مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري

أ. مراد قجالي *

مقدمة :

إن مسؤولية المتبوع عن عمل التابع هي الحالة الوحيدة في الواقع التي يسأل فيها الشخص عن عمل الغير بالمفهوم القانوني الحقيقي، وذلك لأن مسؤولية الوالدين والمعلمين وأرباب الحرف هي مسؤولية عن سوء رقابتهم، أي أنهم يسألون عن خطئهم. وهو التقصير في القيام بواجب الرقابة وليس خطأ الغير بالمعنى القانوني الصحيح[1]، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه التي يمارسها المتبوع على التابع فإنها تنصب على العمل ذاته وليس على من يؤديه، خلافا لسلطة المكلف بالرقابة على من يخضع لرقابته حيث تنصب هذه الأخيرة على ذات الخاضع للرقابة[2].

وتنص المادة 136 من القانون المدني الجزائري على ما يلي : « يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها.

---

* المركز الجامعي أكلي محند أولحاج، البويرة.

(1) الدكتور : بلحاج العربي : النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري : الجزء 2 : ص 309.

(2) الدكتور : مصطفى جمال : النظرية العامة للالتزامات، الدار الجامعية الطبعة1987 : ص 369.

وتتحقق علاقة التبعية ولو ولم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع »[1].

إذا ما هي شروط قيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ؟ وما هو الأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه المسؤولية ؟ للإجابة على هذين السؤالين نخصص لكل منهما مبحثا مستقلا، وتكون الدراسة أساسا في القانون المدني الجزائري مع التطرق إلى بعض الأنظمة القانونية المقارنة بما فيها القانون المصري والقانون الفرنسي قصد الحصول على توضيحات أكثر.

المبحث الأول

شروط قيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه

يشترط المشرع الجزائري لقيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه حسب ما جاء في نص المادة 136 من القانون المدني، توافر شرطين أساسيين : الشرط الأول أن تكون هناك علاقة تبعية بين التابع والمتبوع، والشرط الثاني هو ارتكاب التابع الفعل الضار حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها، ومن هذا المنطلق نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، في المطلب الأول نتناول فيه علاقة التبعية بين التابع والمتبوع، وفي المطلب الثاني ارتكاب التابع الفعل الضار حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها.

المطلب الأول

علاقة التبعية بين التابع والمتبوع

لتحقق هذا الشرط نصت المادة 136 الفقرة 2 من القانون المدني على ما يلي : « **وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه، متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع** ».

وفيما يلي نتطرق إلى المقصود بعلاقة التبعية وعدم اشتراط حرية اختيار المتبوع لتابعه، ثم أن يقوم التابع بالعمل لحساب المتبوع، والتي

(1) التعديل الأخير لنص المادة 136 قانون رقم 05 ــ 10 بتاريخ 20 جوان 2005 الجريدة الرسمية العدد 44.

سنخصص لكل منهم فرعا مستقلا.

الفرع الأول : المقصود بعلاقة التبعية

يتعين لقيام مسؤولية المتبوع أن توجد علاقة تبعية **Lien de préposition**، بحيث يكون أحدهما خاضعا للآخر، ويتحقق ذلك إذا كان المتبوع **Le commettant** على تابعه **Le préposé** سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه، حيث تكون السلطة للمتبوع ويكون الخضوع والتبعية للتابع، فهما وجهان متقابلان لشيء واحد، ويتمثل ذلك في امتثال التابع لأوامر وتعليمات المتبوع فيما يتعلق بكيفية تنفيذ العمل، ومن تم فإن رابطة التبعية تقوم بين المتبوع والتابع متى كانت له عليه سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه[1]، وأن يقوم التابع بالعمل لحساب المتبوع وليس لحسابه الخاص.

ولقد امتنع المشرع الجزائري من إعطاء تعريف لرابطة التبعية موضحا فقط أن رابطة التبعية تقوم ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع.

الفرع الثاني : عدم اشتراط حرية الاختيار من قبل المتبوع

هناك اتجاهان فقهيان الفقه التقليدي والفقه الحديث :

1 ـ الفقه التقليدي :

يرى بأن علاقة التبعية لا يمكن أن توجد إلا في حالة ما إذا كان المتبوع له الحق في اختيار تابعه، وهذا ما أوحى به القانون الروماني في الحالات الاستثنائية التي عرفها حول المسؤولية عن فعل التابع، حينما كان يعتبر خطأ المتبوع في اختيار تابعه **Culpa in eligendo** كأساس لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه[2].

(1) الدكتور محمد حسين منصور : مصادر الالتزام، الدار الجامعية للطباعة والنشر السنة 2000 ص 140.

(2) NOUR _ EDDINE TERKI : La responsabilité civile et régime général : p 125, GEAN CARBONNIER : droit civil, les obligations : p 388, FRANÇOIS TERRE et PHILIPPE SIMLER, YVES LEQUETTE : droit civil ;les obligations. 6ème éd

وكان يقال أن المتبوع وقد أساء اختيار تابعه ووضع ثقته في غير محلها فينبغي أن يكون مسؤولا عن أخطائه، وقد ساير القضاء الفرنسي هذا الرأي بعد صدور التقنين المدني وسايره كذلك القضاء البلجيكي(1).

ثم تخلى الفقه والقضاء في فرنسا عن هذا الأساس لأن المتبوع قد لا يختار تابعه بل قد يفرض عليه، ولذلك أقيمت هذه المسؤولية على أساس آخر هو خطأ المتبوع في ملاحظة تابعه وفي رقابته **Culpa in eligendo**(2).

2 ـ الفقه الحديث :

لقد رفض تماما جعل قيام علاقة التبعية مرتبطة بحرية اختيار المتبوع لتابعه، وتم وضع وبصفة واضحة مبدأ إلغاء حرية الاختيار(3)، كما قام

1996, Delta dalloz p 640. ALEX WEILL et FRANÇOIS TERRE : droit civil : les obligations 2ème éd 1975 dalloz p 711, GENEVIEVE VINEY et PATRICE JOURDAIN : traité de droit civil : 2ème éd 1998 p 864.

(1) الدكتور : علي علي سليمان : دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، الطبعة 1989 ديوان المطبوعات الجامعية، ص39.

(2) انظر مخلوفي محمد : مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون المصري والفرنسي، (رسالة ماجستير) السنة 1987 ص 67، كذلك الدكتور علي فيلالي : الالتزامات، العمل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الطبعة 2002 ص 125.

— voir aussi : PHILIPPE LE TOURNEAU et LOIC CADIET : droit de la responsabilité, dalloz action 1996, p726. MARCEL PLANIOL et GEORGES RIPERT : droit civil français, obligations tome VI 2ème éd 1952 Paris, p897. BORIS STARCK Droit civil : Obligations : Edition 1972. Librairies techniques, p220.

(3) voir par exemple : ALEX WEILL et FRANÇOIS TERRE : « …. la condition du libre choix à été abandonnée ». droit civil , les obligations 2ème éd dalloz 1975, p 711. voir aussi FRANÇOIS TERRE, PHILIPPE SIMLER , YVES LEQUETTE droit civil, les obligations 6ème éd delta dalloz 1996, p 640. voir : GENEVIEVE VINEY et PATRICE JOURDAIN : « …ils sont aujourd'hui amenés à reconnaître que la première de ces conditions (condition du choix) a totalement disparu ». traité de droit civil,les conditions de la responsabilité 2ème éd 1998, p 865.

المشرع بتكريس هذا الاتجاه [1]، والمهم هو أن حرية اختيار التابع لا يمكن اعتبارها كشرط لقيام المسؤولية المدنية عن فعل التابع، وعملا بهذه الفكرة المقاول يمكن أن يأخذ على عاتقه الالتزام بالتعويض عن الضرر المرتكب من أحد الأشخاص اللذين وضعوا في خدمته من قبل الإدارة، وبنفس الطريقة المؤسسة أو الإدارة التي تقوم باستدعاء الأشخاص لأداء الخدمة الوطنية فإنها تسأل عن الأضرار التي يرتكبها هؤلاء الأشخاص.

وفي نفس السياق يرى الدكتور محمد صبري السعدي بأنه لا يشترط في قيام رابطة التبعية و ـ بحسب صراحة النص ـ أن يكون المتبوع حرا في اختيار التابع، كما هو الحال مثلا بالنسبة لجنود الجيش، فإن وزارة الدفاع غير حرة في اختيارهم لأن تجنيدهم يتم طبقا للاقتراع العام، ورغم ذلك تبقى مسؤولة عن الضرر الذي يحدثونه بأعمالهم غير مشروعة[2].

الفرع الثالث : قيام التابع بالعمل لحساب المتبوع

إن عمل التابع هو امتداد لنشاط المتبوع، فالتابع يقوم بعمل لحساب المتبوع بمعنى ثمرة هذا العمل تتحقق للمتبوع وهو لا يؤدي نشاطا خاصا لمصلحته، بل إن المقصود من أداء العمل هو تحقيق النفع الخاص للمتبوع، أما الأجر الذي يمكن أن يستحقه فهو مقابل أدائه للعمل الذي تم لحساب صاحب العمل ولمصلحته.

وفي ذلك يختلف التابع عن القاصر المشمول بالرقابة، فالقاصر لا يقوم بأي عمل لحساب المكلف برقابته، ولذلك فإن رقابته إنما تقع على شخص القاصر ذاته، أما رقابة المتبوع فترد على عمل التابع لا على شخصه، وكذلك يجب أن يكون هناك تكليف للتابع بعمل معين يؤديه لحساب المتبوع، على ذلك فالتلميذ في المدرسة لا يعتبر تابعا لصاحب المدرسة لأنه

(1) نصت معظم القوانين العربية بما فيها نص المادة 136 من القانون المدني الجزائري، والمادة 174 من القانون المدني المصري، والمادة 127 من القانون اللبناني، وأخيرا القانون الفرنسي المادة 1384 / 5، صراحة على أن المتبوع يسأل ولو لم يكن حرا في اختيار تابعه.

(2) الدكتور : محمد صبري السعدي : مصادر الالتزام، النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الثاني المسؤولية التقصيرية، العمل النافع، القانون، دار الكتاب الحديث الطبعة 2003، ص 199.

لا يقوم بعمل لحسابه، والمستأجر لا يعتبر تابعا للمؤجر لأنه لا يقوم بعمل لحسابه[1].

وكذلك الأب له الرقابة على ولده ولكنها رقابة عامة[2] لا تتناول عملا معينا، ولذا لا يعتبر الابن تابعا له، والمشرف في الحرفة له الرقابة والتوجيه على الصبية في عمل معين، ولكن الصبية يتدربون على هذا العمل لحساب أنفسهم ولذا لا يعتبرون تابعين له[3].

فلا يكفي إذا لاعتبار الشخص متبوعا أن يكون له سلطة إصدار الأوامر والتعليمات بالنسبة لعمل معين، إذ لم يتم هذا العمل لحسابه[4] وإنما لحساب شخص آخر، على ذلك فلا تثبت صفة المتبوع لرئيس العمال الذي يكلف من قبل صاحب العمل برقابة مرؤوسه من العمال وإصدار الأوامر إليهم فيما يتعلق بالأعمال التي يكلفهم بها، ولا يرجع ذلك إلى انتفاء الرابطة العقدية بين رئيس العمال وعماله، إذ أن رابطة التبعية يمكن أن تنشأ أيضا من مركز فعلي.

وواقع الأمر أن العمال يؤدون عملهم لحساب صاحب العمل وليس لحساب رئيسهم في العمل، ومن ناحية أخرى فإن سلطة رئيس العمال

(1) راجع : الدكتور : محمد لبيب شنب : الموجز في مصادر الالتزام : ص 62 و63.

(2) وفي نفس المعنى يقول الدكتور محمد شريف أحمد : « . .. . لا يكفى لقيام علاقة التبعية أن يكون هناك مطلق الرقابة والتوجيه دون أن يتضمن إصدار الأوامر والتوجيهات بصدد عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع ». مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة 1999 ص 241.

(3) انظر الدكتور أنور سلطان : الموجز في مصادر الالتزام : الطبعة 1996. منشأة المعارف الإسكندرية، ص 399.

(4) انظر في نفس المعنى الدكتور محمد صبري السعدي : المرجع السابق ص 209، الدكتور محمد حسين منصور : مصادر الالتزام، الفعل الضار، الفعل النافع، القانون، الدار الجامعية للطباعة والنشر الطبعة 2000، ص 143.

كذلك الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني : الجزء الأول، الطبعة 1970 بيروت، الفقرة 679 ص 1017، الدكتور عبد القادر الفار : مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة 1998، ص 218 وأخيرا الدكتور محمود جلال حمزة : العمل غير المشروع باعتباره مصدر للالتزام : الطبعة 1985، ديوان المطبوعات الجامعية، ص184.

ينقصها عنصر الاستقلال لخضوعه لسلطة صاحب العمل، وتكون لصاحب العمل صفة المتبوع بالنسبة لعماله، وتثبت لرئيس العمل صفة التابع[1].

أما القضاء الفرنسي فهو يعتمد في تعريفه لعلاقة التبعية على عنصرين :

1 ـ عنصر السلطة في الرقابة والتوجيه.

2 ـ عنصر العمل لحساب الغير[2]، ويقترح جانب من الفقه[3] أن يصبح عنصر العمل لحساب الغير لوحده معيارا لرابطة التبعية.

ومن إيجابيات معيار العمل لحساب المتبوع في تحديد علاقة التبعية بين التابع والمتبوع :

أ ـ وضع حد للخلاف الفقهي الذي أثير بشأن علاقة التبعية بين الطبيب وإدارة المستشفى، مما دفع بالفقه إلى التمييز بين الأعمال الطبية التي تتنافى وعلاقة التبعية، لأنه في إطار هذه الأعمال يتمتع الطبيب باستقلالية التامة في أداء عمله الطبي.

وهذا تجسيدا لنص المادة 10 من مدونة أخلاقيات الطب، والأعمال غير الطبية التي يقوم بها الطبيب تحت إشراف ورقابة المستشفى أو العيادة، ففي هذه الأعمال يعد الطبيب تابعا والمستشفى متبوعا.

---

(1) أشار إلى هذا المثال مخلوفي محمد : المرجع السابق ص 86.

ـ voir aussi dans le même exemple : ANTOINE VIALARD : Droit civil Algérien : la responsabilité civile délictuelle : Edition 1980 , O. P. U. , p 79.

(2) الدكتور عادل أحمد الطائي : المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، السنة 1999 ص 31.

ـ voir aussi BORIS STARCK : « …. la jurisprudence emploie actuellement la formule suivante : est préposé celui qui agit pour le compte d'une autre personne, celui qui remplit une fonction pour le compte de cette dernière…. » Droit civil : Obligations : Edition 1972. Librairies techniques, p 223.

(3) voir GENEVIEVE VINEY et PATRICE JOURDAIN : « …. que l'élément essentiel pour définir le rapport de préposition n'est plus aujourd'hui la subordination du préposé …. . mais plutôt le fait d'agir pour le compte du commettant et à son profit ». même ouvrage p 866.

ب ـ إذا أخذنا بمعيار العمل لحساب المتبوع في تحديد رابطة التبعية، فيؤدي هذا المعيار إلى التوسع في علاقات التبعية، وهذا حتى تشمل الإطارات المسيرة للمؤسسة والمتخصصين الذين يعملون لحساب المتبوع، واللذين يصعب توجيههم ورقابتهم نظرا للمؤهلات العلمية والتقنية التي يملكونها[1]، خاصة وأنه لا يشترط في السلطة ممارستها من قبل المتبوع سواء استعملها أو يستطيع استعمالها أم لا، سواء بنفسه أو بواسطة غيره.

المطلب الثاني

ارتكاب الفعل الضار من قبل التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها

يتضح من نص المادة 136 الفقرة 1 من القانون المدني الجزائري أن المتبوع لا يسأل عن كل فعل ضار يرتكبه التابع ويسبب ضررا للغير، بل أن الفعل الضار الذي يرتكبه التابع ويقيم مسؤولية المتبوع، هو ذلك الفعل الذي يرتكبه التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها، وبالتالي نخصص لكل واحد منهم فرعا مستقلا.

الفرع الأول : الفعل الضار حال تأدية الوظيفة

ويقتضي هذا الفعل الضار حدوث إخلال بما عهد إلى التابع من عمل أو ما يقتضيه ذلك العمل من واجبات، وقد يتمثل ذلك الإخلال في الإهمال والتقصير الصادر منه عند قيامه بوظيفته، كما قد يتمثل في سوء فهمه لواجبات ذلك العمل الذي استخدم من أجله، كما يتعين تحقق ذلك الإخلال أثناء قيامه بعمل من أعمال تلك الوظيفة، أي بعبارة أخرى أن تلك الصلة تتحقق حيث يقع ذلك الفعل الضار عند الممارسة العادية والمنتظمة لما عهد إلى التابع من أعمال[2]، وعلى وجه الخصوص في الزمان والمكان وبوسائل وفي إطار تنفيذ العمل المحدد من قبل المتبوع من جهة، وانصرفت إرادة

(1) راجع الدكتور علي فيلالي : المرجع السابق ص 137.

(2) الدكتور : محمد الشيخ عمر : مسؤولية المتبوع : دراسة مقارنة : الطبعة 1970، الفقرة 270 ص 332.

التابع في تحقيق مصلحة المتبوع من جهة أخرى[1].

ويستوي في ذلك أن يكون الفعل الضار قـد وقـع بنـاءا علـى أمـر مـن المتبوع أو بغير أمر منه ولكن يعلمه، أو بغير علم منـه ولكـن دون معارضـته أو وقع الفعل الضار بالرغم من معارضة المتبوع[2].

الفرع الثاني : الفعل الضار بسبب الوظيفة

لقـد اختلـف الفقهـاء في تحديـدهم للمقصـود بالفعـل الضـار بسـبب الوظيفة، فمنه من يرى بأنه ذلك الفعل الضار الذي ما كـان للتـابع أن يقـوم بـه أو يفكر فيه لولا الوظيفة[3]، ومنهم من يحـدد هـذا الفعـل الضـار بـأن تكـون هناك سببية مباشرة بينه وبين الوظيفة[4].

والمقصود بالفعل الضار بسبب الوظيفة هو ذلك الفعل الـذي يقـع مـن التابع وهو لا يؤدي عملا من أعمال وظيفته، ولكن يتصل مع ذلـك بالوظيفـة اتصال العلة بالمعلول، بحيث أنه لولا الوظيفة ما كان يسـتطيع التـابع ارتكابـه، أو إذا كـان التـابع لم يكـن ليفكـر في ارتكابـه لـولا الوظيفـة[5]، أي أن هنـاك

(1) الدكتور علي فيلالي : نفس المرجع ص 143.
voir aussi JEAN CARBONNIER : même ouvrage p 391
voir GENEVIEVE VINEY et PATRICE JORDAIN : même ouvrage p 879.
voir MARCEL PLANIOL et GEORGES RIPERT : Droit civil : les obligations, 910.
(2) انظر الدكتور بلحاج العربي : المرجع السابق ص 328.
(3) انظر الدكتور محمد صبري السعدي : المرجع السابق ص 205، الدكتور محمد حسن قاسم : الـوجيز في نظريـة الالتـزام : دار الجامعـة الجديـدة للنشـر، الطبعـة 1994، ص 134، الـدكتور عبـد الـودود يحيـى : المـوجز في النظريـة العامـة للالتزامـات : الطبعـة 1994، دار النهضـة العربيـة، ص 279، الدكتور عبد القادر الفار : المرجع السابق ص 219، وأخيرا الدكتور محمد شـريف أحمـد : مصـادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشـر والتوزيـع، الطبعـة 1999، ص 242.
(4) انظر مخلوفي محمد : نفس المرجع ص 148، الدكتور محمـود جـلال حمـزة : نفـس المرجـع ص 190، الدكتور عبد الرزاق أحمد السـنهوري : الوسـيط الجـزء 1 ص 1028، الـدكتور أنـور سـلطان : نفس المرجع ص 401، الدكتور محمد حسين منصور : مصادر الالتزام
ص 149، الدكتور عبد المنعم فـرج الصـدة : مصـادر الالتـزام : الطبعـة 1992، دار النهضـة العربيـة، ص 598، وأخيرا الدكتور محمد لبيب شـنب : مـوجز في مصـادر الالتـزام : الطبعـة 1969، دار النهضـة العربية للطباعة والنشر، ص 70.
(5) انظر الدكتور محمد صبري السعدي : المرجع السابق ص 205.

علاقة سببية مباشرة بينه وبين الوظيفة، وأن الوظيفة هي السبب المباشر والرئيسي في إحداث الضرر[1]، لذا تعد الوظيفة أمرا ضروريا ولازما لإحداث الفعل الضار من قبل التابع، وعليه فالفعل الضار يكون واقعا بسبب الوظيفة في أحد الفرضين :

1 ـ إذا كان التابع لم يكن يستطيع ارتكاب الضرر لولا الوظيفة، ومن الأمثلة عن ذلك، موزع البريد الذي يسرق خطابا تسلمه بحكم وظيفته، يرتكب الفعل بسبب الوظيفة بغيرها ما كان الساعي يستطيع ارتكابه[2]، وهناك مثال آخر أحد رجال الشرطة زار بعض أقاربه أثناء قيامه بمهمة رسمية، وفي أثناء الزيارة عبث بالمسدس فانطلق وقتل صبيا بجواره، في كل هذه الأمثلة كانت الوظيفة ضرورية لوقوع الضرر من التابع فتقوم بذلك مسؤولية المتبوع[3].

2 ـ إذا كان التابع لم يكن ليفكر في ارتكاب الفعل المسبب للضرر لولا الوظيفة، ومن الأمثلة، أن يرى التابع سيده يتشاجر مع شخص آخر فيهب لمساعدته ويضرب الشخص الآخر ضربا يفضي إلى موته، فإن هذه الجريمة تكون قد وقعت منه بسبب الوظيفة[4].

ومن الواضح أن التابع في الأمثلة السابقة لا يتصرف وفقا لأوامر متبوعه ولا حتى بعلمه، ومن المقرر أن فعل التابع يعتبر حاصلا بسبب العمل ولو كان التابع في إتيانه قد خالف أمرا صريحا لمتبوعه، أو كان يتصرف لمحض مصلحته ومنفعته الذاتية، فالسائق الذي يستخدم سيارة مخدومه للنزهة يفعل ذلك بدون إذن منه، بل ومخالفا في ذلك أوامر مخدومه، ومع ذلك فإن المخدوم يسأل عن فعل هذا السائق، لأنه لولا وجود السيارة تحت يده لما استطاع ارتكاب هذا الضرر، فيعتبر الفعل حاصلا

(1) راجع الدكتور علي علي سليمان : المرجع السابق ص 61.
(2) الدكتور بلحاج العربي : المرجع السابق ص 331.
(3) راجع : عبد الودود يحيى : المرجع السابق : ص 280.
(4) انظر الدكتور محمد حسن قاسم : المرجع السابق ص 135.

بسبب عمله كسائق[1].

وعلى ذلك فمجاوزة التابع الحدود المرسومة لوظيفته بالقيام بأعمال لا تتطلبها هذه الوظيفة أو تنهاه عنها، وسوء استعمال التابع لوظيفته باستغلاله الإمكانيات التي وضعت في يده لمصلحته الشخصية، كل ذلك لا يمنع من اعتبار فعل التابع واقعا بسبب عمله، وبالتالي من تقرير مسؤولية متبوعه عن هذا الفعل، وذلك حماية للمضرور الذي لا يعلم في العادة حدود وظيفة التابع ليقرر ما إذا كان التابع عند ارتكابه الفعل يؤدي عملا من أعمال وظيفته أم أنه خارج هذه الأعمال.

ولذلك فإذا كان المضرور قد اشترك مع التابع في مخالفته لواجبات وظيفته فلا يكون له أن يرجع على المتبوع، مثال ذلك أن يخرج أحد أصدقاء السائق في نزهة معه بسيارة متبوعه وهو يعلم بأنه لا يجوز للسائق استخدام السيارة لمنفعته الذاتية، فإذا أصيب صديق السائق أثناء هذه النزهة فلا يكون له أن يطالب المتبوع باعتباره مسؤولا عن فعل التابع، إذ يعتبر الفعل هنا لم يقع بسبب الوظيفة[2].

وفي نفس هذا المعنى فإن القضاء المصري يقر بانتفاء مسؤولية المتبوع ولو وقع الضرر بسبب الوظيفة إذا كان المضرور يعلم أو كان في استطاعته أن يعلم بمجاوزة التابع حدود الوظيفة[3].

إلى جانب علاقة السببية بين الفعل الضار والوظيفة، لابد أن يكون الباعث الدافع (العنصر النفسي)[4] الذي جعل التابع يرتكب الفعل الضار هو تحقيق مصلحة المتبوع، أما إذا كان الهدف منه تحقيق مصلحة التابع الشخصية فلا تقوم مسؤولية المتبوع، وفي نفس المعنى يقول **محمد جلال حمزة** أن مصلحة المتبوع أو فائدته هي المعيار الذي يجب أن يؤخذ يعين

(1) انظر الدكتور محمد لبيب شنب : المرجع السابق ص 71.
(2) الدكتور : محمد لبيب شنب : المرجع السابق : ص 72.
(3) انظر : أنور سلطان : المرجع السابق : ص 402 و403، في نفس المعنى الدكتور محمد صبري السعدي : المرجع السابق ص 206.
(4) راجع الدكتور علي فيلالي : نفس المرجع ص 147.

الاعتبار عند إلقاء المسؤولية على عاتقه، أو نفي المسؤولية عنه، فكلما كانت مصلحة المتبوع وراء الفعل الضار تحققت مسؤوليته، وفي كل مرة تنتفي مصلحة المتبوع تنتفي مسؤوليته، والمصلحة المقصودة بمعناها الواسع سواء كانت مصلحة مادية أو مصلحة معنوية أدبية[1].

وعلى هذا الأساس يمكن لقاضي الموضوع الاستعانة بمعيار العمل لحساب الغير أو لحساب المتبوع في تقديره للصلة المباشرة بين الفعل لضار والوظيفة، للحكم بوجود علاقة سببية مباشرة بينهما من عدمها.

الفرع الثالث : الفعل الضار بمناسبة الوظيفة

إن المتبوع يكون مسؤولا إذا ارتكب التابع الفعل الضار بمناسبة الوظيفة A l' occasion، والمقصود بمناسبة الوظيفة هو ذلك العمل الذي تقتصر الوظيفة على تيسير ارتكابه أو المساعدة عليه أو تهيئة الفرصة لارتكابه، ولكنها لم تكن ضرورية لإمكان وقوع الضرر أو لتفكير التابع فيه[2]، ومثال ذلك لو انتهز سائق سيارة فرصة عبور خصمه الطريق فدهسه، أو كما لو استخدم أحد الخدم سكينا لمخدومه في مشاجرة شخصية فقتل خصمه.

(1) راجع الدكتور محمود جلال حمزة : نفس المرجع ص 193.
(2) انظر الدكتور محمد حسين منصور : نفس المرجع ص 150.

المبحث الثاني

الأساس القانوني الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع

لقد اختلفت آراء الفقهاء وأحكام القضاء في تكييف هذه المسؤولية وفي تحديد الأساس القانوني الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، ويمكن رد هذا الخلاف إلى طبيعة هذه المسؤولية هل هي مسؤولية شخصية أو مسؤولية عن عمل الغير؟ والإجابة عن هذا السؤال تقتضي منا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، في المطلب الأول نتناول آراء الفقهاء اللذين يعتبرون مسؤولية المتبوع مسؤولية شخصية، وفي المطلب الثاني آراء الفقهاء اللذين يكيفون مسؤولية المتبوع على أنها مسؤولية عن عمل الغير.

المطلب الأول

مسؤولية المتبوع مسؤولية شخصية

يرى جانب من الفقه أن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه هي مسؤولية شخصية، وعلى الرغم من اتفاقهم على تكييف هذه المسؤولية بأنها مسؤولية شخصية، إلا أنهم اختلفوا حول الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية إلى عدة نظريات مختلفة، إذ أن الفقه الفرنسي التقليدي ذهب إلى أن أساسها هو الخطأ المفترض في جانب المتبوع، ويرى البعض الآخر من الفقهاء وعلى رأسهم الأستاذ **بلانيول** بأن مسؤولية المتبوع تقوم على فكرة تحمل التبعة لا على الخطأ، وهناك من يرى بأن أساس هذه المسؤولية هو فكرة الضمان، وفيما يلي نقوم بدراسة هذه النظريات أو الأسس المختلفة من خلال ثلاثة فروع.

الفرع الأول : نظرية الخطأ المفترض Faute présumée

1. مضمونها :

ان الفقه الفرنسي التقليدي[1] يقيم مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه

(1) voir par exemple JEAN CARBONNIER : même ouvrage p 388.
ـ voir BORIS STARCK : même ouvrage p 220.

على أساس الخطأ المفترض، إلا أنهم اختلفوا في مضمون هذا الخطأ، فقد يكون الخطأ في الرقابة أو خطأ في التوجيه أو خطأ في الاختيار[1]، وأن هذا الخطأ مفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس، فالتابع إذا ارتكب خطأ كان المتبوع مسؤولا عنه بمقتضى خطأ آخر نفترضه قائما في جانب المتبوع، فإما أن يكون المتبوع قد قصر في اختيار تابعه، أو قصر في الرقابة عليه أو قصر في توجيهه، وهذا التقصير نفترضه افتراضا ولا نقبل من المتبوع أن يقيم الدليل على أنه لم يقصر[2].

2. نقدها :

لقد تعرضت نظرية الخطأ المفترض إلى مجموعة من الانتقادات نذكر منها :

ـ اعترض على فكرة الخطأ في الاختيار، بأن المتبوع قد لا يختار تابعه بل قد يفرض عليه ولا يكون حرا في اختيار بقائه ولا حرا في الاستغناء عنه[3]، ومسؤولية المتبوع تظل قائمة رغم أن المتبوع لا يختار تابعه.

ـ من الصعب بل من المستحيل على المتبوع أن يراقب أعمال تابعه مهما كانت رقابته شديدة وصارمة لمنعه من الإضرار بالغير[4].

ـ لو كانت مسؤولية المتبوع مبنية على خطأ مفترض افتراضا غير قابل لإثبات العكس، لأمكن للمتبوع في القليل أن يتخلص من هذه المسؤولية إذ هو أثبت أن الضرر كان لابد أن يقع ولو قام بواجبه في الاختيار والرقابة والتوجيه بما ينبغي من العناية، أي إذا نفى علاقة السببية بين الضرر الذي

ـ voir ALEX WEILL et FRANÇOIS TERRE : même ouvrage p 711.

ـ voir MARCEL PLANIOL et GEORGES RIPERT : même ouvrage p 897.

(1) Juris ـ classeur : La responsabilité civile : Fascicule 143 P 37.

(2) انظر عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط الجزء 1 الفقرة 689 ص 1641.

(3) الدكتور علي علي سليمان : نفس المرجع : ص 68.

(4) راجع الدكتور محمود جلال حمزة : المرجع السابق : ص 194.

وقع والخطأ المفترض في جانبه وهذا ما لا يستطيعه بإجماع الفقـه والقضـاء، لكونه يستطيع نفي علاقة السببية ما بـين الضـرر الـذي وقـع وخطـأ التـابع لا خطأه هو فيتخلص من المسؤولية ولكن لا عن طريق أنـه غـير مسـؤول عـن تابعه، بل عن طريق أن التـابع نفسـه غـير مسـؤول، لأن مسـؤولية المتبـوع لا تقوم إلا تبعا لمسؤولية التابع[1].

الفرع الثاني : نظرية تحمل التبعة : La théorie des risques :

1 . محتواها :

في المرحلة الأولى، كانت تقوم نظرية تحمل التبعة على أسـاس الغـرم بالغنم **Risque Profit**، وكان أصحاب هذا الرأي يقولون أن المتبـوع يسـتفيد من خدمات تابعه، فعليه أن يتحمل الأضـرار الـتي يسـببها هـذا التـابع والغـرم بالغنم[2]، فالمتبوع يسأل عن أخطـاء التـابع لكونـه يعمـل لحسـابه ويمـارس النشاط لمصلحته، وبالتالي يسأل المتبوع عن كل نشاطات التابع سـواء كانـت خاطئة أو حسنة[3].

ثم تطورت إلى مرحلة ثانية أقامت فيها مسؤولية المتبوع علـى أسـاس الخطـر المسـتحدث **Risque Créé**، مفادهـا أن المتبـوع عنـدما يسـتحدث نشاطا معينا فإنه يستحدث في نفس الوقت مخاطر جديـدة، ومـن ثـم وجـب عليه تحمل مسؤولية الأضرار الناتجة عن هذا النشاط[4].

(1) راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري : المرجع السابق : ص 1043.

(2) انظر الدكتور محمد صبري السعدي : المرجع السابق ص 211.

_ voir GABRIEL MARTY et PIERE RAYNAUD : « …. le commettant qui profite de l'activité du préposé doit répondre du risque q'elle provoque …. » , droit civil, les obligations, tome II Sirey 1962 Paris, p 435.

(3) انظر رسالة مخلوفي محمد : المرجع السابق ص 53.

(4) انظر الدكتور علي فيلالي : المرجع السابق ص 160.

_ voir aussi dans le même sens : Juris _ classeur : la responsabilité civile : « la théorie du risque créé considère qu'en ayant recours à des préposés, le commettant multiplie les sources de dommages, il en créé de nouvelles qui m'auraient pas existé, s'il avait pu agir seul ». fascicule 143 p 38.

_ voir aussi GENEVIEVE VINEY et PATRICE JOURDAIN : même ouvrage p 862.

ثم انتهت في المرحلة الثالثة إلى إقامة مسؤولية المتبوع على أساس السلطة في الرقابة والتوجيه التي يتمتع بها المتبوع على تابعه، ومن ثم فإنه يتحمل مقابل ذلك مسؤولية الأضرار التي قد يتسبب فيها التابع **Risque Autorité**[1].

2 .**تقديرها :**

وانتقدت هذه النظرية من ثلاثة أوجه :

ـ أن تأسيس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه على فكرة تحمل التبعة، يعني أن تحمل المتبوع نتيجة نشاط التابع سواء أكان هذا النشاط خاطئا أو غير خاطئ، والقانون يشترط لتحقق مسؤولية المتبوع أن يقع من التابع فعلا ضارا، فلو كانت هذه المسؤولية تقوم على تحمل التبعة لكان اشتراط وقوع هذا العمل من التابع لا معنى له [2].

ـ لو صح أن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه تقوم على تحمل التبعة، لما جاز للمتبوع أن يرجع على تابعه بما دفع من تعويض[3]، مع أن القانون ينص على حق المتبوع في الرجوع على تابعه بموجب المادة 137 من القانون المدني بقولها : «**للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيما**».

ــ هناك كثير من الأعمال لا تعتبر هدفا أساسيا يسعى لتحقيقه كالمستشفيات العامة والمؤسسات الخيرية وغيرها من المؤسسات ذات الأغراض الخيرية العامة، فرغم نبل هذا الهدف وسموه إلا أنه لم يكن عاملا لإعفائها مما يقع من تابعيها من أعمال غير مشروعة تسبب ضررا للغير[4].

ــ voir JACQUES FLOUR et JEAN ــ LUC AUBERT : Droit civil : Les obligations Volume 2. Edition 1981, p236.

(1) voir FRANÇOIS TERRE, PHILIPPE SIMLER et YVES LEQUETTE : droit civil. Les obligations, 6ème éd. delta dalloz p 652. voir aussi GABRIEL MARTY et PIERRE RAYNAUD : même ouvrage p 435.

(2) راجع الدكتور محمود جلال حمزة : المرجع السابق ص 196.

(3) راجع الدكتور علي علي سليمان : المرجع السابق ص 69.

(4) انظر : محمد الشيخ عمر : نفس المرجع : ص 76.

الفرع الثالث : نظرية الضمان : La Garantie :

1 ـ مضمونها :

نـادى بهـذه النظريـة الفقيـه **Boris Starck** في رسـالته للـدكتوراه تحـت عنـوان محاولـة لنظريـة عامـة عـن المسـؤولية المدنيـة باعتبـار أن لهـا وظيفتين هما الضمان والعقوبة الخاصة [1].

ــ وتـتلخص هـذه النظريـة أنـه في كـل عمـل ضـار ينشـأ عنـه حقـان متعارضان : الأول يتمثل في حق فاعل الضرر أن يقوم بنشاطه، والثـاني يتمثـل في حق المضرور في سلامته الماديـة والأدبيـة، فـإذا كـان حـق المـدعى عليـه يفوق حـق المضـرور فـلا يكـون هنـاك مجـال للتعـويض، أمـا إذا فـاق حـق المضرور حق المدعى عليه فإنـه يكـون في حاجـة إلى تعـويض دون البحـث عن سلوك الشخص المسؤول[2].

ويرى **Boris starck** أن أساس المسؤولية عامة هو أن الإنسـان يسـأل عن كل مـا ينشـأ عـن نشـاطه مـن ضـرر ينـزل بجسـم المضـرور أو بأموالـه العادية، والمتبوع قد يمارس نشاطه إما بواسطة التابع أو بواسطة الشـيء، وبمـا أن أحـد لم يقـل أن مسـؤولية الإنسـان عـن فعـل الشـيء هـي مسـؤولية غـير مباشرة عن خطأ الشيء، فـالأمر كـذلك في مسـؤولية المتبـوع حـين يمـارس نشاطه بواسطة التابع فهي مسؤولية مباشرة لا مسؤولية عن الغير [3].

ومن خلال فكرة الضمان فإن القضاء الحديث يحـاول تبريـر مسـؤولية المتبوع، فبعض القرارات الصادرة عن القضاء الفرنسي تنص صـراحة علـى أن الهدف الأساسي من المـادة 1384 مـن القـانون المـدني الفرنسـي هـو ضـمان الضحية من إعسار التابع، ففكرة الضمان لها علاقـة مـع نظريـة تحمـل التبعـة لأن الأمر يتعلق بالضمان ضد خطر الإعسار[4].

---

(1) الدكتور علي علي سليمان : النظرية العامة للالتزام، ديـوان المطبوعـات الجامعيـة، الطبعـة 1990 ص 160.

(2) راجع رسالة مخلوفي محمد : المرجع السابق ص 51.

(3) الدكتور علي علي سليمان : نفس المرجع ص 70.

(4) voir Juris ـ Classeur : la responsabilité civile , fascicule 143 p 39.

ويترتب على هذا الأساس القانوني أن المتبوع يتحمل التعويض بصفة مؤقتة، لأن المسؤول الحقيقي هو التابع وهو الذي يتحمل التعويض في نهاية الأمر[1]، إذ يكون للمتبوع حق الرجوع على التابع حسب المادة 137 من القانون المدني الجزائري لاسترداد ما دفعه من تعويض للضحية في حالة ارتكاب التابع خطأ جسيما.

2 ـ نقدها :

تعد نظرية الضمان صورة مخففة من تحمل التبعة[2]، لأن نظرية الضمان تناولت الأساس القانوني من ناحية المضرور، بينما نظرية التبعة تناولتها من ناحية المسؤول، ويؤخذ على هذه النظرية أنها عاجزة عن تفسير الأساس القانوني لهذه المسؤولية نظرا لحق الرجوع الذي يتمتع به المتبوع على تابعه[3].

المطلب الثاني

مسؤولية المتبوع مسؤولية عن عمل الغير

رأينا أن فكرة المسؤولية الشخصية سواء القائمة على خطأ مفترض أو تحمل التبعة أو نظرية الضمان باعتبارها مسؤولية ذاتية، لا تصلح لتفسير مسائلة المتبوع، لذا ظهر رأي آخر في الفقه مفاده اعتبار مسؤولية المتبوع هي مسؤولية عن عمل الغير، غير أن أنصار هذا الرأي اختلفوا حول الأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه المسؤولية إلى أربعة نظريات، فهناك نظرية النيابة القانونية، وهناك من يرى بأن أساسها نظرية التأمين القانوني، وتذهب النظرية الثالثة إلى أن أساس هذه المسؤولية هي الكفالة القانونية، وأخيرا نظرية الحلول وسنقوم بدراسة هذه النظريات المختلفة من خلال أربعة فروع.

الفرع الأول : نظرية النيابة القانونية : La représentation :

1 .تعريفها :

(1) انظر الدكتور علي فيلالي : المرجع السابق ص 141.
(2) الدكتور علي علي سليمان : النظرية العامة للالتزام ص 160.
(3) راجع رسالة مخلوفي محمد : المرجع السابق ص 52.

البعض من الفقه يذهب في تأسيسه لمسؤولية المتبوع إلى فكرة النيابة، فبما أن التابع يعمل بدلا عن المتبوع ولحسابه، فإنه يعد نائبا عن هذا المتبوع وهنا يتعلق الأمر بالنيابة في العمل، وبما أن المتبوع ممثلا من قبل التابع فأي خطأ يرتكبه هذا الأخير يعد وكأن المتبوع ارتكبه، ويترتب عليه اعتبار خطأ التابع هو في ذات الوقت خطأ المتبوع[1].

2 . نقدها :

تعرضت هذه النظرية للنقد لأنها عاجزة عن إعطاء التفسير السليم لأساس مسؤولية المتبوع، ومن جملة الانتقادات التي وجهت إليها نذكر :

ـ أن النيابة لا تكون إلا في التصرفات القانونية فكيف يمكن الأخذ بها في الأعمال المادية، إذ لا يمكن اعتبار الشخص نائبا عن غيره في ارتكاب الأفعال الضارة [2].

ـ أن النيابة لا تفسر فكرة الرجوع بالنسبة للمضرور الذي يحق له الرجوع على التابع، كما يحق له الرجوع على المتبوع، وإذا كان التابع نائبا عن المتبوع فكيف يحق للمتبوع الرجوع على التابع بما دفعه للمضرور، وهو المسؤول باعتباره أصيلا يتحمل نتائج أفعال نائبه [3].

الفرع الثاني : نظرية التأمين القانوني : Assurance légale :

1 . مضمونها :

يرى هذا الفريق أن الأساس الحقيقي لتلك المساءلة يكمن في اعتبار المشرع للمتبوع كمؤمن، نتيجة لاستفادته أو احتمال استفادته من خدمات تابعه، وفرض عليه بالتالي أن يضمن الغير ضد المخاطر التي قد تصيبهم من الأخطاء الواقعة من تابعيه وذلك أثناء ممارستهم لما عهد إليهم من أعمال [4] وبالتالي نستطيع تحقيق هدفين :

ـ اعتبار المتبوع مؤمنا يفرض عليه أن يحسن الاختيار فيمن يلحقهم

(1) voir JACQUES FLOUR et JEAN ـ LUC AUBERT : Les obligations : p 237.

(2) انظر الدكتور علي علي سليمان : المرجع السابق ص 71.

(3) راجع رسالة مخلوفي محمد : نفس المرجع : ص 46.

(4) انظر الدكتور محمد حسين منصور : مصادر الالتزام، المرجع السابق ص 155.

بخدماته لا فيما يتعلق بكفاءتهم الفنية التي يتطلبها ذلك العمل فحسب، وإنما فيما يتعلق بالشرف والأمانة والحرص اللازم عند القيام بما استخدموا من أجله.

ـ بجانب ذلك فإن اعتبار المتبوع مؤمنا من شأنه أن يفرض عليه أيضا، إحكام الرقابة أثناء تنفيذ ذلك العمل نظرا لما يحتمل أن يلحق مصلحته الشخصية من أضرار إذا تساهل في تلك الرقابة وذلك الإشراف.

وبحسب هذا الرأي، فإن المتبوع يكون بمثابة المؤمن على الضحية ضد المخاطر التي قد تنتج عن خطأ التابع الواقع منه أثناء الوظيفة المعهودة إليه، ويزعم القائلون بهذا الرأي أن عناصر التأمين جميعها متوافرة عند مساءلة المتبوع بناءا على هذه الصفة.

فمن ناحية، فإن المخاطر متحققة فيما يقوم به التابع من أعمال لحساب المتبوع وهذا هو العنصر الأول للتأمين، ثم أن الأداء المالي الذي يقوم المتبوع بدفعه عند حدوث الضرر، يقابل ذلك الذي يلتزم المؤمن بدفعه عند تحقق المخاطر ويمثل هذا العنصر الثاني للتأمين.

أما العنصر الثالث وهو ما يعرف بقسط التأمين أي ما يلتزم المستأمن بدفعه، فإنه يقابل في مسؤولية المتبوع ما يعود على هذا الأخير من فائدة قد ترجع عليه من نشاط تابعه [1].

2 . تقديرها :

إن التقريب بين مسؤولية المتبوع والتأمين غير صحيح لأسباب أهمها :

ـ لا يمكن اعتبار المتبوع بمثابة المؤمن، لأنه بالرجوع إلى الأمر 95 / 07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات، ينص صراحة في مواده على إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية اتجاه الغير، وعلى هذا الأساس فإن المتبوع ليس هو المؤمن، لأن هذا الأخير يعد شخص آخر يمتهن مهنة التأمين.

(1) الدكتور : محمد الشيخ عمر : نفس المرجع : ص 106 و107.

ــ إن المضـرور أو الضـحية بموجـب التـأمين مـن المسـؤولية المدنيـة منحها المشرع علاقة مباشرة نحو شركة التـأمين، ففـي حالـة مـا إذا أصـيبت بضرر بإمكانها الرجوع علـى شـركة التـأمين للمطالبـة بتعـويض الضـرر، ولا حاجة لها في الرجوع على التابع أو المتبوع مما ساعد على اختفـاء شـخص المسؤول وتجاهله تماما [1].

ـ أن فكرة التأمين القانوني غير منطبقة تماما على ما ذهب إليـه أنصـار هذا الرأي، فالتأمين نظام يعتمد في جوهره على تشـتيت الخسـارة علـى عـدد من المستأمنين، نظير قيام هؤلاء بدفع أقساط معينة، أما في مسـؤولية المتبـوع فإن هذا الأخير يتحمل تعويض الأضرار التي تلحق الغير بفعل تابعه في ذمتـه الخاصة.

ـ بجانب ذلك يقرر أنصار هـذا الـرأي أن الـربح الـذي يجنيـه المتبـوع يعتبر بمثابة قسط للتأمين وهذا لاشك رجوع لفكرة تحمل التبعـة إذ أن ذلـك الربح، في رأينا قد قام المتبوع بدفع ما يقابله في صـورة أجـر أو مكافـأة ممـا يترتب عليه أن المتبوع يصبح بذلك مؤمنا دون مقابل [2].

الفرع الثالث : نظرية الكفالة القانونية : la cautionnement légal :

1 . محتواها :

بعض الفقهاء يقيم مسـؤولية المتبـوع عـن أعمـال تابعـه علـى أسـاس الكفالة، فالمتبوع يكفل التابع فيما يرتكبه من فعل ضار يصيب الغـير بضـرر، مادام للمتبوع حق الرقابة والتوجيه على التابع، ومادام الفعـل الضـار قـد وقـع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها، فهـذه الحـدود الـتي ترسـم نطـاق مسؤولية المتبوع هي التي تفسر فكرة الكفالة وتبررها، والمتبوع كفيـل التـابع دون أن يكون له حق التجريد، فيجوز للمضرور أن يرجع على المتبـوع قبـل أن يرجع على التابع، والكفالة هنا مصدرها نص القانون لا الاتفاق[3].

(1) راجع الدكتور علي فيلالي : نفس المرجع ص 37.
(2) انظر الدكتور محمد الشيخ عمر : نفس المرجع ص 110.
(3) انظر الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط الجزء 1 الفقرة 691 ص 1046.

وإذا رجع المضرور على المتبوع واستوفى منه مبلغ التعويض، جاز للمتبوع الرجوع على تابعه حسب المادة 137 من القانون المدني، لأن المتبوع مسؤول عن التابع لا مسؤول معه، فهو ضامن له فيما يخص الوفاء بالتعويضات التي يتحملها بسبب الأضرار التي ألحقها بالغير[1].

2 .تقديرها :

نظرية الكفالة مثلها مثل نظرية الضمان فهي تهدف إلى حماية المضرور من حالة العسرة التي قد تحل بالتابع، وتعرضت هذه النظرية للنقد حيث تساءل البعض عن مصدر هذه الكفالة من جهة[2]، ومن جهة أخرى انتقدت بأنها مجرد حيلة قانونية لا أساس لها في الواقع.

الفرع الرابع : نظرية الحلول : La théorie de substitution :

1 ـ تعريفها :

ذهب جانب آخر من الفقه إلى تأسيس مسؤولية المتبوع على فكرة الحلول، أي أن التابع يحل محل المتبوع في القيام بالأعمال التي عهد بها إليه، فيعد التابع بمثابة امتداد لشخصية المتبوع[3].

بحيث يصبح التابع عبارة عن آلة في يد المتبوع مما يؤدي إلى القول بأن شخصية التابع تختلط مع شخصية المتبوع ويصيران شخصا واحدا[4]، فإذا ارتكب التابع الفعل الضار في الحدود المعروفة فكأنما المتبوع هو الذي ارتكب هذا الفعل الضار، وعلى ضوء فكرة الحلول فلا يستطيع المتبوع نفي المسؤولية عنه إذا تمكنت الضحية من إثبات مسؤولية التابع.

(1) انظر الدكتور علي فيلالي : نفس المرجع ص 163.

(2) راجع الدكتور علي علي سليمان : المرجع السابق ص 71.

(3) Voir dans le même sens PHILIPPE LETOURNEAU et LOÏC CADIET : « …. . le commettant serait responsable parce que le préposé prolonge l'activité du commettant, ses agissements apparaissent aux yeux des tiers comme ceux du commettant… » même ouvrage p 726.

(4) انظر مخلوفي محمد : نفس المرجع ص 47.

2 ـ نقدها :

إن هذه النظرية كغيرها من النظريات السابقة فإنها لم تسلم من النقد، ويعاب على هذه النظرية :

ـ يؤخذ على نظرية الحلول أنها لا تصلح أساسا لمسؤولية المتبوع لأنها عاجزة عن تبرير حق المتبوع في رجوعه على التابع[1]، فكيف يمكن اعتبار التابع والمتبوع شخصا واحدا مع تمكين المضرور من الرجوع على أيهما.

ـ ويعاب أخيرا على هذه النظرية أنها تقوم على افتراض ينافي الواقع، فلا يمكن نسبة الخطأ إلا إلى الشخص الذي وقع منه[2].

وما يمكن استخلاصه من النظريات السابقة التي اقترحها الفقه كأساس لمسؤولية المتبوع، سواء التي ترى بأن مسؤولية المتبوع مسؤولية شخصية أو التي تكيف هذه المسؤولية على أنها مسؤولية عن عمل الغير، فجميع هذه النظريات تعرضت لنقد الفقهاء.

وفي رأينا النظرية الأقرب إلى الصواب والأكثر قبولا هي نظرية تحمل التبعة نظرا للأسباب التالية :

1 ـ إن علاقة التبعية كما سبق ذكره تتشكل من عنصرين، سلطة الرقابة والتوجيه الذي يتمتع بها المتبوع على تابعه، وأن التابع يقوم بالعمل لحساب المتبوع وليس لحسابه الخاص، والاتجاه السائد حاليا في الفقه والقضاء لا يشترط من المتبوع ممارسة سلطة التوجيه والرقابة بنفسه.

بل بإمكانه أن يسند هذه المهمة إلى شخص آخر (رئيس العمال أو أحد تابعه مثلا) للقيام بالرقابة والتوجيه من الناحية الفنية على أن يحتفظ لنفسه بهذه السلطة من الناحية الإدارية أو التنظيمية، وهذا ما يدل دلالة واضحة على أن القضاء يتجه إلى التقليل من أهمية عامل السلطة ويميل أكثر نحو الاهتمام بعامل المنفعة (العمل لحساب المتبوع) واعتباره الأساس

(1) voir JEAN MAZEAUD : Leçons de droit civil : tomes 2, obligations : théorie générale. Edition 1978, p 483.

(2) الدكتور : عبد الودود يحيى : المرجع السابق : ص 285.

القانوني السليم لهذه المسؤولية[1]. 2 ـ إن مسؤولية المتبوع هي مسؤولية موضوعية قوامها الضرر وليس الخطأ، ولذا فإن نظرية تحمل التبعية تتلاءم ومسؤولية المتبوع، لأن هذه النظرية تقوم على فكرة الضرر كذلك فمن له النفع حقت عليه التبعة.

3 ـ ويرى جانب من الفقه أن رابطة التبعية قد تكمن في عنصر واحد ألا وهو العمل لحساب الغير [2].

4 ـ وأخيرا يرى محمود جلال حمزة أن مصلحة المتبوع أو فائدته هو المعيار الذي يجب أن يأخذ بعين الاعتبار عند إلقاء المسؤولية على المتبوع أو نفي المسؤولية عنه [3].

الخاتمة :

إذا كان الأصل أن المتبوع يتمتع بصفة الشخص الطبيعي، والاستثناء هو تمتعه بصفة الشخص المعنوي، ولكن نظرا للتطورات الاجتماعية والاقتصادية التي عرفها المجتمع الحديث، جعلت المتبوع في وقتنا الحالي يتمتع بصفة الشخص المعنوي في أغلب الأحيان وقلما نجده يتحلى بصفة الشخص الطبيعي، لأن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه أصبحت ترتكز اليوم من الناحية العملية على الأشخاص المعنوية أو الاعتبارية كالشركات والمشروعات التجارية الكبرى، بوصفها ذمة جماعية لا يخشى إعسارها وتضمن للمضرور في حصوله على التعويض.

وأصبح الالتزام بالتعويض في عصرنا الحالي يغلب عليه الطابع الجماعي، فشركات التأمين هي التي أصبحت تلتزم بدفع التعويض للمضرور شريطة أن يقوم المتبوع بدفع أقساط التأمين، وخاصة بالنسبة للتأمينات الإلزامية التي نص عليها الأمر رقم 95 ـ 07 المؤرخ في 25 يناير 1995، وأصبح بإمكان المضرور الرجوع مباشرة على شركة التأمين

(1) انظر رسالة مخلوفي محمد : المرجع السابق ص 60.

(2) voir GENEVIEVE VINEY et PATRICE JOURDAIN : même ouvrage p 866.

(3) راجع الدكتور محمود جلال حمزة : نفس المرجع ص 193.

للمطالبة بالتعويض، وهذا خلافا لما كان سائدا من قبل حيث كان المتبوع كفرد يقوم بتعويض الضرر الذي ألحقه بالغير.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية :

1) أنور سلطان : الموجز في مصادر الالتزام : الطبعة 1996. منشأة المعارف الإسكندرية.
2) بلحاج العربي : النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري : الجزء الثاني : الطبعة 1995، ديوان المطبوعات الجامعية.
3) عادل أحمد الطائي : المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها : الطبعة 1999، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت.
4) عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني : الجزء الأول، الطبعة 1970 بيروت.
5) عبد المنعم فرج الصدة : مصادر الالتزام : الطبعة 1992، دار النهضة العربية.
6) عبد الودود يحيى : الموجز في النظرية العامة للالتزامات : الطبعة 1994، دار النهضة العربية.
7) عبد القادر الفار : مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة 1998.
8) علي علي سليمان : دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري المسؤولية عن فعل الغير ـ المسؤولية عن فعل الأشياء : الطبعة 1989، ديوان المطبوعات الجامعية.
9) علي فيلالي : التزامات العمل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الطبعة 2002.
10) محمد الشيخ عمر : مسؤولية المتبوع : دراسة مقارنة : الطبعة 1970.
11) محمد حسين منصور : مصادر الالتزام، الفعل الضار، الفعل النافع، القانون، الدار الجامعية للطباعة والنشر الطبعة 2000.
12) محمد صبري السعدي : مصادر الالتزام، النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الثاني المسؤولية التقصيرية، العمل النافع، القانون، دار الكتاب الحديث الطبعة 2003.
13) محمد لبيب شنب : موجز في مصادر الالتزام : الطبعة 1969، دار النهضة العربية للطباعة والنشر.

14) محمود جلال حمزة : العمل غير المشروع باعتباره مصدر للالتزام : الطبعة 1985، ديوان المطبوعات الجامعية.
15) محمد شريف أحمد : مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة 1999.
16) محمد حسن قاسم : الوجيز في نظرية الالتزام : دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة 1994.
17) مصطفى الجمال : النظرية العامة للالتزامات : الطبعة 1987، الدار الجامعية.
18) مخلوفي محمد : مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون المصري والفرنسي، السنة 1987.

Les ouvrages généraux et spéciaux :

1) Antoine Vialard : Droit civil Algérien : la responsabilité civile délictuelle : Edition 1980 , O. P. U.
2) Alex Weill et François Terré : droit civil , les obligations 2ème éd dalloz 1975.
3) Boris Starck : Droit civil : Obligations : Edition 1972. Librairies techniques.
4) François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, droit civil, les obligations 6ème éd delta dalloz 1996.
5) Geneviève Viney et Patrice Jourdain : traité de droit civil,les conditions de la responsabilité 2ème éd 1998.
6) Gabriel Marty et Pierre Raynaud : droit civil, les obligations, tome II Sirey 1962 Paris.
7) Jacques Flour et Jean ـ luc Aubert : Droit civil : Les obligations Volume 2. Edition 1981.
8) Jean Carbonnier : Droit civil : les obligations.
9) Jean Mazeaud : Leçons de droit civil : tomes 2, obligations : théorie générale. Edition 1978.
10) Marcel Planiol et Georges Ripert : droit civil français, obligations
11) tome VI 2ème éd 1952 Paris.

12) Nour _ Eddine Terki : Les obligations : Responsabilité civile et régime général : Edition juin 1982.

13) Philippe Letourneau et Loic Cadiet : droit de la responsabilité, dalloz action 1996.

14) Juris _ Classeur : civil 1382 _ 1386. Edition téchniques 1990. Paris.