن "مسئولية المكلف بالرقابة لا تنتفي إلا إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب. وإذ نفت محكمة الموضوع في حدود سلطتها الموضوعية كلا الأمرين بأسباب سائغة تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها فإنها لا تكون قد خالفت القانون"[2].

وعليه فإذا استطاع المكلف بالرقابة نفي المسؤولية عن نفسه بإحدى هاتين الحالتين، بأن نفى الخطأ المفترض أو العلاقة السببية فإن المسؤولية تنتفي عنه، وهذا لا يعني أن المضرور قد فقد حقه بالتعويض عما لحقه من ضرر، وتطبق القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية على المشمول بالرقابة في هذه الحالة على أساس المسؤولية عن الفعل الشخصي[3].

الفرع الثالث: رجوع متولي الرقابة على الخاضع للرقابة:

إذا قامت مسؤولية متولي الرقابة نتيجة ضرر ألحقه الخاضع لرقابته بالغير، فلهذا الأخير (المضرور) الرجوع بالتعويض على مسبب الضرر (الخاضع للرقابة) إذا كان عنده مال، فإذا حصل منه على التعويض وجبر الضرر[4]، فلا يستطيع بعد ذلك الرجوع على المكلف بالرقابة، إذ لا يجوز الحصول على تعويضين عن ذات الضرر[5]، ويستطيع المضرور الرجوع بالتعويض على المكلف بالرقابة فإن حصل على التعويض منه فلا يستطيع بعد ذلك أيضاً الرجوع على ملحق الضرر، وله الرجوع على الإثنين معاً باعتبارهما مسؤولين بالتضامن عن الضرر[6].

---

[1]الطعن رقم 623- لسنة 49- تاريخ الجلسة 1980/6/10- مكتب فني 31- رقم الجزء 2- رقم الصفحة 1736. مشار اليه لدى، دواس، أمين: **مرجع سابق** ص245.

[2]الطعن رقم 222- لسنة 28- تاريخ الجلسة 1963/6/20- مكتب فني 14- رقم الجزء 2- رقم الصفحة 888. مشار اليه لدى، دواس، أمين: **مرجع سابق** ص245.

[3]مجموعة الأعمال التحضيرية، **القانون المدني المصري؛مصادر الالتزام**، (من المادة 89 إلى المادة 264) ج 2، الباب الأول، دار الكتاب العربي، صادرة عن وزارة العدل المصرية، ص408.

[4]تناغو، سمير عبد السيد: **مرجع سابق**، ص330.

[5]سوار، محمد وحيد الدين: **مرجع سابق**، ص129.

[6]السنهوري، أحمد عبد الرزاق: **مرجع سابق**، ص1010.

وفي الغالب سيتجه المضرور إلى الرجوع على المكلف بالرقابة على اعتبار قدرته المادية التي تفوق قدرة الخاضع للرقابة، إلا إذا كان الأخير ذا ثراء واضح[1].

ويثور التساؤل هنا حول مدى إمكانية رجوع المكلف بالرقابة على الخاضع لها حال قيامه بدفع التعويض للمضرور؟؟ سأقوم بالإجابة على هذا التساؤل من خلال الرجوع إلى القانون المقارن (الأردني والمصري) إذ أن هناك خلاف بينهما على جزئية في هذا الأمر:

أولا: موقف المشرع الأردني: أجاز القانون المدني الأردني للمضرور الرجوع على متولي الرقابة إذا تحققت مسؤولية الخاضع لها، على اعتبار أن مسؤولية الخاضع للرقابة أصلية ومتولي الرقابة مسؤوليته تبعية[2]، فإذا طالب المضرور متولي الرقابة بالتعويض عما لحقه من ضرر من فعل الخاضع لرقابته، وألزمته المحكمة بتعويض المضرور، جاز لمتولي الرقابة الرجوع على الخاضع لرقابته بكل ما دفعه للمضرور من تعويض بصفته المسؤول الأصلي عن وقوع الضرر[3]، وهذا ما جاء في نص المادة (2/288) من القانون المدني الاردني "ولمن أدى الضمان أن يرجع بما دفع، على المحكوم عليه به"، ويلاحظ أن النص جاء مطلقاً، أي أنه لم يفرق بين ما إذا كان المحكوم عليه مميزاً أو غير مميز، فمتولي الرقابة يستطيع الرجوع على المشمول بالرقابة بما دفع حتى لو كان غير مميز.

ثانيا: موقف المشرع المصري: يتفق القانون المدني المصري مع القانون المدني الأردني من حيث قيام مسؤولية المكلف بالرقابة، إلى جانب مسؤولية الخاضع لها حال قيام الأخير بفعل ألحق ضرراً بالغير، وكان مميزاً، وكذلك يتفقان على جواز رجوع المكلف بالرقابة على الخاضع لرقابته بما دفع حال ألزمته المحكمة بتعويض المضرور عما لحقه من ضرر، ولكن الاختلاف بينهما أن القانون الأردني أجاز لمتولي الرقابة الرجوع على الخاضع للرقابة في جميع الأحوال، سواء كان مميزاً أو عديم التمييز، أما القانون المدني المصري فقد أجاز لمتولي الرقابة الرجوع على الخاضع لرقابته بما

---

[1] الشرقاوي، جميل: **مرجع سابق**، ص557.

[2] منصور، أمجد محمد: **مرجع سابق**، ص313.

[3] سلطان، أنور: **مرجع سابق**، ص363.

دفع من تعويض للمضرور إذا كان مميزاً فقط[1]، وأما إذا كان الخاضع للرقابة غير مميز فليس لمتولي الرقابة الرجوع عليه مطلقاً، لأن مسؤوليته في هذه الحالة تكون أصلية، وعديم التمييز لا يتحمل المسؤولية لأنه لا ينسب إليه الخطأ[2]، وفي هذا المعنى جاء نص المادة (175) من القانون المدني المصري "للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولاً عن تعويض الضرر".

ويمكن أن نرد سبب الخلاف بين القانونين، أن القانون المدني الأردني أخذ بنظرية الفقه الإسلامي الذي يعتبر احكام الضمان من خطاب الوضع، فجعل كل فعل ضار يستوجب التعويض، حتى وإن كان فاعله غير مميز، وجعل أساس المسؤولية تقوم على الضرر وليس الخطأ، بينما نجد أن القانون المدني المصري، قد أخذ بنظرية الفقه الفرنسي الذي يعتبر أحكام المسؤولية من خطاب التكليف، وتنفي المسؤولية عن عديم التمييز حال قيامه بفعل ألحق ضرراً بالغير، وسندهم في ذلك أن المسؤولية تقوم على أساس الخطأ الذي يحتاج إلى الإدراك الأمر غير المتصور في عديم التمييز.

ويرى الباحث أن المشرع الأردني قد أصاب كبد الحقيقة في تبنيه لنظرية الفقه الإسلامي (مجلة الأحكام العدلية)، إذ أنه من العدل والإنصاف أن يتحمل كل شخص تبعة ما يسببه للغير من ضرر، حتى لو كان عديم تمييز، وأن الضرر هو أساس المسؤولية لا الخطأ، وذلك حماية لمصلحة المضرور، لا سيما وأن القانون الأردني قد أوجد بديلاً للمضرور حال تعذر حصوله على التعويض من عديم التمييز، على الرغم من أنه جعل تعويض المضرور من قبل متولي الرقابة جوازياً للمحكمة، الأمر الذي أخفق فيه المشرع والأحرى به أن جعل التعويض وجوبياً على متولي الرقابة في هذه الحالة، وخاصة أن بإمكانه الرجوع على الخاضع للرقابة بما دفع من تعويض.

---

[1] عبد الرحمن، أحمد شوقي: **مرجع سابق**، ص211.

[2] تناغو، سمير عبد السيد، **مرجع سابق**، ص330.

الفصل الثاني
شروط وآثار مسؤولية متولي الرقابة

لقيام مسؤولية متولي الرقابة عن الضرر الذي يلحقه من هو تحت رقابته بالغير، يجب توفر شروطها، واذا تحققت شروط المسؤولية ترتبت آثار على المسؤولية، وهذا ما سأقوم بتوضيحه خلال هذا الفصل :

المبحث الاول: شروط مسؤولية متولي الرقابة

يجب توافر شرطين لقيام مسؤولية متولي الرقابة، التزام شخص بتولي رقابة شخص آخر، سواء كان مصدر هذا الإلتزام القانون أو الاتفاق، وصدور فعل ضار من الشخص الخاضع للرقابة، وسيتم توضيح ذلك كالتالي:

المطلب الاول: تولي شخص الرقابة على شخص آخر:

حتى يُسأل الشخص عن أفعال غيره الضارة لا بد من وجود ما يلزمه بمسؤولية الرقابة ابتداءً، فقد يكون هذا الإلزام مصدره القانون، كما هو الحال بالنسبة للأب فهو ملزم قانونا برقابة ابنه القاصر باعتباره ولياً على نفس ولده، وفي هذا المعنى نصت المادة (223) من قانون الاحوال الشخصية الأردني "...ولي الصغير هو أبوه ثم وصي أبيه ثم جده الصحيح ثم وصي الجد ثم المحكمة أو الوصي الذي نصبته المحكمة"[1]، وقد قررت محكمة التمييز الأردنية أنه "إذا كانت المتهمة (سارة) هي التي أقدمت على إيذاء الطفل (علاء) في عينه وبما أن والدها مسؤول عن رقابتها بسبب قصرها فإنه عملاً بأحكام المادة 288 من القانون المدني فهو مسؤول عن تعويض

[1] قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم (36) لعام (2010)

الضرر"[1]، وقد يكون الالتزام بالرقابة مصدره الاتفاق كما هو الحال بالنسبة لمدير مستشفى الأمراض العقلية على المريض الذي يوضع تحت رقابته بموجب الاتفاق على علاجه[2].

إن قيام الخاضع للرقابة بفعل ضار تجاه الغير، فهذا يعني أن هناك خطأً مفترضاً من جانب متولي الرقابة، وعموما فإن أي شخص ملزم برعاية غيره فإنه يُسأل عن أفعاله الضارة تجاه الغير، فيُسأل الزوج عن زوجته إذا توافرت شروط الرعاية[3]، ويتضمن هذا المطلب الفروع التالية:

الفرع الأول: الرقابة على القاصر بسبب صغر السن:

إن الرقابة على القاصر تكون لوليّ النفس، والأب هو الولي الشرعي والمكلف قانوناً برقابة ابنه القاصر، أما إذا كان الأب غير موجود بسبب وفاته مثلاً، فيتولى رقابته وصي ابيه، ثم الجد الصحيح، ثم وصي الجد، ثم المحكمة، او من تنصبه المحكمة[4]، وعليه فقد تكون الأم من تتولى رقابة ابنها القاصر اذا نصبتها المحكمة، وتبقى الرقابة قائمة حتى بلوغ القاصر سن الرشد[5].

إن القانون المدني الاردني أجاز الحكم بالضمان على متولي الرقابة، اذا وجبت عليه الرقابة على شخص بسبب قصره، وجاء النص مطلقاً دون تفصيل[6]، بمعنى أن متولي الرقابة يبقى مسؤولاً عن افعال القاصر حتى بلوغه سن الثامنة عشرة سنة من عمره، على عكس القانون المدني

---

[1]قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الجزائية رقم 2007/47 (هيئة خماسية) بتاريخ (2007/3/7)، منشورات مركز عدالة، مشار اليه لدى، دواس، أمين: المرجع السابق، ص241، وفي نفس المعنى جاء قرار محكمة الاستئناف الفلسطينية رقم (2008/198)، وقد ورد في ص7 من الرسالة.

[2]الشرقاوي، جميل: **النظرية العامة للالتزام**، الكتاب الأول، **مصادر الالتزام**، القاهرة، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، (1995) ص554.

[3]سوار، محمد وحيد الدين: **المرجع السابق**، ص120.

[4] راجع نص المادة (223) من قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم (36) لعام (2010).

[5] " وسن الرشد هي ثماني عشرة سنة شمسية كاملة" المادة (2/43) من القانون المدني الاردني ، اما القانون المدني المصري فقد حدد سن الرشد باحدى وعشرون سنة، الماده (2/44) .

[6] المادة (1/288/أ) من القانون المدني الاردني نصت على " من وجبت عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة الى الرقابة **بسبب قصره**.."

المصري، الذي فرّق فيما يتعلق بالقاصر بين ما إذا كان قد بلغ الخامسة عشرة من عمره أم لم يبلغ[1]، وقسّم الرقابة على القاصر بين مرحلتين:

المرحلة الأولى: ما قبل بلوغ القاصر سن الخامسة عشر: "إن الرقابة على القاصر في هذا السن تكون لازمة لزوماً مطلقاً وغير متوقفة على أي شرط حتى يبلغ سن الخامسة عشر"[2]، وفي هذه المرحلة من العمر، فإن متولي الرقابة يكون مسؤولاً عن الأفعال الضارة التي تصدر من القاصر، سواء كان القاصر مقيماً مع متولي الرقابة وقت صدور الفعل الضار أم لم يكن، وبالعادة يكون القاصر في هذه المرحلة من العمر مقيما مع من يقوم على تربيته كوالده أو جده، وكذلك إذا كان القاصر وقت ارتكابه فعلاً ضاراً بعيداً عن المكلف برقابته لأي سبب كان، سواء بسبب انتقاله للدراسة، أو أنَّ متولي الرقابة قد استقل عنه وتركه وحيداً، أو بسبب هرب القاصر من المكلف برقابته وقام أثناء ذلك بارتكاب فعل غير مشروع أضر بالغير فإن متولي الرقابة يكون مسؤولاً[3].

المرحلة الثانية: مرحلة بلوغ القاصر سن الخامسة عشر: الأصل في هذه المرحلة أن يكون الولد مسؤولاً عن أفعاله، وترتفع عنه الرقابة ويتحمل وحده مسؤولية أعماله غير المشروعة رغم قصره، هذا إذا كان الولد قد استقل في معيشته عن والده أو عمن يتولى رقابته، وبدأ بالاعتماد على نفسه في كسب عيشه، سواء في ذلك أنه بقي مساكناً لوالده أو انفصل عنه[4].

أما إذا بقي الولد في كنف من يتولى رقابته في هذه المرحلة من العمر، واستمر اعتماده على والده في معيشته، فإن متولي الرقابة يبقى مسؤولاً عنه، وعن أفعاله التي تُلحق أضراراً بالغير[5]، وليس شرطاً أن يبقى الولد في هذه المرحلة مساكناً لوالده حتى يتحمل متولي الرقابة المسؤولية، إذ إن العبرة ليست بالمساكنة أو عدمها، بل العبرة في الاستقلال بالمعيشة، فطالب العلم

---

[1] المادة (2/173) من القانون المدني المصري نصت على " ويعتبر القاصر في حاجة الى الرقابة اذا لم يبلغ خمس عشر سنة، أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته..."

[2] الشرقاوي، جميل: **المرجع السابق**، ص554.

[3] سوار، محمد وحيد الدين: **المرجع السابق**، ص122-123.

[4] تناغو، سمير عبد السيد: **نظرية الالتزام**، الكتاب الأول، **مصادر الالتزام**، جامعة الإسكندرية، منشأة المعارف في الإسكندرية، (1975)، ص326.

[5] الشرقاوي، جميل: **المرجع السابق**، ص555.

أحياناً يسكن بعيداً عن والده، ولكن بعده في المسكن لا يعني رفع الرقابة عنه، وإنما يبقى الوالد مسؤولاً عن أفعاله الضارة بالغير ما دام معتمداً على والده في معيشته، ويبقى متولي الرقابة مسؤولاً عن القاصر حتى بلوغه سن الرشد، أو حتى يستقل في معيشته أيهما أقرب، بمعنى إذا بلغ سن الرشد، أو استقل في معيشته في هذه المرحلة من العمر قبل بلوغه سن الرشد، فانه يتحرر من قيود الرقابة، ولم يعد أحد مسؤول عنه ويتحمل وحده مسؤولية أعماله، حتى لو استمر في العيش في كنف متولي رقابته[1].

الفرع الثاني: انتقال الرقابة على القاصر من شخص الى آخر:

إن القانون المدني المصري قد أورد تفصيلاً فيما يتعلق بانتقال الرقابة من شخص إلى آخر، فقد جاء في المادة (2/173) منه "... وتنتقل الرقابة على القاصر إلى معلمه في المدرسة أو المشرف على الحرفة، ما دام القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف. وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصر إلى زوجها أو إلى من يتولى الرقابة على الزوج". ولم يتطرق القانون المدني الاردني لمثل هذا التفصيل، وقد سبّبت المذكرات الايضاحية للقانون المدني الاردني ذلك بقولها "وقد رؤي عدم ايراد مثل هذا النص لأن هذه الحالات وردت على سبيل المثال لا الحصر فهي ومثلها تدخل في هذا الحكم"[2]، وقد أكدت محكمة التمييز الاردنية انتقال الرقابة على القاصر من شخص الى آخر، فقد جاء في قرار لها أن "وزارة التربية والتعليم مسؤولة عن ضمان سلامة التلاميذ في فترة تواجدهم في مباني المدرسة كما أن المسؤولين في المدرسة التي كان يدرس فيها ابن المميز ضدهما وهي مدرسة متخصصة لتدريس التلاميذ صغار السن مسؤولين عن رعاية التلاميذ ومراقبتهم والمحافظة على سلامتهم وعليه وحيث أن الطفل المتوفى قد سقط من شباك الطابق الرابع من مبنى المدرسة لعدم وجود حديد حماية على ذلك الشباك فتكون بالتالي وزارة التربية والتعليم ممثلة بالقائمين على شؤونها مسؤولة عن وفاة الطفل وبالتالي عن التعويض الذي يستحقه والداه نتيجة وفاة طفلهما وفقا لأحكام المادة 288 من القانون المدني"[3]. وبناء عليه فإن

---

[1] سعد، نبيل إبراهيم: **المرجع السابق**، ص409.

[2] المذكرات الايضاحية للقانون المدني الاردني: مرجع سابق، ص318

[3] الطعن رقم 772- لسنة 2000- رقم الصفحة 1782، مشار اليه لدى، دواس: أمين، المرجع السابق، ص242.

حكم القانون المدني المصري يتوافق مع حكم القانون المدني الاردني في هذا الخصوص، وسأقوم بتوضيح هذه المسأله كالتالي:

أولا: انتقال الرقابة الى المعلم:

تنتقل الرقابة على القاصر إلى المعلم في الفصل ما بقي فيه، وإلى مدير المدرسة ما بقي فيها، فأثناء وجوده في الفصل يكون معلمه مسؤولاً عنه وعن رقابته طيلة فترة تواجده في الفصل، حتى لو كان القاصر خارج المدرسة كذهابه إلى رحلة ترفيهية أو علمية تحت اشراف معلمه[1]، ويكون مدير المدرسة مسؤولاً عنه وعن رقابته خلال فترة تواجده في المدرسة، وملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه القاصر للغير اثناء وجوده في المدرسة، وبهذا المعنى قررت محكمة النقض المصرية بقولها "رئيس المدرسة بوصفه رقيبها الأول يلزم بتعويض الضرر الذي يحدثه القاصر للغير بعمله غير المشروع أثناء وجوده بالمدرسة..."[2]، ولا فرق بين مدرسة خاصة أو حكومية، وسواء كان التعليم مجانياً أو بمقابل، وصدر من القاصر فعل ضار فإن مدرسه أو مدير المدرسة يكون مسؤولاً عن هذا الفعل بصفته متولي رقابته[3]، ومصدر التزام المعلم بالرقابة هو القانون كما هو واضح من نص المادة (2/173) من القانون المدني المصري.

وتجدر الاشارة أن المعلم الخصوصي يكون مسؤولاً باعتباره متولي رقابة القاصر أثناء الدرس، ويجب التفرقة هنا بين ما اذا كان القاصر قد انتقل الى منزل المعلم أو مركزه الخاص لتقلي الدرس فيكون المعلم مسؤولاً عن رقابته، أما اذا بقي القاصر في منزل والده وانتقل المعلم اليه فهنا تبقى الرقابة على عاتق الاب[4] .

---

[1] دواس، أمين: **المرجع السابق**، ص241.

[2] الطعن رقم 78 لسنة 40 قضائية، الصادر بجلسة 1975/3/11، مكتب فني (سنة 26–قاعدة 111– ص549) ، نقلا عن ، موقع محكمة النقض المصرية، الموقع الالكتروني:
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111243945&&ja=71470 ، نظر هذا الموقع، يوم الخميس الموافق 2021/2/18، الساعة 02:00 صباحاً

[3] العربي، بلحاج : مرجع سابق، ص293.

[4] العربي، بلحاج : مرجع سابق، ص293.

يلاحظ مما سبق أن التزام المعلم أو مدير المدرسة بالرقابة التزام مؤقت، ينتهي بانتهاء اليوم الدراسي، فاذا خرج القاصر من المدرسة، عاد التزام الرقابة الى الأب أو من يقوم مقامه.

ثانياً: انتقال الرقابة الى مشرف الحرفة:

تنتقل الرقابة على القاصر الى المشرف في الحرفة التي يتدرب عليها طالما بقي تحت إشراف المدرب، وليس شرطاً أن يكون هناك عقد صريح بين القاصر ومشرف الحرفة، فوجوده الفعلي في التدريب يستنتج منه عقد ضمني، ويعود تقدير ذلك لقاضي الموضوع كونها مسألة واقع[1]، وفي الأوقات التي يتواجد فيها تحت اشراف المدرب، فإذا صدر من القاصر فعل ضار فإن مشرفه يكون مسؤولاً عن هذا الفعل بصفته متولي رقابته، وبهذا المعنى جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية بقولها " مفاد النص في المادة 2/173 من القانون المدني يدل على أن المشرف على الحرفة يلزم بتعويض الضرر الذي يحدثه القاصر للغير بعمله غير المشروع مدة وجوده تحت اشرافه لأن مناط المسئولية هو وجود التزام بالرقابة والالتزام في هذه الحالة إما أن يكون مصدره الاتفاق أو نص القانون"[2] وتبقى مسؤولية المدرب في الحرفة قائمة حتى يعود القاصر إلى القائمين على تربيته، فبذلك تكون الرقابة عليه قد عادت إلى هؤلاء، ونلاحظ أن الرقابة تنتقل من شخص إلى آخر وهذا يعني أن القاصر يجب أن يبقى تحت الرقابة حتى بلوغه سن الرشد[3].

وجدير بالذكر أن رقابة ولي النفس، والرقابة على القاصر خلال فترة دوام المدرسة، والمشرف في الحرفة، لا تجتمعان، وفي هذا المعنى قررت محكمة النقض المصرية بقولها "القائم على تربية القاصر وإن كان ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك القاصر للغير بعمله غير المشروع، وأن هذه المسؤولية تقوم على خطأ مفترض لمصلحة المضرور هو الإخلال بواجب

---

[1] السنهوري، عبد الرزاق أحمد: **الوسيط في شرح القانون المدني**، ج1، **نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام**، بيروت، دار إحياء التراث العربي، بدون سنة نشر، ص999-1000.

[2] الطعن رقم 10562 لسنة 81 قضائية، جلسة 2012/11/28، مكتب فني (سنة 63-قاعدة 186- صفحة 1169) ، نقلا عن ، موقع محكمة النقض المصرية، الموقع الالكتروني:
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111139111&&ja=251149 ، نظر هذا الموقع، يوم الخميس الموافق 2021/2/18، الساعة 11:45 مساءً

[3] سعد، نبيل إبراهيم: **المرجع السابق**، ص409.

الرقابة، إلا أن هذه الرقابة تنتقل إلى من يشرف على تعليمه أثناء وجوده في المدرسة، فلا يستطيع المكلف بالرقابة أن يدرأ مسؤوليته إلا إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو أن الضرر وقع بسبب أجنبي أو خطأ من المضرور أو خطأ ثابت في جانب الغير. وإذا كان الحكم الابتدائي قد أقام قضاءه بنفي المسؤولية عن والد الغلام الجاني، –على أن الحادث وقع في المدرسة وأن إدارة المدرسة كانت مسئولة بمفردها عن الرقابة وقت وقوعه–، وكان الثابت أن الطاعن لم يتمسك بصحيفة الاستئناف بالخطأ الثابت اكتفاءً بالخطأ المفترض في جانب والد القاصر عن الحادث الذي ترفع منه أثناء وجوده في المدرسة، فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائي لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه"[1].

وأما إذا كانت القاصر بنتاً، فإنها تخضع لنفس أحكام القاصر الابن إلا إذا تزوجت قبل بلوغها سن الرشد، فإن رقابتها تنتقل من وليها (ويكون عادة والدها) إلى زوجها إذا كان بالغاً سن الرشد ومتولي رقابة نفسه، أما إذا كان يتولى رقابته شخص آخر فإن رقابة الزوجة أيضاً تنتقل إلى متولي رقابة زوجها حتى ترفع الرقابة عنه[2].

وجدير بالذكر أن سن الزواج في فلسطين كان يسمح للذكر بالزواج وهو في عمر السادسة عشرة وللبنت عندما تبلغ من العمر خمسة عشر عاماً[3]، ما يعني إمكانية زواج البنت قبل بلوغها سن الرشد وانتقال رقابتها إلى زوجها إذا كان بالغا سن الرشد، وإلا فتكون رقابتها لمتولي رقابة الزوج، إلا أنه تم تعديل التشريعات الناظمة لسن الزواج في فلسطين، بحيث منع الزواج لكلا الجنسين قبل بلوغ سن الثامنة عشرة من العمر[4]، وهذا يعني أن البنت إذا تزوجت تكون قد بلغت

---

[1] الطعن رقم 424– لسنة 36– تاريخ الجلسة 1972/6/8– مكتب فني 23– رقم الجزء 2– رقم الصفحة 1075، مشار اليه لدى، دواس: أمين، المرجع السابق، ص242.

[2] سلطان، أنور: **مصادر الالتزام في القانون المدني (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)** ط7، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2014، ص361.

[3] المادة (5) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (61) لسنة (1976) إذ تنص على "يشترط في أهلية الزواج أن يكون الخاطب والمخطوبة عاقلين وأن يتم الخاطب السنة السادسة عشرة وأن تتم المخطوبة الخامسة عشرة من العمر".

[4] قرار بقانون رقم (21) لسنة (2019) بتاريخ (2019/11/3) معدل للتشريعات الناظمة للأحوال الشخصية في فلسطين بشأن تحديد سن الزواج في دولة فلسطين، المنشور في الوقائع الفلسطينية (الجريدة الرسمية) تصدر عن ديوان الفتوى والتشريع العدد

سن الرشد حكماً، ولا يتحمل أحد مسؤولية أفعالها، وكذلك الحال بالنسبة للزوج، إلا في حالات استثنائية يجوز للمحكمة وفي حالات خاصة، السماح بالزواج لكلا الجنسين قبل بلوغ سن الثامنة عشرة من العمر، وبمصادقة قاضي القضاة عليها، أو المرجعيات الدينية للطوائف الأخرى، فإذا تم الزواج استثناءً يتحقق معه انتقال الرقابة من شخص إلى آخر[1].

يلاحظ أن بعض التشريعات الأخرى كالقانون الفرنسي[2]، والقانون المغربي[3] قد حدّد الأشخاص الذين يسألون عن أفعال من هم تحت رعايتهم بالأب وبعد وفاته تنتقل الرعاية إلى الأم، وهذا التحديد وتضييق دائرة من هم مسؤولين عن رقابة غيرهم، فيه إجحاف بحق المضرور فيما إذا كان ملحق الضرر قاصراً يتيماً، أو قاصراً مقيماً عند أحد أصوله أو أقاربه (جد، عم...الخ)، ولرفع هذا الإجحاف ذهبت بعض التشريعات، كالتشريع اللبناني[4] إلى جعل الأوصياء مسؤولين عن الأعمال الضارة التي يرتكبها القُصَّر إلى جانب الآباء[5].

---

(161) والذي جاء في المادة (1/2) منه " يشترط في أهلية الزواج أن يكون طرفا عقد القران عاقلين، وان يتم كل منهما ثمانية عشر سنة شمسية من عمره".

[1]المادة (2/2) من القرار بقانون رقم (21) لسنة (2019) المعدل للتشريعات الناظمة للأحوال الشخصية في فلسطين بشأن تحديد سن الزواج في دولة فلسطين والذي جاء فيها " استثناء مما جاء في الفقرة (1) من هذه المادة، يجوز للمحكمة المختصة في حالات خاصة، وإذا كان في الزواج ضرورة تقتضيها مصلحة للطرفين، أن تأذن بزواج من لم يكمل ثماني عشرة سنة شمسية من عمره، بمصادقة قاضي قضاة فلسطين أو المرجعيات الدينية للطوائف".

[2] المادة (1384) الفقرة الرابعة من القانون المدني الفرنسي لسنة (1804) نصت على "الأب والأم بعد موت زوجها مسؤولان عن الضرر الحادث بفعل أولادهما القصر المقيمين معه"، وقد عدل المشرع الفرنسي هذه الفقره في القانون الصادر في (4) حزيران (1971) بالنص التالي "يكون الاب والام بما لهم من حق الرعاية، مسؤولين على سبيل التضامن عن الاضرار التي تنشأ عن فعل اولادهما القصر الذين يسكنون معهما"

[3] قانون الالتزامات والعقود المغربي، ظهير (9) رمضان (1331)، (12) اغسطس (1913) حيث جاء في الفصل (85) منه "الأب فالأم بعد موته، يسألان عن الضرر الذي يحدثه ابناؤهما القاصرون الساكنون معهما..."

[4] قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر في (1932/3/9) حيث جاء في المادة (126) منه " الاصول والاوصياء مسؤولون عن كل عمل غير مباح يأتيه الأولاد القاصرون المقيمون معهم والخاضعون لسلطانهم..."

[5]سوار، محمد وحيد الدين: **المرجع السابق**، ص121.

الفرع الثالث: الرقابة بسبب الحالة العقلية أو الجسمية:

إذا بلغ الصغير سن الرشد فالأصل أنه يصبح مسؤولاً عن نفسه ولا يكون أحد مسؤولاً عنه، لا في البيت ولا في المدرسة ولا في الحِرفة، فلو صدر منه فعل ضار فيكون مسؤولاً أمام الغير عن فعله حتى لو بقي يعيش في كنف غيره، إلا أنه ومع بلوغ الشخص سن الرشد قد يعترضه عارض من عوارض الأهلية يجعل منه شخصاً غير سوي، كالجنون أو العته أو السفه والغفلة وتستمر حاجته إلى الرقابة مع هذه العوارض[1]، وهنا لا بد من الإشارة إلى عوارض الأهلية المؤثرة في العقل مع توضيح مختصر:

أولاً: الجنون: مرض يعتري الشخص يؤدي إلى زوال العقل[2]، ويُعرف أيضاً على أنه اضطراب في العقل يجعل الشخص فاقد التمييز[3].

ويعتبر المجنون محجوراً لذاته حسبما ورد في نص المادة (127) من القانون المدني الأردني، إذ تنص على أن "الصغير والمجنون والمعتوه محجورون لذاتهم".

والجنون قد يكون مطبقا أي أنه حالة دائمة ترافق الشخص طوال الوقت دون انقطاع، وقد يكون الجنون غير مطبق بمعنى أنه متقطع، يرافق المريض فترة من الزمن ويفيق فترة أخرى، وفي الحالتين فإن الشخص يكون عديم الأهلية، وتعتبر تصرفات المجنون في حالة جنونه غير صحيحة، أما إذا تصرف المجنون أثناء فترة إفاقته في الجنون غير المطبق فتصرفاته تعتبر صحيحة، وفي هذا المعنى جاء نص المادة (2/128) من القانون المدني الأردني، بأن "المجنون المطبق هو في حكم الصغير غير المميز. أما المجنون غير المطبق فتصرفاته في حال إفاقته كتصرف العاقل".

---

[1] عامر، حسين وعامر، عبد الرحيم: **المسؤولية المدنية (التقصيرية والعقدية)** ط2، القاهرة، دار المعارف، 1979، ص624.

[2] سلطان، أنور: **مرجع سابق**، ص46.

[3] الصده، عبد المنعم فرج: **مصادر الالتزام دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري**، بيروت، دار النهضة العربية، 1979، ص205.

إن النصوص التي أوردها القانون المدني الأردني متطابقة مع نصوص مجلة الأحكام العدلية، وعلى ما يبدو أن المشرع الأردني قد تبنى موقف المجلة بهذا الخصوص، إذ أن المجلة قد نظمت هذه الأحكام في المواد (944[1]، 979[2]، 980[3]).

أما القانون المدني المصري فلم يفرق بين جنون مطبق وغير مطبق، إذ نصت المادة (1/45) منه على أنه "لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقداً للتمييز لصغر في السن أو عته أو جنون".

وعلى ذلك فإن تصرفات المجنون تعتبر باطلة لانعدام الأهلية وفقدان التمييز لديه، وإلى هذا تشير المادة (114) من القانون المدني المصري إذ تنص على "1- يقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر 2- أما إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلاً إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر على بينة منها"، ومن خلال استقراء هذا النص يتبين أنه يشترط لاعتبار تصرفات المجنون باطلة أن يكون محجوراً عليه، فإذا لم يكن هناك تسجيل للحجر اعتبرت تصرفاته صحيحة، وتعتبر كذلك قبل تسجيل الحجر، إلا إذا كانت حالة الجنون معروفة لدى الطرف الآخر، بمعنى أنه على علم بحالة الجنون وقام بالتعامل معه، وإذا كانت حالة الجنون قبل بلوغ الشخص سن الرشد، أو بلغه مجنوناً فإن الولاية عليه تبقى مستمرة لوليه أو وصيه، ولا ترفع الولاية عن المجنون إلا بحكم من المحكمة التي تحجر عليه أساساً وتعين عليه قيماً[4].

وبناء على ذلك فإن المجنون جنوناً مطبقاً يكون بحاجة إلى الرقابة طوال الوقت، فيكون مسؤولاً عنه وعن تصرفاته متولي رقابته، سواء كانت رقابة قانونية كولي النفس، أو اتفاقية كطبيب المستشفى الذي يشرف عليه.

---

[1] "المجنون على قسمين أحدهما المجنون المطبق وهو الذي يستوعب جنونه جميع أوقاته والثاني المجنون غير المطبق الذي يكون في بعض الأوقات مجنوناً ويفيق في بعضها".

[2] "المجنون المطبق هو في حكم الصغير غير المميز".

[3] "تصرفات المجنون غير المطبق في حال إفاقته كتصرفات العاقل".

[4] السنهوري، عبد الرزاق: **مرجع سابق**، ص279.

ثانيا: العته: تناولت المادة (945) من مجلة الأحكام العدلية تعريف المعتوه بقولها "المعتوه هو الذي اختل شعوره بأن كان فهمه قليلا وكلامه مختلطاً وتدبيره فاسداً".

ويقول الأستاذ علي حيدر في شرحه لهذه المادة "المعتوه لغة ناقص العقل وشرعاً هو الذي اختل شعوره بأن كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير. ولكنه لا يشتم ولا يضرب كالمجنون. بل يكون كلامه مختلطاً فبعضه يشبه كلام العقلاء وبعضه يشبه ألفاظ المجانين"[1].

وحكم المعتوه كحكم الصغير المميز، فقد نصت على ذلك المادة (978) من مجلة الأحكام العدلية بقولها "المعتوه في حكم الصغير المميز"، والمعتوه محجور لذاته كالمجنون، وحكم المعتوه في القانون المدني الأردني يتشابه مع حكم المجلة وقد ورد ذلك في نص المادة (1/128) منه.

أما القانون المدني المصري فإنه يعطي المعتوه حكم المجنون في جميع الأحكام، وهذا الأمر ظاهر صراحة من خلال نصوصه التي عرضناها سابقاً في معرض حديثنا عن الجنون، وبالتالي اعتبر تصرفات المعتوه باطلة، واعتبره فاقداً للأهلية.

وقد كان لبعض الفقه رأي آخر بشأن المعتوه حيث قال "أما المعتوه نفسه فقد يكون غير مميز فتكون أهليته معدومة، شأنه في ذلك شأن الصغير غير المميز والمجنون، وقد يكون مميزاً فتكون عنده أهلية الصبي المميز"[2]. وهذا الموقف جاء وسطياً فلم يعتبر المعتوه غير مميز دائماً كما نص على ذلك القانون المصري، ولم يعتبره مميزاً كما نص على ذلك القانون الأردني، على أن يتقرر ذلك حسب الحالة دون تعميم.

ثالثا: السفه والغفلة: السفه هو "خفة تعتري الإنسان، فتحمله على العمل بخلاف موجب العقل والشرع مع قيام العقل حقيقة، والمراد به هنا ما يقابل الرشد: وهو تبذير المال وإنفاقه في غير حكمه، لو في أمور الخير عند الحنفية كبناء المساجد والمدارس والملاجئ"[3].

---

[1] حيدر، علي: **درر الحكام، شرح مجلة الأحكام**، تعريب المحامي فهمي الحسيني، المجلد الثاني، الحوالة الرهن الأمانات الهبة الغصب الحجر والإكراه والشفعة، بيروت، دار الجليل، 2003، ص657.

[2] السنهوري، عبد الرزاق: **مرجع سابق**، ص280-281.

[3] الزحيلي، وهبة: **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج4، ط2، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، 1985، ص129-130

وقد عرّفت مجلة الأحكام العدلية السفيه في المادة (946) بقولها "السفيه هو الذي يصرف ماله في غير موضعه ويبذر في مصروفاته ويضيع أمواله ويتلفها بالإسراف، والذين لا يزالون يغفلون في أخذهم وإعطائهم، ولم يعرفوا طريق تجارتهم وتمتعهم بسبب بلاهتهم وخلو قلوبهم يعدون أيضاً من السفهاء"[1].

وقد يبلغ الشخص سن الرشد وهو سفيه، وقد يصاب بالسفه بعد البلوغ، فمن بلغ سفيهاً فإنه يمنع عنه ماله ويبقى في ظل ولاية وليه باتفاق الفقهاء[2]، وبهذا المعنى جاء نص المادة (982) من مجلة الأحكام العدلية والتي نصت على أنه "إذا بلغ الصبي غير رشيد لم تدفع إليه أمواله حتى يتحقق رشده ويمنع من التصرف كما في السابق".

أما حكم السفيه فقد نصت عليه مجلة الأحكام العدلية في المادة (990) بقولها "السفيه المحجور هو في المعاملات كالصغير المميز وولي السفيه الحاكم فقط، وليس لأبيه وجده وأوصيائه حق الولاية عليه"[3] والمادة (991) بقولها "تصرفات السفيه القولية بعد الحجر في المعاملات غير صحيحه ولكن تصرفاته قبل الحجر نافذه كتصرفات سائر الناس"[4].

أما الغفلة فعلى الرغم من عدم الإشارة إليها في مجلة الأحكام العدلية، إلا أنها عادة ما تكون ملحقة بالسفه من حيث جواز الحجر عند جمهور الفقهاء، وذو الغفلة هو الذي لا يهتدي إلى أسباب الربح والخسارة كما يهتدي غيره، وإنما ينخدع بسهولة بسبب البساطة وسلامة القلب، وحكم المغفل والسفيه سواء، أما الفرق بينهما فهو أن السفيه كامل الإدراك، ويرجع سوء تصرفه إلى سوء

---

[1]وقد عرف الأستاذ علي حيدر السفه بانه "السفه لغة خفة العقل، والسفيه هو من كان في عقله خفه، أما شرعاً فهو الذي يصرف ماله في غير موضعه يعني خلافا لما يقتضيه الشرع والعقل ويبذر في مصروفاته ويضيع أمواله ويتلفها بالإسراف"، حيدر، علي: **مرجع سابق**، ص657.

[2]الزحيلي، وهبة: **مرجع سابق**، ص130.

[3]جاء في شرح المجلة للأستاذ علي حيدر في معرض شرحه لهذه المادة "وعليه فالسفيه المحجور هو كالصغير المميز في المعاملات كالبيع والشراء والإجارة والإقرار....يعني كما أن تصرفات الصغير المميز الدائرة بين النفع والضرر موقوفه على الإذن، فتصرفات السفيه المحجور موقوفه عليه أيضا، لأن تصرفات السفيه ليست بباطله والتصرف المذكور لما كان يلاحظ فيه وجود المنفعة فكان موقوفاً على الإذن وقابلا للإجازة"، حيدر، علي: **مرجع سابق**، ص709.

[4]جاء في شرح المجلة للأستاذ علي حيدر في معرض شرحه لهذه المادة "وعلة تقييد التصرفات (بالقولية) هو لزوم الضمان في التصرفات الفعلية، أي ضمان ما نشأ عن فعله من الخسارة والأضرار"، حيدر، علي: **مرجع سابق**، ص710.

اختياره، وأما ذو الغفلة فهو ضعيف الإدراك ويرجع سوء تصرفه إلى ضعف عقله وإدراكه للخير والشر[1].

أما موقف القانون المدني الأردني من السفيه وذي الغفلة فإنهم بحاجة إلى قرار يصدر من المحكمة للحجر عليهما ولا يعتبرون محجورين لذاتهم، ويتم رفع الحجر عنهما أيضاً بقرار يصدر من المحكمة[2]، فإذا صدر قرار الحجر فإن تصرفاتهما تأخذ حكم الصغير المميز، أما التصرفات الصادرة عنهما قبل الحجر فإنها معتبرة ونافذة وهذا هو الأصل، إلا إذا كانت نتيجة استغلال وتواطؤ، فقد يستغل الغير سيء النية حالة السفيه أو ذي الغفلة ويقوم بابتزاز أموالهما، أو قد يتواطأ السفيه أو ذي الغفلة مع الغير إذا توقع الحجر عليه، فيقوم بتبديد أمواله والتصرف بها، ففي هذه الحالة يمكن الطعن في هذه التصرفات[3].

أما بالنسبة لأحكام السفه والغفلة في القانون المدني المصري فإن كل منهما يحجر عليه وينصب له قيّماً ،وأهلية السفيه وذي الغفلة كأهلية الصغير المميز بعد تسجيل قرار الحجر[4]، إلا في حالتيّ الوقف والوصية فإن تصرفاتهما تعتبر صحيحة إذا صدرت منهما وأذنته المحكمة[5].

ولكن هل تعتبر تصرفات السفيه وذي الغفلة قبل تسجيل قرار الحجر صحيحة بشكل مطلق؟ الأصل أن التصرفات التي تصدر قبل تسجيل قرار الحجر تعتبر صحيحة إلا إذا كانت

---

[1] الزحيلي، وهبة: **مرجع سابق**، ص131-132.

[2] نص الماده 2/127 من القانون المدني الأردني والذي جاء فيه "أما السفيه وذو الغفلة فتحجر عليهما المحكمة وترفع الحجر عنهما وفقا للقواعد والإجراءات المقررة في القانون".

[3] نص المادة 3/127 من القانون المدني الأردني والتي جاء فيها "يبلغ قرار الحجر للمحجور ويعلن للناس سببه وتكون تصرفاته قبل ذلك نافذه"، نص المادة 2/129 من القانون المدني الأردني والتي جاء فيها "أما تصرفاته قبل الحجر فمعتبرة إلا إذا كانت نتيجة استغلال أو تواطؤ".

[4] حيث جاء في نص المادة 1/115 من القانون المدني المصري أنه "إذا صدر تصرف من ذي الغفلة أو من السفيه بعد تسجيل قرار الحجر، سرى على هذا التصرف ما يسري على تصرفات الصبي المميز من أحكام"

[5] حيث جاء في نص المادة 116 من القانون المدني المصري أنه "يكون تصرف المحجور عليه لسفه أو غفلة بالوقف أو الوصية صحيحا متى أذنته المحكمة في ذلك"

نتيجة تواطؤ أو استغلال، فيكون التصرف باطلاً إذا كان من قبيل التبرع، وقابلا للإبطال إذا كان من أعمال التصرف أو أعمال الإدارة[1].

وقد يصاب الشخص بمرض جسمي يتسبب بعجزه كالشلل أو فقد البصر، ويتولى رقابته من تجب عليه الرقابة قانونا، كولي النفس أو الزوج أو الزوجة، أو اتفاقا لمن يتولى رعايته وعلاجه كالمستشفى، وتبقى الرقابة قائمة حتى زوال سببها، بمعنى أن الرقابة تبقى قائمة على المصاب بآفة عقلية حتى يستعيد عقله، والعاجز بسبب المرض حتى يشفى[2]، وفي هذا المعنى قررت محكمة التمييز الأردنية أنه "اذا كان المرحوم طارق يعاني من حالة الذهان الزوري وأنه كان يشكل خطرا على نفسه وعلى من يتواجد معه وأنه بحاجة ماسة إلى الدخول إلى مستشفى الأمراض النفسية وأنه أعطى أمراً لوالد المرحوم بضرورة ذلك إلا أنه لم يتم إدخاله لكونه بحاجة ماسة للعلاج وأن حالة طارق كانت مستمرة وليست متقطعة وهو بذلك لا يدرك كنه أفعاله. وعليه فإن المرحوم طارق وهو بهذه الحالة بحاجة إلى رعاية مستمرة وفق ما ورد في المادة (1/288/أ) من القانون المدني"[3].

ونشير إلى أن التزام متولي الرقابة تجاه الخاضع لها هو التزام ببذل عناية، وليس التزاماً بتحقيق نتيجة، لأن مسؤولية متولي الرقابة هي إحدى صور المسؤولية عن فعل الغير، وهي حالة من حالات المسؤولية التقصيرية التي تقوم نتيجة الاخلال بالتزام قانوني، والالتزام بها دائماً بذل عناية[4]، "ومن ثم لا ينبغي الخلط بين افتراض الخطأ وبين تحقيق النتيجة فافتراض الخطأ لا يكون إلا في نطاق الالتزام ببذل عناية"[5]، بمعنى أن هذه المسؤولية تنتفي إذا أثبت متولي الرقابة قيامه

---

[1] السنهوري، عبد الرزاق أحمد: **الوجيز في شرح القانون المدني (1)، نظرية الالتزام بوجه عام**، القاهرة، دار النهضة العربية، 1966، ص106-107

[2] دواس، أمين: **المرجع السابق**، ص242، سلطان، أنور: **مرجع سابق**، ص410.

[3] قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 2008/1002 (هيئة خماسية) تاريخ 2008/12/16، منشورات مركز عدالة، مشار اليه لدى، دواس، أمين: المرجع السابق، ص242.

[4] السنهوري، عبد الرزاق أحمد: مرجع سابق، ص779

[5] بدر، أسامة احمد: الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة بين المسئوليتين الشخصية والموضوعية، دراسة تحليلية قضائية في القانونين الفرنسي والمصري، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الاسكندرية، 2009، ص288.

ببذل العناية اللازمة تجاه الخاضع لها، ولو لم تتحقق النتيجة بعدم إلحاق الخاضع للرقابة الضرر بالغير[1].

إن خضوع الشخص للرقابة يكون بسبب حاجته لها، ويكون مصدر الالتزام بالرقابة –كما ذكرنا سابقا– إما القانون أو الاتفاق، وتكون الرقابة سببها القصر أو الحالة العقلية أو الجسمية، وهذا يعني أن المسؤولية لا تتحقق إذا قامت الرقابة لأي سبب آخر غير الأسباب المذكورة، كرقابة السجان على مسجونيه، أو رقابة رئيس الحزب السياسي على أعضاء حزبه[2]، وقد قررت محكمة التمييز الأردنية "إن مؤسسة الموانئ لا تكون مسؤولة بالتبعية عن الناقل البري لأن المسؤولية عن فعل الغير محصورة في حالتي المادة (1/288) من القانون المدني الأردني: الأولى أن يكون على المتبوع واجب الرقابة القانونية أو الاتفاقية على تابع في حاجة لهذه الرقابة بسبب قصره أو حالته العقلية أو الجسمية، والثانية أن يكون الفعل الضار صدر عن التابع أثناء الوظيفة أو بسببها[3]".

المطلب الثاني: صدور فعل ضار ممن هو تحت الرقابة:

لقيام مسؤولية متولي الرقابة يجب أن تقوم مسؤولية الخاضع للرقابة أولاً، أي أنه يجب أن يصدر فعل ضار من الخاضع للرقابة تجاه الغير، فتترتب مسؤولية متولي الرقابة بسبب إهماله في الرقابة وسوء تربيته المفترضة[4]، ولقيام المسؤولية على شخص ما فالأصل أن يصدر عنه فعل خاطئ، ويشترط في الخطأ توافر ركنيه المادي وهو الانحراف والمعنوي وهو الإدراك، إلا أنه وفي حالة مسؤولية متولي الرقابة التي قررها القانون لحماية الغير من الأفعال الضارة الصادرة ممن هم تحت الرقابة فلا يشترط توافر الركن المعنوي لقيام المسؤولية، إذ أنه قد يكون الخاضع للرقابة غير مميز، لذلك فإن القانون أوجد شخصاً ملزما بتعويض الأضرار التي يلحقها الخاضع لرقابته بالغير،

---

[1]منصور، أمجد محمد: **النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام**، دراسة في القانون المدني الأردني والمصري والفرنسي ومجلة الأحكام العدلية والفقه الإسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمتي النقض والتمييز، ط1، عمان، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2001، ص309–310.

[2]السنهوري، عبد الرزاق أحمد: **المرجع السابق**، ص996.

[3]الطعن رقم 609– لسنة 1990– رقم 886، رقم الصفحة 886، مشار اليه لدى دواس، أمين: **المرجع السابق**، ص241.

[4]أبو ملوح، موسى سلمان: **مرجع سابق**، ص346–347.

فلو كسر القاصر زجاج سيارة مارة من الطريق أو زجاج نوافذ الجيران أو القى شيئا حارقا على منزل الجيران فحرقه، فإن متولي رقابته يكون مسؤولا عن تعويض هذا الضرر الذي لحق بالغير[1].

من خلال ما تقدم نلاحظ أن مسؤولية متولي الرقابة لا تقوم إلا إذا صدر تعدٍ من الخاضع لرقابته وألحق ضرراً بالغير، أما في الحالة التي يكون فيها الخاضع للرقابة هو المضرور، سواء من فعل نفسه أو من فعل الغير، فمسؤولية متولي الرقابة في هذه الحالة تقوم على أساس القواعد العامة للمسؤولية، وليس على أساس مسؤوليته عن فعل الخاضع لرقابته، وبناء عليه فإنه من الضروري إثبات التقصير من جانب متولي الرقابة في هذه الحالة[2]، وفي هذا المعنى قررت محكمة النقض المصرية أن "المستفاد من نص المادة 173 من القانون المدني المصري أن مسؤولية متولي الرقابة مقصورة على ما يحدثه الصغير بالغير ولا تتناول ما يحدثه بنفسه أو يقع عليه من الغير"[3].

المبحث الثاني: آثار مسؤولية متولي الرقابة

تبين لنا الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية متولي الرقابة، والشروط الواجب توافرها لقيام هذه المسؤولية، فإذا تحققت الشروط ترتبت آثار المسؤولية وتتمثل بتعويض المضرور عما اصابه من ضرر، ولا بد للمضرور من وسيلة يلجأ إليها لإلزام مرتكب الفعل الضار من تعويضه عما أصابه من ضرر، وسبيله في ذلك إقامة دعوى[4] أمام المحاكم المختصة على المسؤول، ولكن هل يكون المضرور ومُلحق الضرر دائماً هم اطراف الدعوى؟ وهل يكون المضرور في كل الأحوال ملزماً بإثبات اركان المسؤولية كاملة؟ هذا ما سأقوم بتوضحيه خلال هذا المبحث:

---

[1] الشرقاوي، جميل: **مرجع سابق**، ص556.

[2] سلطان، أنور: **مرجع سابق**، ص362.

[3] الطعن رقم 533- لسنة 68- تاريخ الجلسة 1999/6/15- مكتب فني 50- ج2، ص850، مشار اليه لدى دواس، أمين: **مرجع سابق**، ص243.

[4] وقد عرف جمهور الفقهاء الدعوى بانها "الوسيلة التي خولها القانون صاحب الحق في الالتجاء إلى القضاء لتقرير حقه أو حمايته" حتاوي، سيد أحمد: **الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، معدلاً بالقانون رقم 76 لسنة 2007 والقانون رقم 20 لسنة 2008، بإنشاء المحاكم الاقتصادية**، دون طبعه، دون مكان نش، دون ناشر، 2010، ص194.

المطلب الأول: أطراف دعوى المسؤولية :

إن مباشرة دعوى المسؤولية أمام المحاكم تجوز لمن له مصلحة في إقامتها، وصاحب المصلحة في ذلك هو المضرور، وهو أحد طرفي هذه الدعوى بصفته مدعي، لقيام شخص آخر بالحاق الضرر به، وهو المسؤول والطرف الثاني في دعوى المسؤولية، وسأقوم بتوضيح ذلك كالتالي:

الفرع الاول: المدعي: الأصل في المدعي أن يكون المضرور ذاته، فهو الذي أصابه الضرر نتيجة فعل المسؤول، وليس لسواه رفع دعوى المسؤولية والمطالبة بالتعويض[1]، هذا إذا كان المضرور له أهلية التقاضي وأهلاً لمباشرة الدعوى، فإذا لم يكن كذلك فترفع من نائبه القانوني كالوصي أو القيم، ويستطيع دائن المضرور المطالبة بالتعويض باسم المضرور وذلك بدعوى غير مباشرة، بشرط أن يكون الضرر الذي أصاب المضرور مادياً، أما إذا كان الضرر أدبيا لا يجوز إقامة الدعوى غير المباشرة إلا إذا كان الضرر الذي أصاب المضرور جسماني تسبب بعجزه جزئياً أو كلياً عن العمل[2]، فالمضرور هو صاحب المصلحة في إقامة دعوى المسؤولية ولا يجوز لمن ليس له مصلحة في إقامتها والمطالبة بالتعويض[3].

وسواء كان الضرر الذي أصاب المدعي أصلياً أم مرتداً، أدبياً أو مادياً، فله الحق في إقامة دعوى التعويض، أما في حال أدى الضرر المادي الذي لحق بالمضرور إلى الوفاة نتيجة الاعتداء عليه من قبل شخص آخر، فيكون قد أصابه الضرر عند موته وذلك بحرمانه من العيش سنوات غير محددة كان من المفترض أن يحياها لو لم يتم الاعتداء عليه[4]، وفي هذا المعنى جاء

---

[1] السنهوري، أحمد عبد الرزاق: **مرجع سابق**، ص916.

[2] سلطان، أنور: **مرجع سابق**، ص389.

[3] المادة 1/35 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 والتي جاء فيها "لا تقبل دعوى أو طلب أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة فيه يقرها القانون".

[4] دواس، أمين: **مرجع سابق**، ص166.

قرار محكمة التمييز الأردنية بقولها "فقد الميت لأثمن شيء يملكه وهو الحياة يعتبر في حقيقته ضرر مادي أصاب الميت ولورثته حق المطالبة بالضمان عنه"[1].

ودعوى المسؤولية ترفع من الورثة حال وفاة المضرور، أو قد يجدونها قائمة وبهذه الدعوى يطالبون بالتعويض عن الضرر الذي أصاب مورثهم على اعتبار أن هذا حق انتقل إليهم مع التركة، إذ قد يكون المضرور قد مارس حقه بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه بموجب دعوى المسؤولية ويتابعها الورثة، أو قد لا يكون كذلك ويطالب به الورثة عما أصاب مورثهم من ضرر شخصي وليس عما أصابهم من ضرر مادي مرتد[2].

وينتقل الحق في التعويض إلى الورثة كل حسب نصيبه الشرعي في التركة، وهذا ما يستفاد من نص المادة 274 من القانون المدني الأردني إذ جاء فيها أنه ".... كل من أتى فعلاً ضاراً بالنفس من قتل أو جرح أو إيذاء يلزم بالتعويض عما أحدثه من ضرر للمجني عليه أو ورثته الشرعيين أو لمن كان يعولهم وحرموا من ذلك بسبب الفعل الضار"، وفي نفس المعنى جاء قرار محكمة النقض المصرية بأنه "إذا تسببت وفاة المجني عليه عن فعل ضار من الغير فإن هذا الفعل لا بد أن يسبق الموت ولو بلحظه مهما قصرت كما يسبق كل سبب نتيجته، وفي هذه اللحظة يكون المجني عليه ما زال أهلاً لكسب الحقوق ومن بينها حقه في التعويض عن الضرر الذي لحقه وحسبما يتطور إليه هذا الضرر ويتفاقم. ومتى ثبت له هذا الحق قبل وفاته فإن ورثته يتلقونه عنه في تركته"[3].

ما تقدم يعني أن القانونين الأردني والمصري قد أخذا بتوزيع التعويض على الورثة حسب النصيب الشرعي لكل منهم في التركة، إلا أن محكمة التمييز الأردنية ذهبت إلى خلاف ذلك وقررت بأن التعويض يتم توزيعه حسب ما أصاب كل شخص من الورثة من ضرر بسبب وفاة

---

[1] قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2005/4423 (هيئة خماسية) تاريخ 2006/5/18، منشورات مركز عدالة، مشار اليه لدى، دواس، أمين: **مرجع سابق**، ص166.

[2] السرحان، عدنان إبراهيم. وخاطر، نوري حمد: **شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية "الالتزامات" دراسة مقارنة**، ط1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص454.

[3] الطعن رقم 352- لسنة 31- تارسخ الجلسة 1966/2/17- مكتب فني 17- رقم الجزء1- رقم الصفحة 337، مشار اليه لدى، دواس، أمين: **مرجع سابق** ص167.

المورث، فجاء في القرار أنه "من استقراء نص المادتين 2/267 و274 من القانون المدني يتبين أن من حق ورثة المتوفي المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي الذي أصابهم نتيجة موت مورثهم وضمن الشروط المنصوص عليها في المادتين المذكورتين، وما استقر عليه اجتهاد محكمة التمييز بأن التعويض ليس من تركة المتوفي لأنه لم يكن داخلا في ذمة المتوفي قبل وفاته وإنما هو ضرر شخصي يختلف من شخص لآخر من أقارب المتوفي"[1].

وقد عالج قانون المخالفات المدنية النافذ في فلسطين انتقال الحق في المطالبة بالتعويض إلى الورثة، حيث نصت المادة 1/55 منه على " إذا حدث أن تسبب موت شخص عن مخالفة مدنية وكان من حق ذاك الشخص لو لم ينته أمره إلى الموت، أن يستحصل حين وفاته، بموجب أحكام هذا القانون، على تعويض مقابل الأذى الجسماني الذي سببته له تلك المخالفة المدنية، فعندئذ يجوز لزوج ذلك الشخص ولوالديه وأولاده أن يحصلوا على تعويض من الشخص المسؤول عن تلك المخالفة المدنية"، ويفهم من هذا النص أن المضرور لو لم يمت فإن له الحق بالمطالبة بالتعويض عما لحقه من أذى جسماني من المسؤول، وهذا الحق ينتقل إلى الورثة الذين حددتهم هذه المادة وهم (زوج المتوفي، والوالدين، والأولاد)، وبالرجوع إلى نص المادة الثانية من ذات القانون والتي اختصت بتعاريف المصطلحات الواردة فيه، نجد أن لفظ ولد تشمل "الحفيد، والربيب، والجنين في بطن أمه، والولد غير الشرعي أو المتبنى، وعند الاستدلال على صلة القرابة التي تعتبر بموجب أحكام هذا القانون مشمولة في المعنى المقصود من لفظتي "والد" و"ولد"، يعامل الولد غير الشرعي والمتبنى بأنه، أو كأنه، مولود شرعي لأمه ولمن اشتهر بأنه أبوه، أو لمتبنيه حسب مقتضى الحال، وتشمل لفظة الوالد الجد والأب".

وللمضرور من وفاة الشخص نتيجة الاعتداء عليه المطالبة بالتعويض سواء كان من ورثة المتوفَّى أم لم يكن، فقد يرتد الضرر إلى شخص كان يعوله المتوفَّى من غير الورثة فله أن يباشر بإقامة دعوى التعويض على المسؤول، على أن يثبت الضرر الذي أصابه من الوفاة سواء كان ضرراً مادياً أو معنوياً بصفته الشخصية على اعتبار إصابته بالضرر الشخصي المرتد بسبب وفاة

[1] قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2004/3235 (هيئة خماسية تاريخ 2005/5/11، منشورات مركز عدالة، مشار اليه لدى دواس، أمين: **مرجع سابق**، ص168.

المورث أو المعيل[1]، وفي هذا المعنى جاء قرار محكمة التمييز الأردنية أنه "إذا كانت الإصابة مميتة، فإنها تفتح أمام أصحاب الحق في التعويض دعويين متميزتين من الناحية القانونية: الأولى: ترفع للمطالبة بتعويض عن الضرر الذي لحق بالمصاب نفسه من وقت الإصابة حتى تاريخ وفاته، وهذا التعويض يدخل في تركة المتوفي ولا يمكن المطالبة به إلا من قبل الورثة ويجب أن يوزع عليهم بنسبة حصصهم في التركة. الثانية: يقصد بها تعويض الضرر الذي أصاب أصحاب الحق بالتعويض شخصياً، وهذه الدعوى يمكن رفعها كقاعدة عامة كل من تضرر شخصياً للحادثة المميتة، أي أن الضرر قد انعكس عليه. أما بالنسبة للضرر الأدبي فلا تقبل الدعوى الشخصية في القانون المدني إلا من زوج المجني عليه والأقربين من الأسرة، والغالب أن هاتين الدعويين تعودان إلى نفس الأشخاص وهم من الناحية العملية الورثة"[2].

وقد يكون المضرور شخصاً معنوياً كجمعية أو شركة أو نقابة فإن حصل ولحق بها الضرر، فلها أن تقيم الدعوى على المسؤول وتطالب بالتعويض من خلال ممثلها القانوني[3]، أما إذا كان المضرور قاصراً فينوب عنه ممثله كالوصي أو الولي[4].

وللمضرور المطالبة بالتعويض عما يصيبه من ضرر أدبي سواء كان متصلا بالضرر المادي، كمن يصاب بعجز في أعضائه مصحوبا بتشوه في جسمه، أو اقتصر الأمر على الضرر الأدبي فقط، كمن يصاب بالألم والحزن نتيجة موت عزيز عليه كابنه أو زوجه[5]، وفي هذا المعنى جاء قرار محكمة التمييز الأردنية أن "الضرر الأدبي هو الضرر الذي يصيب العاطفة والشعور والحنان كالاعتداء على حياة الأب والزوج فإن من شأن ذلك أن يصيب المضرور في عاطفته

---

[1] السرحان، عدنان إبراهيم. وخاطر، نوري حمد: **مرجع سابق**، ص473.

[2] قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2003/834 (هيئة خماسية) تاريخ 2003/6/11، منشورات مركز عدالة، مشار اليه لدى، دواس، أمين: **مرجع سابق**، ص168.

[3] سلطان، أنور: **مرجع سابق**، ص390.

[4] راجع في ذلك نص المادة 974 من مجلة الأحكام العدلية والتي جاء فيها "ولي الصغير في هذا الباب أولاً: أبوه. ثانياً: الوصي الذي اختاره أبوه ونصبه في حال حياته إذا مات أبوه. ثالثاً: الوصي الذي نصبه الوصي المختار في حال حياته إذا مات. رابعاً: جده الصحيح أي: أبو أبي الصغير أو أبي الأب. خامساً: الوصي الذي اختاره هذا الجد ونصبه في حال حياته. سادساً: الوصي الذي نصبه هذا الوصي. سابعاً: القاضي أو الوصي الذي نصبه القاضي وأما الأقارب كالإخوان والأعمام وغيرهم فإذنهم غير جائز إذا لم يكونوا أوصياء".

[5] العبدلاوي، إدريس العلوي: **شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، الإرادة المنفردة- الإثراء بلا سبب- المسؤولية التقصيرية- القانون**، ج2، دون مكان نشر، المنصة القانونية، 2000، ص178.

وشعوره ويدخل في قلبه الغم والأسى والحزن مما يجعل ذلك قابلاً للتعويض بالمال وفقا للمادة 267 من القانون المدني، ويجوز أن يقضى بهذا التعويض للأزواج وللأقربين من الأسرة"[1].

والأصل أن المضرور أدبياً هو الذي يستطيع المطالبة بالتعويض عن أي ضرر أدبي يصيبه، ولكن قد يحدث الضرر الأدبي لذوي المضرور نتيجة وفاته بفعل الاعتداء عليه، وفي هذه الحالة فإن التعويض عن الضرر الأدبي الذي أصاب المضرور شخصيا لا ينتقل إلى غيره سواء كانوا من الورثة أو غيرهم، إلا إذا كان المضرور قد اتفق على مقداره مع المسؤول قبل وفاته، أو أن المضرور كان قد طالب بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي أصابه قضائيا أمام المحكمة المختصة[2].

وقد عالج القانون المدني الأردني التعويض عن الضرر الأدبي في المادة (267) منه إذ جاء فيها "1- يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك. فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤولا عن الضمان. 2- ويجوز أن يقضي بالضمان للأزواج وللأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب. 3- ولا ينتقل الضمان عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي".

أما القانون المدني المصري فقد عالجه في المادة 222 منه إذ جاء فيها "1- يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء. 2- ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب"

من استقراء نصوص القانونين نجد انهما قد اتفقا على مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي للمضرور، وجواز انتقاله للغير إذا كان متفقاً على قيمته، ولكن إذا كان المضرور قد طالب به

---

[1] قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2002/3433 (هيئة خماسية) تاريخ 2003/2/2، منشورات مركز عدالة، مشار اليه لدى، دواس، أمين: **مرجع سابق**، ص89.

[2] العربي، بلحاج: **مرجع سابق**، ص221.

قضائيا فهنا يكمن الخلاف، فالقانون الأردني يشترط لانتقال التعويض الأدبي إلى الغير أن يكون قد صدر في دعوى التعويض التي أقامها المضرور حكم نهائي، كون التعويض عن الضرر الأدبي شخصياً لا ينتقل إلى التركة، إلا إذا كان متفقاً عليه أو صدر به حكم حاز قوة الأمر المقضي به[1]، أما القانون المدني المصري فأجاز انتقاله إلى الغير بمجرد وجود دعوى من المضرور أمام القضاء قبل وفاته، ولم يشترط صدور حكم نهائي فيها، بمعنى أن المضرور كان قد طالب بالتعويض عن الضرر الادبي أمام القضاء، وتوفي قبل صدور حكم نهائي فيها فيمكن للورثة متابعة الدعوى والحصول على التعويض عن الضرر الادبي الذي اصاب مورثهم[2].

وإذا توفي المضرور على الفور جراء الاعتداء عليه، فهنا لا يمكن تصور انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي الذي لحق به شخصياً إلى الغير، لاستحالة وجود اتفاق بين المسؤول والمضرور على مقدار التعويض، أو وجود دعوى أمام القضاء سواء صدر بها حكم نهائي أم أنها قيد النظر[3].

ويرى الباحث أن القانون المدني المصري أقرب للعدالة والإنصاف وأرفق بالغير من القانون المدني الأردني بشأن انتقال التعويض عن الضرر الأدبي، حيث أنه أجاز انتقال التعويض إلى الغير إذا كان المضرور قد طالب به قضائياً أثناء حياته ولم يحصل على حكم نهائي، وبذلك يمكن للغير متابعة هذه الدعوى والحصول على تعويضات قد تخفف مما أصابهم من ألم وحزن على موت مورثهم، لا أن نحرمهم من التعويض الذي طالب به مورثهم ابتداءً و لم يتمكن من الحصول على حكم نهائي بالتعويض قبل وفاته، ففوق معاناتهم جراء فقدانهم عزيز عليهم نحرمهم من حق كان يطالب فيه مورثهم.

أما الضرر الأدبي الذي يصيب ذوي المتوفَّى بسبب الاعتداء عليه أو ما يسمى بالضرر الأدبي المرتد، فقد حدد القانون المدني المصري ذوي المضرور الذين يمكن لهم المطالبة بالتعويض

---

[1] المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، **مرجع سابق**، ص298-299.

[2] السرحان، عدنان إبراهيم. وخاطر، نوري حمد: **مرجع سابق**، ص472.

[3] دواس، أمين: **مرجع سابق**، ص172.

عن هذا الضرر بالأزواج والأقارب حتى الدرجة الثانية، على أن يكون هؤلاء قد أصابهم الألم والحزن والمعاناة بسبب وفاة المعتدى عليه، وليس شرطاً أن يحكم لهم جميعا بالتعويض وإنما على المدعي منهم –سواء أقاموا دعوى مشتركة أو أقام كل منهم دعوى مستقلة– إثبات إصابته بضرر وألم حقيقي بسبب إصابة المتوفَّى[1].

أما القانون المدني الأردني فلم يحدد درجة القرابة بالنسبة لذوي المتوفَّى الذين يجوز لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي أصابهم، وإنما أجاز للقاضي الحكم بالتعويض "للأزواج والأقربين من الأسرة"، فترك تحديد الأقربين المتضررين من موت المعتدى عليه للمحكمة، ومع ذلك فإنه من غير المتصور أن يحكم لجميع أقرباء المتوفَّى بالتعويض وإنما لمن أصابه ضرر حقيقي[2].

أما في فلسطين وعلى الرغم من خلو مجلة الأحكام العدلية من النصوص الصريحة التي تعالج موضوع الضرر الأدبي، إلا أنه قد ورد فيها نصوص عامة يمكن الاستناد إليها والتي لم تحدد نوع الضرر الواقع على المضرور، وبالتالي يمكن اعتبارها أساساً للتعويض عن الضرر الأدبي كالمادة (20) منها والتي تنص على "الضرر يزال" والمادة (31) "الضرر يدفع بقدر الإمكان".

وأما قانون المخالفات المدنية فقد ورد في المادة الثانية منه "وتعني لفظة "الضرر" الخسارة، والتلف الذي يلحق بمال، أو سلب الراحة أو الإضرار بالرفاه الجسماني، أو السمعة أو ما إلى ذلك"، وهذا يعني أنه يمكن التعويض عن الضرر الأدبي في فلسطين، وقد ترجمت المحاكم الفلسطينية ذلك في العديد من القرارات[3]، أضف إلى ذلك أن قانون التأمين الفلسطيني رقم (20)

---

[1] السنهوري، أحمد عبد الرزاق: **مرجع سابق**، ص869–870.

[2] السرحان، عدنان إبراهيم. وخاطر، نوري حمد: **مرجع سابق**، ص432.

[3] فجاء في أحد قرارات محكمة الاستئناف انه " ونحن أمام هذه الحالة وثبوت المسؤولية التقصيرية والضرر المادي **والمعنوي**..." :استئناف مدني رقم 2010/344، الصادر عن محكمة استئناف القدس المنعقدة في رام الله بتاريخ 2011/2/16. منشور على موقع المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، الموقع الإلكتروني:
.– http: //muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=80931

لسنة (2005) قد أجاز صراحة التعويض عن الضرر الأدبي الذي لحق بالمصاب جراء حادث الطرق، فقد نصت المادة (145) منه على أنه "يسأل المؤمن والمؤمن له أو الصندوق (حسب مقتضيات الحال) عن تعويض للمصاب الذي لحقه ضرر جسماني أو مادي أو معنوي نتيجة حادث الطرق".

الفرع الثاني: المدعى عليه: الأصل أن المدعى عليه هو المسؤول المباشر عن إلحاق الضرر بالغير، أي أنه هو الفاعل الأصلي للضرر، كما قد يكون المدعى عليه المسؤول عن فعل الغير، أو فعل الأشياء أو الحيوانات، فإذا كان المدعى عليه هو الفاعل الحقيقي للضرر وكان له أهلية التقاضي يكون مسؤولا عن فعله الشخصي[1].

أما إذا لم يكن محدث الضرر له الأهلية القانونية للتقاضي فيكون المدعى عليه هو المسؤول عن فعل محدث الضرر، كما لو كان هذا الاخير لم يبلغ السن القانوني الذي يسمح له بالمثول أمام القضاء إلا بوجود ممثل عنه وكذلك الأشخاص المصابين بعاهة عقلية، على الرغم من أن هؤلاء مسؤولون مدنياً عن تعويض الضرر الذي يلحقونه بالغير[2].

فالقاعدة العامة أن كل من ألحق ضرراً بالغير يكون ملزما بالضمان ولو كان غير مميز، وبالتالي فإن عديم التمييز ملحق الضرر يكون مسؤولاً عن ضمان الضرر الذي سببّه للغير من ماله الخاص، إذ أن لعديم التمييز ذمة مالية خاصة إلا أنه لا يكون مدعى عليه بشخصه في الدعوى، بل يجب أن يمثله شخص آخر لأنه لا يجوز إجرائياً اختصامه [3].

وقد نص قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني في المادة (79) منه على وجوب تمتع أطراف الخصومة بالأهلية القانونية حيث جاء فيها أنه "يجب أن يكون كل من طرفي الخصومة متمتعا بالأهلية القانونية التي تتعلق بها الدعوى، والا وجب أن ينوب عنه من يمثله

---

[1] سوار، محمد وحيد الدين: **مرجع سابق**، ص206.

[2] المشاقبه، نايف علي: **الجانب الاجرائي في دعوى المسؤولية عن الفعل الضار**، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الأردن، 2009، ص23-24.

[3] السرحان، عدنان، إبراهيم، وخاطر، نوري حمد: **مرجع سابق**، ص475.

قانونا فإن لم يكن له ممثل قانوني تعين المحكمة المختصة من يمثله"، وقد عالج قانون المخالفات المدنية النافذ في فلسطين موضوع تحديد سن المدعى عليه بسبب مخالفة مدنية وذلك بالمادة الثامنة منه وقد نصت على أنه "لا تقام الدعوى المدنية على شخص لمخالفة مدنية ارتكبها وهو دون السنة الثانية عشرة من عمره".

وباستقراء النصوص السابقة نجد أنه إذا كان مُلحِق الضرر بالغير غير متمتع بأهلية التقاضي، فيجب أن ينوب عنه في الخصومة ممثله القانوني أي متولي الرقابة عليه، وقد حددت المادة الثامنة من قانون المخالفات سن المدعى عليه لضرر ألحقه بالغير باثني عشرة سنة، وبمفهوم المخالفة فإن من لم يبلغ هذا السن لا يجوز اختصامه أمام القضاء وإنما يخاصم ممثله القانوني أي ولي أمره[1].

ونصت المادة (1616) من مجلة الأحكام العدلية أنه "يشترط أن يكون المدعي والمدعى عليه عاقلين، ودعوى المجنون والصبي غير المميز ليست بصحيحة، ولكن يصح أن يكون أولياؤهما وأوصياؤهما مدعين أو مدعى عليهم في محلها"، فهذا النص من المجلة منع إقامة الدعوى على المذكورين فيها بأشخاصهم بل من خلال ممثلهم القانوني كالولي أو الوصي، وسبق أن بينّا أن المجلة لم تحدد سن التمييز، ولكن إذا كان الصغير (المدعى عليه) مأذوناً بالتجارة أو المخاصمة يجوز أن يكون مدعى عليه بشخصه بحدود الإذن[2].

ونستخلص مما تقدم أن المدعى عليه حسب التشريعات النافذة في فلسطين هو المسؤول، سواء عن الفعل الشخصي أو فعل الغير، بمعنى إذا كان ملحق الضرر عديم تمييز بسبب السن أو الحالة العقلية، أو لكونه مصاب بآفة جسمية تمنعه من القدرة على ممارسة حياته اليوميه كغيره من الاشخاص الطبعيين، فإن المدعى عليه يكون متولي الرقابة عليه بصفته المسؤول عن رعايته وتربيته والإشراف عليه ومنعه من إلحاق الضرر بالغير.

---

[1] انظر قرار استئناف حقوق رام الله رقم (2018/828) بتاريخ (2018/12/26) منشور على موقع مقام– موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية، الموقع الإلكتروني: https: //maqam.najah.edu/judgments/684/.

[2] حيدر، علي: **درر الحكام، شرح مجلة الأحكام**، المجلد الرابع، تعريب المحامي فهمي الحسيني، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2003، ص180.

وجدير بالذكر أن القانون المدني الأردني اعتبر ملحق الضرر بالغير مسؤولاً عن أعماله ولو كان غير كامل الأهلية بسبب قصره أو حالته العقلية أو الجسمية، وبالتالي يكون هو المدعى عليه وهو المسؤول عن تعويض الضرر الذي ألحقه بالغير من ماله الخاص، إلا إذا رأت المحكمة وبناء على طلب المضرور أن تلزم بالضمان شخصاً آخر غير ملحق الضرر، على أن يكون لهذا الأخير الرجوع بما دفع على المسؤول الأصلي (الخاضع للرقابة) ولم يعفِ المشرع الأردني أحداً من هذه المسؤولية فملحق الضرر ضامن سواء كان مميزاً أو غير مميز[1]،أما القانون المدني المصري فلا يعتبر عديم التمييز مسؤولاً، وبالتالي ممثله القانوني هو المدعى عليه والمسؤول عن التعويض أمام الغير دون أن يكون له الحق في الرجوع بما دفع على الخاضع للرقابة، ويجوز للمحكمة في حال عدم وجود المسؤول الحكم عليه ولكن بحدود ضيقه واستثنائية وقد وضحنا ذلك سابقاً.

أما إذا كان المسؤول عن الفعل الضار أكثر من شخص فإنهم يكونوا جميعاً مسؤولين بالتضامن عن تعويض الضرر ويقسّم التعويض بينهم بالتساوي، أو بالمقدار الذي يحدده القاضي على كل منهم حسب ما يراه، وللمضرور أن يخاصم جميع المسؤولين عن الضرر كمدعى عليهم أو أن يخاصم أحدهم، وهذا الأخير يرجع على الآخرين بما دفع كل حسب جسامة الضرر الذي ألحقه بالمضرور أو بالتساوي فيما بينهم[2]. وقد عالج قانون المخالفات المدنية هذه المسألة في المادة (10) منه حيث جاء فيها "إذا اشترك شخصان أو أكثر في تبعة فعل بمقتضى أحكام هذا

---

[1]حيث نصت المادة 288 من القانون المدني الأردني على أنه "1- لا يسأل أحد عن فعل غيره ومع ذلك فللمحكمة بناءً على طلب المضرور إذا رأت مبرراً أن تلزم بأداء الضمان المحكوم به على من أوقع الضرر: أ- من وجبت عليه قانوناً أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو حالته العقلية أو الجسمية، إلا إذا ثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أنَّ الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية.... ب- ولمن أدى الضمان أن يرجع بما دفع، على المحكوم عليه به".

[2]السنهوري، عبد الرزاق أحمد: **مرجع سابق**، ص375، وقد عالج القانون المدني المصري هذه المسألة بالمادة (169) حيث نصت على أنه "اذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم بالتعويض" وفي نفس المعنى نص المادة (10) من قانون المخالفات المدنية إذ جاء فيها أنه "اذا اشترك شخصان أو أكثر في تبعة فعل بمقتضى أحكام هذا القانون، وكان ذلك الفعل يؤلف مخالفة مدنية، يتحمل ذلك الشخصان أو أولئك الأشخاص تبعة ذلك الفعل بالتضامن، وتجوز إقامة الدعوى عليهما أو عليهم مجتمعين أو منفردين" وكذلك في نفس المعنى جاء نص المادة (265) من القانون المدني الأردني أنه "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كان كل منهم مسؤولاً بنسبة نصيبه فيه وللمحكمة أن تقضي بالتساوي أو التضامن والتكافل فيما بينهم".

القانون وكان ذلك الفعل يؤلف مخالفه مدنية، يتحمل ذلك الشخصان أو أولئك الأشخاص تبعة ذلك الفعل بالتضامن، وتجوز إقامة الدعوى عليهما أو عليهم مجتمعين أو منفردين".

وفي حال توفي المسؤول فإن الدعوى تقام على ورثته أو على أحدهم، ولكن ليس بصفتهم مسؤولين وإنما بصفتهم ممثلي التركة، على اعتبار أنها هي المسؤول عن تعويض الأضرار التي سببها صاحبها للغير وأنه لا تركة إلا بعد سداد الديون[1].

وكما أن المدعى عليه يكون شخصاً طبيعياً فقد يكون أيضاً شخصاً معنوياً، كمؤسسة أو شركة يلحق أحد موظفيها الضرر بالغير بسبب عمله في هذه المؤسسة، فتخاصم كمدعى عليها ويمثلها مديرها أو صاحبها وبالتالي تكون مسؤولة عن التعويض[2].

ومجمل القول أن متولي الرقابة يكون مدعى عليه إلى جانب الخاضع لرقابته عندما يلحق هذا الأخير الضرر بالغير، ويكون متولي الرقابة مدعى عليه بصفته الممثل القانوني للخاضع للرقابة، ولا يجوز مخاصمة متولي الرقابة لوحده دون المسؤول الأصلي (الخاضع للرقابة)، إذ إن مسؤولية متولي الرقابة لا تقوم إلا بقيام مسؤولية الخاضع لها، ويخاصم متولي الرقابة على أنه ممثل للخاضع لرقابته لا بصفته ضامناً، فإذا رأت المحكمة مبرراً للحكم على متولي الرقابة بأداء الضمان جاز له الرجوع على الخاضع للرقابة بما دفع، إلا إذا كان الخاضع للرقابة غير مميز حسب القانون المصري.

المطلب الثاني : إثبات دعوى المسؤولية:

إن إثبات دعوى المسؤولية يقع على عاتق المدعي كأصل عام، أي أن المدعي يجب عليه إثبات أركان المسؤولية الثلاث (خطأ، وضرر، وعلاقة سببية)، وهذه الأركان تعتبر وقائع مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، إلا أن القانون وفي حالات معينة يعفي المدعي من عبء إثبات ركن أو أكثر من هذه الأركان، لكونها مفترضه في جانب المدعى عليه، سواء افتراض يقبل إثبات العكس أو لا يقبل ذلك، وفي مسؤولية متولي الرقابة فإن القانون أعفى المدعي من إثبات

[1] السرحان، عدنان إبراهيم، وخاطر، نوري حمد: **مرجع سابق**، ص474.

[2] سلطان، أنور: **مرجع سابق**، ص391.

خطأ متولي الرقابة، وافترض أنه قصّر وأهمل في رقابته للخاضع لرقابته، أو افترض أنه أساء تربيته، الأمر الذي مكّن الخاضع للرقابة من إلحاق الضرر بالغير، وكذلك وبما أن الخطأ مفترض في جانب متولي الرقابة فإن علاقة السببية أيضاً افترضها القانون.

الفرع الأول: افتراض الخطأ (التقصير والإهمال): ذكرنا سابقاً أن مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني أقاما المسؤولية على أساس الضرر الناتج عن فعل الشخص إذا توافرت العلاقة السببية بينهما، وبذلك فإنه ليس من الضروري أن يوصف الفعل بالخطأ حتى تتحقق المسؤولية، إذ أن الخطأ بحاجة إلى إدراك وتمييز، الأمر الذي لم يشترطه القانون المدني الأردني وكذلك مجلة الأحكام العدلية، وعليه فالمسؤولية تتحقق بتوافر الفعل والضرر والعلاقة السببية[1].

أما القانون المدني المصري فقد اشترط –كما ذكرنا ايضاً–لقيام المسؤولية أن يكون الفعل موصوفاً بالخطأ، والخطأ يتحقق بتوافر عنصريه المادي والمعنوي، بمعنى أن المسؤولية لا تقوم بمجرد التعدي أو الانحراف، بل لا بد أن يكون هذا الانحراف أو التعدي صادراً عن شخص ذو وعي وإدراك، ويتشابه حكم قانون المخالفات المدنية مع حكم القانون المدني المصري، وعلى هذا الأساس فالمسؤولية لا تتحقق إلا إذا توافرت الأركان الثلاثة (الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية)[2].

وبناء على ما تقدم، فإنه يتوجب على المدعي إثبات أركان المسؤولية جميعها عند إقامته لدعوى المسؤولية والمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر من فعل المدعى عليه، إلا في حالات استثناها القانون، فالخطأ قد يفترضه القانون في جانب المدعى عليه افتراضاً يقبل إثبات العكس أو لا يقبل ذلك، ففي دعوى المسؤولية التي يقيمها المدعي (المضرور) على متولي الرقابة، والتي تكون نتيجة فعل صدر من الخاضع لرقابته أدى إلى إلحاق الضرر بالمدعي، فإن القانون قد افترض إهمال وتقصير متولي الرقابة أو سوء تربيته للخاضع لرقابته[3]، وذلك بعدم قيامه بواجبه الرقابي تجاهه كما ينبغي، وبإخلاله بهذا الواجب قد فتح المجال أمامه لإلحاق الضرر بالغير،

---

[1] للمزيد انظر: سلطان، أنور: **مرجع سابق**، ص338 وما بعدها.

[2] للمزيد انظر: دواس، أمين: **مرجع سابق**، ص19 وما بعدها.

[3] أبو ملوح، موسى سليمان: **مرجع سابق**، ص334.

فالأب مثلاً والذي يقوم على تربية ابنه والمكلف قانوناً برقابته قبل بلوغه سن الرشد، يكون خطؤه مفترضاً بأنه أساء تربيته أو قصّر وأهمل في رقابته إذا سبَّب ضرراً للغير، وبهذا فلا يُلزم المدعي بإثبات هذا التقصير والإهمال أو سوء التربية[1].

ففي حالة افتراض الخطأ (الإهمال والتقصير وسوء التربية) كما تم بيانه ينتقل عبء الإثبات إلى المدعى عليه (متولي الرقابة) إذا أراد أن ينفي الخطأ من جانبه، وذلك بإثبات عكس الافتراض السابق بيانه، من خلال إثبات عدم التقصير والإهمال في الرقابة وأنه أحسن تربية الخاضع لرقابته، وذلك استنادا إلى ما جاء في القانون المقارن، حيث ورد في المادة (288) من القانون المدني الأردني ما يفيد استطاعة المكلف بالرقابة نفي المسؤولية عن نفسه بقولها "...إلا إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة..." وبذات المعنى جاء نص المادة (3/173) من القانون المدني المصري بقولها "ويستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من المسئولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة" وهذه النصوص تؤكد صراحة على افتراض الخطأ في جانب متولي الرقابة (المدعى عليه) وتنقل عبء الإثبات عليه، وبهذا المعنى قررت محكمة النقض المصرية بانه "إذا كان مؤدى نص المادة 3/173 من القانون المدني أن مسئولية متولي الرقابة عن الأعمال غير المشروعة التي تقع ممن تجب عليه رقابتهم هي مسئولية، مبناها خطأ مفترض افتراضا قابلا لإثبات العكس ومن ثم يستطيع متولي الرقابة أن ينفي هذا الخطأ عن نفسه بأن يثبت أنه قام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية وأنه اتخذ الاحتياطات المعقولة ليمنع من نيطت به رقابته من الإضرار بالغير وأنه بوجه عام لم يسئ تربيته فإن فعل انتفى الخطأ المفترض في جانبه وارتفعت عنه المسئولية..."[2].

وفي ذات المعنى قررت محكمة التمييز الأردنية أنه "يستفاد من أحكام المادة 288 من القانون المدني أن من يقوم على تربية القاصر يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه للغير بعمله غير المشروع وملزماً بتعويض المضرور. وان هذه المسؤولية تستند إلى خطأ مفترض لمصلحة المضرور وهو إخلال متولي الرقابة كوالد القاصر بواجب الرقابة بحيث لا يستطيع أن يدرأ

---

[1] السنهوري، عبد الرزاق أحمد: **مرجع سابق**، ص1006.

[2] الطعن رقم 420- لسنة 44 – تاريخ الجلسة 1977/12/15 – مكتب فني 28 – رقم الجزء 2- رقم الصفحة 1815، مشار اليه لدى، دواس، أمين: **مرجع سابق**، ص244.

المسؤولية عن نفسه إلا إذا قام بواجب الرقابة أو أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من عناية. وحيث أن محكمة الاستئناف وفقاً لصلاحياتها بوزن وترجيح البينات عملاً بالمادتين 33، 34 من قانون البينات ثبت لها من ملف الدعوى الجزائية والذي تضمن إدانة ابن المميز المدعى عليه (المدعو نادر) بجرم القدح خلافاً لأحكام المادة 2/188 من قانون العقوبات مما يحقق معه ثبوت الفعل الضار من جانب نادر الذي كان قاصراً. وعليه وحيث كان استخلاص محكمة الاستئناف سائغاً ومقبولاً ومتفقاً وأحكام المادة 288 من القانون المدني فيكون المميز مسؤولاً عن هذا الضرر ولا ترتفع هذه المسؤولية ببلوغ سن الرشد إذ العبرة بتاريخ حدوث الضرر. وحيث لم يثبت المميز قيام سبب من الأسباب التي تحول دون توافر مسؤوليته عن فعل ابنه القاصر يكون الحكم عليه بصفته ولي أمر ابنه القاصر المسؤول عن تربيته ورقابته قانوناً لا يخالف القانون"[1].

الفرع الثاني: افتراض العلاقة السببية: العلاقة السببية هي احدى أركان المسؤولية الثلاثة، وكما أن المسؤولية لا تتحقق إذا لم يتحقق الخطأ والضرر، فكذلك لا تتحقق بدون توافر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، ويشترط فيها وجوب تحقق الضرر نتيجة الخطأ(الفعل) وأن يكون الخطأ (الفعل) حتماً هو الذي أدى إلى الضرر[2].

وقد أشارت القوانين محل الدراسة إلى ضرورة توافر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر حتى تتحقق المسؤولية، وأكدت ذلك عدة قرارات صادرة عن محاكم مختلفة، نذكر منها على سبيل المثال، ما قررته محكمة التمييز الأردنية أنه " يتضح من نص المادة (924) من المجلة أنه لا يكفي لكي تتحقق المسؤولية أن يقع ضرر على السائل وخطأ من المسؤول، وإنما يجب أيضاً أن يكون الضرر الذي أصاب الأول هو نتيجة للخطأ الواقع من الثاني"[3].

---

[1] قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 2008/2510 (هيئة خماسية) تاريخ 2009/4/29، منشورات مركز عدالة، نقلا عن: دواس، أمين: **مرجع سابق**، ص244.

[2] كحلون، علي: **النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزامات، أحكام الالتزامات**، ط1، تونس، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، 2015، ص470.

[3] الطعن رقم 258–لسنة 1972– رقم الصفحة 1285، مشار اليه لدى، دواس، أمين: **مرجع سابق**، ص100.

"ولا يكفي لوجود علاقة السببية مجرد التعاصر الزمني بين الفعل (أي الإضرار أو التعدي) والضرر، بل يجب أن يكون للإضرار دور في وقوع الضرر، بحيث لم يكن ليقع لولاه"[1]. وفي هذا المعنى تقول محكمة استئناف رام الله أنه " لقيام المسؤولية التقصيرية لا بد من توافر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وعليه فإن عدم توافر العلاقة السببية بين إشعال النار والضرر الذي تسببت فيه يجعل من المسؤولية غير قائمة مما يؤدي إلى رد الدعوى"[2].

وبناءً على ما تقدم فإنه يقع على عاتق المدعي إثبات حقيقة وصحة دعواه التي أقامها للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة فعل المدعى عليه، وذلك من خلال إثبات كافة عناصر المسؤولية كأصل عام (الخطأ والضرر والعلاقة السببية)، هذا إذا كانت دعوى المسؤولية عن الفعل الشخصي أي على أساس الخطأ واجب الإثبات، فإذا أثبت المدعي الخطأ والضرر، قامت قرينة قضائية على توافر العلاقة السببية بينهما، وللمدعى عليه إذا أراد دفع المسؤولية عن نفسه إثبات السبب الأجنبي[3].

لكن إذا أقام المدعي دعواه على أساس الخطأ المفترض –المسؤولية عن فعل الغير– في جانب المدعى عليه سواء كان خطأ مفترضاً قابلاً لإثبات العكس أو لا يقبل ذلك، فإن علاقة السببية تكون مفترضة أيضاً، ولا يُلزم المدعي بإثباتها، وإنما ينتقل عبء الإثبات في هذه الحالة إلى المدعى عليه في حال رغبته نفي المسؤولية عن نفسه، وذلك بقطع العلاقة السببية بين الخطأ المفترض والضرر وذلك بإثبات السبب الأجنبي[4].

ودعوى التعويض التي تُرفع على متولي الرقابة، تقوم على أساس خطأ مفترض قابل لإثبات العكس في جانب متولي الرقابة، فما دام الخطأ مفترضاً فحتماً تكون علاقة السببية مفترضة

---

[1] دواس، أمين: **مرجع سابق**، ص100..

[2] استئناف حقوق رقم 99/796، صادر عن محكمة استئناف رام الله، تاريخ الجلسة 2004/2/26، نقلاً عن: المقتفي منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، الموقع الإلكتروني: http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=29496 ، نظر هذا الموقع، في يوم الخميس الموافق 2021/3/4، الساعة: 45: 12 صباحا.

[3] سوار، محمد وحيد الدين، **مرجع سابق**، ص218.

[4] السنهوري، عبد الرزاق أحمد: **مرجع سابق**، ص943.

أيضاً، وإلا كان المدعي مضطراً لإثبات الخطأ وهو في سبيل إثبات العلاقة السببية لو لم يعُفَ من إثباتها، وبناء على ذلك، ما على المدعي سوى إثبات الضرر الذي أصابه من المسؤول (الخاضع للرقابة)، فإن فعل قامت قرينة الخطأ المفترض تلقائياً في جانب متولي الرقابة وكذلك علاقة السببية بينهما، وإذا أراد المدعى عليه (متولي الرقابة) نفي مسؤوليته، فعليه إثبات السبب الذي حال بينه وبين منع الخاضع لرقابته من إلحاق الضرر بالمدعي، ويكون ذلك بإثبات السبب الأجنبي والذي معه، مهما بذل من جهد في الرقابة والعناية في سبيل منع وقوع الضرر، إلا أنه كان لا بد واقعاً، وهذا ما جاء في نص المادة 288/أ من القانون المدني الأردني "... أو أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية"[1]، وفي هذا المعنى قررت محكمة النقض المصرية بقولها بأن "مسئولية المكلف بالرقابة عن الأعمال (غير المشروعة) التي تقع ممن هم في رقابته – هي مسئولية مبنية على خطأ مفترض هو الإخلال بواجب الرقابة وهو خطأ يقبل إثبات العكس–، لا ترتفع في حالة وقوع الحادث الذي سبب الضرر للغير فجأة، إلا إذا كان من شأن هذه المفاجأة نفي علاقة السببية المفترضة بين الخطأ المفترض في جانب المكلف بالرقابة وبين الضرر الذي أصاب المضرور، وهذا لا يتحقق إلا إذا أثبت لمحكمة الموضوع أن المفاجأة في وقوع الفعل الضار بلغت حداً ما كانت تجدي معه الرقابة في منع وقوعه، وأن الضرر كان لا بد واقعاً حتى ولو قام متولي الرقابة بما ينبغي له من حرص وعناية"[2].

[1] ويقابلها نص المادة 3/173 من القانون المدني المصري التي جاء فيها "... أو أثبت أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية".

[2] الطعن رقم 623– لسنة 49– تاريخ الجلسة 1980/6/10– مكتب فني 31 – رقم الجزء 2– رقم الصفحة 1736. مشار اليه لدى، دواس، أمين: مرجع سابق، ص245.

الخاتمة

بعد أن أتم الباحث كتابة الرسالة فقد توصل إلى عدة نتائج وتوصيات كان من أهمها:

النتائج:

1- عدم وجود تشريع ينظم مسؤولية متولي الرقابة في فلسطين فمجلة الأحكام العدلية لم تتطرق لموضوع المسؤولية عن فعل الغير، وإنما أخذت بمبدأ الضمان الفردي، وأما قانون المخالفات المدنية فقد تناول موضوع مسؤولية المخدوم عن فعل الخادم (مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه) ولم يتناول موضوع مسؤولية متولي الرقابة.

2- تناول القانون المدني المقارن (الأردني والمصري) موضوع مسؤولية متولي الرقابة، وذلك باعتبارها استثناء على القاعدة العامة (كل من سبب ضرراً للغير يلزم فاعله ولو غير مميز بالتعويض).

3- لا خلاف بين التشريعات محل الدراسة على وجوب تعويض الغير نتيجة الضرر الذي أصابه سواء كان ملحق الضرر كامل الأهلية أو ناقصها أو فاقدها.

4- يختلف القانون المدني الأردني مع القانون المدني المصري على طبيعة مسؤولية متولي الرقابة حال وقوع الضرر من الخاضع للرقابة عديم التمييز، فالقانون الأردني اعتبرها مسؤولية تبعية، أما المصري فجعلها مسؤولية أصلية على متولي الرقابة، وأكثر من ذلك أجاز للمضرور الرجوع عليه بصفة شخصية.

5- مسؤولية متولي الرقابة تعتبر استثناء على القواعد العامة للمسؤولية المدنية من حيث الإثبات، فالأصل أنه يقع على عاتق المضرور إثبات أركان المسؤولية (الخطأ والضرر والعلاقة السببية)، أما في مسؤولية متولي الرقابة فما على المضرور إلا إثبات تعدي الخاضع للرقابة ووقوع الضرر نتيجة لذلك، ويفترض بالتالي خطأ متولي الرقابة.

6- يختلف القانون المدني الأردني مع المدني المصري من حيث مدى إلزامية متولي الرقابة بدفع التعويض للمضرور، فالمشرع المصري جعل متولي الرقابة ملزماً بتعويض المضرور عما لحقه من ضرر نتيجة العمل غير المشروع الذي صدر ممن هو تحت رقابته، أما القانون المدني الأردني فجعل إلزامية متولي الرقابة بدفع التعويض جوازياً يعود تقديره للمحكمة إذا رأت مبرراً لذلك، وإلا فالخاضع للرقابة هو من يُلزم به.

7- القانون المدني الأردني اكتفى بالقول بأن يكون الخاضع للرقابة قاصراً حتى تقوم مسؤولية متولي الرقابة حال إلحاقه الضرر بالغير، أما القانون المدني المصري فقد ميز بين ما إذا كان القاصر بالغاً سن الخامسة عشرة من عمره، فيكون مسؤولاً عن أفعاله إذا استقل في معيشته عن متولي رقابته وبدأ بالاعتماد على نفسه، فإذا لم يستقل بقي متولي الرقابة مسؤولاً عنه وعن أفعاله الضاره حتى بلوغه سن الرشد أو الاستقلال في المعيشة، وقبل بلوغه سن الخامسة عشرة من عمره يكون متولي الرقابة عليه مسؤولاً عن أفعاله .

التوصيات

1- يوصي الباحث بالعمل والإسراع على إقرار قانون مدني فلسطيني كي يتم تنظيم جميع المسائل القانونية التي تدخل ضمن إطاره، والتي ترهق القانونيين بالبحث عنها بين التشريعات المطبقة في فلسطين والقوانين المقارنة وبالتحديد مسؤولية متولي الرقابة التي لا يوجد لها أي تشريع ينظمها في فلسطين، ما جعل القضاء الفلسطيني يتوسع باجتهاده دون الاستناد إلى نصوص قانونية سارية.

2- إعادة صياغة نص المادة (1/288) من القانون المدني الأردني، بحيث يتضح للقارئ أن الفاعل الأصلي للضرر هو الخاضع للرقابة، وأن تعويض المضرور واجب على متولي الرقابة حال تعذر الحصول على التعويض ممن أوقع الضرر، وذلك بإضافة عبارة (وإذا تعذر ذلك فمن الأشخاص التالية).

3- استبدال كلمة (فللمحكمة) الواردة في نص المادة (1/288) من القانون المدني الأردني بكلمة (على المحكمة) بحيث يصبح الأمر وجوبياً على المحكمة لا أن يترك الأمر لتقديرها، خاصة في حالات وقوع الضرر من عديم التمييز المعوز، وحماية لمصلحة المضرور وخاصة أن متولي الرقابة يستطيع الرجوع على الخاضع للرقابة بما دفع.

4- تعديل نص المادة (164) من القانون المدني المصري وإقامة مسؤولية عديم التمييز مسؤولية كاملة وأصلية ووجوبية على عكس ما هو منصوص فيها، والتي تعتبر مسؤولية مخففة وتبعية واحتياطية وجوازية، وذلك حفاظاً على مصلحة المضرور الذي قد يكون ضحية لهذا النص حال عدم وجود من هو مسؤول عن عديم التمييز، أو تعذر الحصول على التعويض منه إن وجد.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

القران الكريم

القوانين

- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001. المنشور في العدد (38) من الوقائع الفلسطينية صفحة (5) بتاريخ (2001/9/5).
- قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001. المنشور في العدد (38) من الوقائع الفلسطينية صفحة (94) بتاريخ (2001/9/5).
- قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (61) لسنة 1976. المنشور في العدد (2668) من الجريدة الرسمية الاردنية صفحة (551) بتاريخ (1976/12/1).
- قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944 وتعديلاته. المنشور في العدد (1380) من الوقائع الفلسطينية (الانتداب البرياني) صفحة (149) بتاريخ (1944/12/28) و العدد (1563) من الوقائع الفلسطينية (الانتداب البرياني) صفحة (52) بتاريخ (1947/3/15).
- القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976. المنشور في العدد (2645) من الجريدة الرسمية الاردنية صفحة (2) بتاريخ (1976/8/1).
- القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948. المنشور في العدد (108) من الوقائع المصرية مكرر (أ) بتاريخ (1948/7/29).

- **مجلة الأحكام العدلية: صدرت عن مجلس شورى الدولة العثمانية بمرسوم السلطان العثماني عبد العزيز بن محمود الثاني في عام (1286) هـ، الموافق (1869) م ، وبدأ نفاذها في عام (1293) هـ ، الموافق (1869) م**

- **مجموعة الأعمال التحضيرية، القانون المدني المصري، الالتزامات مصادر الالتزام، (من المادة 89 إلى المادة 264) ج2، الباب الأول، دار الكتاب العربي، صادرة عن وزارة العدل المصرية.**

- **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الأول، نقابة المحامين، عمان، المكتب الفني، 1976.**

شروحات مجلة الأحكام العدلية

- باز، سليم رستم: **شرح المجلة**، ط3، بيروت، دار العلم للجميع، 1998.

- حيدر، علي: **درر الحكام، شرح مجلة الأحكام**، تعريب المحامي فهمي الحسيني، المجلد الثاني، الحوالة الرهن الأمانات الهبة الغصب الحجر والإكراه والشفعة، بيروت، دار الجليل، 2003.

ثانياً: المراجع

- **كتب الفقه الاسلامي**

- الخفيف، علي: **الضمان في الفقه الإسلامي**، القسم الأول، ج1، القاهرة، معهد الدراسات القانونية والشرعية، 1971.

- الزحيلي، وهبة: **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج4،ط2، دمشق، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، 1985.

- الزحيلي، وهبة: **نظرية الالتزام أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي**، ط1، دمشق، دار الفكر، 1970.

- الزرقا، مصطفى أحمد: **الفعل الضار والضمان فيه، دراسة وصياغة قانونية مؤصلة على نصوص الشريعة الإسلامية وفقهها انطلاقا من نصوص القانون المدني الأردني**، ط1، دمشق، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، 1409هـ-1988م.

- عوده، عبد القادر: **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، ج1، القاهرة، مكتبة دار التراث، بدون سنة نشر.

- الكاساني، الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود: **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج7، ط2، بيروت، دار الكتاب العربي، 1974.

- **الكتب القانونية**

- اللصاصمة، عبد العزيز: **المسؤولية المدنية التقصيريه، الفعل الضار، اساسها وشروطها**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2002.

- الاكشة، جمال مهدي محمود: **مسؤولية الآباء عن الأبناء القصر**، ط1، الإسكندرية، دار الجامعة العربية، 2006.

- تناغو، سمير عبد السيد: **نظرية الالتزام**، الكتاب الأول، جامعة الإسكندرية، منشأة المعرف في الإسكندرية، 1975.

- الجبوري، ياسين محمد: الوجيز **في شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية (مصادر الالتزامات) دراسة موازنة**، ط1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.

- حتاوي، سيد احمد: **الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، معدلا بالقانون رقم 76 لسنة 2007 والقانون رقم 20 لسنة 2008، بإنشاء المحاكم الاقتصادية**، دون طبعه، دون ناشر، دون مكان نشر، 2010

- حجازي، عبد الحي: **النظرية العامة للالتزام**، ج1، مصادر الالتزام، 1954

- أبو الخير، عبد السميع عبد الوهاب: **التعويض عن ضرر الفعل الشخصي لعديم التمييز في الفقه الإسلامي والقانون المدني (دراسة مقارنه)** ط1، القاهرة، دار النهضة العربية، 1994.

- دسوقي، محمد إبراهيم: **تقدير التعويض بين الخطأ والضرر**، دون طبعه، الإسكندرية، مطابع رمسيس، دون سنة نشر.

- دواس، أمين: **القانون المدني، مصادر الالتزام "دراسة مقارنه" المصادر الإرادية، (**العقد والإرادة المنفردة)، ط1، رام الله، دار الشروق للنشر والتوزيع، 2004.

- دواس، أمين: **مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية -2-**، ط1، رام الله، المعهد القضائي الفلسطيني، 2012.

- أبو ستيت، أحمد حشمت: **نظرية الالتزام في القانون المدني المصري**، دون طبعة، مكتبة عبد الله وهبه، القاهرة، 1945.

- السرحان، عدنان إبراهيم وخاطر، نوري حمد: **شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)**، ط1، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2000.

- السرحان، عدنان إبراهيم وخاطر، نوري حمد: **شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) دراسة مقارنة**، ط1، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009.

- سعد، نبيل إبراهيم: **النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام**، ج1، جامعة الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2004.

- أبو السعود، رمضان: **مصادر الالتزام في القانون المصري واللبناني**، ط1، بيروت، مطابع الأمل، 1990.

- سلطان، أنور: **مصادر الالتزام في القانون المدني (دراسة مقارنه بالفقه الإسلامي)**، ط7، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2014.

- سلطان، أنور: **مصادر الالتزام في القانون المدني (دراسة مقارنه بالفقه الإسلامي)**، ط7، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012.

- سلطان، أنور: **مصادر الالتزام في القانون المدني (دراسة مقارنه في الفقه الإسلامي)**، ط2، عمان، المكتب القانوني، 1998.

- السنهوري، عبد الرزاق احمد: **الوجيز في شرح القانون المدني(1)، نظرية الالتزام بوجه عام**، القاهرة، دار النهضة العربية، 1966.

- السنهوري، عبد الرزاق احمد: **الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام**، ج1، مصادر الالتزام، بيروت، دار إحياء التراث العربي، دون سنة نشر.

- سوار، محمد وحيد الدين: **شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام**، ج1، مصادر الالتزام 2، ط8، دمشق، منشورات جامعة دمشق، 1995-1996.

- الشرقاوي، جميل: **النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام**، القاهرة، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، 1995.

- صالح، فواز: **القانون المدني 2**، دون طبعة، سوريا، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، 2018.

- الصده، عبد المنعم فرج: **مصادر الالتزام دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري**، دون ط، بيروت، دار النهضةالعربية، 1979.

- عامر، حسين وعامر، عبد الرحيم: **المسؤولية المدنية (التقصيرية والعقدية)** ط2، القاهرة، دار المعارف، 1979.

- عبد الباقي، مصطفى: **شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001 (دراسة مقارنة)**، دون طبعة، وحدة البحث العلمي والنشر، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بير زيت، 2015.

- عبد الرحمن، احمد شوقي: **النظرية العامة للالتزام (المصادر الإرادية وغير الإرادية للالتزام) العقد –الإرادةالمنفردة –المسؤولية المدنية –الإثراء بلا سبب**، دون طبعة، دون ناشر، 2008.

- العبدلاوي، إدريس العلوي: **شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، الإرادةالمنفردة– الإثراء بلا سبب–المسؤولية التقصيرية– القانون**، ج2، دون مكان نشر، المنصة القانونية، 2000.

- العربي، بلحاج: **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري**، ج2، الواقعة القانونية، (الفعل غير المشروع–الإثراء بلا سبب– القانون)، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999.

- العمادي، محمد عبد الغفور: **التعويض عن الأضرار الجسدية والأضرار المجاورة لها، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون**، ط1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012.

- العمروسي، أنور وعبد الوهاب، أشرف أحمد والعمروسي، أمجدأنور: **الموسوعةالوافية في شرح القانون المدني بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة في مصر والأقطار العربية**، ج2، (م164–م309) ط4، دار العدالة، القاهرة، 2010.

- الفضل، منذر: **النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، مصادر الالتزام**، ج1، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1996.

- فيلالي، علي: **العمل المستحق للتعويض**، دون طبعة، الجزائر، موفم للنشر والتوزيع، 2002.

- القاسم، هشام: **محاضرات في القانون المدني، الباب التمهيدي، مصار الالتزام**، ط6، منشورات جامعة دمشق، 1992-1993.

- كحلون، علي: **النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزامات، أحكام الالتزامات**، ط1، تونس، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، 2015.

- مرقس، سليمان: **الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية**، ط5، دون ناشر، 1992.

- أبو ملوح، موسى سلمان: **شرح مشروح القانون المدني الفلسطيني، مصادر الالتزام**، ط1، فلسطين، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، 2002-2003.

- منصور، أمجد: **النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام**، ط1، عمان، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2001.

- **الرسائل الجامعية**

- درباس، عبير عبد الله احمد: **المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفةالناجمة عن تلوث البيئة في فلسطين "دراسة مقارنة"** رسالة ماجستير غير منشورة، فلسطين، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بير زيت، 2014.

- الجماعين، خليل عواد: **الاساس القانوني للمسؤولية عن الفعل الضار بين نصوص القانون المدني الاردني وقضاء محكمة التمييز الاردنية**، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2008.

- حليلو، مصطفى عبد القادر: **عناصر المسؤولية عن الفعل الضار في القانون المدني الاردني والجزائري "دراسة مقارنة"** رسالة ماجستير، الجامعة الاردنية، 1991.

- دواس، رنا ناجح طه: **المسؤولية المدنية للمتسبب (دراسة مقارنة)** رسالة ماجستير غير منشورة، نابلس، جامعة النجاح الوطنية، 2010.

- شريفي، مريم ويحياوي، حنان: **النظام القانوني لمتولي الرقابة في ظل القانون المدني الجزائري**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، جامعة عبد الرحمان ميره- بجايه، 2014-2015.

- عسقلان، فضل ماهر محمد: **المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز "دراسة مقارنة"** (رسالة ماجستير غير منشورة)، نابلس، جامعة النجاح الوطنية، 2008.

- هارون، جمال حسني: **المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في القانون المدني الاردني "دراسة مقارنة"** رسالة ماجستير، الجامعة الاردنية، 1993.

- المشاقبه، نايف علي: **الجانب الإجرائي في دعوى المسؤولية عن الفعل الضار، دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير غير منشورة، الأردن، جامعة آل البيت، 2009.

- **مواقع الإنترنت**

- موقع ديوان الفتوى والتشريع https://www.lab.pna.ps/

- منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي) http://muqtafi.birzeit.edu/

- موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية (مقام) https://maqam.najah.edu/

An-Najah National University

Faculty of Graduated Studies

The Liability of Custodian "Comparative study"

By

Hammam Hassan Hosni Melhem

Supervised

Dr. Ishaq Al-Barqawi

This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements of the Degree of Master in Private law, Faculty of Graduate Studies An-Najah National University, Nablus - Palestine.

2020

The Liability of Custodian
"Comparative study"
By
Hammam Hassan Hosni Melhem
Supervised
Dr. Ishaq Al-Barqawi

Abstract

The researcher who are interested in studying comparative laws finds that Islamic jurisprudence has become the top of legislation in several countries, such as Jordan, Iraq and Sudan.

They also see that the Western school is competing with the Islamic school. we find that Islamic jurisprudence did not address the subject of the responsibility of the supervisor, so the researcher went to study this subject in Jordanian civil law as it is derived from Islamic jurisprudence, compared to the Egyptian civil law derived from French law. We know that Jordanian law has adopted the responsibility of the supervisor as opposed to its historical origin (Journal of Judicial Rulings). The researcher believes that this is a step in renewing Islamic jurisprudence and instilling the spirit in it, to address the various issues that are not covered in the journal of judicial rulings. The provisions of the law of civil violations in force in Palestine where dropped wherever provisions related to the subject of the study were found, in addition to the inclusion of related judicial applications to them. Through the study, the researcher addressed the civil responsibility of the supervisor for who must be monitored in the folds of his research, and this was addressed in the first chapter and divided into two subsections. The first was allocated to the conditions of responsibility of the supervisor, as it

is required to have a person's control and this mandate is the source of law or agreement, and for reasons related to the supervised people and requires its existence, or if there has been any malfeasance done by a supervised person towards others. The second subsection is devoted to examining the basis of this responsibility and the extent to which the supervisor can be exempt from this responsibility.

The second chapter was devoted to the consideration of the tort liability claim, as it is the means by which the injured party usually resort to claim compensation for damagethat was caused by the supervised to recover his loss as damages in a lawsuit. This chapter was divided into two subsections, where the first explained the parties of the liability claim, its cause, its elimination and its proof, while the second discussed the issue of compensation for damage to the injured in terms of its types and estimation.