محاضرات مقياس:.....القانون المدني- مصادر الالتزام -.....

القسم:.. القانون العام ..... السنة:..الثانية..... / التخصص:.../.....

الأستاذة:..أحلوش زينب..... المحاضرة رقم:...20..... بتاريخ:.....

1- عنوان المحاضرة: الفعل المستحق التعويض – المسؤولية المدنية التقصيرية (تابع المسؤولية عن فعل الغير) ثانيا:مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة

2- المراجع التي يمكن للطالب الاعتماد عليها (اقتراح المراجع الالكترونية إن أمكن) :

- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول الفعل المستحق التعويض، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون سنة نشر

- علي فيلالي،الالتزامات،النظرية العامة الفعل المستحق التعويض ،المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية للنشر،الجزائر، 2008..

*** و كل المراجع التي تعالج مصادر الالتزام شريطة أن تكون هذه المصادر سواء كتب، مقالات أو غيرها تعالج المواضيع وفق تعديل القانون المدني خاصة ما جاء بمقتضى القانون05 /10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 لأنه تضمن تعديلات و متممات و إلغاءات كثيرة فيما يتعلق بنظرية الالتزام في القانون المدني.**

3- مضمون المحاضرة: (تابع المسؤولية عن فعل الغير)

ثانيا:مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة

لقد عالج المشرع الجزائري من خلال نص المادتين 136 و 137 ق م ج و قد تضمن نص المادة 136 ق م ج الشروط التي يجب توفرها لقيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة أما المادة 137 فقد تناولت مسألة رجوع المتبوع على التابع بمبلغ التعريض في حالة الخطأ الجسيم

1- **شروط قيام مسؤلية المتبوع عن أفعال التابع** : كي تتحقق فيه مسؤولية المتبوع عن عمل التابع يجب توافر ما يلي:

أ/ وجود رابطة التبعية أي قيام علاقة التبعية بين المتبوع و التابع و تشترط المادة 136 السالفة الذكر أن يكون الضرر الذي يدعيه المضرور من فعل التابع لكي يسأل المتبوع لذلك لا يدمن وجود رابطة التبعية بينهما وقت حدوث الفعل الضار أي أنها تكون قائمة فعلا عن صدور الفعل الضار من التابع

فالمشرع الجزائري لم يعرف علاقة التبعية لا قبل تعديل تتمة القانون المدني بموجب القانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 و لا بعد التعديل لكن من خلال نص المادة 136 فـ2 قبل تعديلها كان يعتبر علاقة التبعية قائمة على أساس السلطة الفعلية في الرقابة و التوجيه في عبارتها "و لو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعة متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته و توجيهه" أما بعد تعديل النص بموجب القانون 10/05 فقد اعتمد معيارا أخر لتحديد رابطة التبعية متمثل في العمل لحساب المتبوع فأصبح نص المادة 136 يتضمن العبارة التالية "..... و لو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعة متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع" ، فرابطة التبعة شهدت تطورا في مضمونها و تبنته مختلف التشريعات حيث اعتمدت عدة معايير لتحديدها : المعيار 1 : اختيار المتبوع للتابع و خضوع هذا الأخير للمتبوع حيث كان يسأل المتبوع على أساس عدم حسن اختيار التابع و قد أخذ بهذا المعيار القانون الفرنسي القديم أين كان يسود نظام الطبقات و الإقطاعيين الذين يستخدمون العديد من الأتباع حيث كانوا يجتهدون في اختيار الأحسن منهم (أي الخدم) فإذا انعدم الاختيار انعدمت علاقة التبعية

المعيار 2 : إعطاء الأوامر و التعليمات: فنتيجة لتدخل بعض الاعتبارات و الحقائق أهمها صعوبة تمسك المتبوع عمليا في اختيار تابعه فلم يبقى الفقه و القضاء و بعدهما القانون طويلا على فكرة الاختيار لقيام رابطة التبعية فاستبدلت بمعيار أخر لتحديدها و هو معيار سلطة توجيه و رقابة المتبوع للتابع بغض النظر إن كان المتبوع قد اختار التابع أم لا حيث يكون له سلطة إصدار الأوامر و التعليمات إلى تابعه بشأن كيفية أداء العمل الذي أوكله إياه و له عليه سلطة رقابته إداريا و تنظيميا دون اشتراط الرقابة الفنية كون المتبوع أحيانا يجعل الممارسة الفنية و أصولها التي يقوم بها التابع مثلا يكون صاحب ورشة تجارة متبوعا بالنسبة للنجارين العاملين في ورشة دون أن يكون هو من يختار تابعه.

فاعتبر عنصر التوجيه و الرقابة أساسيين لقيام علاقة التبعية، و لا يشترط أن يكون مصدر هذه السلطة الفعلية العقد، كالأب الذي يستعين بأحد أفراد عائلته و ورشته و يعطيه تعليمات و أوامر عدّ بذلك متبوعا.

و لا يشترط أيضا لقيام التبعية تقاضي الأجر من عدمه حيث أن سائق الأجرة لا يعد تابعا بالنسبة للزبون، و الزبون لا يعتبر متبوعا بالنسبة لسائق سيارة الأجرة إذ ليس عليه أية سلطة فعليه.

فحسب هذا المعيار فإن علاقة التبعية تتخذ بواسطة السلطة الفعلية التي يمارسها المتبوع على التابع بإعطائه التعليمات و التوجيهات و مراقبته شخصيا أي مباشرتها فعلا من قبله و الملاحظ أنه حاليا أصبح هذا المعيار غير مجد فاستبدل بمعيار أخر لتحديد علاقة التبعية.

المعيار3: العمل لحساب المتبوع: و قد أخد المشرع الجزائري بهذا المعيار لتحديد علاقة التبعية بموجب القانون 10/05 المعدل و المتمم للقانون المدني.

فقد كان لتطور حجم المصانع و المؤسسات الصناعية سببا في استحداث هذا المعيار, إذا ظهرت فئة جديدة من التابعين أوكلت لها الإدارة و التسيير و هي فئة الإطارات المسيرة les cadres dirigent هي التي تمارس السلطة الفعلية في التوجيه و الرقابة إذ يتولون التوظيف،العزل، الخصم، المحاسبة و المساءلة... و الاستثمار و التنظيم... فالمتبوع هو من يكون على رأس الهرم في المؤسسة، إذا يكون له سلطة التوجيه و الرقابة على كل التابعين للمؤسسة بما فيها الإطارات المسيرة الذين بدورهم يمارسون سلطة التوجيه و الرقابة الفعلية تجاه الأعوان الآخرين، فتتحقق إذا علاقة التبعية وفق هذا المعيار متى كان التابع يعمل لحساب المتبوع و هذا هو قوام هذه الرابطة بغض النظر إن كان قد اختاره أم لا أو إذا كانت له سلطة توجيه و رقابة مباشرة أم لا أو بواسطة تابعين آخرين.

ب/ وقوع الفعل الضار من التابع حال تأدية الوظيفة أو سببها أو بمناسبتها:

إضافة إلى شرط وجود رابطة التبعية فإن المتبوع لا يسأل إلا عن الضرر الذي يحدثه التابع حال تأدية الوظيفة أو سببها أو بمناسبتها و هذا ما قضت به المادة 136/فقرة1 و بذلك فالمتبوع لا يسأل على السلوك العام لشخص التابع و إنما يسأل عن ذلك الذي يأتيه و تكون له صلة بعمله كتابع و من ثم يسأل المتبوع حسب النص عن كل الأفعال الضارة التي يأتيها التابع و التي تدخل في وظيفته و حتى تلك التي يحدثها عند خروجه عن حدودها طالما كانت بسببها أو بمناسبتها.

–**الفعل الضار حال تأدية الوظيفة:** إذا اتصل الفعل الضار الذي يؤتيه التابع بزمان و مكان مباشرته لوظيفته (لعمله) عدّ فعلا ضارا حاصلا حال تأدية الوظيفة أي في إطار تنفيذ العمل المحدّد و المنوط به التابع لحساب المتبوع، بغض النظر إن كان التابع قد قام بواجبه أو قصر في أدائه أو أنه قد حصل تنفيذا لأوامر المتبوع أو لمخالفتها كما يستوي في ذلك علم المتبوع أو جهله بأفعال التابع أو أنه قد عارضها أو لم يعارضها غير أنه إذا ارتكب هذا التابع أفعالا خارجة عن الوظيفة أو بما يعرف بالخطأ الأجنبي عن الوظيفة فإنه يسأل عنها شخصيا في إطار المسؤولية الشخصية (المادة124 ق م ج) كما لو ارتكب موظف حادثا خارج أوقات عمله بسيارته الخاصة. و الأمثلة القضائية التي شهدها القضاء كثيرة و التي جسدت حالة ارتكاب التابع الفعل الضار حال تأدية الوظيفة منها، رعونة شرطي عند إطلاقه لأعيرة نارية و إصابة أشخاص لا علاقة لهم بالجريمة مما رتب قيام مسؤولية الدولة، مسؤولية شركة النقل للسكك الحديدية عن الحادث الذي ارتكبه سائق القطار و إصابته بأضرار للغير، مسؤولية المستشفيات عن الأخطاء الطبية التي يرتكبها الأطباء و الفريق الطبي و الشبه طبي العاملين و الممارسين في هذه المستشفيات .

– **الفعل الضار بسبب الوظيفة:** قد يحدث أن يتجاوز التابع حدود وظيفته و رغم ذلك يسأل المتبوع بمفهوم نص المادة 136/ف1 ق م ج شريطة وجود علاقة بين الوظيفة و الفعل الضار.

فالمقصود بالفعل الضار بسبب الوظيفة هو ذلك الفعل الذي يقع من التابع و يسبب ضررا و يكون متصلا بالوظيفة كاتصال المعلول بالعلّة حيث لولا الوظيفة لم استطاع ارتكاب الفعل الضار،فالوظيفة إذا ضرورية و تعد السبب الرئيسي و المباشر في إحداث الضرر و لولاها و لما كان ليحصل، و الأمثلة عديدة منها الشرطي الذي كان ينظف مسدسه فخرجت منها أعيرة نارية أصابت أشخاص، قيام مسؤولية مؤسسة النقل العمومي باعتبارها متبوعا عن فعل سائق إحدى حافلاتها العامة عندما اعتدى على راكب اعترض عليه لعدم وقوفه في المحطة، و استعمال العامل لسيارة المتبوع لحاجياته الشخصية و ارتكابه لحادث في طريقه للعمل و أيضا مسؤولية مؤسسة البريد بصفتها متبوعا عن فعل تابعها الذي كان يقوم بفتح الطرود و الرسائل التي كلف بنقلها.

و يكون تقدير الصلة بين الوظيفة و الفعل الضار من اختصاص قاضي الموضوع الذي يستند في ذلك إلى ظروف و وقائع و ملابسات كل حالة على حدة.

فقد أصبح العمل لحساب المتبوع لتحديد علاقة التبعية تتحقق بموجبه مسؤولية المتبوع و إن خرج التابع عن حدود وظيفته لتحقيق مصلحة شخصية أو بإساءة استعمال وظيفة فما دام أن الوظيفة كانت سببا أساسيا في حدوث الضرر باعتبار أن الفعل تم بوسائل الوظيفة فتتحقق بذلك مسؤولية المتبوع.

– **الفعل الضار بمناسبة الوظيفة:** و هي حالة استجدها القانون 10/05 المعدل و المتمم للقانون المدني فعلى خلاف الفعل الضار بسبب الوظيفة فإن الفعل الضار بمناسبة الوظيفة، أن الوظيفة لم تكن السبب أو الدافع الرئيسي في ارتكاب الفعل الضار من قبل التابع و إنما سهلت فقط و يسرت حدوثه فقط.

و من أمثلة ذلك، إرسال صاحب بضاعة سائقا له لإحضار بضاعته من أحد مستودعات الميناء و لما دخل السائق الميناء بحكم أن له رخصة، وجد في إحدى المستودعات، أجهزة و معدات إعلام ألي ذات قيمة عالية تعود ملكيتها لشخص أخر، فقام بسرقة كمية منها خلسة دون رؤية الحارس له، و عد هنا المتبوع مسؤولا باعتبار أن الفعل الضار الذي ارتكبه التابع كان بمناسبة الوظيفة, إذ أن هذه الأخيرة هيأت له الفرصة لارتكابه, إذا كان بإمكان أن تقع السرقة في أي ظروف أخرى.

2– أساس مسؤولية المتبوع في القانون المدني الجزائري:

لقد حاولت عدة نظريات فقهية وضع الأساس القانوني لهذه المسؤولية فذهب الفقه الفرنسي التقليدي إلى أن أساسها،الخطأ المفترض faute présumé غير قابل إثبات العكس في جانب المتبوع مؤسسا رأيه على معيار اختيار المتبوع للتابع تم على معيار التوجيه و المراقبة، أي أن المتبوع مسؤولا على أساس الخطأ المفترض المتمثل في سوء اختيار التابع، لما كانت علاقة التبعية تتحدد على معيار اختيار المتبوع للتابع تم على أساس الخطأ المفترض المتمثل في سوء إعطاء التوجيهات و الأوامر و المراقبة لما كان معيار تحديد تبعية قائما على التوجيه و الرقابة، غير أن هذا لأساس غير كاف و غير مجد ما دام المتبوع يظل مسؤولا عن الفعل الضار الصادر عن تابعه و لو لم يكن حرا في اختيار هذا التابع متى كان يعمل لحسابه أي أنه أصبح معيار العمل لحساب المتبوع هو الذي يحدد علاقة التبعية، و توالت الآراء الفقهية في هذا الشأن و كانت متعددة من بينها **فكرة أو نظرية تحمل التبعية** ذلك لأن المتبوع يستفيد من عمل التابع فعليه تحمل ما يرتكبه من أضرار أي يتحمل المتبوع تبعة أفعال تابعة، غير أن هذا الرأي انتقد فهو يتعارض مع ما للمتبوع من حق في الرجوع على التابع بمبلغ التعويض.

أما **نظرية النيابة** اعتبرت التابع نائبا قانونا عن المتبوع عند أدائه لعمله، غير أن هذه النظرية انتقدت أيضا كون أن النيابة تكون في التصرفات القانونية و ليست في الأفعال المادية (الأفعال الضارة ليس فيها نيابة).

و عن **نظرية الحلول** تقضي أن التابع يحل محل المتبوع أي خلط بين الشخصين فإذا ارتكب التابع فعلا ضار رجل محله المتبوع فكأنما الثاني هو من ارتكبه،غير أن هذه النظرية انتقدت أيضا على أساس إمكانه الرجوع على التابع بمبلغ التعويض و بالتالي لا يمكن اعتباره قد حل محله في ارتكاب الفعل الضار.

و جاءت **نظرية الضمان (أو الكفالة)** و على رأسها الفقه الفرنسي Starck تدعو إلى أن المتبوع يضمن تابعه فيما يلحقه بأضرار للغير إذا وقعت مرتبطة بالوظيفة.

غير أن هذه النظرية عجزت أيضا عن تفسير الانتقاد الموجه لها فيما يتعلق بحق رجوع المتبوع على التابع بمبلغ التعويض.

موقف المشرع الجزائري: لقد نظم هذه المسؤولية و حدد شروطها ضمن نص المادة 136 فيكفي للمضرور إثبات وجود تبعية بين التابع المتسبب في الضرر و المتبوع أي بأنه يعمل لحسابه و يثبت أن الضرر الذي أصابه هو من فعل التابع حصل حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها فقد اعتبر هذه المسؤولية مسؤولية عن فعل الغير قائمة بقوة القانون حماية للمضرور، حتى يتيسر له الحصول على تعويض، كون أن المتبوع عادة قادر على دفعه، حتى لو افترضنا أن التابع موسرا فهذه المسؤولية هي عن فعل الغير قائمة على أساس قانوني بقوة القانون، يُعفى من خلالها المضرور من إثبات خطأ المسؤول و باعتبار أنها مسؤولية استثنائية أو احتياطية فإنه بإمكانه مساءلة المسؤول الشخصي و هو التابع فهذا المضرور ملزما بإثبات خطأ المسؤول و العلاقة السببية بين الضرر الذي أصابه و الخطأ الذي ارتكبه المسؤول (التابع) وفق نص المادة 124 التي تقيم المسؤولية الشخصية على أساس الخطأ واجب الإثبات قابل إثبات العكس.

لكن الأجدر إذا للمضرور حتى يضمن التعويض و حتى لا يلزم بإثبات خطأ المسؤول له أن يرجع في إطار مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه.

3-دفع أو نفي مسؤولية المتبوع: باعتبار أن مسؤولية المتبوع قائمة بقوة القانون متى توافرت الشروط المذكور فإن السبيل الوحيد لنفي هذه المسؤوليت و هو السبب الأجنبي الذي نصت عليه المادة 127 ق م ج أي بإثبات أن الفعل الضار كان بسبب أجنبي عن فعل التابع و المتمثل في القوة القاهرة، أو فعل المضرور أو فعل الغير.

غير أنه إذا انتفت علاقة التبعية أي لم يتمكن المضرور من إثباتها أو تمكن المتبوع من إثبات عدم وجودها بينه و بين مرتكب الفعل الضار أي علاقة عمل لحسابه فإنه تنتفي بذلك المسؤولية.

4- حق رجوع المتبوع على التابع:

إذا تحققت مسؤولية المتبوع و لم يستطع دفعها فإن المادة 137 قد م بنصها:"للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيما"، فدعوى رجوع المتبوع على التابع تمكنه منّ استرداد مبلغ التعويضات التي دفعها للمضرور و ذلك في حالة ارتكاب التابع خطأ جسيما، فعلى خلاف النص القديم قبل تعديله بموجب القانون 10/05 كان بإمكان المتبوع الرجوع في كل الحالات بينما النص الحالي قيد من حق المتبوع في الرجوع حيث اشترط الخطأ الجسيم من قبل التابع دون أن يحدد معيارا لدرجة الجسامة هذه، و يبقى في ذلك الأمر لتقدير قاضي الموضوع، فقد يشكل خروج التابع عن حدود وظيفته بمخالفته لأوامر و توجيهات متبوعة أو باستعماله الوظيفة لأغراضه الشخصية، خطأ جسيما يمكن من خلاله للمتبوع على التابع بمبلغ التعويض الذي دفعه، كاستعمال شرطي لسلاح العمل لقتل شخص أو لتهديده يعد في نظرنا خطأ جسيما.