وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة أكلي محند أولحاج-البويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

المسؤولية المدنية للموثق عن أفعال تابعيه

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون
تخصص : عقود ومسؤولية

من إعداد الطالب:
قاسي نسيم

تحت إشراف الأستاذ:
د/ سمير شيهاني

لجنة المناقشة

د.حمزة فتال: أستاذ محاضر قسم (أ)، جامعة البويرة.....رئيسا.
د.سمير شيهاني: أستاذ محاضر قسم (أ)، جامعة البويرة.....مشرفا ومقررا.
أ.حكيم قاسو: أستاذ مساعد قسم (أ)، جامعة البويرة.....ممتحنا.

تاريخ المناقشة:
2018/11/28

إهـــــــــــــداء

اهدي كافة عملي وجهدي إلى

كل شهيد قدم روحه ليحيا هذا الوطن وجعل من عظامه جسرا لنعبر به إلى الحرية

إلى عائلتي المتواضعة من كبيرهم إلى صغيرهم،

وإلى جميع زملاء الدراسة وباقي الأصدقاء وكل من ساهم في إنجاح هذا العمل.

نسيم ✍

شـــــــــــكر

كل الشكر والتقدير لأستاذ الأستاذين سمير شيهاني الماهر بالعلم، والذي لطالما شفى غليلنا بمحاضراته الماتعة، وتوجيهاته البديعة الرائعة، فله مني كل الشكر على ما قدمه لي في ما مضى، والتحفيز على أن يقدم لغيري من طلاب العلم في ما هو آت.

نسيم

قائمة أهم المختصرات

باللغة العربية

د.س.ن: دون سنة النشر.

د.ب.ن: دون بلد النشر.

ج.ر: الجريدة الرسمية.

مج: المجلد.

ص: الصفحة.

مقدمة

تعتبر المسؤولية المدنية من بين أبرز المواضيع التي شغلت ولا تزال تشغل الباحثين في ميدان القانون الخاص، وهذا لارتباطها بالواقع من جهة، ومن جهة أخرى بالنظر لكونها متطورة ومتجددة في سبيل مسايرة الواقع وكذا الظروف الاقتصادية.

ولا يخفى على أحد، ما هو قائم من فوارق بين نظامي المسؤولية العقدية والتقصيرية، سواء من حيث المصدر، أو الأساس، أو الطبيعة، بل حتى الوظيفة، وهو ما يبرر وجود تنظيمين قائمين في إطار المسؤولية المدنية، سواء تعلق الأمر بالمسؤولية العقدية التي هي جزاء عن الإخلال بالتزام تعاقدي، أو المسؤولية التقصيرية التي هي إخلال بواجب قانوني عام[1].

بالإضافة إلى ما سبق، فإن هذه المسؤولية تتخذ صورا عدة، سواء باعتبارها مسؤولية عن الفعل الشخصي، أو مسؤولية عن فعل الغير...الخ.وهذا فيه مزيد حاجة للبحث في هذا الموضوع، والتطرق إلى جزئياته، ومن بين هذه الجزئيات مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، وهو الموضوع الذي سنتطرق إليه بالدراسة من خلال إحدى صوره، وهي المسؤولية المدنية للموثق عن أعمال تابعه.

أهمية الموضوع

وهذه المسؤولية تستمد أهميتها من كون مهنة التوثيق، من بين المهن القانونية التي تكتسي أهمية بالغة، سواء من الناحية القانونية أو الناحية الاجتماعية، وهذه الأهمية مصدرها هو كون الموثق يقوم بمهام تتعلق بإبرام العقود، سواء من حيث التزام الموثق بترسيم العقود بالنظر لكون مهنة الموثق استحدثت أساسا لهذا الهدف، أو من حيث التزامه بإسداء النصح

(1)- معمر بن طرية، التطور المأمول في نظام مسؤولية المهنيين (الحاجة لتوحيد طبيعة القواعد الحاكمة للمسؤولية المدنية)، مجلة جيل للأبحاث القانونية المعمقة، مركز جيل البحث العلمي، العدد الثالث، 2018، ص 13.

للمتعاقدين بموائمة اتفاقاتهم والقوانين السارية المفعول، أو من حيث التزامه بالحفاظ على السر المهني، وذلك بعدم إفشائه لأسرار الأطراف المتعاقدة[1].

وكل هذه الالتزامات، وغيرها من الالتزامات المتفرعة عنها والمتعلقة بعمل الموثق، تُظهر لنا أهمية دراسة موضوع مسؤولية الموثق المدنية عن أعمال تابعه، حيث تكمن في الدور الذي يلعبه تابعو هذا الموثق في مساعدته في أعماله، والتي تؤثر بدورها على قيامه بهذه الالتزامات.

كذلك تظهر أهمية هذا الموضوع من خلال كون تابعي هذا الموثق، حلقة الوصل بينه وبين الزبائن الذين يرتادون مكتبه، وبالتالي الكلام عنهم يساهم في إنشاء ثقافة قانونية في مجال التعامل معهم، وهذا بالتعرف عن قرب على المسؤولية المدنية الملقاة على عاتقهم.

كذلك كثرة الآراء الفقهية التي تطرح في هكذا مواضيع،من حيث المفاهيم، كالتعرف على تابعي الموثق، ونوع المسؤولية الملقاة على عاتقهم، تعطي الموضوع أهمية بالغة من اجل الدراسة.

أيضا التعرف على المواد القانونية التي تنظم هذا النوع من المسؤولية، وهل تكفي القواعد العامة لتنظيم ذلك، أم أن هناك مواد أخرى تنظم هذه المسؤولية.

وكل هذه الأمور السالفة الذكر، تدعو إلى البحث في موضوع المسؤولية المدنية للموثق عن أعمال تابعه، والتطرق إلى جزئياته، والإجابة على التساؤلات التي قد تثار حول هذا الموضوع .

(1)-أنظر في تفصيل ذلك:المواد من 12 إلى 15 من القانون 06-02 المتعلق بالتوثيق، المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج.ر العدد 14 الصادر في 08 مارس 2006.

أسباب اختيار الموضوع

إن البحث العلمي يتطلب وجود مجموعة من الأسباب، سواء كانت متصلة بشخصية الباحث ومؤهلاته، أو كانت موضوعية تتعلق بالموضوع والمادة العلمية التي يعالجها.

أولا:الأسباب الذاتية

هنالك مجموعة من الأسباب التي تتعلق بالموضوع، والتي دفعت بي إلى البحث فيه يمكن أن نجملها في مايلي:

_ كون موضوع المسؤولية المدنية بشكل عام، يعتبر من بين المواضيع التي سبقت دراستها خلال السداسيات السابقة، وبالتالي وجود القدرة والرغبة للبحث فيه.

_ أن الموضوع يدخل ضمن التخصص، ومن ثم يكون البحث فيه أولى من البحث في غيره من المواضيع.

_ أن هذا الموضوع يعتبر من بين المواضيع التي أوليها اهتماما كبيرا، بالنظر لكون مهنة الموثق تعتبر إحدى أشهر المهن القانونية.

_ أيضا ورود الكثير من التساؤلات في ذهني حول هذا الموضوع، مما حثني على البحث فيه .

ثانيا:الأسباب الموضوعية

_ وفرة المراجع عبر الكتابات المتعددة في الموضوع، ولو بشكل عام، مما يبعث على الاطمئنان في تحصيل المراجع.

_ أن الكتابات السابقة لم تكن تتطرق للموضوع بشكل مخصص، وإنما تتولى الحديث عليه بشكل عام ولا تخصص حالاته، وهو ما دعاني إلى البحث فيه من جديد.

أهداف البحث

ككل بحث علمي لابد أن يكون للباحث أهداف يسطرها للوصول إليها من خلال البحث الذي يقوم به، إذ في غياب الهدف يصبح البحث دون جدوى، بل يصبح مجرد استهلاك للمعلومات. وعليه، فإن الأهداف التي يرمي إليها هذا البحث تتمثل في ما يلي:

_ التعريف بمسؤولية الموثق المدنية عن أعمال تابعه، وبأحكامها عموما.

_ معرفة نوع مسؤولية الموثق المدنية عن أعمال تابعه، وهل هي مسؤولية عقدية عن فعل الغير، أم تقصيرية عن فعل الغير.

_ معرفة إن كانت مسؤولية الموثق المدنية عن أعمال تابعه، تخضع في نظامها للقواعد العامة فقط، أم أن هناك قواعد خاصة أخرى تنطبق عليها.

الإشكالية

بعد أن انتهينا من تسطير أهداف البحث يمكن لنا أن نطرح الإشكالية الموالية:

هل تخضع مسؤولية الموثق المدنية عن أعمال تابعيه، فقط للقواعد العامة الواردة في القانون المدني، أم أن هنالك قواعد أخرى تخضع لها؟.

تقسيم الدراسة

لقد قمنا بتقسيم الدراسة إلى فصلين:(**الفصل الأول**) نتناول فيه مفهوم مسؤولية الموثق المدنية عن أعمال تابعه، من خلال مبحثين:(**المبحث الأول**) نتناول فيه التعريف بمسؤولية الموثق المدنية عن أعمال تابعيه، أما(**المبحث الثاني**) فتطرقنا فيه إلى شروط مسؤولية الموثق المدنية عن فعل تابعه.

أما الفصل الثاني فقد تناولنا فيه أحكام مسؤولية الموثق المدنية عن فعل تابعه و قسمناه كذلك إلى مبحثين:**(المبحث الأول)** تناولنا فيه أساس مسؤولية الموثق المدنية عن أعمال تابعه، أما **(المبحث الثاني)** فقد تناولنا فيه آثار مسؤولية الموثق المدنية عن أعمال تابعه.

المنهج المتبع:

من المتفق عليه في علم منهجية البحث العلمي، أن لكل بحث ميزات وخصائص ينفرد بها عن البحوث الأخرى، وهذه الميزات والخصائص تفرض على الباحث أن يستعمل مناهج وأدوات ووسائل، تتوافق وطبيعة البحث، وعليه فان المناهج التي تلائم البحث الذي ننجزه هي:

_ المنهج الوصفي والذي يساعدنا في نقل وتوصيل مختلف التعاريف، والنظريات، والآراء الفقهية وتوصليها للقارئ حتى يتسنى له الاطلاع عليها.

_ المنهج التحليلي الذي يمكننا من التعمق في مختلف أبعاد الموضوع، وكذا تحليل المواد وذلك للتعرف إلى مدى خضوع مسؤولية الموثق المدنية عن أعمال تابعه للقواعد العامة.

الفصل الأول: مفهوم مسؤولية الموثق المدنية عن أعمال تابعه

هنالك بعض الحالات يسائل فيها الشخص مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبها الغير، ويعرف هذا النوع من المسؤولية بالمسؤولية عن فعل الغير، وتنشأ هذه المسؤولية عند وجود علاقة بين من ارتكب الخطأ المدني وهو التابع وبين المتبوع والذي يعتبر مسؤولا بالتبعية، وتعتبر مسؤولية الموثق المدنية عن أعمال تابعه من بين ابرز الحالات التي تتحقق فيها هذه التبعية، ومن ثم تحقق المسؤولية، عبر ارتكاب التابع لهذا الخطأ.

ولقد كثرت الكتابات في موضوع المسؤولية المدنية، سواء كان بشكل عام من حيث أحكام المسؤولية عموما، أو كمفاهيم خاصة مثل: مسؤولية الحارس،ومسؤولية متولي الرقابة، ومسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، ومسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه تعتبر من أبرز حالات المسؤولية عن فعل الغير؛ لذا سنتطرق من خلال هذا الفصل إلى مفهومها من خلال أحد صورها والتي هي مسؤولية الموثق المدنية عن أعمال تابعه.

لذا سندرس في هذا الفصل مفهومها من خلال التعريف بها في (**المبحث الأول**)، وتبيان شروطها في (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول:التعريف بمسؤولية الموثق المدنية عن أعمال تابعه

قبل الولوج إلى الموضوع لابد من التعريف بمسؤولية الموثق المدنية عن أعمال تابعه، وذلك بتحرير المصطلحات المتعلقة بها، سواء كان ذلك من الناحية اللغوية، أو من الناحية القانونية، الأمر الذي يساعدنا على فهم المسؤولية وفهم الأحكام التي تنطبق عليها لذا وبغية التعريف بمسؤولية الموثق المدنية عن أعمال تابعه لابدّ أن نقدم تعريفا لمسؤولية الموثق عن أعمال تابعه في **(المطلب الأول)**، ونعرف بأطراف وعناصر العلاقة التبعية في **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: تعريف مسؤولية الموثق المدنية عن أعمال تابعه

إن تعريف مسؤولية الموثق المدنية عن أعمال تابعه، يتطلب منا أن نبحث عن معاني المسؤولية في اللغة، بالإضافة إلى البحث في المعاني القانونية لها، لذا سنتطرق خلال هذا المطلب إلى التعريف اللّغوي للمسؤولية**(الفرع الأول)**، ثم تعريف القانون لها **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول:التعريف اللّغوي للمسؤولية

تعرف المسؤولية من الناحية اللّغوية بأنها:"حال أو صفة من يسأل عن أمر تقع تبعته عليه"[1].

ومن خلال قراءة التعريف اللغوي، يتبين لنا أن المسؤولية في اللغة هي مصطلح عام واسع، فهي بذلك تشمل كل أمر تقع تبعته على الشخص المسؤول، سواء كان الأمر المسؤول عنه أخلاقيا فتترتب عليه مسؤولية أخلاقية، أو كان قانونيا فتترتب عليه مسؤولية قانونية، أو كان اجتماعيا فتترتب عليه مسؤولية اجتماعية، فالمسؤولية إذا هي مصطلح واسع يشمل أنواعا من المسؤولية تختلف باختلاف مسبباتها.

(1)_المعجم الوسيط، الإدارة العامة للمعجمات وإحياء التراث، مكتبة الشروق الدولية، مصر، الطبعة الرابعة، 2004، ص411.

الفرع الثاني: التعريف القانوني

يمكن تعريف مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه بأنها جزاء يفرض على المتبوع بناءا على الأخطاء المدنية التي يرتكبها التابع وتقوم هذه المسؤولية عندما تقوم علاقة بين من ارتكب الخطأ المدني وبين المتبوع، وما يبرر هذه المسؤولية هو وجود سلطة للمتبوع على أعمال تابعه من رقابة وتوجيه تتيح له الإشراف عليه، وتعتبر من بين الوسائل الفعالة في حصول الشخص المضرور على التعويض[1].

من خلال التعريف يمكن القول أن المسؤولية عن فعل الغير تقوم عند وجود علاقة بين مرتكب الخطأ المدني وبين المتبوع، ولما كانت هذه العلاقة هي الأساس لهذه المسؤولية فإنه يمكن القول أن هذه المسؤولية قد تكون في بعض الأحيان تقصيرية عن فعل التابع، وعقدية في بعض الأحيان الأخرى، لذا فإننا نميّز في هذا الصدد بين تعريفين لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه:

أولا:تعريف مسؤولية المتبوع التقصيرية عن فعل تابعه

بالرجوع إلى نص المادة **136** من التقنين المدني الجزائري[2] التي تقضي بأنّه:((يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه عند تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها)).

وكذا المادة **16** من القانون **06-02** المتضمن مهنة الموثق[3]التي تنص على أنّه:((يمكن للموثق أن يوظف تحت مسؤوليته الأشخاص الذين يراهم ضروريين لتسيير المكتب)).

(1)- COOKI.J, LAW OF TORT, 4THED, LONDON FINANCIALTIMES, PITMAN PUBLISHING,1999,P 303.

(2)-الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن التقنين المدني، ج.ر عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

(3)-المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج.ر العدد 14 الصادر في 08 مارس 2006.

من ناحية أخرى، تضيف المادة **76** من النظام الداخلي للغرفة الجهوية للموثقين بأنّه:((يمكن للموثق أن يوظف في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها، أي عون أو مستخدم يرى وجوده ضروريا بالمكتب ويكون الموثق مسؤولا عن أعمال تابعه))[1].

بتفحص المواد سالفة الذكر نلاحظ أنّ المشرع الجزائري لم يعرف المسؤولية عن فعل الغير، كما أنّه لم يعرف مسؤولية الموثق عن أعمال تابعه.ومن ثم وإذا علمنا أنه يمكن أن يكون للموثق تابعون مستخدمون يعملون في مكتبه وموثقين ينوبونه وموثقين متدربين، أمكن أن نعطي تعريفا لمسؤولية الموثق التقصيرية عن فعل تابعه.

فنعرف مسؤولية الموثق التقصيرية عن أعمال تابعه بأنها: المسؤولية التي يتحملها الموثق، بناء على الأخطاء والأضرار التي يرتكبها تابعوه، سواء كانوا من المستخدمين الضروريين لتسيير المكتب، أو كانوا موثقين ينوبونه، أو كانوا موثقين متدربين، حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها، ومتى كانوا يقومون بالعمل لحساب المتبوع.

ثانيا: تعريف مسؤولية المتبوع العقدية عن فعل تابعه

يمكن تعريفها بأنّها: مسؤولية يتحملها الموثق نتيجة الإخلال بالعقد، قبل الأشخاص الذين تربطهم به علاقات قانونية، تستوجب حلوله محلهم في تحمل تبعات أفعالهم الضارة التي يرتكبونها والمتصلة بالعقد[2].

بمعنى أنه إذا عهد الموثق إلى أشخاص آخرين، أن ينفذوا لحسابه، الالتزام الذي تعاقد مع الدائن عليه، وحدث أن ارتكب هؤلاء الغير خطأ عقديا خلال تنفيذهم للالتزام، فإن المدين

(1)– قرار متضمن النظام الداخلي للغرفة الجهوية للموثقين، مؤرخ في 14 نوفمبر 1992، ج.ر عدد 92، الصادر في 27 ديسمبر 1992.

(2)– مصطفى الجارحي ، عقد المقاولة من الباطن، دراسة مقارنة في القانون المصري الفرنسي، الطبعة الأولى، 1988،ص79، نقلا عن:عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات، الكتاب الثاني، المسؤولية المدنيه، دار الأمان، المغرب، الطبعة الثالثة، 2011، ص39.

في هذه الحالة؛ هو الذي يتحمل مسؤولية الأفعال الضارة التي تصدر من هؤلاء[1]. فهذا النوع من المسؤولية قوامه الإخلال بالتزام تعاقدي.

ويمكن أن نستخلص من ما تقدم ذكره، مجموعة من النقاط نستعرضها كالآتي:

_ أنّ المسؤولية العقدية تنجم عن إخلال بالتزام عقدي لم ينفذ من قبل شخص آخر يكون المدين مسؤولا عنه، بينما المسؤولية التقصيرية لا تتطلب وجود ذلك.

_ أن ارتكاب الخطأ أو تسبيب الضرر في المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، يكون أثناء الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها، بينما في المسؤولية العقدية عن فعل الغير الأمر ليس كذلك، حيث يجوز أن يكون التعاقد غير متصل بالوظيفة البتة، فقط ما يهم هو أن يعهد إلى الغير بتنفيذ الالتزام، مع الامتناع عن تنفيذه.

_ أنه لابد أن يكون العمل لحساب المتبوع في المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، أما المسؤولية العقدية عن فعل الغير فتقوم عند التعاقد عن الغير.

المطلب الثاني: أطراف مسؤولية الموثق المدنية عن أعمال تابعه وعناصرها

يعتبر أطراف المسؤولية وعناصرها من بين أهم نقاط البحث، لأنه لولا وجود أطراف العلاقة وعناصرها لما تحققت المسؤولية، لذا وبعد أن تطرقنا إلى تعريف مسؤولية الموثق المدنية عن أعمال تابعه،فمن المناسب أن نتناول في المطلب الثاني أطراف وعناصر مسؤولية الموثق المدنية عن أعمال تابعه من خلال تعريف الموثق وتابعه **(الفرع الأول)**، وعناصر العلاقة التبعية **(الفرع الثاني)**

(1) - سامي مصطفى عمار الفرجاني، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، مجلة العلوم القانونية والشرعيةّ، العدد السادس، 2015، ص40.

الفرع الأول: تعريف الموثق وتابعه

وسنعرج خلال هذا الفرع على التعريف بالموثق وتابعه، من الناحية اللغوية والقانونية، وذلك من خلال تعريف الموثق **(أولا)**،وتعريف تابعه **(ثانيا)**.

أولا: تعريف الموثق

1- التعريف اللغوي للموثق:

أصلها من مادة "وَثَقَ"، فنقول وَثِقْتُ بفلان أي أثق به فهو مَوْثُوقٌ[1]، ومُؤْتَمَنٌ[2].

والوثيق هو: جمع وِثَاقٌ وهو شيء محكم[3]، فنقول وَثُقَ يَوْثُقُ وَثاقةً[4].

واِسْتَوْثَقَ معناه أخذَ الوثيقة[5].

من خلال التعاريف اللغوية السابقة، نستنتج أن أصل كلمة الموثق في اللغة يأتي بمعان متعددة، أهمها الثقة، والائتمان، والإحكام، ...الخ.

(1)- الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، تحقيق: إبراهيم السامرائي، مهدي المخزومي، د.د.ن، د.ب.ن، د.س.ن، الجزء الخامس، ص202.

(2)- إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الثانية، 1979، الجزء الرابع، ص1562 .

(3)- إسماعيل بن حماد الجوهري، المرجع نفسه، الجزء الرابع، ص1563.

(4)- الخليل بن أحمد الفراهيدي، المرجع والموضع نفسهما.

(5)- إسماعيل بن حماد الجوهري، المرجع والموضع نفسهما.

2- التعريف القانوني للموثق

بما أننا نقوم بدراسة مسؤولية الموثق المدنية عن أعمال تابعه، فإنه يتوجب علينا تقديم تعريف قانوني للموثق باعتباره متبوعا، وهذا من خلال تعريف المتبوع، ثم تعريف الموثق والتوفيق بينهما.

أ_ تعريف المتبوع

لتعريف الموثق باعتباره متبوعا يجب علينا أولا أن نعرف المتبوع[1]، حتى يتسنى لنا تعريفه بناءا على تلك التبعية، ولقد عرفه الأستاذ علي علي سليمان بأنه:((الشخص الذي له على شخص آخر سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه، ويكون له بمقتضى هذه السلطة الحق في أن يصدر إليه الأوامر، ولو لم يستعمل هذا الحق فعلا، إذ المهم أن تكون له هذه السلطة، ولو لم يمارسها))[2].

بقراءتنا للتعريف الذي أعطاه الأستاذ علي علي سليمان للمتبوع، نلاحظ أنه مبني على السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه، وهو ما يتوافق مع ما كان معمولا به في ظل القانون المدني قبل التعديل[3]، وهو ما لم يعد معمولا به بعد التعديل[4]، حيث أصبح الشخص يعتبر متبوعا متى كان التابع يعمل لحسابه.

---

(1) -le commettant

(2)- علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، (المسؤولية عن فعل الغير، المسؤولية عن فعل الأشياء، التعويض)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية،د.س.ن، ص37-38.

(3)- حيث كان نص المادة136 كالتالي:((...وتقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه)).

(4)- القانون رقم05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج.ر العدد 44 للسنة الثانية والأربعون، الصادر بتاريخ 26 يونيو 2005. ((...وتتحقق علاقة التبعية ولو لم المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع)).

ومن خلال نص المادة **136 من القانون المدني** يمكن تعريف المتبوع بأنه الشخص الذي يسأل عن الأضرار التي تقع من قبل من هم تحت مسؤوليته من متبوعين، في حال تأدية الوظيفة، أو بسببها، أو بمناسبتها، ومتى كانوا يؤدون العمل لحسابه.

ب_ تعريف الموثق

عرفت المادة **03** من القانون **06-02** الموثق بأنّه:((ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطائها هذه الصيغة))[1].

من خلال التعريف الذي أعطاه المشرع للموثق، يمكن القول أن المشرع أعطى للموثق صفة خاصة، هي صفة الضابط العمومي، حيث يعتبر موظفا عاما مفوضا من قبل السلطة العمومية، بالإضافة إلى كونه مهنيا يمارس العمل لحسابه الخاص، وهذه الخصوصية لا تؤثر على تعريفنا له .

وبالنظر لما ورد في نص المادة **136** من التقنين المدني والتي تعتبر أن المتبوع هو الشخص الذي يسأل عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار، أثناء تأديته للوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها، وأثناء عمله لحسابه[2]، و مواد القانون **06-02**، يمكن أن نعطي للموثق باعتباره متبوعا تعريفا كالآتي: هو ذلك الشخص الذي منحه القانون أن يوظف تحت مسؤوليته الأشخاص الذين يراهم ضروريين لتسيير المكتب، وكذا منحه القانون الحق في أن يتم استخلافه، ويكون مسؤولا مدنيا عن الأضرار التي يسببها تابعوه للغير، وعن الأخطاء الغير العمدية التي يرتكبها نوابه أثناء تحرير العقود.

من خلال هذا التعريف يمكن القول بأنّ الموثق المتبوع يتميز عن المتبوع العادي بكونه يسأل أحيانا على الأضرار التي يرتكبها تابعه، وعن الأخطاء في بعض الأحايين الأخرى.

(1)- أنظر نص المادة 03 من القانون 06-02، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج.ر العدد 14 الصادر في 08 مارس 2006.

(2)- أنظر المادة 136 من القانون المدني.

وتكون تبعية هؤلاء المتبوعين للموثق متحققة في إطار المهنة التي يمارسها الموثق، بعبارة أخرى تتحقق مسؤولية الموثق عن هؤلاء التابعين، خلال أداءهم لمهامهم، وبالتالي، فإذا كنا خارج أوقات أداء الوظيفة فإن الموثق لا يسأل إلا عن الأضرار التي يرتكبونها، أما الأخطاء فلا يمكن مسائلته عنها لأنها مرتبطة بالمهنة.

ثانيا: تعريف التابع

وسنعرف بالتابع من الناحية اللغوية، ومن الناحية القانونية.

1- التعريف اللغوي للتابع

التابعُ: يأتي في اللغة بمعنى التالي[1].

يتبعه بمعنى يتلوه. ونقول: تَبِعْتُ الشيء، واتَبَعْتُهُ على معنى واحد. والتَّبِيع هو النصير[2].

إذا فالتابع في اللغة يأتي بمعنى التالي وبمعنى التبيع والنصير، وهذه المعاني تدل على تبعية الشخص المتصف بهذه الأوصاف لشخص آخر ونصرته له.

2- التعريف القانوني للتابع

عرّفه الأستاذ علي علي سليمان كما أشرنا سابقا بأنّه:((الشخص الذي يخضع لسلطة المتبوع ويتلقى منه الأوامر ويطيعه في توجيهه فعلا أو يفترض أن يطيعه))[3].

فالعلاقة بين التابع والمتبوع هي علاقة تبعية وخضوع للأوامر، وقد يكون مصدرها العقد، أو بغير وجود عقد أو عقد باطل، فما يهم في هذه العلاقة هو[4]:

(1)-جمال الدين محمد بن أكرم ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، د.س.ن، الجزء الثامن، ص27.

(2)-الخليل بن أحمد الفراهيدي، المرجع السابق،الجزء الثاني، ص 78-79.

(3)-علي علي سليمان، المرجع السابق ، ص38.

(4)-علي علي سليمان، المرجع نفسه، ص38.

-خضوع التابع للمتبوع سواء وجد عقد أم لم يوجد.

-وتلقيه الأوامر منه.

-وطاعته له أو افتراضها.

وكلما تحققت هذه المسائل تحققت المسؤولية.

هذا الأمر بالنسبة للتابع بشكل عام، أما بالنسبة لتابع الموثق فبالرجوع للمادة **16** من قانون التوثيق نجدها تنص على أنّه:((يمكن للموثق أن يوظف تحت مسؤوليته الأشخاص الذين يراهم ضروريين لتسيير المكتب...))[1].

ولقد حاول المشرع الجزائري رفع اللّبس الذي كان يعتري تطبيق هذه المادة حيث نصّ على أنّ للموثق توظيف" الأشخاص الذين يراهم الموثق ضروريين" بعد أن كانت العبارة "توظيف كل شخص" والتي لا توضح مقصود هذه العبارة[2].

يتضح من النص المعدل[3]. أنّ مسؤولية الموثق تنحصر في الأشخاص الذين يراهم ضروريين لتسيير المكتب، لكن وعلى الرغم من ذلك لا يزال نص المادة يكتنفه الغموض فيما يخص المعيار الذي يتم على أساسه القول أن الشخص ضروري لتسيير المكتب من عدمه، فما هو الشيء الذي يدعونا إلى القول أن هذا التابع ضروري لتسيير المكتب، والتابع الآخر غير ضروري لتسيير المكتب؟.فهل نرجع في ذلك إلى معيار الحاجة لدى الموثق إلى المساعدين؛ والذي هو عامل شخصي يختلف من موثق إلى آخر بحسب متطلبات عمله، أم نرجع الأمر إلى معيار الموثق العادي؛ والذي يحتاج في أداء مهامه عددا معينا من المساعدين ونقيس عليه؟.

(1)-أُنظر نص المادة 16 من القانون 06-02 يتضمن تنظيم مهنة الموثق السالف الذكر.

(2)- الجريدة الرسمية للمداولات، الفترة التشريعية الخامسة، الدورة العادية السابعة، الجلسة العلنية المنعقدة يوم الإثنين 20 يونيو 2005، الجريدة الرسمية للمداولات، العدد 165، الصادر في 18 يونيو 2005.

(3)-حيث كان نص المادة 13 من القانون 88-27، المؤرخ في 12 يوليو 1988، المتضمن تنظيم التوثيق كالآتي:((يمكن للموثق في إطار القوانين والأنظمة المعمول بها في هذا المجال أن يوظف تحت مسؤوليته أي عامل يرى وجوده ضروريا لتسيير المكتب...)).

ومن ثم يمكن القول أن هذه النقطة لتزال غامضة، لذلك على المشرع الجزائري أن يتدارك الأمر، ويعطي معيارا يتم على أساسه تحديد مدى احتياج الموثق للتابعين من عدمه، وعلى أساسه يقوم بتوظيفهم. لكن وعلى الرغم من ذلك فإن هذا الأمر لا يعدوا كونه من المسائل التنظيمية التي يتم على أساسها تحديد تابعي الموثق، إذ كل ما يهمنا هو وجود الرابطة التبعية من عدمه حتى نقول بتحقق المسؤولية.

ومن ثم يمكن القول بأنّ تابع الموثق، هو كل شخص موظف تحت مسؤولية الموثق أو يعمل لحسابه، يكون الموثق مسؤولا مدنيا عن الأضرار والأخطاء التي يرتكبها.

الفرع الثاني: عناصر علاقة التبعية

ومن خلال هذا الفرع سنتعرف إلى عناصر العلاقة التبعية، والمتمثلة في عنصر السلطة الفعلية **(أولا)**، وعنصر العمل لحساب الموثق **(ثانيا)**.

أولا:عنصر السلطة الفعلية

للقول بالسلطة الفعلية يحترز من أمرين: الأول أنّه ليس من الضروري أن تكون سلطة عقدية تقوم على الاختيار، والثاني أنّه ليس من الضروري أن تكون شرعية؛ فالعلاقة تقوم سواء كانت بعقد أو بغير عقد أو حتى إذا كان العقد باطلا، وسواء كانت السلطة شرعية أو غير شرعية كأن تكون مستمدة من عقد باطل مثلا، وما يهم في الأمر هو الاستعمال الفعلي[1].

وهذه الحالة لا يمكن تخيلها بالنسبة للموثق، لاسيما إذا علمنا أن المادة **16** من القانون **06-02** تنص على توظيف الموثق تحت مسؤوليته من يراهم ضروريين لتسيير مكتبه، فمن غير المعقول أن يوكل مهام مكتبه لأشخاص أجانب لا تربطه معهم علاقة تعاقدية. ضف إلى ذلك أن الموثق هو من يوظفهم ويختارهم، وبالتالي لا تنطبق العناصر

(1)-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د.س.ن، الجزء الأول، مج1، ص 1015-1016، الفقرة 678.

المذكورة أعلاه على حالته، فلابد أن تكون هناك سلطة عقدية، وأن تقوم العلاقة بناءا على عقد، وتكون السلطة شرعية. لذا فالعلاقة يكون مصدرها العقد دائما. والعقد هنا هو عقد العمل، حيث نص المشرع على ذلك في **المادة 08 من القانون90-11**المتعلق بعلاقات العمل:((تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي.

وتقوم هذه العلاقة، على أية حال، بمجرد العمل لحساب مستخدم ما...)).

كذلك مسألة توفر القدرة الفنية والتقنية على الرقابة، والتي لا تشترط القواعد العامة توفرها لدى المتبوع، لا تتلاءم مع حالة الموثق، بالنظر لخصوصية مهنة الموثق والتي لا يمكن لشخص عادي أن يمارسها، إلا إذا توافرت فيه مجموعة من الشروط والتي من بينها أن يكون حائزا على شهادة الليسانس، ونجاحه في مسابقة التوثيق، وحصوله على التكوين، وغيرها من الشروط، التي تؤدي بنا إلى القول أن القدرة الفنية والتقنية على ممارسة الرقابة، هي دائما متوفرة لدى الموثق[1].

ثانيا: عنصر العمل لحساب الموثق

حتى نقول أننا أمام مسؤولية الموثق عن أعمال تابعه، لابد أن يكون التابع عاملا لحساب الموثق، وهو ما نصت عليه المادة **2/136 من القانون المدني الجزائري** بقولها:((و تتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع.))[2].

من خلال هذا النص يتبين لنا أن المشرع يرى أن الضابط في ذلك هو العمل لحساب الغير، بمعنى أنه تتحقق مسؤولية المتبوع متى ثبت أنه يعمل لحساب الموثق.

(1)- يوسف الكوشة، مسؤولية المحضر القضائي، رسالة ماجيستير، قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص28-29.

(2)- التقنين المدني، المرجع السابق.

وقد يحدث أن يستخدم عدة موثقين شخصا واحدا في عمل مشترك لهم فتكون الرقابة والتوجيه لأكثر من شخص، كحال ما إذا كان المكتب محتويا على مجموعة من الموثقين، فيكونون جميعا متبوعين لهذا المستخدم ويسألون عن عمله بالتضامن. كما قد يحدث العكس فيقوم بأعمال متفرقة لعدة موثقين فيسأل كل منهم لوحدهعن العمل الذي أداه لحسابه[1].

وإذا حدث وأن كان الأمر بأداء عمل موجها من أحد الموثقين، الذين يعملون في مكتب مجتمعين، ففي هذه الحالة نميز بين إذا كان العمل لحساب الموثق الخاص وبين إذا كان العمل لحساب المكتب، فإن كان العمل لحساب الموثق الخاص يسأل هو وحده، وإن كان العمل لحساب الموثقين مجتمعين، فتقع المسؤولية عليهم مجتمعين، لأن الضابط كما تقدم هو العمل لحساب الموثق.

أما في حالة ما إذا قام الموثق بإعارة تابعه لموثق آخر وقام بعمل لحسابه فأحدث ضررا بالغير، فلا يمكن أن نقول إن المتبوع هنا هو الموثق الأول بل الثاني؛ لأن العمل كان لحساب الموثق الثاني وليس الأول[2].

المبحث الثاني: شروط مسؤولية الموثق المدنية عن فعل تابعه

إن مجرد القول بأن للموثق التزامات،يعتبر مبررا كافيا للقول بمسؤوليته المدنية عن الأخطاء التي يرتكبها تابعوه أو مساعدوه وهذا دونما إخلال بما لدينا من نصوص قانونية[3]،كالمادة 136 من القانون المدني الجزائري. لذا فإننا في هذا المبحث سنتطرق إلى شروط مسؤولية الموثق المدنية عن أعمال تابعه.

(3)– عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1021– 1022، الفقرة 679.

(1)– عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص1022، الفقرة 679.

(3)- حنافي حاج، أساس مسؤولية الموثق بين المراس المهني والاجتهاد القضائي، مجلة البدر، جامعة بشار، دون عدد، دون سنة، ص278.

وبالرجوع إلى قواعد المسؤولية المدنية عن فعل الغير نجدها تنقسم إلى قسمين: مسؤولية عقدية عن فعل الغير، ومسؤولية تقصيرية عن فعل الغير؛ وعليه سنتطرق إلى شروط مسؤولية الموثق المدنية عن فعل تابعه من خلال شروط المسؤولية العقدية للموثق عن فعل تابعه **(مطلب أول)**، وشروط المسؤولية التقصيرية للموثق عن فعل تابعه **(مطلب ثان)**.

المطلب الأول :شروط المسؤولية العقدية للموثق عن فعل تابعه

تتمثل هذه الشروط في: وجود عقد صحيح قائم بين الموثق والتابع **(الفرع الأول)**، عهد الموثق إلى غيره بتنفيذ الالتزام**(الفرع الثاني)**، ووقوع الخطأ من الشخص الذي عهد إليه بتنفيذ الالتزام**(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: وجود عقد صحيح قائم بين التابع والدائن

يشترط لتحقق المسؤولية العقدية أن يكون هناك عقد قائم، فلا تتحقق المسؤولية إلاّ بوجود عقد بين الأطراف، يتم الاتفاق فيه على بعض المسائل الجوهرية. ويجب أن يفهم بأن أطراف العقد ليسوا فقط من وقعوا عليه، بل من آل إليهم العقد إرثا أو حوالة أو تنازلا...الخ[1]، كما يشترط أن يكون العقد صحيحا، فلا يكفي لقيام المسؤولية العقدية مجرد وجود عقد قائم بين طرفيه، وإنّما يجب أن يكون هذا العقد صحيحا[2].

ويقصد بصّحة العقد أن يكون مستوفيا لجميع أركانه وشروط صحته، لتترتب آثاره بمجرد انعقاده. فإذا كان سبب الالتزام مخالفا للنّظام العام والآداب العامة، فلا يمكن إلزام

(1)–مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية ،الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، لبنان، 2007، ص29.

(2)–محفوظ لعشب،المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2006، ص214.

المدين بتنفيذه، ولا مسؤولية عليه في حالة عدم تنفيذه، لأن العقد هنا باطل بطلانا مطلقا، ومن ثم يقضي القاضي ببطلانه من تلقاء نفسه[1].

وفي حالة ما إذا كان العقد باطلا أي معدوما من الناحية القانونية لأنّه لم يوجد أصلا ولم يرتب أيَّ آثار قانونية، وعليه فإن المسؤولية المترتبة عن العقد الباطل هي مسؤولية تقصيرية[2]. لأن بطلان العقد يمنع من قيام المسؤولية العقدية، وبالتالي ما على المضرور إلا الرجوع عبر قواعد المسؤولية التقصيرية.

فالمسؤولية العقدية إذا لا تقوم خلال مرحلة المفاوضات أو بعد تنفيذ الالتزام لأنّ الشخص الذي يبرم العقد يستطيع القيام ببعض الأعمال قبل أن يبرم العقد، وهذا أثناء المفاوضات لاعتقاده بجديتها[3].

أما بالنسبة للفترة الّتي تلي العقد فكما أنّ المسؤولية العقدية تقوم بنشوء العقد، فهي كذلك تنتهي بانتهائه، فلا يمكن القول بها إن لم يوجد مثل هذا الشرط، والمسؤولية التي تقوم بعد ذلك(أي بعد انتهاء العقد) تطبق عليها قواعد المسؤوليّة التقصيريّة[4].

وبهذا الاعتبار يمكن القول أنّ مسؤوليّة الموثق تكون عقدية عن تابعه أثناء العقد، بينما تكون تقصيريّة قبل نشوئه وبعد انتهائه. بمعنى آخر تطبق عليها القواعد العامة لا غير.

ويمكن الكلام عن هذا الشرط بالنسبة لمسؤولية للموثق، في حالة ما إذا كان مجموعة من الموثقين يعملون في شكل شركة مدنية، فقد يحدث أن يقوم أحد موثقي الشركة بالتعاقد مع أحد الموردين ليورد لهم حواسيب للمكتب، فيقوم الموثق بالتعاقد معه، ويحدث أن يخل

(3)-أُنظر نص المادة 97 من التقنين المدني.

(2)-Philippe LE TOURNEAU, droit de la responsabilité et des contrat, dalloz, 2009, p 341.

(3)- وفاء أحمد حلمي، إخلال المتعاقد بالتزامه العقدي بفعل الغير أو مشاركته، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، ص46، نقلا عن: سامي مصطفى عمار الفرجاني، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، مجلة العلوم القانونية والشرعيةّ، جامعة الجبل الغربي، دون بلد، العدد السادس، 2015،ص38.

(2)-حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية (التقصيرية والعقدية)، دار المعارف، الطبعة الثانية، مصر،1979 ، ص 41.

الموثق بأحد التزاماته، ففي هذه الحالة يستطيع هذا المورد الرجوع على شركة التوثيق عن طريق المسؤولية العقدية عن فعل الغير، باعتبار الشركة متبوعا والموثق الذي تعاقد تابعا، لأنه يوجد عقد بين الموثق التابع للشركة وبين الدائن.

الفرع الثاني :عهد الموثق إلى غيره بتنفيذ الالتزام

لا يكفي لتحقق المسؤولية العقدية وجود العقد الصحيح القائم فقط، وإنّما زيادة على ذلك يجب أن يكون إلى جانبه شرط السماح للمدين بأن يستعين بالغير مع ارتكاب هذا الغير للفعل الضار[1].

أي إنّه في حال ما عهد المدين بتنفيذ التزامه إلى غيره، أو طلبه من أجل المساعدة، فإن هو سبب بنشاطه إضرارا للدائن وبذلك يساءل وفقا للقانون[2].

ومن ثم فحتى تقوم المسؤولية العقدية لا يكفي أن يوجد عقد صحيح بين الدائن ومدينه، بل لابد من وجود علاقة بين محدث الضرر والمتضرر وفي حال انتهاء العلاقة تقوم المسؤولية التقصيرية[3].وكمثال على ذلك، نقول لو حدث وأن قام مساعد موثق بإبرام عقد، انتقلت فيه ملكية أرض من أحد الأشخاص لشركة ما، وتم إبطال هذا العقد لأن مساعد الموثق في هذه الحالة لا يملك صفة إبرام العقود، وبالتالي يتم متابعته جزائيا، لكن ما يهمنا هو أنه بإبطال العقد تنتفي العلاقة بين الشخص الذي باع أرضه بمساعد الموثق، فلا يستطيع متابعته على أساس المسؤولية العقدية، بل على أساس المسؤولية التقصيرية.

---

(1)– وفاء أحمد حلمي، إخلال المتعاقد بالتزامه العقد بفعل الغير أو مشاركته، ص46، نقلا عن: سامي مصطفى عمار الفرجاني، المرجع السابق، ص43.

(2)–عبد الباقي محمود السوادي، المسؤولية المدنية للمحامي، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، د.ب.ن، 1994، ص239، نقلا عن: وردية بن محاد لحضيري، مسؤولية الموثق المدنية عن أعمال تابعه، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، العدد 02، 2011 ، ص48 .

(3)– محمد علي البدوي، مذكرات في المسؤولية المدنية، قسم الدراسات العليا، جامعة طرابلس، ليبيا، 2003، ص165، نقلا عن: سامي مصطفى عمار الفرجاني، المرجع السابق، ص44.

وبناءا على ما تقدم تستبعد أفعال من يتدخل بدون طلب من المدين ودون أن تربطه بهم علاقة قانونية تخضع لنفس هذا النوع من المسؤولية وبالتالي لا يسأل مسؤولية عقدية عن أفعالهم[1].

وباستقراء الفصل السادس من القانون **06-02**، فإننا نجد أنّ المادة **33** منه تقضي بأنّ الموثق لا يتم استخلافه، إلاّ بترخيص من وزير العدل حافظ الأختام كما تحرر العقود باسم الموثق النائب ويشار إلى اسم الموثق المستخلف ورخصة وزير العدل[2]. وبالتالي من المستبعد أن يكون الموثق قد عهد إلى تابعه بتنفيذ الالتزام، لأن هذا الأمر يتم عبر رخصة من وزير العدل.

ولقد ذهب البعض إلى القول أن هذه الحالة-عهد الموثق إلى غيره تنفيذ الالتزام - يمكن أن تتوافق وحالة إشراف الموثق على تكوين وتدريب مجموعة من الموثقين، حيث تنص المادة **02/18** من القانون **06-02** على:((يساهم الموثق أيضا في تكوين الموثقين ومستخدمي مكاتب التوثيق)). فتكون مسؤولية الموثق عن من هم تحت التكوين والتدريب من موثقين ومستخدمين، مسؤولية عقدية عن فعل الغير، لأنها ناتجة عن فعل المتدرب أو المتكون، مع عدم قيامه بالعمل لحساب الموثق[3]. بمعنى أنه لا يقوم بالأعمال لحساب المتبوع كما جاء في نص المادة 136 من القانون المدني، مع عهد الموثق له بتنفيذ الالتزامات. لكن يمكن رد هذا الكلام بالقول أن الموثق المتدرب غير مؤهل لتحرير العقود ومن ثم استحالة قيام مسؤولية الموثق العقدية عن فعل الغير.

---

(1)- وردية بن محاد لحضيري، المرجع السابق، ص48.

(1)- ((عند غياب الموثق أو حصول مانع مؤقت له.يجب بناء على ترخيص من وزير العدل، حافظ الأختام، تعيين موثق لاستخلافه، يختاره هو أو تقترحه الغرفة الجهوية من نفس دائرة اختصاص المجلس القضائي.

ويجب أن تحرر العقود باسم الموثق النائب ويشار إلى اسم الموثق المستخلف ورخصة وزير العدل، حافظ الأختام، على أصل كل عقد يتم تحريره من قبل الموثق النائب وذلك تحت طائلة البطلان.))

(3)- بشار طلال المومني، فايز محمد النصير، المسؤولية المدنية للمحامي عن فعله غير المشروع وفعل غيره وفقا لقانون المعاملات المدنية الإماراتي وقانون ممارسة مهنة المحامات (دراسة مقارنة)، مجلة البحوث والدراسات، العدد15، 2013، ص 121.

الفرع الثالث: وقوع الخطأ عن فعل الغير

تتحقق مسؤولية الموثق العقدية عن فعل الغير عندما يكلف الموثق الغير بأن ينفّذ التزاما بصفتهم بديلا أو مساعدا أو غيرهم، من الأشخاص الذين يعينونه في تنفيذ الالتزام[1].

ولما كانت مسؤولية المتبوع التقصيرية عن فعل تابعه لا تقوم إلاّ بتحقق مسؤولية التابع، فإنّ الأمر كذلك بالنسبة للمسؤولية العقدية عن فعل الغير حيث تقضي بوقوع الخطأ ممن استخدمه المتبوع في تنفيذ الالتزام، حتى وإن لم يقع الخطأ من المتبوع وهو ما أخذت به أغلب التشريعات التي أقرت مبدأ عاما للمسؤولية العقدية عن فعل الغير[2].

وبالرجوع لنص المادة **34 من القانون 06-02** والتي تنص:((يكون الموثق مسؤولا مدنيا عن الأخطاء غير العمدية التي يرتكبها نائبه في العقود التي يحررها هذا الأخير.)) يمكن ملاحظة بعض الأمور:

_ أن الموثق يسأل مدنيا عن الأخطاء غير العمدية التي يرتكبها نائبه، وبمفهوم المخالفة يسأل جنائيا عن الأخطاء العمدية لأنها تعتبر جريمة.

_ أيضا عبارة الأخطاء غير العمدية، تفيد أن الموثق يسأل مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبها تابعه بغير تعمد أو قصد، ومن ثم مسؤوليته مشددة، والتشديد يدعونا إلى أن نميل إلى أنها تقصيرية عن فعل الغير.

_ أيضا بمقارنة محتوى المادة مع ما ورد في نص **المادة 136** من **التقنين المدني**، نلاحظ أنها تشترط وقوع الضرر بفعل الفعل الضار، بينما **المادة 34** من **القانون 06-02** يكفي للقول بها أن يقع الخطأ غير العمدي حتى ولو لم يسبب الضرر للشخص المتضرر.

_ أيضا ما يمكن قوله عن المادتين، هو أن **المادة 34** سالفة الذكر تنطبق على حالة الموثق النائب بشكل خاص أما **المادة 136** من التقنين المدني فيمكن تطبيقها على نواب

(1)-حبيب ثروت، المصادر الإرادية وغير الإرادية في القانون المدني الليبي، دار نشر، ليبيا، د.س.ن، ص384.

(2)-وردية بن محاد لحضيري، المرجع السابق، ص 48.

الموثق العاملين في المكتب، أي أن المشرع أفرد المادة **34 من قانون التوثيق** بحالة الموثق النائب نظرا للطبيعة المشددة، والتي تكتسيها المسؤولية من أهمية الأعمال التي يقوم بها الموثق.

بالنظر لما تم ذكره سابقا، يمكن القول أن مسؤولية الموثق عن تابعيه سواء الذين يعملون معه في المكتب، أو في حال إنابته أو في غيرها من حالات التبعية، تبتعد عن نطاق المسؤولية عن فعل الغير وتقترب من المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، بالنظر لقلة الحالات التي تنطبق فيها شروط المسؤولية العقدية عن فعل الغير عليها إلا في حالات استثنائية كما سنرى ذلك خلال تعرضنا لشروط تحقق مسؤولية الموثق التقصيرية عن فعل تابعه.

المطلب الثاني: شروط تحقق مسؤولية الموثق التقصيرية عن فعل تابعه

تقوم المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير بشكل عام متى تحققت شروطها المنصوص عليها في المادة **136 من القانون المدني**. فلا يمكن للمتبوع في حال تحققها، أن يتذرع بأخطاء تابعيه للتهرب من مسؤوليته، حيث جاء في أحد قرارات المحكمة العليا :((...وحيث يعني ذلك أنه لا يمكن للبنك التذرع بأخطاء موظفه للتهرب من مسؤوليته وهذا ما أكدته المادة 136 من القانون المدني التي اعتمدها قضاة المجلس...))[1]. وبالتالي تقوم مسؤولية المتبوع التقصيرية عن فعل تابعه ولا تقوم مسؤولية شخصية للتابع، وفي هذا المطلب سنرى إن كانت مسؤولية الموثق التقصيرية عن فعل تابعه تخضع للمادة **136 من القانون المدني**، أم أنه توجد نصوص أخرى تخضع لها. وذلك من خلال دراسة:

توفر علاقة التبعية(**الفرع لأول**)، وقوع الضرر من التابع(**الفرع الثاني**)، وقوع الضرر حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها(**الفرع الثالث**).

(1)- قرار المحكمة العليا، بتاريخ 2006/12/20، ملف رقم 350137، المجلة القضائية، العدد 2، سنة 2006، ص231.

الفرع الأول: توفر علاقة التبعية

من خلال نص المادة**136 من التقنين المدني** والتي تنص على أنّه:((وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرّا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع)). تقوم العلاقة في حال كان يعمل التابع لحساب المتبوع، بمعنى خضوع التابع لسلطة المتبوع فيما يسديه له من أوامر وتعليمات وتوجيهات متعلقة بكيفية ممارسة الوظيفة المعهود بها إليه[1].

ويقصد برابطة التبعية بين التابع والمتبوع: أن يقوم التابع بممارسة العمل لحساب المتبوع، حتى ولو لم تكن للمتبوع عليه سلطة الرقابة والتوجيه، وحتى لو لم يكن حرا في اختياره[2].

ولابدّ أن يعمل التابع لحساب المتبوع فلو عمل لحسابه الشخصي كالمقاول على سبيل المثال فإنّ العلاقة التبعية لا تتوفر، وكذلك الرقابة لابد أن تكون متعلقة بعمل محدد[3].

وإن تعدد المتبوعون، تمت مساءلتهم بالتضامن مع التابع عن خطئهم، فيتحملون المسؤولية بالتساوي إلا إذا حدد القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض[4].

يتبيّن مما سبق، بأنّ العلاقة التبعية قد تنشأ بدون عقد، ولا يهم إذا كانت بأجرة أو بدونها، مؤقتة أو مستمرة، بل يكفي أن تكون تبعية أدبية[5]، لكن بالنسبة للموثق تكون التبعية غالبا بأجرة.

---

(1)- إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، دار قصر الكتاب، د.ب.ن، 2006-2007، ص242.

(2)- صبري محمد السعدي، شرح القانون المدني الجزائري(مصادر الالتزام، الواقعة القانونية)، الجزء الثاني، دار الهدى، طبعة جديدة ومنقحة، الجزائر،2012، ص198؛ رشيد بن شويخ، دروس في النظرية العامة للالتزام، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2012، ص 165.

(3)- أنور طلبة، المسؤولية المدنية، الجزء الثالث، المسؤولية التقصيرية، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى، مصر، 2005، ص388.

(4)_أنظر المادة 126من القانون المدني.

(5)-فتحي عبد الرحيم عبد الله، شرح النظرية العامة" الالتزامات"، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، د.د.ن، الطبعة الثالثة،2000-2001، ص533.

بالرجوع إلى المادة **16** من القانون **06-02**[1]والتي تمكن الموثق من توظيف الأشخاص الذين يراهم ضروريين لتسيير المكتب.

و**المادة 77** من **القرار المتعلق بالغرفة الجهوية للموثقين** والتي تنص: ((...تثبت الكفاءة المهنية بشهادة من الموثق بالنسبة للفئتين الثانية والثالثة وعن طريق اختبار مهني بالنسبة للفئة الأولى تنظم الغرفة الجهوية المختلطة الاختبارات المهنية للأعوان من الفئة الأولى)).

وتضيف **المادة 78** من ذات القرار: ((يعين السعاة والحجاب وغيرهم من المستخدمين حسب اختيار الموثق من بين الأشخاص الذين فيهم مقدرة على ممارسة مهامهم)).

وكذا **المادة 2/136** من **القانون المدني:** ((وتتحقق العلاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع)).

وبتفحص هذه النصوص، يتبين لنا أن الموثق يملك حرية الاختيار في بعض الأحوال ولا يملكها في أحوال أخرى، فيملك الحرية في اختيار السعاة والحجاب، بينما الأمر يختلف بالنسبة لبقية المستخدمين في المكتب فنميز بين مختلف الفئات، فبالنسبة للفئتين الثانية[2] والثالثة[3] يملك نوعا ما حرية في اختيارهم، باعتبار أنه هو الذي يمنحهم شهادة الكفاءة، بخلاف الفئة الأولى[4] والتي لا يملك حرية في اختيارهم، لأنه يتم إثبات كفاءتهم عبر اختبار.

---

(1)- ((يمكن للموثق أن يوظف تحت مسؤوليته الأشخاص الذين يراهم ضروريين لتسيير المكتب)).

(2)-الفئة الثانية: وهم الأعوان من الدرجة الثالثة الذين قد أمضوا بهذه الفئة ثلاث سنوات من الخدمة بدون انقطاع في مكتب من مكاتب التوثيق، ولم تصدر ضدهم أيّ عقوبة تأديبية خلال هذه المدة وقد أثبتوا كفاءتهم المهنية)). أُنظر المادة 77 من القرار المتضمن النظام الداخلي للغرفة الجهوية للموثقين ج.ر عدد 92 الصادر في 27 ديسمبر 1992.

(3)- الفئة الثالثة: وهم الحاصلون على شهادة التعليم الأساسي على الأقل والذين تثبت كفاءتهم بعد ستة أشهر من التمرين، إضافة إلى الذين مارسوا قبل الفاتح يناير 1990 وظيفة مستكتب)) أُنظر المادة 77 من القرار نفسه .

(4)- الفئة الأولى: وهم الأعوان من الفئة الثانية الذين أمضوا بهذه الفئة 5 سنوات دون انقطاع في أحد مكاتب التوثيق، ولم تصدر ضدهم عقوبة تأديبية خلال ثلاث سنوات وأثبتوا كفاءتهم المهنية، أُنظر المادة 77 من القرار السالف ذكره .

وبمقارنة ما ورد في مواد **قانون التوثيق** مع نص **المادة 2/136** من **القانون المدني** التي تنص على تحقق العلاقة التبعية حتى ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه.بمعنى آخر تتحقق العلاقة التبعية سواء كان المتبوع حرا في اختيار تابعه أم لا، وبالتالي فإن ما يمكن قوله: هو أن ما ورد في مواد قانون التوثيق، ما هو إلا تطبيق لما ورد في مواد القانون المدني مع شيء من التفصيل، بحيث يكون الموثق حرا في اختيار التابع في بعض الحالات، وغير حرفي حالات أخرى.

هذا ويمكن القول أن المسؤولية القائمة في هذه الحالة–حالة إنابة الموثق–، هي مسؤولية تقصيريّة تحكمها قواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، لأنه ببساطة تنعدم العلاقة التبعية بين الموثق المستخلف والموثق النائب، بالنظر لاستقلالية هذا الأخير في أدائه لمهامه وعمله لحسابه، لأنه وبالرغم من انه يعمل داخل مكتب الموثق المستخلف، إلا أن هذا لا يعني العمل لحسابه، بالنظر لأن جوهر الإنابة ليس الحفاظ على الدخل المادي للموثق المستخلف، بقدر ما هو حرص من المشرع على استمرارية مكتب التوثيق المستخلف، وحتى لا تتعطل مصالح الزبائن والمتعاملين[1].

وبالتالي يمكن القول بان المسؤوليّة هنا هي تقصيريّة، لأن دور التفويض ليس هو إضفاء الرسمية على العقود، وإنما يتمثل في منحه الصلاحية لتسيير المكتب، بالنظر إلى الصفة الرسمية الممنوحة للمكتب العمومي[2].

كما أن الدولة هنا تضع احد أنظمة القانون العام وهو المرفق في يد احد أشخاص القانون الخاص وهو الموثق، فتتداخل أحكام القانون العام والقانون الخاص من حيث إنشاء مكاتب التوثيق وإلغائها وتعيين الموثقين[3].

يضاف إلى ذلك كون عملية الاستخلاف، تعني بقاء المكتب الذي أقامه الموثق المستخلف، بالنظر لبقاء اللوحة الإشهارية الخاصة بالمكتب، إضافة إلى أنه تتم الإشارة إلى

(1)–هشام تفالي، المسؤولية المهنية للموثق(مدنية، تأديبية، جزائية)، رسالة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006–2007، ص71–72.

(2)–الجريدة الرسمية للمداولات، المرجع السابق، ص30.

(3)–الجريدة الرسمية للمداولات، المرجع نفسه، ص10.

مقر مكتب الموثق المستخلف في العقود التي يتولى تحريرها الموثق النائب...الخ. وكل هذه الحجج المذكورة وغيرها تفيد بان المكتب العمومي للتوثيق ذو طبيعة مركبة، تبرر لجوء المشرع إلى إقرار مسؤوليّة الموثق المستخلف عن الأخطاء غير العمديّة التي يرتكبها زميله النائب[1].

كما يمكن كذلك تكييف هذه المسؤوليّة على أنها ذات طبيعة عقدية، في حال حدث وأن وجد شرط ينص على وجود عقد بين الموثق المستخلف والزبون، بحيث يكلف الأول بالعقود والمحررات التي يودّها الثاني، ومثال ذلك أن يقوم ديوان الترقية والتسيير العقاري بالتعاقد مع الموثق المستخلف بهدف تحرير عقود لبيع السكنات المنجزة، أو أن يتعاقد البنك مع موثق بهدف تحرير الرّهون الرسمية، ويحدث أن يتم تعيين الموثق النائب أثناء سير العقد الذي يرتبط فيه الموثق المستخلف بزبونه، مع ارتضاء هذا الأخير مواصلة التعامل مع الموثق النائب.ففي هذه الحالة يسأل الموثق المستخلف قبل زبونه مسؤوليّة عقدية عن الخطأ غير العمدي الذي ارتكبه نائبه[2].

إذا بناءا على ما سبق يمكن القول أن مسؤولية الموثق عن الموثق النائب الأصل فيها أن تكون تقصيريّة، إلا أنها يمكن أن تكون عقدية استثناءا في بعض الحالات.

الفرع الثاني: وقوع الضرر من التابع

إن مجرد وجود علاقة تبعية لا يكفي للقول بوجود مسؤولية الموثق، وإنّما يتوجب أن يرتكب التابع فعلا ضارا ، أي لابدّ أن تقوم مسؤولية التابع للحديث عن مسؤولية المتبوع، فلا يمكن القول بمسؤولية المتبوع من غير تحقق مسؤولية تابعه، فهي تدور معها من حيث الوجود والعدم[3].

ويقصد بالفعل الضار أن الفعل المرتكب من المتبوع يسبب ضررا للغير، سواء كان هذا الضرر ماديا أو معنويا، وفي حال عدم تسبيب الفعل ضررا للغير لا تقوم المسؤولية[4].

---

(1)- هشام تقالي، المرجع السابق، ص72-73.

(2)- هشام تقالي، المرجع نفسه، ص73.

(3)- ربيع ناجح راجح أبو حسن، مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في مشروع القانون المدني الفلسطيني دراسة مقارنة، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008، ص84.

(4)-حمزة قتال، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية(الفعل المستحق للتعويض)، دار هومة، د.س.ن، 2018، ص109.

إلا أن إسقاط هذا الشرط على مسؤولية الموثق فيه شيء من التفصيل، لأن مسؤولية الموثق التقصيرية عن فعل تابعه وفقا للمادة **136 من التقنين المدني** ومواد **القانون 06-02** المتعلق بالتوثيق لا يكون فيها تسبيب الضرر هو دائما الموجب للمسؤولية وهذا ما سنميزه من خلال حالتين :

أولا: حالة الضرر هو الموجب لمسؤولية الموثق عن فعل تابعه

في هذه الحالة نطبق نص **المادة 136** من **القانون المدني**، بحيث يكون الموثق مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار، متى كان هذا الفعل قد وقع منه في حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها. ويستوي في ذلك أن يكون الموثق شركة مدنية، فيحدث أن يسبب أحد الموثقين العاملين في الشركة ضررا للغير أثناء الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها، فيطبق على شركة التوثيق نص **المادة 136** من **القانون المدني**، ويستوي كذلك أن يكون الموثق متدربا ويرتكب فعلا ضارا يضر به الغير أثناء الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها، كما يستوي كذلك أن يكون مرتكبو الضرر هم مستخدمو المكتب سواء كانوا من الفئة الأولى، أو الفئة الثانية، أو الفئة الثالثة، أو كانوا سعاة أو حجاب أو فراشين.أيضا يمكن تصور هذه الحالة بالنسبة للموثق النائب لأن **المادة 34** من **القانون 06-02** تنص على قيام المسؤولية على الخطأ الغير عمدي في حال قيامه بتحرير العقود، أما في غير ذلك من الحالات فتتم مسائلته على أساس **المادة 136** من **القانون المدني**، فلو قام مثلا بالشجار مع الزبون الذي يقوم بتحرير العقد عند الموثق المُناب، فإنه في هذه الحالة تتم مساءلة الموثق المُناب وفقا **للمادة 136** من **القانون المدني**.

ثانيا: حالة الخطأ هو الموجب لمسؤولية الموثق عن فعل تابعه

يمكن تصور هذه الحالة فقط في حالة إنابة الموثق المنصوص عليها في **المواد 33، 34،36،35** من **القانون 06-02** فيتم مساءلة الموثق على الأخطاء غير العمدية التي

يرتكبها الموثق النائب مدنيا، لأن الأخطاء العمدية تتم مساءلته عليها جنائيا، ومن ثم فإن هذه الحالة تعتبر حالة خاصة يساءل الموثق فيها على أساس الخطأ حتى ولو لم يسبب ضررا للغير، ومن ثم تتم مساءلة الموثق طبقا لنص **المادة 34** من **القانون 06-02** التي تنص: ((يكون الموثق مسؤولا مدنيا عن الأخطاء غير العمدية التي يرتكبها نائبه في العقود التي يحررها هذا الأخير))، وهذه الحالة هي خاصة بتحرير العقود وما ينشأ عنها من أخطاء.

الفرع الثالث: وقوع الضرر حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها

تنص **المادة 136** من **التقنين المدني** في فقرتها الأولى على ما يلي: ((يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها))[1].

ووفقا لهذه المادة فإنّ المتبوع يعتبر مسؤولا عن أي ضرر يقع من قبل التابع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها، أي لابدّ أن يكون ما يرتكبه التابع متصلا بالوظيفة، وفي حال عدم ذلك لا تتحقق علاقة التبعية، ولا يسأل المتبوع[2].

أي إذا كان الضرر لا علاقة له بالوظيفة فلا يسأل المتبوع عن نتائجه، فلو خرج موظف من عمله الرسمي وتشاجر في الطريق فلا تقوم مسؤولية المتبوع[3].

فتتحقق مسؤولية المتبوع بناء على الأضرار التي يرتكبها تابعه أثناء تأدية وظيفته، أي عبر إخلاله بما يعهد إليه من أعمال الوظيفة[4].

(1)- راجع نص المادة 136 من التقنين المدني.

(2)- فتيحة سناسل، المسؤولية المدنية للمحامي، مذكرة ماجيستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011-2012، ص58.

(3)- محمود علي دريد، النظرية العامة للالتزام، القسم الأول، مصادر الالتزام، دراسة تحليلية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2012، ص466.

(4)- حسين عامر عبد الرحيم عامر، المرجع السابق، ص657.

ومسألة تقدير مدى ارتباط الضرر الذي أحدثه التابع بالوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها هو من ضمن السلطة التقديرية الممنوحة لقاضي الموضوع، وله الحق في إطار هذه السلطة تقدير تحقق مسؤولية المتبوع أو انتفائها بحسب ما إذا كان لفعل التابع علاقة بالوظيفة [1].

هذا وتجدر الإشارة إلى أن مسؤولية الموثق المدنية عن الأفعال الضارة التي يرتكبها تابعه، تمتد حتى للأعمال الجنائية التي يرتكبها تابعه أثناء تأديته لمهامه،ولا يقصد بهذا متابعة المتبوع جنائيا بدل التابع، وإنما المقصود هو أن الفعل الضار الذي يرتكبه التابع أثناء تأديته لعمله قد يشكل خطأ مدني وجريمة في نفس الوقت، فتقوم الدولة بمتابعته جنائيا على الجريمة التي ارتكبها، ويتابعه المضرور على الخطأ المدني الذي ارتكبه بمناسبة الوظيفة أو بسببها، ولما كان مرتكب الفعل الضار لا يملك غالبا الملاءة المالية التي تفي لسداد الدين، فإن المضرور يسعى غالبا لأن يؤسس دعواه على أساس مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه[2].

وما يمكن قوله عن مسؤوليّة الموثق المدنية عن أعمال تابعه هو أنها تقبل شروط المسؤوليّة العقديّة عن فعل الغير، كما تقبل شروط المسؤوليّة التقصيريّة عن فعل الغير، فتابعوا الموثق يختلفون ويتنوعون، فمستخدموا المكتب البعض منهم تنطبق عليه شروط المسؤوليّة العقديّة عن فعل الغير أكثر من شروط المسؤوليّة التقصيريّة عن فعل الغير، لأن البعض منهم يتدخلون لمساعدة الموثق في تحرير العقود، والبعض الآخر غير مكلف بذلك فتنطبق عليه شروط المسؤوليّة التقصيريّة عن فعل الغير.

كذلك في حالة إشراف الموثق على الموثق المتدرب تكون هذه الحالة أقرب إلى التوافق مع شروط المسؤوليّة العقديّة عن فعل الغير أكثر من المسؤوليّة التقصيريّة عن فعل الغير، يضاف إلى ما سبق حالة إنابة الموثق بموثق آخر الأصل فيها أن تنطبق عليها قواعد المسؤوليّة التقصيريّة عن فعل الغير لكن في بعض الأحيان قد تنطبق عليها المسؤوليّة

(1)- عبد القادر العرعاري، المرجع السابق، ص151.

(2)- يونس صلاح الدين المختار، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون الانجليزي(دراسة تحليلية مقارنة بالقانونين العراقي والإماراتي)، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، جامعة الشارقة، العدد الثاني، 2017، ص129.

العقديّة عن فعل الغير، وهو الأمر الذي يجعل من مسؤوليّة الموثق المدنية عن فعل تابعه مجالا واسعا تتداخل فيه أحكام المسؤولية عن فعل الغير باختلاف مصدرها.

الفصل الثاني: أحكام مسؤولية الموثق المدنية عن أعمال تابعه

بعد أن تطرقنا في الفصل الأول إلى مفهوم المسؤولية المدنية للموثق عن أعمال تابعه، وتعرفنا إلى أشخاص المسؤولية؛ يكون من المناسب أن نوضح في هذا الفصل أحكام هذه المسؤولية لما لها من أهمية بالغة، بحيث لا يمكن أن نقف عند مفهوم المسؤولية فقط دون أن نتطرق إلى التفاصيل التي تحتوي عليها أحكامها. لذا سنتطرق خلال هذا الفصل إلى أحكام مسؤولية الموثق المدنية عن أعمال تابعه، والتي تنقسم إلى قسمين: قسم يتولى تحديد الأساس الذي تقوم عليه، عبر استعراض مختلف النظريات التي جاء بها الفقه لتحديده؛ وقسم آخر يتولى تحديد الآثار المترتبة على هذه المسؤولية، عبر الحديث عن النظام القانوني لدعوى المسؤولية وطرق دفعها والإعفاء منها، لذا فإننا سنتطرق لأساس مسؤولية الموثق المدنية عن أعمال تابعه(**المبحث الأول**)، ثم نتطرق إلى آثار مسؤولية الموثق المدنية عن أعمال تابعه(**المبحث الثاني**).

المبحث الأول: أساس مسؤولية الموثق المدنية عن أعمال تابعه

لقد انقسم الفقه حول تحديد الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية الموثق المدنية عن أعمال تابعه إلى مذهبين، مذهب شخصي يرى إقامة هذه المسؤولية على أساس فكرة الخطأ، ومذهب موضوعي يرى إقامتها على أساس العلاقة بين عمل المتبوع والضرر الذي يصيب الغير، لذا فإننا سنخصص لكل اتجاه مطلبا ندرس فيه النظريات التي أوردها لتحديد أساس مسؤولية الموثق المدنية عن أعمال تابعه، وذلك من خلال أساس المسؤولية عند أنصار المذهب الشخصي(**المطلب الأول**)، ثم أساس المسؤولية عند أنصار المذهب الموضوعي(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: أساس المسؤولية عند أنصار المذهب الشخصي

أنصار المذهب الشخصي هم كذلك مختلفون فيما بينهم حول الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية الموثق المدنية عن أعمال تابعه، فذهب البعض منهم إلى القول بنظرية الخطأ المفترض، في حين ذهب البعض الآخر إلى القول بنظرية النيابة، وذهب آخرون إلى القول بنظرية الحلول، لذا فإننا سنتطرق خلال هذا المطلب إلى أساس مسؤولية الموثق المدنية عن أعمال تابعه من خلال نظرية النيابة (**الفرع الأول**)، نظرية الخطأ المفترض(**الفرع الثاني**)، نظرية الحلول(**الفرع الثالث**).

الفرع الأول: نظرية الخطأ المفترض

القاعدة العامة أن المسؤولية المدنية تقوم على الفعل الشخصي، الذي يكون ناتجا عن خطأ واجب الإثبات،والذي يتوجب على المضرور أن يثبته في جانب المدين، إلا أن هناك

بعض الحالات تقوم فيها المسؤولية على أساس الخطأ المفترض، كالمسؤولية عن فعل الغير [1].

لذلك ذهب فريق من الفقه إلى القول بأنّ أساس مسؤولية المتبوع هو وجود خطأ ذاتي في جانب المتبوع، ويكون إما في اختياره للتابع، أو في رقابته والإشراف عليه وتوجيهه، وهو خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس، يتمثل في تقصيره في واجب رقابته[2].

أيضا ذهب بعض القضاء إلى الأخذ بهذه النظرية، كالقضاء المصري، حيث جاء في أحد قرارات محكمة النقض:((...**وحيث أن هذا النعي مردود، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مسؤولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع وعلى ما يبين من المادة 174 من القانون المدني يقوم على الخطأ المفترض في جانب المتبوع فرضا لا يقبل إثبات العكس مرجعه سوء اختياره لتابعه وتقصيره في رقابته، وتقوم علاقة التبعية على توافر الولاية والرقابة والتوجيه بحيث يكون للمتبوع سلطة فعلية طالت مدتها أم قصرت في إصدار الأوامر إلى التابع في طريقة أداء عمله والرقابة عليه وتنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته على الخروج عليها، سواء عن طريق العلاقة العقدية بين التابع والمتبوع أو غيرها وسواء استعمل المتبوع هذه السلطة أو لم يستعملها طالما في استطاعته استعمالها ولو عن طريق تابع آخر له...**))[3].

لكن هذه النظرية قد انتقدت، ومن بين الانتقادات التي وجهت لها نجد مايلي:

_ أن مضمون هذه النظرية لا يتوافق ومضمون القانون المدني الجزائري، لأن النظرية تقيم أساس المسؤولية على الخطأ المفترض في الرقابة والتوجيه، وهو ما لم يعد معمولا به بعد تعديل نص **المادة 136** من **القانون المدني**.

(1)- رضا متولي وهدان، الوجيز في المسؤولية المدنية" الضمان"، دار الفكر والقانون، برج أية، الطبعة الأولى، العراق، 2011، ص110.

(2)- رضا متولي وهدان، المرجع نفسه، ص111.

(3)- الطعن رقم 6906، لسنة 79ق، جلسة 2017/04/10 .

_ وقد أُنتقدت هذه النظرية كذلك على أنّه لو كان أساس هذه المسؤولية هو افتراض الخطأ افتراضا قاطعا، لكان للمتبوع في هذه الحالة أن يتخلص من المسؤولية بنفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وهو مالا يجيزه الفقه بالإجماع[1].

_أيضا من الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية، أن مسؤولية المتبوع تسقط إذا كان غير مميز؛ لأنه لا يتصور ارتكابه للخطأ،فضلا عن أن يفترض الخطأ في جانبه؛ ولأن حالات مسؤولية غير المميز تكون نادرة، وحتى في حال قيامها لا تقوم على الخطأ المفترض[2].

كذلك انقد عليها أن المتبوع يستطيع وفقا لهذه النظرية أن يدفع مسؤوليته، وذلك عبر إثباته لقيامه بواجب الرقابة والتوجيه اللازمين لتجنب الفعل الضار، وهو انتقاد جوهري يدعو إلى استبعاد القول بهذه النظرية[3].

_كما أنّ القول بهذه النظرية يخلق صعوبة في شأن تفسير رجوع المتبوع على التابع رجوعا كاملا؛ لأنّ معناها أنّ التابع قد ارتكب خطأ ثابتا، بينما المتبوع قد ارتكب خطأ مفترضا؛ أي أنّ كليهما موضع تقصير وإهمال، غير أنّ الفقه والقضاء يتفق على إمكانية الرجوع على التابع دون الاحتجاج بالخطأ المفترض[4]، وهو ما لا يتوافق مع نص **المادة 137** من **القانون المدني** الحالي والتي لم تعد تسمح بالرجوع على التابع إلا في حال ارتكابه للخطأ الجسيم على عكس ما كان معمولا به سابقا.

وكل هذه الانتقادات التي وجهت لنظرية الخطأ المفترض، تجعلنا نستبعد هذه النظرية من دائرة تفسير أساس مسؤولية الموثق المدنية عن فعل تابعه.

(1)– عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1043، الفقرة 689.

(2)- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1044، الفقرة 689.

(3)- عبد القادر العرعاري، المرجع السابق، ص153.

(4)– رأفت حماد، مسؤولية المتبوع عن انحراف" خطأ" تابعه، دار النهضة العربية، مصر، د.س.ن، ص154، نقلا عن: ربيع ناجح راجح أبو حسن، المرجع السابق، ص111.

الفرع الثاني:نظرية النيابة

يقصد بهذه النظرية أن التابع يعتبر بمثابة النائب والمتبوع هو الأصيل، فتتصرف تصرفات النائب إلى الأصيل، بمعنى آخر أن التابع يعتبر بمثابة الوكيل.

وقد أخذ بها الفقيهان هنري وليون مازو، حيث يريان أنّه لقيام مسؤولية المدين عن فعل الغير لابدّ من الاتحاد بين شخص المدين والغير الذي يتم التنفيذ لمصلحته، فإن امتنع عن تنفيذ الالتزام أُعتبر ذلك خطأ عقديا[1].

فوفقا لهذه النظرية كل ما يصدر عن التابع من أفعال يعتبر قد صدر من المتبوع، فيسأل عن كل فعل ضار صدر منه لأنّه يعتبر امتداد لشخصه[2]، فيعتبر مسؤولا عن هذه الأفعال كما لو أنّها صدرت منه شخصيا[3].

وقد وجهت لهذه النظرية مجموعة من الانتقادات من بينها:

_أن النيابة لا تقوم إلا في إطار التصرفات القانونية على الرغم من أنّ الأعمال الصادرة من التابع قد تكون أعمالا مادية [4].

_ كذلك لا يمكن تصور نيابة شخص عن شخص آخر في ارتكاب الخطأ؛ لأنّ الخطأ هو سلوك شخصي، وانحراف عن الصواب يختلف من شخص لآخر، كما أنّها لم تفسر الأفعال الضارة للتابع عندما يتجاوز حدود وظيفته؛ لأنّ النيابة دائما تفترض عمل النائب في حدود

(1)- أنظر في هامش: نسيم بلحو، المسؤولية القانونية للموثق، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015، ص209.

(2)- محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى، مصر، 2006، ص674.

(3)- أمجد منصور، النظرية العامة للالتزامات، "مصادر الالتزام"، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001، ص 319-320. نقلا عن: يوسف الكوشة، المرجع السابق، ص34.

(4)- عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول في مصادر الالتزام، د.د.ن، د.ب.ن، الطبعة الأولى، 1980، ص267.

التعليمات التي يتلقاها، ومن ثم فإنّ المتبوع لا يسأل إلاّ عن الأعمال التي يرتكبها التابع في حدود النيابة[1].

وبالنسبة لموضوع مسؤولية الموثق يمكن أن نقول إنّ هذه النظرية قد تتوافق وحالة إنابة الموثق والمنصوص عليها في الفصل السادس من **قانون التوثيق** في **المادة 33** التي تنص: ((عند غياب الموثق أو حصول مانع مؤقت له، يجب بناءا على ترخيص من وزير العدل حافظ الأختام، تعيين موثق لاستخلافه. يختاره هو أو تقترحه الغرفة الجهوية من نفس دائرة اختصاص المجلس القضائي))، لأن المانع هنا مؤقت والموثق له حرية اختيار من ينوبه. أما في غير هذه الحالة فهذه النظرية غير صالحة لتفسير أساس مسؤولية الموثق للانتقادات المذكورة سابقا.

الفرع الثالث: نظرية الحلول

ومضمون هذه النظرية أن يحل المتبوع محل التابع؛ فيصيران شخصا واحدا ويعتبر خطأ التابع كأنّه خطأ المتبوع[2]، بحيث يعتبر ارتكاب التابع للخطأ مثل ارتكاب المتبوع له، فيعتبر التابع امتدادا لشخصية المتبوع، وما يقترفه التابع من خطأ يعتبر قد اقترفه المتبوع[3].

(1)- بشار ملكاوي، فيصل العمري، مصادر الالتزام ، الفعل الضّار، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص121. نقلا عن: حبيبة أمير، نوارة عثماني، المسؤولية الناشئة عن عمل الغير، مذكرة ماستر، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013-2014، ص 62.

(2)- إدريس فاضلي ، المرجع السابق، ص248.

(3)- عبد الله هوازن، مسؤولية متولي الرقابة دراسة مقارنة، جامعة صلاح الدين، العراق، 2011، . http : //www researchgate .net/ publication/ 304329366. P11.، 2018/11/20؛ وأنظر في نفس المعنى، رضا متولي وهدان، المرجع السابق، ص111-112.

وقد انتقدت هذه النظرية؛ لأن قوامها هو افتراضات منافية للواقع، فالخطأ لابد وأن يكون شخصيا، فمن غير المقبول أن ينسب الخطأ لغير الشخص الذي وقع منه[1].

كما أنّه لا يمكن أن يتصور رجوع المتبوع على التابع لو قيل إنّ التابع قد حل محل المتبوع، كما أنّه لا يمكن أن يتصور أن تتحد ذمة الموثق الذي يتمتع بصفة الضابط العمومي مع ذمة التابع الذي لا يتمتع بهذه الصفة؛ نظرا لأن ذمة الأول تتحمل التزامات لا يقوى على تحملها الثاني، هذا بالنسبة للمستخدمين في المكتب.أما بالنسبة لحالة الموثق الذي ينوب موثقا آخر في حالة حصول مانع مؤقت أو في حالة غيابه، فيمكن القول إنّ هذه النظرية لها نصيب من الصحة في تفسير ذلك، وهذا لتمتعه بصلاحيات أوسع.

وقد نصت بهذا الشأن المادة **36** من **قانون التوثيق**[2]:((في حالة وقوع مانع للموثق، أو وفاته قبل توقيع العقد الذي تلقاه وكان موقعا من قبل الأطراف المتعاقدة والشهود، يمكن لرئيس المحكمة محل تواجد المكتب أن يأمر بناء على طلب من الأطراف المعنية أو أحدهم بتعيين موثق آخر للتوقيع على هذا العقد، ويعتبر العقد في هذه الحالة كأنّه قد وقع من قبل الموثق الذي تلقاه))[3].

فبموجب هذه المادة يمكن أن نقول إنّ هناك حلول بين الموثق والموثق المناب، لاسيما وأن نص المادة يعتبر توقيع الموثق المناب كأنّه قد صدر من الموثق الذي تلقى العقد، بالإضافة إلى أن هذه المادة تنص على المانع غير المؤقت أو على حالة الوفاة، وبالتالي يمكن أن نقول بأن الموثق النائب قد حل محل الموثق المناب، وهذا بخلاف ما ورد في نص **المادة 33 والمادة 34** من **قانون التوثيق** التي تنص على حالة الإنابة المؤقتة، والذي قد يتدخل الموثق المناب في اختياره، بحيث تنطبق عليه نظرية النيابة.

(1)- أنور سلطان، مصادر الالتزام(دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني)، دار النهضة العربية، لبنان، 1983، ص376.

(2)- القانون 06-02 السالف ذكره.

(3)- أنظر نص المادة 36 من القانون 06-02.

المطلب الثاني: أساس المسؤولية عند أنصار المذهب الموضوعي

بعد أن أبرزنا أهم النظريات التي حاول أنصار المذهب الشخصي أن يفسروا بها الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، وأبرزنا مدى تطابق ذلك مع مسؤولية الموثق عن أعمال تابعه، سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى أهم النظريات التي جاء بها أنصار المذهب الموضوعي لتفسير الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، ونرى مدى تطابقها مع مسؤولية الموثق عن أعمال تابعه، وهذا من خلال نظرية تحمل المخاطر **(الفرع الأول)**، نظرية الكفالة**(الفرع الثاني)**، نظرية التأمين القانوني**(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: نظرية تحمل المخاطر

وتعرف أيضا بنظرية تحمل التبعة.

هذه النظرية في أساس وجودها، تعتبر نقدا لمفهوم الخطأ؛ لأنّ الخطأ حسب هذه النظرية هو مفهوم أخلاقي أكثر منه قانوني، وهذا لكونه غير دقيق، وكذا لأنّه لا يخضع لتعريف ثابت[1]؛ لذا فهي تقوم على توسيع نشاط التابع، لينشأ على إثر ذلك مخاطر تزيد من احتمالات وقع الضرر؛ فيتحمل التابع تبعة هذا العمل ويستفيد المتبوع من نشاط التابع، في مقابل تحمله تبعة هذا النشاط[2].

ولذا فإنّ هذه النظرية تقيم مسؤولية المتبوع من خلال سلطة الرقابة والتوجيه الممنوحة له، فيتحمل على إثر ذلك الأضرار المرتكبة من قبل التابع[3].

(1)- ـــــــــــــــــ، المسؤولية التقصيرية، د.د.ن، د.ب.ن، دون طبعة، دون سنة، ص 10.

(2)- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص674.

(3)-Frençois TEREE, Philippe SIMLER, et Yveslequette, droit civil, les obligations, 6éme ed, delta dalloz,1996, p652 .

فبما أن المتبوع يسأل مسؤولية ذاتية، وأن الخطأ غير مفترض في جانبه، فيتحمل المتبوع تبعة نشاط تابعه؛ لأنه يستفيد منه، فمن يغنم من شيء يغرم عليه[1].

وهذه النظرية تتلاءم والفقه الحديث، الذي لا يشترط في العمل الغير المشروع الذي يرتكبه التابع أن يكون خاطئا، فيكفي للقول بتحقق المسؤولية مجرد ثبوت الضرر؛ لأن هذه النظرية تقوم على فكرة الضرر[2].

غير أنّ هذه النظرية لم يكتب لها النجاح كذلك؛ لأنّها نشأت في ميدان حوادث العمل وهو ميدان مختلف عن الأضرار التي تنشأ عن الحوادث المدنية الأخرى[3].

كما أنّ القول بهذه النظرية يمنع المتبوع من الرجوع على التابع؛ لأنّ المتبوع عندما يتحمل تبعة النشاط الذي استفاد منه؛ يكون قد تحصل على مقابل لذلك[4].

وعلى الرغم من الانتقادات التي وجهها الفقه لهذه النظرية، إلا أنه يمكن القول أن التوجه الجديد للمشرع الجزائري، يميل إلى الأخذ بهذه النظرية؛ فقد قرر مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع الضارة وليس الخاطئة، بالإضافة إلى تحقق التبعية عندما يكون التابع يعمل لحساب المتبوع وفقا **للمادة 136** من **القانون المدني**، ضف إلى ذلك منع المتبوع من الرجوع على التابع إلا في حالة ارتكابه للخطأ الجسيم وفقا **للمادة 137** من **القانون المدني**.

وبالتالي فإننا نقول أن هذه النظرية يمكن أن تنطبق على حالة تابعي الموثق من مستخدمي المكتب، أما في حالة استخلاف الموثق المنصوص عليها في المواد من **33**،...، **36**، فلا يمكن القول بها لأن المسؤولية في هذه تقوم على الخطأ غير العمدي.

(1)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص1045، الفقرة 690.

(2)- مراد قجالي، المرجع السابق، ص80.

(3)- عبد القادر العرعاري، المرجع السابق، ص 153.

(4)- ملكاوي بشار، مصادر الالتزام الفعل الضار، دار وائل للنشر، الأردن، 2006، ص124.

الفرع الثاني: نظرية الكفالة

يعتبر المتبوع وفقا لهذه النظريةكفيلا للتابع في ما يرتكبه من خطأ ويلحقه من ضرر بالغير من ضرر، طالما للمتبوع حق رقابته وتوجيهه، ومادام قد ارتكب الخطأ وهو يؤدي الوظيفة أو بسببها فيعتبر المتبوع كفيلا دون أن يكون له حق في التجريد[1]، فيرجع المضرور على المتبوع قبل التابع، والكفالة هنا هي كفالة قانونية[2].

ولقد ذهبت محكمة النقض المصرية في بعض أحكامها إلى الأخذ بهذه النظرية حيث جاء في أحد قراراتها: ((...**وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك بأن المقرر- في قضاء هذه المحكمة – أن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هي مسؤولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور، وتقوم على فكرة الضمان القانوني فيعتبر المتبوع في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد، والتزام الكفيل متضامنا أو غير متضامن هو التزام تابع لالتزام المدين الأصلي فلا يقوم إلا بقيامه، إذ لا يسوغ النظر في إعمال أحكام الكفالة في التزام الكفيل قبل البت في التزام المدين الأصلي، وللكفيل أن يتمسك في مواجهة الدائن بما يستطيع المدين أن يتمسك به إعمالا لنص المادتين 1/282، 794 من القانون المدني فكل ما يؤثر في الالتزام الأصلي يؤثر في التزام الكفيل وعلى ذلك فإذا انقضى الدين المكفول بإبراء الدائن للمدين من الدين انقضى الدين المكفول بالإبراء وانقضت تبعا لانقضائه الكفالة. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بانقضاء التزامه عن دين التعويض لإبراء المطعون ضده عن نفسه...**))[3].

والكفالة المقررة بحكم القانون لاعتبارات اجتماعية حتى يتيسر حصول المضرور على التعويض، بحيث يضمن خطأ التابع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها[4].

وقد انتقدت هذه النظرية على أساس أنّ الهدف من الكفالة هو توفير الحماية للمضرور من الإعسار الذي قد يحل بالتابع، كما أنّ الكفالة عقد وبالتالي لا يمكن أن يكون مصدرها

(1)- هو أحد الدّفوع الممنوحة للكفيل.

(2)-عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص1046-1047.

(3)- الطعن رقم 2584 لسنة 63 ق، جلسة 2010/05/06، المكتب الفني، السنة 61، ص 628.

(4)- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص676.

القانون[1].

كذلك إذا اعتبرناها كفالة، فإنه ليس هنالك ما يمنع الكفيل من حق الرجوع وحق التجريد...إلخ، من ما هو مقرر من حقوق للكفيل.

أيضا لو اعتبرنا المتبوع كفيلا، فإن ذلك يعني أنه يقوم بعمل تبرعي من أجل تابعه، وهذا ما لا يمكن تصوره في حالة الموثق وتابعه، لأن الموثق يدفع أجرة لتابعه لقاء قيامه بعمله، وبالتالي من غير المعقول أن يدفع الموثق له أجرة لقاء قيامه بالعمل وفي نفس الوقت يقوم بكفالته على ذات العمل.

وبالنظر إلى ما تمّ ذكره بخصوص هذه النظرية يمكن القول إنّها كذلك بعيدة عن تفسير طبيعة مسؤولية الموثق عن أعمال تابعه، لاسيما إذا علمنا أنّ الكفالة تقوم على تبرع الكفيل بكفالة من يكفله، بينما بالنسبة للموثق وتابعه فالأمر مختلف.

الفرع الثالث: نظرية التأمين القانوني

وفقا لهذه النظرية يعتبر المتبوع مؤمنا لنشاط التابع نتيجة لاستفادته منه، فيقوم المتبوع بضمان الغير من المخاطر التي يحتمل أن تصيبهم من الأخطاء المرتكبة من قبل التابعين أثناء ممارستهم للأنشطة التي توكل إليهم[2].

وبالرجوع لنص **المادة 43** من **القانون 06-02** التي تنص: ((يتعين على الموثق اكتتاب تأمين لضمان مسؤوليته المدنية))؛ فيلتزم الموثق وفقا لهذه المادة باكتتاب تأمين لضمان مسؤوليته، سواء كانت الشخصية أو مسؤولية تابعيه، وبالتالي يعتبر الموثق وفقا لهذه النظرية مؤمنا لنشاط تابعه،فيضمن المخاطر التي يلحقها متبوعه بالغير.

لقد وجه لهذه النظرية كذلك مجموعة من الانتقادات من بينها:

(1)-علي علي سليمان، المرجع السابق، ص71.

(2)- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص675.

_ أن القول بهذه النظرية يؤدي إلى إلزام المتبوع أن يحكم الرقابة على تابعه أثناء أداء العمل، وهذا لتفادي أي احتمال قد يلحق ضررا بمصلحته الشخصية[1].

_ أيضا ينتقد على هذه النظرية، أنّ نظام التأمين يقوم على تشتيت الخسارة على عدد من المؤمنين، بينما الأمر في مسؤولية المتبوع يتم التعويض عن الأضرار من ذمة المتبوع الخاصة[2].

_ كذلك إن القول بالتقريب بين المسؤولية والتأمين أمر غير سديد؛ لأن اعتبارنا للمتبوع بمثابة المؤمن، يخالف ما جاء في **الأمر 95-07**[3]؛ الذي ينص على إلزامية التأمين من المسؤولية تجاه الغير، وبالتالي لا يكون المتبوع هو المؤمن، لأنه يعد شخصا آخر يمتهن مهنة التأمين[4].

هذا وعلى الرغم من هذه الانتقادات إلا أنه يمكن الرد عليها كما يلي:

_بالنسبة لمسألة إلزام المتبوع بإحكام الرقابة أثناء أداء العمل، لتفادي إلحاق الضرر الذي يلحق بمصلحته الشخصية، يمكن القول أن المسؤولية هنا لا علاقة لها بالرقابة، بل لها علاقة بالتبعية، والتعويض هنا إنما يكون من شركة التأمين التي اكتتب الموثق عندها تأمينا.

_ أيضا مسألة قيام نظام التأمين على تشتيت الخسارة على عدد من المؤمنين، بينما في مسؤولية المتبوع يتم التعويض في ذمة المتبوع خاصة، يمكن القول أن هذا الكلام قد يكون صحيحا في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه التي يكون فيها المتبوع غير قادر على اكتتاب التأمين، بينما بالنسبة لحالة الموثق فالأمر مختلف لأن القانون يسمح له باكتتاب التأمين، كما أن مسألة تشتيت التأمين غير مهمة، وكل ما يهمنا في الأمر هو أن شركة التأمين هي من يدفع المبلغ.

---

(1)- مراد قجالي، المرجع السابق، ص76.

(2)- مراد قجالي المرجع نفسه، ص77.

(3)- الأمر 95-07، المعدل والمتمم، المؤرخ في 25 يناير 1995، المتعلق بالتأمينات.

(4)- مراد قجالي، المرجع السابق، ص77.

_ أيضا أن التأمين عن المسؤولية ليس إلزاميا بإطلاق بل يكون ملزما لبعض الفئات، وبعض الحالات فقط، وإلا لقلنا بأنه يلزم على كل شخص أن يؤمن على مسؤوليته المدنية. يضاف إلى ذلك أن المؤمن(الموثق) عندما يكتتب تأمينا نسميه مؤمنا وليس محترفا للتأمين، والمحترف هي الشركة التي يتم التأمين لديها.

وبعد أن قمنا بمناقشة الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية، يمكن أن نعطي رأيا خاصا، بخصوص ملائمة هذه النظرية لتفسير الأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه النظرية، وهو أن هذه النظرية هي كذلك غير مقبولة كتفسير للأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه النظرية، لأنه وبالرغم من أن القانون قد نص على اكتتاب الموثق للتأمين على مسؤوليته، إلا أنه لا يمكن أن يكون التأمين أساسا للمسؤولية، لأنه وببساطة، الغاية من التأمين هي ضمان الأضرار والحصول على التعويض وليس إقامة المسؤولية على الموثق. بمعنى آخر الغاية من التأمين هي تخليص الموثق من أعباء المسؤولية، وليس إقامة المسؤولية عليه.

وعليه يمكن أن نقول أن مسؤولية الموثق المدنية عن أفعال تابعيه تخضع في تحديد الأساس القانوني لها لأكثر من نظرية، وهي كل من نظرية تحمل المخاطر، ونظرية الحلول، ونظرية النيابة.

المبحث الثاني: آثار مسؤولية الموثق المدنية عن أعمال تابعه

إن مجرد القول بتوافر عناصر وشروط مسؤولية الموثق المدنية عن أعمال تابعه، يترتب عليه حق لمن لحقه ضرر من قبل تابعه في المطالبة بحقوقه المدنية، والتي يمكن للشخص المضرور أن يتخذ فيها طرقا عدة، فيجوز له أن يقاضي الموثق وحده، أو أن يقاضي تابعه، أو أن يقاضي كليهما معا. وفي المقابل قد توجد موانع تمنع من مسائلة الموثق، أو تمكنه من دفع مسؤوليته، أو حتى تمكنه من اشتراط إعفائه منها، لذا سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى آثار مسؤولية الموثق عن أعمال تابعه، وكأي موضوع من

مواضيع القانون يترتب على موضوع مسؤولية الموثق المدنية عن أعمال تابعه آثار تتمثل في دعوى الرجوع(**المطلب الأول**)، الإعفاء من المسؤولية أو دفعها (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: دعوى الرجوع

بما أن الدين مطلوب وليس محمولا، فإنه يتوجب على الشخص المضرور أن يحرك الدعوى ضد من تسبب بالضرر له، وهذا حتى يتسنى له الحصول على التعويض، ولذلك فإن الشخص المضرور يقوم بتحريك دعوى الرجوع.وبغية التعرف على النظام القانوني لهذه الدعوى، فإننا سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى نظام دعوى الرجوع، التي سنبيّن فيها أطراف الدعوى في(**الفرع الأول**)، ثم عملية رجوع المضرور على أطراف العلاقة التبعية (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: أطراف الدعوى

ككل دعوى لابد من أطراف لمباشرتها، هما المدعي والمدعى عليه، لذا سنوضح أطراف هذه الدعوى من خلال المدعي (**أولا**)، المدعى عليه(**ثانيا**).

أولا: المدعي

يمكن القول إنّ المدعي هنا هو كل من لحقه ضرر من جراء تعامله مع الموثق أو تابعيه، ويشمل الأمر كلاّ من الزبون حال حياته، وذوي الحقوق بعد وفاته، حيث تنص المادة **13** من **قانون الإجراءات المدنية والإدارية**: ((لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون)).

والصفة عبارة عن حق في المطالبة أمام القضاء، وتكون مباشرة وشخصية. وقد يتدخل طرف خلال سير الخصومة، إما لمصلحة المتدخل أو لمصلحة طرفي الخصومة[1].فتكون الصفة هنا للزبون، الذي تعامل مع الموثق ولحقه ضرر من قبل تابعه.

أما المصلحة فهي ما يعود بالنفع على صاحب المطالبة القضائية، وقت لجوئه إلى القضاء، وتشكل هذه المنفعة الهدف الذي تم تحريك الدعوى لأجله [2].

والمصلحة التي يرجوها الطرف المضرور هنا هي الحصول على التعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء الخطأ المرتكب من قبل تابع الموثق.

ثانيا: المدعى عليه

يستطيع الشخص المضرور أن يباشر دعواه ضد "التابع"، كما يستطيع مباشرتها ضد المسؤول بالتبعية "الموثق" والذي يرجع بدوره على تابعه، لذا فإننا نميز بين مختلف الحالات.

1/حالة رفع الدعوى على التابع:

في هذه الحالة يقوم المدعي برفع الدعوى على الشخص التابع الذي يرتكب فعلا ضارا ، وتتوفر فيه عناصر وشروط علاقة التبعية.وتتم مباشرتها وفقا لنص المادة **37**[3] من **قانون الإجراءات المدنية والإدارية** إما في الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، أو في الجهة القضائية لآخر موطن له، أو الموطن المختار.

ويقوم بمباشرة هذه الدعوى الشخص المضرور أمام القسم المدني، للمطالبة بالتعويض عما لحقه من أضرار.

---

(1)- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008، منشورات بغدادي، الطبعة الثانية، الجزائر، 2009، ص43.

(2)- عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص38.

(3)- المادة 37 : ((يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية إلي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك)).

2/ حالة رفع الدعوى ضد الموثق مباشرة:

قد يختار الشخص المضرور أن يرفع دعوى ضدّ الموثق؛ لأنّه هوالمسؤول عن الأضرار التي يسببها تابعه للغير.

وبالرجوع للمادة **09 الفقرة الأولى** من **قانون التوثيق** نجدها تنص على أنّه:((...لكل موثق مكتب عمومي للتوثيق، يتولى تسييره لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته...))

من خلال نص المادة يمكن القول أنّ الشخص المضرور يرفع الدعوى في حالة تسيير المكتب لحساب الموثق الخاص كما ورد في **المادة 16**[1] من **القرار المتضمن النظام الداخلي للغرفة الوطنية للموثقين**، وكذا في حالة المكاتب المجمعة المذكورة في المادة سالفة الذكر، على الموثق الذي يعمل لحسابه المتبوع؛ نظرا لأنّ الموثق هو المكلف بتسيير المكتب لحسابه الخاص، ولأنّ المكاتب المجمعة يكون لكل منها كيانه الخاص، ففي هذه الحالتين يكون هنالك استقلال في تسيير المكتب، وبالتالي ترفع الدعوى على الموثق الذي يعمل التابع لحسابه.

أما إذا كانت المكاتب تسير في شكل شركة مدنية[2]مهنية فإن الدعوى ترفع على الممثل القانوني لها، لتمتعها بالشخصية القانونية.

وسواء كنا أمام مكتب توثيق في شكل شركة مدنية مهنية، أو مكاتب مجمعة، أو مكتب يتولى تسييره الموثق لحسابه الخاص؛ فإنّه لابد من إدخال شركة التأمين كطرف في

(1)-((يعهد بالمكتب العمومي للتوثيق إلى موثق يكلف بتسييره تحت مسؤوليته ولحسابه الخاص))، القرار المؤرخ في 14 نوفمبر 1992، المتضمن النظام الداخلي للغرفة الوطنية للموثقين، ج.ر العدد 92 للسنة التاسعة والعشرون، الصادر بتاريخ 27 ديسمبر 1992.

(2)-والشركة المدنية كما جاء تعريفها فالمادة 416 من التقنين المدني:((الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل، أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة.
كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك)).

الدعوى؛ لأنّ الموثق ملزم باكتتاب التأمين على مسؤوليته المدنية[1]، وبالتالي لابّد من إدخال شركة التأمين لتكون طرفا في الدعوى.

وفي هذا الصدد، أعتقد أنه يجدر بالمشرع الجزائري أن ينشيء صندوق ضمان خاص بالموثقين كصنيع المشرع المغربي[2]. والغرض من هذا الصندوق هو تغطية المبالغ المحكوم بها لفائدة من تضرر من جراء الأخطاء المهنية التي يرتكبها الموثق في حالة إعساره، أو في حالة عدم كفاية المبلغ الذي تؤديه شركة التأمين، أو نتيجة للأخطاء الأخرى التي لا يشملها عقد التأمين، فينخرط فيه الموثقون بهدف ضمان حقوقهم وحقوق الآخرين[3].

ويؤول الاختصاص الإقليمي طبقا لما نصت عليه المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر، إما لجهة موطن الموثق، أو جهة آخر موطن له، أو موطنه المختار.

وبما أنّ للموثق مكتب عمومي خاص لممارسة مهنته، وله عنوان محدد، فإنّ الاختصاص في الفصل في دعوى الموثق يعود للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها المكتب العمومي للموثق[4].أما الاختصاص النوعي فيباشر أمام القضاء العادي، أمام القسم المدني بالمحكمة.

الفرع الثاني: رجوع المضرور على محدث الضرر

عندما تتحقق عناصر المسؤولية المدنية للموثق عن الأخطاء التى يرتكبها التابع، فإن الضحية أو الشخص المضرور يكون له أكثر من طريقة للمطالبة بحقوقه المدنية؛ فيستطيع مقاضاة المتبوع وحده، كما يستطيع الرجوع على التابع بصفته طرفا أصليا في النزاع،

(1)– تنص المادة 43 من القانون 06–02على أنّه:((يتعين على كل موثق اكتتاب تأمين لضمان مسؤوليته المدنية))

(2)- حيث نص على ذلك في القانون 32–09 المتعلق بالتوثيق(المغربي).

(3)- حيشي أحيدة، حقوق وواجبات الموثق في التشريع المغربي، مجلة منازعات الأعمال، د.ع، 2016، ص17.

(4)– يوسف الكوشة، المرجع السابق، ص67.

بالإضافة إلى أنه ليس هنالك ما يمنع من الرجوع على التابع والمتبوع معا[1]. فإما أن يرجع على التابع أو الموثق، وإما أن يرجع على كليهما[2]، لذا فإننا سنرى كيفية رجوع المضرور على التابع **(أولا)**، ورجوع المضرور على الموثق **(ثانيا)**.

أولا: رجوع المضرور على التابع

بإمكان المضرور أن يرجع مباشرة على التابع بالتعويض، استنادا إلى ما نجم عنه من عمل غير مشروع[3].وفي هذه الحالة يقوم المضرور بمطالبة التابع عبر المسؤولية الشخصية وفقا لنص المادة **124 من التقنين المدني** التي تنص:((كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض))؛ وبالتالي يكون من واجب المضرور أن يثبت الخطأ والضرر والعلاقة السببية وفي هذه الحالة لا يجوز إدخال المتبوع في الخصام[4].

وإذا حصل المضرور على التعويض من عند التابع فلا يجوز له أن يرجع على الموثق بالتعويض لأنه لا يصح تعويض الضرر مرتين[5].

ثانيا: رجوع المضرور على الموثق

ويكون المضرور في هذه الحالة ملزما، بناء على نص المادة **136** من **التقنين المدني**[1]، بأن يثبت بأنّ هذا الشخص تابع للموثق وأنّ التبعية لم تنقطع أثناء وقوع

(1)- مليكة حرباش، أساس المسؤولية المهنية، مجلة قانونك، https://9anonak.blogspot.com/2017/01/La.base.de.la.responsabilite.professionnelle.html، 2018/11/20، ص11.

(2)- فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص549.

(3)- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 678.

(4)-علي فيلالي، المرجع السابق، ص153.

(5)- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص214.

الضرر، وأنّ الفعل الضار وقع منه حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها حتى يتمكن من الرجوع على الموثق.

ونشير إلى أنّه، وكنتيجة للتأمين الإلزامي على المسؤولية المدنية للموثق المنصوص عليها في المادة **43 من قانون التوثيق**[2]؛ يتعين على المضرور أن يرفع الدعوى على شركة التأمين؛ لأنّ الموثق يكون مؤمنا تأمينا إلزاميا على المسؤولية المدنية تُجاه الغير بناء على **الأمر 95-07**[3]**المتعلق بالتأمينات.**

الفرع الثالث: رجوع الموثق على التابع بما دفعه

بما أنّ المسؤولية التبعية هي التي يسأل فيها الشخص بالدرجة الأولى عن غيره تُجاه من لحقه ضرر، فيقوم بدفع التعويض، مع احتفاظه بحقه في الرجوع على المتسبب الذي هو مسؤول عنه[4]، فيرجع عليه فيما بعد،وحتى يتم ذلك، لابد أن يكون المتبوع قد قام بتعويض المضرور، وأن يكون التابع هو الذي سبب الضرر وأن يثبت المتبوع ذلك، وأن يرجع المتبوع على التابع بدعوى الحلول، إضافة إلى عدم سقوط الحق في تعويض المضرور بالتقادم[5]، المنصوص عليه في المادة **308 من القانون المدني** ب15 سنة[6].

وبالرجوع إلى نص المادة **137 من القانون المدني** نجدها تنص على أنّه: ((للمتبوع

---

(1)- ((يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها)).

(2)- أُنظر نص المادة 43 من قانون التوثيق السالفة الذكر.

(3)- تنص المادة 56 من الأمر 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995، المعدل والمتمم، الصادر في ج.ر العدد 13 للسنة الثانية و الثلاثون، الصادرة بتاريخ 8 مارس 1995:((يضمن المؤمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير)).

(4)- مصطفى الزّرقا، مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد العاشر، السنة الثامنة، ص165.

(5)- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص680-684.

(6)- تنص المادة 308 من القانون المدني:((يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة، فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات الآتية)).

حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيما))، يمكن القول أنّ الموثق لا يستطيع الرجوع على التابع إلا في حالة ارتكابه للخطأ الجسيم أي المؤثر، وفيما عدا ذلك لا يمكن له الرجوع عليه.

لكن المادة **43 من قانون التوثيق** التي تنص على اكتتاب الموثق تأمينا على مسؤوليته، تجعل من هذا الأمر نادر الوقوع لأن التعويض يكون من قبل شركة التأمين، وبالتالي لا يمكن أن ترجع شركة التأمين على التابع، فهذا الأمر لا يمكن صوره إلا في المسائل التي لا يغطيها مبلغ التأمين.

المطلب الثاني: طرق دفع المسؤولية

بخصوص دفع المتبوع لمسؤوليته نميّز بين حالتين: حالة المسؤولية العقدية، وحالة المسؤولية التقصيرية ؛ لذا سنتطرق إلى دفع المسؤولية عن طريق الإعفاء من المسؤولية العقدية عن فعل الغير **(الفرع الأول)**، ودفع المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الإعفاء من المسؤولية العقدية عن فعل الغير

من المعلوم أنّ المسؤولية العقدية عن فعل الغير تتحقق عندما يستعمل المدين أشخاصا لينفذوا التزاماته العقدية، وتقوم هذه المسؤولية عند وجود العقد الصحيح القائم بين المسؤول والمضرور وتدخل الغير في هذا العقد[1].

ويستطيع المدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية عن الخطأ التافه والخطأ اليسير، لكن يجوز أن يشترط الإعفاء من الفعل العمد والخطأ الجسيم في حال المسؤولية المترتبة عن فعل الغير[2]؛ فيجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية، أو على الأقل التخفيف منها، كأن يتم تقليص حجم التعويض بجعله ينحصر في نوع من الأضرار دون غيرها. ومن بين شروط

(1)- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص665، الفقرة 431.

(2)- عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص675- 676، الفقرة 440.

التخفيف نجد تلك التي يهدف المدين من خلالها إلى استبعاد المسؤولية مطلقا، أو أن يتعاقد دون أن يتحمل التبعات[1].

غير أن المشرع الجزائري في المادة **2/178**[2]**من القانون المدني**، نص على جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية في حالتي الخطأ العمد والخطأ الجسيم الذي يقع من الغير الذين يستخدمهم المدين في تنفيذ التزامه.

كما أجاز كذلك الاتفاق على تحمل المدين تبعة القوة القاهرة والحادث المفاجئ، طبقا لما نصت عليه المادة **1/178 من القانون المدني**[3].

ويمكن تصور هذه الحالة بالنسبة لمسؤولية الموثق، عندما يكون الضرر ناشئا عن عقد يتم بينه وبين أحد أتباعه والغير، ومن أمثلة ذلك حالة استخلاف الموثق بالموثق النائب كما ذكرنا ذلك سابقا، بحيث تكون مسؤولية الموثق النائب مسؤولية عقدية عن فعل الغير، كحال إبرام الموثق عقودا لصالح ديوان الترقية والتسيير العقاري ثم يحدث أن تتم إنابته، فيجوز في هذه الحالة للموثق النائب أن يشترط إعفاءه من المسؤولية أو التخفيف منها على الأقل، بأن يبرم العقد دون أن يتحمل التبعات.

وبالتالي يتحقق تدخل الغير في نشوء العقد الذي يحدده الموثق، عن طريق تدخلهم بتنفيذ الإجراءات القانونية المتعلقة بالعقود وبالتالي جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية.

الفرع الثاني: دفع المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير

بما أن المادة **3/178 من القانون المدني** تنص: ((ويبطل كل شرط بقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي))؛ لأن المسؤولية التقصيرية من النظام العام، والقانون هو الذي يقررها؛ فهي بذلك ليست صنيعة الاتفاقات التي يقوم

(1)- عبد القادر العرعاري، المرجع السابق، ص51.

(2)- ((وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم . غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفائه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه)).

(3)- ((يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجيء أو القوة القاهرة)).

بها المتعاقدون[1]، وبالتالي لا يمكن الاتفاق على الإعفاء منها، لذا سنتطرق إلى كيفية دفعها من خلال هذا الفرع.

يجوز دفع المسؤولية في حالة إثبات الموثق أنّ الخطأ الذي ارتكبه التابع قد وقع في غير حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها، كأن يثبت أنّ التابع قد قام بارتكاب هذا الخطأ خارج أوقات الوظيفة، و أنّ الوظيفة لم تكن سببا في ارتكابه للخطأ، وأن يثبت كذلك أنّ علاقة التبعية كانت منقطعة عند ارتكابه للخطأ.

ويتم كذلك دفع المسؤولية عند إثبات انعدام العلاقة بين فعل التابع والوظيفة، بأن الضرر كان بسبب فعل الضحية أو فعل الغير أو بسبب حادث مفاجئ أو قوة قاهرة. وتنص في ذلك المادة **127 من التقنين المدني** على أنّه:((إذا أثبت الشخص أنّ الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور، أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك))[2].

فيتخلص المتبوع من المسؤولية عن الخطأ الذي ارتكبه تابعه، مثلا إذا ما أصدر لمتبوعه حظرا صريحا يمنعه بمقتضاه من أن يقوم بعمل معين، إلا إذا تعلق الحظر بأسلوب معين لأدائه لهذا العمل، فعندئذ تقوم المسؤولية. أو كانت الأعمال تتم بهدف إشباع ملذاته الشخصية أو العبث، ففي هاتين الحالتين يمكن إعفاء المتبوع من المسؤولية[3].

(1)- فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص235.

(2)- مراد قجالي، المرجع السابق، ص88.

(3)- يونس صلاح الدين المختار، المرجع السابق، ص127-129.

خاتمة

ختاما وبعد أن تطرقنا لموضوع مسؤولية الموثق المدنية عن أعمال تابعه، وتعرفنا إلى أطراف العلاقة التبعية وعناصرها، ثم عرجنا إلى شروطها، سواء كانت العقدية عن فعل الغير أو التقصيرية عن فعل الغير، ثم المرور إلى الطبيعة القانونية التي تتميز بها، إلى غاية الانتهاء إلى دعوى هذه المسؤولية وذلك بالتطرق إلى أحكامها .يمكن القول أننا قد توصلنا إلى مجموعة من النتائج تتمثل في:

- أن مسؤولية الموثق المدنية عن أعمال تابعه لا تخضع فقط للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، وبالأخص في **المادتين 136** و **137** منه، وإنما تخضع كذلك للقواعد القانونية المنصوص عليها في **قانون التوثيق 06-02**.
- أن مسؤولية الموثق المدنية عن فعل تابعه، تقوم على أساس الخطأ الغير العمدي في حالات نص عليها **قانون التوثيق 06-02**، وفي حالات أخرى تقوم على أساس الضرر الذي يحدثه التابع بفعله الضار وفقا للمادة **136 من القانون المدني**.
- أن المشرع الجزائري لم يحدد معيارا، يتم على أساسه تحديد التابع الضروري لتسيير المكتب والذي لا يمكن الاستغناء عنه، من التابع غير الضروري والذي يمكن الاستغناء عن توظيفه.
- أن مسؤولية الموثق المدنية عن أعمال تابعه تخضع في الغالب لشروط المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، غير أن هذا لا يمنع من أن تتحقق فيها شروط المسؤولية العقدية عن فعل الغير في بعض الأحيان كما رأينا ذلك في البحث.
- أن أساس مسؤولية الموثق المدنية عن أعمال تابعه، تقترب من تحديده عدة نظريات هي : نظرية تحمل التبعة، نظرية الحلول، نظرية، النيابة.
- أن الموثق يتعين عليه التأمين عن مسؤوليته، وذلك باكتتاب تأمين لدى إحدى شركات التأمين، وبالتالي تتولى شركة التأمين دفع التعويض عن الأضرار التي يسببها للغير.

- أن الشخص الذي يلحقه ضرر من التابع، يستطيع أن يقيم دعواه على الموثق أو على التابع، وفي حال إقامة الدعوى على الموثق يستطيع الرجوع على التابع في الحالات التي لا يشمل فيها قسط التأمين المسؤولية.

وبعد أن انتهينا من تقديم النتائج المتحصل عليها من دراسة الموضوع، يسوغ لنا أن نقدم مجموعة من التوصيات، نوجزها في مايلي:

- على المشرع الجزائري أن يتدخل ليعطي معيارا، يتم على أساسه تحديد تابعي الموثق الضروريين لتسيير المكتب من التابعين الغير الضروريين، لأنها تأثر في مسألة اعتبار تابع الموثق.
- على المشرع الجزائري أن يتدخل كذلك ليوجد صندوق ضمان خاص بالموثقين، بهدف تغطية النفقات التي لا يشملها مبلغ التأمين.

قائمة المراجع

i. باللغة العربية

أولا:المعاجم

1. إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الثانية، 1979، الجزء الرابع.
2. جمال الدين محمد بن أكرم ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، د.س.ن،الجزء الثامن.
3. الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، تحقيق: إبراهيم السامرائي، مهدي المخزومي، د.د.ن، د.ب.ن، د.س.ن، الجزء الخامس.
4. المعجم الوسيط، الإدارة العامة للمعجمات وإحياء التراث، مكتبة الشروق الدولية، مصر، الطبعة الرابعة، 2004.

ثانيا: الكتب

5. ـــــــ، المسؤولية التقصيرية، د.د.ن، د.ب.ن، دون طبعة، دون سنة.
6. إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، دار قصر الكتاب، د.ب.ن، 2006-2007.
7. أنور سلطان، مصادر الالتزام(دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني)، دار النهضة العربية، لبنان، 1983.
8. أنور طلبة، المسؤولية المدنية، الجزء الثالث، المسؤولية التقصيرية، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى، مصر، 2005.
9. حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية (التقصيرية والعقدية)، دار المعارف، الطبعة الثانية، مصر،1979.

10. حمزة قتال، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية(الفعل المستحق للتعويض)، دار هومة، د.س.ن، 2018.
11. رشيد بن شويخ، دروس في النظرية العامة للالتزام، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2012.
12. رضا متولي وهدان، الوجيز في المسؤولية المدنية" الضمان"، دار الفكر والقانون، برج أية، الطبعة الأولى، العراق، 2011.
13. صبري محمد السعدي، شرح القانون المدني الجزائري(مصادر الالتزام، الواقعة القانونية)، الجزء الثاني، دار الهدى، طبعة جديدة ومنقحة، الجزائر،2012.
14. عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008، منشورات بغدادي، الطبعة الثانية، الجزائر، 2009.
15. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د.س.ن،الجزء الأول، المجلد الأول.
16. عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات، الكتاب الثاني، المسؤولية المدنيه، دار الأمان، المغرب، الطبعة الثالثة، 2011.
17. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول في مصادر الالتزام، د.د.ن، د.ب.ن، الطبعة الأولى، 1980.
18. علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، (المسؤولية عن فعل الغير، المسؤولية عن فعل الأشياء، التعويض)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية،د.س.ن.
19. فتحي عبد الرحيم عبد الله، شرح النظرية العامة" الالتزامات"، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، د.د.ن، الطبعة الثالثة،2000-2001.

20. محفوظ لعشب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2006،
21. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى، مصر، 2006.
22. محمود علي دريد، النظرية العامة للالتزام، القسم الأول، مصادر الالتزام، دراسة تحليلية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2012.
23. مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية ،الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، لبنان، 2007.
24. ملكاوي بشار، مصادر الالتزام الفعل الضار، دار وائل للنشر، الأردن، 2006.

ثالثا: الرسائل والمذكرات

25. نسيم بلحو، المسؤولية القانونية للموثق، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015.
26. حبيبة أمير، نوارة عثماني، المسؤولية الناشئة عن عمل الغير، مذكرة ماستر، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013-2014.
27. ربيع ناجح راجح أبو حسن، مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في مشروع القانون المدني الفلسطيني دراسة مقارنة، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008.
28. فتيحة سناسل، المسؤولية المدنية للمحامي، مذكرة ماجيستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011-2012.

29. هشام تفالي، المسؤولية المهنية للموثق(مدنية، تأديبية، جزائية)، مذكرة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006-2007.
30. يوسف الكوشة، مسؤولية المحضر القضائي، مذكرة ماجيستير، قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2013

رابعا: القوانين

أ/ النصوص التشريعية

31. الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن التقنين المدني، ج.ر عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.
32. القانون 88-27، المؤرخ في 12 يوليو 1988، يتضمن تنظيم التوثيق، ج.ر عدد 28، الصادر في الصادر في 13 يوليو 1988(ملغى).
33. الأمر 95-07، المعدل والمتمم، المؤرخ في 25 يناير 1995، المتعلق بالتأمينات.
34. القانون **06-02** المتضمن مهنة الموثق المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج.ر العدد 14 الصادر في 08 مارس 2006.

ب/ المراسيم التنفيذية

35. قرار متضمن النظام الداخلي للغرفة الجهوية للموثقين، مؤرخ في 14 نوفمبر 1992، ج.ر عدد 92، الصادر في 27 ديسمبر 1992.

خامسا: المقالات

36. بشار طلال المومني، فايز محمد النصير، المسؤولية المدنية للمحامي عن فعله غير المشروع وفعل غيره وفقا لقانون المعاملات المدنية الإماراتي وقانون ممارسة مهنة المحامات (دراسة مقارنة)، مجلة البحوث والدراسات، العدد15، 2013.

37. حنافي حاج، أساس مسؤولية الموثق بين المراس المهني والاجتهاد القضائي، مجلة البدر، جامعة بشار، دون عدد، دون سنة.
38. حيشي أحيدة، حقوق وواجبات الموثق في التشريع المغربي، مجلة منازعات الأعمال، د.ع، 2016.
39. سامي مصطفى عمار الفرجاني، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، مجلة العلوم القانونية والشرعيةّ، العدد السادس، 2015.
40. مصطفى الزّرقا، مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد العشر، السنة الثامنة.
41. معمر بن طرية، التطور المأمول في نظام مسؤولية المهنيين (الحاجة لتوحيد طبيعة القواعد الحاكمة للمسؤولية المدنية)، مجلة جيل للأبحاث القانونية المعمقة، مركز جيل البحث العلمي، العدد الثالث، 2018.
42. وردية بن محاد لحضيري، مسؤولية الموثق المدنية عن أعمال تابعه، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، العدد 02، 2011.
43. يونس صلاح الدين المختار، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون الانجليزي(دراسة تحليلية مقارنة بالقانونين العراقي والإماراتي)، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، جامعة الشارقة، العدد الثاني، 2017.

سادسا: المجلات القضائية

44. المجلة القضائية للمحكمة العليا، قسم الوثائق والدراسات القانونية، العدد 2، سنة 2006.

سابعا: القرارات

45. الطعن رقم 2584 لسنة 63 ق، جلسة 2010/05/06، المكتب الفني، السنة 61.
46. الطعن رقم 6906، لسنة 79ق، جلسة 2017/04/10.

سابعا: المواقع الالكترونية

47. مليكة حرباش، أساس المسؤولية المهنية، مجلة قانونك، https://9anonak.blogspot.com/2017/01/La.base.de.la.responsabilite.professionnelle.html، 2018/11/20.

48. عبد الله هوازن، مسؤولية متولي الرقابة دراسة مقارنة، جامعة صلاح الدين، العراق، 2011، http : //www . researchgate .net/ publication/ 304329366. P11. 2018/11/20.

ثامنا: المداولات

49. الجريدة الرسمية للمداولات، الفترة التشريعية الخامسة، الدورة العادية السابعة، الجلسة العلنية المنعقدة يوم الإثنين 20 يونيو 2005، الجريدة الرسمية للمداولات، العدد 165، الصادر في 18 يونيو 2005.

ii. باللغة الأجنبية:

50. Frençois TEREE, Philippe SIMLER, et Yveslequette, droit civil, les obligations, 6éme ed, delta dalloz,1996.

51. Philippe LE TOURNEAU, droit de la responsabilité et des contrat, dalloz, 2009.

52. COOKI.J, LAW OF TORT, 4THED, LONDON FINANCIALTIMES, PITMAN PUBLISHING,1999.

فهرس المحتويات

مقدمة 5

الفصل الأول: مفهوم مسؤولية الموثق المدنية عن أعمال تابعه 10

المبحث الأول:التعريف بمسؤولية الموثق المدنية عن أعمال تابعه 11

المطلب الأول: تعريف مسؤولية الموثق المدنية عن أعمال تابعه..... 11

الفرع الأول:التعريف اللّغوي للمسؤولية 11

الفرع الثاني: التعريف القانوني 12

أولا:تعريف مسؤولية المتبوع التقصيرية عن فعل تابعه..... 12

ثانيا: تعريف مسؤولية المتبوع العقدية عن فعل تابعه 13

المطلب الثاني: أطراف مسؤولية الموثق المدنية عن أعمال تابعه وعناصرها 14

الفرع الأول: تعريف الموثق وتابعه 15

أولا: تعريف الموثق 15

ثانيا: تعريف التابع 18

الفرع الثاني: عناصر علاقة التبعية 20

أولا:عنصر السلطة الفعلية 20

ثانيا: عنصر العمل لحساب الموثق 21

المبحث الثاني: شروط مسؤولية الموثق المدنية عن فعل تابعه..... 22

المطلب الأول :شروط المسؤولية العقدية للموثق عن فعل تابعه 23

الفرع الأول: وجود عقد صحيح قائم بين التابع والدائن 23
الفرعالثاني :عهد الموثق إلى غيره بتنفيذ الالتزام 25
الفرع الثالث: وقوع الخطأ عن فعل الغير 27
المطلب الثاني: شروط تحقق مسؤولية الموثق التقصيرية عن فعل تابعه..... 28
الفرع الأول: توفر علاقة التبعية..... 29
الفرع الثاني: وقوع الضرر من التابع 32
أولا: حالة الضرر هو الموجب لمسؤولية الموثق عن فعل تابعه..... 33
ثانيا: حالة الخطأ هو الموجب لمسؤولية الموثق عن فعل تابعه 34
الفرع الثالث: وقوع الضرر حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها..... 34
الفصل الثاني: أحكام مسؤولية الموثق المدنية عن أعمال تابعه 37
المبحث الأول: أساس مسؤولية الموثق المدنية عن أعمال تابعه 38
المطلب الأول: أساس المسؤولية عند أنصار المذهب الشخصي..... 38
الفرع الأول: نظرية الخطأ المفترض 38
الفرع الثاني:نظرية النيابة 41
الفرع الثالث: نظرية الحلول 42
المطلب الثاني: أساس المسؤولية عند أنصار المذهب الموضوعي..... 44
الفرع الأول: نظرية تحمل المخاطر 44
الفرع الثاني: نظرية الكفالة..... 46
الفرع الثالث: نظرية التأمين القانوني..... 47

المبحث الثاني: آثار مسؤولية الموثق المدنية عن أعمال تابعه..... 49
المطلب الأول: دعوى الرجوع 50
الفرع الأول: أطراف الدعوى..... 50
أولا: المدعي 50
ثانيا: المدعى عليه 51
الفرع الثاني: رجوع المضرور على محدث الضرر 53
أولا: رجوع المضرور على التابع 54
ثانيا: رجوع المضرور على الموثق 54
الفرع الثالث: رجوع الموثق على التابع بما دفعه..... 55
المطلب الثاني: طرق دفع المسؤولية..... 56
الفرع الأول: الإعفاء من المسؤولية العقدية عن فعل الغير 56
الفرع الثاني: دفع المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير 57
خاتمة 59
قائمة المراجع..... 61
فهرس المحتويات 67