مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه على ضوء تعديل القانون المدني الجزائري 10/05

The responsibility of the applicant for his work in the light of the amendment of the Algerian Civil Code 05/10

الأستاذ بلي بولنوار
أستاذ مؤقت

ط. يونس بلال
جامعة الأغواط
Boulanouar belli @GMAIL.COM

تاريخ الاستلام: 2018/09/25 تاريخ القبول للنشر: 2018/11/12

الملخص:

إنّه و مما لاشك فيه أنّه و في نطاق المسؤولية التقصيرية نميز المسؤولية عن الأفعال الشخصية المسؤولية عن فعل الغير ، و المسؤولية الناشئة عن الأشياء . و بالرجوع إلى الأمر75-58 المتضمن القانون المدني المعدّل و المتمم يتضح لنا أنّ المشرع الجزائري نظم الأحكام المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية في الفصل الثالث الفعل المستحق للتعويض من الباب الأول مصادر الالتزام من الكتاب الثاني الموسوم بـ: الالتزامات و العقود .و ذلك من خلال المسؤولية عن الأفعال الشخصية وأما المسؤولية عن فعل الغير. و المسؤولية الناشئة عن الأشياء و ضمن نطاق المسؤولية عن فعل الغير نميز كما تم بيانه مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه و التي نظم المشرع أحكامها من خلال المواد 136و 137 من القانون المدني الجزائري المعدّل و المتمم سيما بموجب القانون 10/05 .

Abstract.

And he is no doubt that the scope and distinguish tort liability for personal acts of responsibility for the actions of another, and liability arising from things. And by reference to the average Alomr75-58 included civil law and complement clear to us that the Algerian provisions relating to tort liability act in the third quarter due to the compensation of the door first commitment sources of the second book is marked by: the obligations and contracts. And through personal responsibility for acts systems The responsibility for the actions of another. And liability arising from things and within the scope of responsibility for the actions of another distinction has also been followed by his responsibility for child business and that its provisions legislator systems through the material 136 and 137 of the amended and complementary Algerian civil law, particularly under the law 05/10, which is the place of our memorandum.

مقدمة

إن المسؤولية عموما هي الحالة التي يؤاخذ فيها الشخص عن عمل أتاه، وهذا العمل يفترض إخلالا بقاعدة، فإن كانت القاعدة قانونية فالإخلال بها يستتبع مسؤولية قانونية ويقابلها جزاء حدده القانون أو عين شروطه.

وإذا كانت القاعدة أخلاقية فالمسؤولية تكون أدبية وتكون المؤاخذة عنها بالصفة ذاتها، والمسؤولية القانونية تتوزع بين مسؤولية جزائية و مسؤولية مدنية، فالمسؤولية الجزائية تنشأ عن وقوع ضرر يصيب المجتمع، ويتحدد نطاقها قانونا إذ أن الأفعال المجرمة تم حصرها من طرف المشرع، وهذا ما نجده مقررا في القانون الجنائي وفقا للقاعدة العامة التي تقضي بأنه: " لا جريمة و لا عقوبة ولا تدابير أمن إلا بنص قانوني"، و عليه فإن قيامها على ما حدده القانون من تجريم للأفعال، و ما يقابلها من عقوبات توقع على الجاني، هذه الأخيرة التي تمثل الجزاء في المسؤولية الجزائية و التي تطالب بها النيابة العامة باعتبارها ممثلة المجتمع، و بناء على ذلك فإن الصلح و التنازل لا يجوز في الجريمة إلا بنص صريح لأن الحق في العقوبة حق عام للمجتمع.

أما المسؤولية المدنية تقوم على الإخلال بالتزام، و تستوجب لقيامها طرفين أحدهما هو المتضرر و الآخر هو الذي يحاسب على الضرر الذي أحدثه أو سببه، و هذا على نحو ما نصت عليه المادة 124 من القانون المدني الجزائري[1] بقولها: " كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضرر للغير يلزم من كان سبب في حدوثه بالتعويض" و بالتالي فإن المتسبب يسأل على ما سببه من ضرر و يتحمل عبئه في ماله، فيكون الملتزم قانونا بالتعويض على من أصابه، و هذا الالتزام بالتعويض عن الضرر هو الذي يتجلى به تعريف المسؤولية المدنية.

ومن هذه الزاوية، لا محل للقول بالمسؤولية على المتضرر اتجاه نفسه لو كان مرده إلى فعله انفرادا، إذ أن مفهوم المسؤولية يتناول شخصا لمسائلته تجاه غيره الذي ألحق به ضررا، فالخطأ الذي يأتيه المتضرر يحرمه في الأصل من التعويض كله، لو كان وحده المنتج للضرر، أو ينتقص من التعويض عليه لو كان مساهما في حدوث الحادث إلى جانب الذي يسأل عنه المدعى عليه.

والمسؤولية المدنية نفسها ليست موحدة إذ تنقسم إلى مسؤولية تقصيرية تترتب عن فعل غير مشروع، أو غير مباح يصدر عن شخص فينجم عنه ضررا للغير مما يلقي على المسؤول عنه التزام إصلاح الضرر، ومسؤولية عقدية تنشأ عن عدم تنفيذ العقد ، فالنسبة للمسؤولية التقصيرية فقد نص عليها المشرع الجزائري من خلال القانون المدني.

و من نطاقها مسؤولية المتبوع عن عمل التابع التي تعتبر الحالة الوحيدة في الواقع التي يسال فيها الشخص عن عمل الغير بالمفهوم القانوني الحقيقي ، و لذلك لان مسؤولية الوالدين و المعلمين و أرباب

الحرف هي مسؤولية عن سوء رقابتهم أي أنهم يسألون عن خطئهم وهو التقصير في القيام بواجب الرقابة و ليس خطأ الغير بالمعنى القانوني الصحيح هذا من جهة ، و من جهة أخرى فان السلطة الفعلية في الرقابة و التوجيه التي يمارسها المتبوع على التابع فإنها تنصب على العمل ذاته و ليس على ما يؤديه ، خلاف السلطة المكلف بالرقابة على من يخضع لرقابته حيث تنصب هذه الأخيرة على ذات الخاضع للرقابة [2] .و التي نظم المشرع الجزائري احكامها من خلال المواد 136 و 137 من القانون المدني الجزائري .

إن التطرق إلى النصوص القانونية و التنظيمية المنظمة و المؤطرة لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه سيما بعد التعديل الذي صدر بموجب القانون 10/05 و بيان مختلف الأحكام الجديدة مقارنة بالأحكام الواردة قبل 2005 يبين التعديل الذي طرأ على مسؤولية التابع عن أعمال تابعه خاصة عندما يتعلق الأمر بشروط قيامها

ومن خلال موضوع دراستنا يمكن طرح الإشكالية الآتية: كيف عالج المشرع الجزائري الأحكام المتعلقة بشروط قيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه بعد تعديل القانون المدني بموجب القانون 10/05؟.

للإجابة عن هذه الإشكالية لابد من معرفة ماهية مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه (مبحث أول) لننتقل الى بيان شروط قيامها وفق تعديل القانون المدني الجزائري بموجب القانون 10/05(مبحث ثاني).

المبحث الأول: مدلول مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه

لمعرفة مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه لابد لنا من تعريف هاته المسؤولية(مطلب أول) كما لابد لنا تبيان موقف المشرعين الجزائري والفرنسي عن هاته المسؤولية(مطلب ثاني):

المطلب الأول : تعريف مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه

في هذا الصدد تجدر الإشارة إلى تعريف أطراف مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ،و يتم التطرق إليه على الشكل التالي تعريف التابع ، تعريف المتبوع .

الفرع الأول: تعريف التابع

تعددت وتنوعت التعاريف الفقهية لإعطاء تعريف جامع مانع لشخص التابع ، ففي هذا الصدد يرى الدكتور "علي علي سليمان" أنّ التابع هو : " الشخص الذي يخضع لسلطة المتبوع ويتلقى منه الأوامر ويطيعه في توجيهه فعلا أو يفترض أن يطيعه" [3].

أما الأستاذ مخلوفي محمد فيعرّف التابع بأنّه:" الشخص الذي يؤجر خدماته لشخص آخر بأن يؤدي عملا له ويمتثل لأوامره ويخضع لها سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة " [4] . أما بخصوص التعريفات القضائية فنُميّز تعريف محكمة النقض الفرنسية التابع على أنّه :" ذلك الشخص الذي يعمل لحساب شخص آخر يملك عليه سلطة التوجيه والرقابة والمراقبة "[5]

ونُلاحظ من هذه التعاريف المختلفة أنّها تشترك في عنصرين أساسيين :

أ-خضوع التابع لسلطة المتبوع من حيث الأوامر وكيفية آداء العمل.

ب- أن يقوم التابع بأداء العمل لحساب المتبوع وليس لحسابه الخاص .

الفرع الثاني: تعريف المتبوع

حسب نص المادة 136 الفقرة 1و2 من القانون المدني الجزائري قبل التعديل فإّن المتبوع هو ذلك الشخص

الذي يمارس السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه على تابعه وهذا النص التشريعي جاء بشكل عام ليشمل كل

متبوع سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا .

أما بعد التعديل نصت المادة 136 من القانون المدني الجزائري المعدّل و المتمم بموجب القانون 10/05 أن المتبوع هو ذلك الشخص الذي يعمل التابع لحسابه.

- أما التعاريف الفقهية التي تعرف المتبوع[6] لقد إختلفت في تعريفه ونحاول أن نعطي أهم هذه التعاريف :

- ذلك أنّ الدكتور علي علي سليمان يعرف المتبوع بأنّه:" الشخص الذي له على شخص أخر 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 " [7] .

- و من جهته الدكتور مخلوفي محمد عرف المتبوع على أنّه " الشخص الذي يلتجئ إلى خدمات شخص آخر لحسابه ولمصلحته وله الحق في إصدار الأوامر والتعليمات حول طريقة التي يتعين على ذلك الشخص أن يؤدي العمل بمقتضاه" [8].

المطلب الثاني: مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون الفرنسي و الجزائري

و لدراسة مضمون هذا المطلب يتم التطرق الى مسؤولية المتبوع في القانون المدني الفرنسي باعتباره مصدر و أًصل القانون المدني الجزائري

الفرع الأول: مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الفرنسي

إنّ القانون الفرنسي القديم لم يعرف كمبدأ عام مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه و إنّما نص على حالات معينة يكون فيها الناقل أو صاحب الفندق مسؤولا مسؤولية شخصية نتيجة إخلاله بالتزام تعاقدي سواء تسبب فيه الناقل نفسه أو صاحب الفندق ذاته أو حدث بفعل أحد مساعديه [9].

و قد جاء بتفصيل لأحكام مسؤولية المتبوع مأخوذة مباشرة مما قال به " بوتيه" فبعد أن نص على القاعدة العامة القاضية بمساءلة الشخص عن كل ضرر يلحق الغير بفعله غير مشروع .

فإنّه نص أيضا في مادته 1384 فقرة أولى منه على تقرير تلك المسؤولية بالنسبة للأفعال غير مشروعة التي تقع ممن يعتبر مسؤولا عنه ، إلا أن التقنين الفرنسي الجديد بنصه على مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه غير مشروعة ، لم يجعل من تلك المساءلة نظرية عامة بل هي مجرد استثناء من القاعدة العامة ، القاضية بمساءلة الشخص عن الأفعال الخاطئة و الناتجة من فعله الشخصي [10] .

و هذه المسؤولية الإستثنائية التي أقرها القانون الفرنسي الحديث تقوم على خطأ مفترض في جانب المسؤول (المتبوع) افتراضا غير قابل لإثبات العكس و هذا ما يمكن استنتاجه من المادة 1384 ف 5 .

الفرع الثاني: مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون الجزائري

نظم المشرع الجزائري الأحكام العامة لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه بموجب نص المادة 136 من القانون المدني الجزائري و النص العربي للمادة 136 منقول حرفيا عن المادة 174 من القانون المدني المصري .

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد حذا حذو أغلبية القوانين الحديثة ومنها القانون المدني المصري باعتباره أحدث القوانين العربية ، و كذلك القانون المدني الفرنسي فيما يتعلق بالتشديد في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

والجدير بالذكر في هذا الصدد أنّ المشرع ومن خلال التعديل للقانون المدني الجزائري سنة 2005 و هذا بمُوجب القانون 10/05 ، تضمن تعديلا للمادة 136 و 137 من القانون المدني و أصبحت تتضمن الأحكام الآتية و ذلك من خلال توسيع في مجال مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه حيث أنّ المتبوع يسأل عن فعل تابعه في حال تأدية وظيفته أو بسببها و كذلك بمناسبتها ....إلخ.

المبحث الثاني: شروط قيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه

لقيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه يشترط المشرع الجزائري في نص المادة 136 من القانون المدني الجزائري المعدّل و المتمم بموجب القانون 10/05 أن تتوفر علاقة التبعية بين الشخص المسؤول عن الفعل الغير باعتباره متبوعا ومرتكب الفعل الضار باعتباره تابعا ، فالتساؤل الذي يمكن أن نطرحه في هذا الصدد: ما المقصود بالعلاقة التبعية ؟ ما هي المعايير الفقهية التي جاء بها الفقه لتحديد هذه العلاقة ؟ وما هو المعيار الذي اعتمده المشرع الجزائري في القانون المدني الجزائري المعدّل و المتمم بموجب القانون 10/05؟(مطلب أول) وإلى جانب ارتكاب التابع فعلا ضارا إثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها(مطلب ثاني).

المطلب الأول: علاقة التبعية بين التابع والمتبوع في ظل تعديل القانون المدني

إنّ مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه يقتضي وجود علاقة تبعية تربط بين شخصين يكون أحدهما متبوعا و الآخر تابعا وتقوم علاقة التبعية في كثير من الحالات على عقد الخدمة (العمل) ، لكن ليس من

الضروري في كل الحالات أن تقوم على عقد من عقود ، فعلاقة التبعية قد توجد متى كان لأحد الأشخاص السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه لأحد الأشخاص .

وعليه سنتطرق لهذه الرابطة و ذلك بالتطرق إلى بيان المقصود بعلاقة التبعية و عدم اشتراط حرية اختيار المتبوع لتابعه و التطرق لبعض تطبيقات علاقة التبعية وبيان المعايير الفقهية لتحديد علاقة التبعية وموقف المشرع الجزائري منها في ظل القانون المدني الجزائري 10/05 كالآتي:

الفرع الأول: المقصود بعلاقة التبعية وعدم اشتراط حرية الإختيار من قبل المتبوع

أولا: المقصود بعلاقة التبعية:

يتعين لقيام مسؤولية المتبوع أن توجد علاقة تبعية بحيث يكون أحدهما خاضعا للآخر، ويتحقق ذلك إذا كان للمتبوع على تابعه سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه حيث تكون السلطة للمتبوع ويكون الخضوع والتبعية للتابع فهما وجهان متقابلان لشيء واحد .[11]

ولم يعط المشرع الجزائري تعريفا لرابطة التبعية موضحا فقط أن رابطة التبعية تقوم ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع.

ثانيا: عدم اشتراط حرية الاختيار من قبل المتبوع

تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّه،هناك اتجاهان فقهيان الفقه التقليدي والفقه الحديث:

- **الفقه التقليدي .** يرى بأنّ علاقة التبعية لا يمكن أن توجد إلاّ في حالة ما إذا كان المتبوع له الحق في اختيار تابعه [12].

- **الفقه الحديث:** فبالنسبة لرأي الفقه الحديث فقد رفض تماما جعل قيام علاقة التبعية مرتبطة بحرية اختيار المتبوع لتابعه ، وتم وضع وبصفة واضحة مبدأ إلغاء حرية الاختيار ، كما قام المشرع الجزائري بتكريس هذا الاتجاه في نص المادة 136 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري المعدّل و المتمم 10/05 التي تنص: "... ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه ..." ، 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 الذين وضعوا في خدمته من قبل الإدارة[13].

ثالثا: تطبيقات العلاقة التبعية

نورد فيما يلي مثال مستوحى من القضاء الجزائري تطبيقا لعلاقة التبعية :

مسؤولية المستشفى عن أعمال الممرضين والممرضات ما قضت به المحكمة العليا بتاريخ 1991/01/13 ، حيث صرحت بمسؤولية المستشفى المدنية عن انتحار المريض بسبب إهمال الممرض وعدم تفقده للضحية التي وجدت متدلية في سقف الغرفة وجاء في القرار ما يلي :"حيث أن مسؤولية المستشفى المدنية ثابتة ، ولا مجال لقبول الدفع المقدم من الطاعنة من أن المريض هو المتسبب في ذلك مادام فاقد لقواه العقلية والمطلوب من عمال المستشفى تفقده باستمرار نظرا لحالته الصحية المتميزة.

حيث أن المسؤولية المترتبة على المستشفى هي تعويض ذوي الضحية طبقا للمادة 124 من القانون المدني الجزائري المعدّل و المتمم كما جاء في القرار المستأنف ما دام يوجد تهاون وتقصير من طرف عمال المستشفى أنجر عنه وفاة الضحية، لذا فاستبعاد تطبيق هذه المادة في غير محلها " [14].

رابعا: المعايير الفقهية لتحديد علاقة التبعية وموقف المشرع الجزائري منها في ظل القانون المدني الجزائري 10/05

1- المعايير الفقهية لتحديد علاقة التبعية: يرى الفقه والقضاء في ضوء التطورات الاقتصادية و الاجتماعية أن رابطة التبعية تتحقق لمجرد أن يباشر المتبوع سلطة فعلية في

رقابة وتوجيه التابع بشأن العمل الذي أسند إليه ، وبعبارة أخرى أصبحت العبرة بمباشرة سلطة إصدار الأوامر والتعليمات لدى المتبوع تجاه تابعه بغض النظر عن مصدرها[15]،ويستوي أن تستند سلطة المتبوع هذه إلى مركز قانوني أو إلى مجرد واقعة فقد يتمتع المتبوع بهذه السلطة بموجب العقد الذي يربطه بالتابع أو حكم القانون، أو مجرد العمل لحساب الغير وهذا ما سنتعرض إليه من خلال:

أ:معيار السلطة الفعلية. يتجه الفقه والقضاء في مصر[16] وفرنسا إلى إقامة رابطة عية المقررة للمتبوع في إصدار الأوامر والتوجيهات لتابعه ، وهذه السلطة إما تستند إلى رابطة عقدية أو إلى سلطة فعلية غير مستمدة من العقد.

ب: معيار العمل لحساب الغير. مضمونه أن 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 لا يقوم بعمل لحسابه ، والمستأجر لا يعتبر تابعا للتاجر لأنّه لا يقوم بعمل لحسابه[17].

فلا يكفي إذا لاعتبار الشخص متبوعا أن يكون له سلطة إصدار الأوامر والتعليمات بالنسبة لعمل معين ، إذا لم يتم هذا العمل لحسابه وإنّما لحساب شخص آخر. أما القضاء في فرنسا فهو يعتمد في تعريفه لعلاقة التبعية على عنصرين :

-عنصر السلطة في الرقابة والتوجيه.

-عنصر العمل لحساب الغير ويقترح جانب من الفقه أن يصبح العمل لحساب الغير لوحده معيارا لرابطة التبعية [18].

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

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

* إذا أخذنا بمعيار العمل لحساب الغير في تحديد رابطة التبعية فيؤدي هذا المعيار إلى التوسع في علاقات التبعية .

التطبيقات القضائية :

ومن التطبيقات القضائية لمعيار العمل لحساب الغير في تحديد علاقة التبعية ما قضى به مجلس الأعلى في الجزائر بتاريخ 01/12/ 1985 حيث صرح القضاة : " أن الضحية أو ذوي الحقوق لا يفقدون عندما يرفعون دعوى مدنية على العون المعني ، حق رفع دعوى إلى الجهة القضائية الإدارية للمطالبة بالتعويض، وهي الدعوى الموجهة ضد الشخص العام الذي يعمل المتسبب في الضرر لحسابه والمبنية على أخطاء المرفق [19].

يبدو من خلال هذا القرار ان القضاء الجزائري أخذ بمعيار العمل لحساب الغير (المتبوع) في تحديد علاقة التبعية

2: **موقف المشرع الجزائري من المعايير الفقهية في ظل قانون المدني الجزائري 10/05.**

- قبل التعديل 2005: حسب نص المادة 136 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري قبل التعديل تقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه أي المشرع الجزائري أخذ بمعيار السلطة الفعلية لتحديد علاقة التبعية هذا كان قبل تعديل القانون المدني 58/75.

-بعد التعديل2005: إن قوام رابطة التبعية هو **عمل لحساب المتبوع** بغض النظر عما إذا كانت له سلطة توجيه ورقابة فعلية أم لا سواء مارس هذه السلطة أو لم يمارسها لأي سبب كان وهذا ما أخذ به المشرع في تعديله للفقرة الثانية من المادة 136 من القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 05-10 ، وبالتالي نستخلص أن المشرع الجزائري جاء في تعديله إعتماده على معيار العمل لحساب المتبوع [20].

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

الفرع الأول: اتصال الفعل الضار بوظيفته في ظل تعديل القانون المدني .

يتضح من نص المادة 136 الفقرة 1 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بموجب القانون : 10/05 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

الفرع الثاني: إرتكاب الفعل الضار حال تأدية الوظيفة أوبسببها أو بمناسبتها.

أولا: الفعل الضار حالة تأدية الوظيفة.

لا أحد ينازع في مسؤولية المتبوع عن الأفعال الضارة التي يتسبب فيها تابعه وقت قيامه بالوظيفة المسندة اليه، باعتبار أن التابع يكون حينئذ تحت رقابة المتبوع وتوجيهه ويعمل لحسابه ، بل يعد في هذه الظروف ممثلا للمتبوع ومن ثم يلحق كل عمل يقوم به التابع بالمتبوع .

وحالات تأدية الوظيفة تكون :

-سواء كان يعلم المتبوع أو لا ،

- سواء كان المتبوع حاضرا أو غائب،

- سواء كان التابع لمصلحته أو لمصلحة المتبوع،

- سواء كان التابع إرتكب أخطاء جسيمة أم لم يرتكب،

- سواء كان التابع قد قام بواجباته أم لا[21] .

ويقتضي هذا الفعل الضار حدوث إخلال بما عهد إلى التابع من عمل أو ما يقتضيه ذلك العمل من واجبات[22] .

ويستوي في ذلك أن يكون الفعل الضار قد وقع بناءا على أمر من المتبوع أو بغير أمر منه ولكن يعلمه ، أو بغير علم منه ولكن دون معارضته أو وقع الفعل الضار بالرغم من معارضة المتبوع .

ثانيا: الفعل الضار بسبب الوظيفة.

والمقصود بالفعل الضار بسبب الوظيفة هو ذلك الفعل الذي يقع من التابع وهو لا يؤدي عملا من أعمال وظيفته ، ولكن يتصل مع ذلك بالوظيفة إتصال العلة بالمعلول.

بحيث أنه لو لا الوظيفة ما كان يستطيع التابع إرتكابه، [23] أي أن هناك علاقة سببية مباشرة بينه وبين الوظيفة وعليه فالفعل الضار يكون واقعا بسبب الوظيفة في أحد الفرضيتين :

1- إذا كان التابع لم يستطيع إرتكاب الضرر لولا الوظيفة [24] .

2- إذا كان التابع لم يكن ليفكر في ارتكاب الفعل المسبب للضرر لولا الوظيفة إلى جانب علاقة السببية بين الفعل الضار والوظيفة ، لا بد أن يكون الباعث الدافع (العنصر النفسي) [25] الذي جعل التابع يرتكب الفعل الضار هو تحقيق مصلحة المتبوع ، أما إذا كان الهدف منه تحقيق مصلحة التابع الشخصية فلا تقوم مسؤولية المتبوع . [26].

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

ثالثا:الفعل الضار بمناسبة الوظيفة.

إن المتبوع يكون مسؤولا إذا إرتكب التابع الفعل الضار بمناسبة الوظيفة والمقصود بمناسبة الوظيفة هو ذلك العمل الذي تقتصر الوظيفة على تيسير إرتكابه أو المساعدة عليه أو تهيئة الفرصة لإرتكابه ، ولكنها لم تكن ضرورية لإمكان وقوع الضرر أو لتفكير التابع
فيه، ومثال ذلك لو أنتهز سائق سيارة فرصة عبور خصمه الطريق فدهسه ، أو كما لو استخدم أحد الخدم سكينا لمخدومه في مشاجرة شخصية فقتل خصمه [27].

الخاتمة

من خلال دراستنا ماهية وشروط مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه بعد تعديل القانون المدني بموجب القانون 10/05" ،يتضح لنا أنّ المشرع الجزائري ، قد قام بتعديل المادة 136 التي كانت محل مطالبة من الفقه من المشرع الجزائري قصد إعادة النظر فيها ، إذ كان المشرع يشترط تمتع المتبوع بالسلطة الفعلية في الرقابة و التوجيه لتحقق علاقة التبعية ،إلا أن العديد من القرارات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا حيث صرحت بكل وضوح أن عدم المباشرة الفعلية لسلطة الرقابة و التوجيه ينال من وجود رابطة التبعية ، و لذا يقترح جانب من الفقه إضافة عبارة :" باشرها أو لم يباشرها " إلى الفقرة الثانية من المادة 136من القانون المدني الجزائري .

أما إذا كان المتبوع غير قادر على مباشرة سلطة التوجيه و الرقابة بنفسه من الناحية الفنية فبإمكانه إسناد هذه المهمة إلى احد تابعيه على أن يحتفظ بهذه السلطة من الناحية الإدارية أو التنظيمية .

و دام الاتجاه الفقهي الحديث يسعى الى تغليب مصلحة المضرور على مصلحة المسؤول فأصبح لا يشترط في العمل غير المشروع الذي يرتكبه التابع و يقيم مسؤولية المتبوع ان يكون خاطئا ، بل مجرد وقوع ضرر للغير تقوم مسؤولية المتبوع ، و في ذلك تسهيلا للمضرور في حصوله على التعويض و إعفائه من عبء إثبات الخطأ، و لهذا السبب لا بد من تغيير الفقرة الأولى من المادة 136 من القانون الجزائري و ذلك بحلول عبارة " الفعل الضار " محل عبارة العمل " غير المشروع " حتى تكون العبارة واضحة و دقيقة مزيلة بكل لبس أو غموض .

و كذلك حلول عبارة " في تأدية الوظيفة أو بسببها محل عبارة العمل " غير المشروع " حتى تكون العبارة واضحة و دقيقة مزيلة لكل لبس أو غموض .

و كذلك حلول عبارة "في تأدية الوظيفة أو بسببها محل عبارة " في حال تأدية الوظيفة أو بسببها " لأنّ العبرة ليست بالزمن الذي تؤدي فيه الوظيفة في ذاته بقدر ما هي بوجود الصلة المباشرة التي تربط بين وظيفة

التابع و ما يكون قد وقع منه من فعل ضار، و هذا ما تم استنتاجه من القرارات القضائية السابقة الصادرة في هذا المجال .

قائمة المصادر والمراجع

أولا:النصوص القانونية.

1- الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدّل و المتمم .

ثانيا: الكتب باللغة العربية.

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام ، الجزء الأول .

2 - علي فيلالي ، الالتزامات (العمل المستحق للتعويض) ، موفم للنشر و التوزيع الطبعة الثانية ، 2007

3- علي علي سليمان ، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري المسؤولية عن فعل الغير المسؤولية فعل الأشياء ، ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة 1989 ،الجزائر.

4- محمد الشيخ عمر، مسؤولية المتبوع ،دراسة مقارنة ، الطبعة 1970

5- محمود جلال حمزة ، العمل الغير المشروع باعتباره مصدر للالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة 1985 ، الجزائر.

6- محمد صبري السعدي ، مصادر الالتزام ، النظرية العامة للالتزامات ، الكتاب الثاني السنة 2003 .

ثالثا: رسائل ومذكرات.

1- ربيع ناجح راجح أبو الحسن ، مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في مشروع القانون المدني الفلسطيني دراسة مقارنة ،لنيل ماجستير في القانون الخاص ، جامعة النجاح الوطنية ، 2008 .

2- فجالي مراد ، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري ، رسالة للحصول على شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية ، كلية العلوم القانونية و الإدارية جامعة الجزائر ، 2003 .

3- مخلوفي محمد ، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري ، دراسة مقارنة بالقانوني المصري و الفرنسي جامعة الجزائر ،1987 .

رابعا: مجلات قضائية.

1- المجلة القضائية المحكمة العليا ، قسم المستندات ، العدد 4 ، 1989 .

2- المجلة القضائية ، المحكمة العليا ، قسم المستندات ، العدد 02السنة 1996.

خامسا: مقالات.

- مراد قجالي ، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري ، مجلة معارف ، مجلة علمية محكمة المركز الجامعي العقيد أكلي محند أولحاج ، البويرة 2009.

سادسا: محاضرة.

- بن عزوز درماش ، محاضرات في مقياس الالتزامات السنة الثانية حقوق كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، 2009/2008.

الهوامش:

[1] - الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدّل و المتمم .

[2] - مراد قجالي ، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري ، مجلة معارف ، مجلة علمية محكمة المركز الجامعي العقيد أكلي محند أولحاج ، البويرة ، 2009 ، ص 91 .

1- علي علي سليمان ، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري ، المسؤولية عن فعل الغير المسؤولية فعل الأشياء ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، 1989 ، ص 38.

3- مخلوفي محمد ، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري ، دراسة مقارنة بالقانوني المصري و الفرنسي جامعة الجزائر ،1987 ، ص 70.

2-قجالي مراد ، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري ، رسالة للحصول على شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية ، كلية العلوم القانونية و الإدارية ، جامعة الجزائر، 2003 ، ص 19

[6] - قجالي مراد ، المرجع السابق ، ص 20.

[7] - علي علي سليمان ،المرجع السابق ، ص 38.

[8] - مخلوفي ، محمد ، المرجع السابق ، ص 70.

[9] - ربيع ناجح راجح أبو الحسن، مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في مشروع القانون المدني الفلسطيني ، دراسة مقارنة، لنيل ماجستير في القانون الخاص ، جامعة النجاح الوطنية ،فلسطين، 2008 ، ص 49.

[10] - محمد الشيخ عمر ،مسؤولية المتبوع ،دراسة مقارنة، 1970، ص 62-63.

[11] - قجالي مراد ، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري ، رسالة ماجستير ،مرجع السابق ، ص 36.

[12] - قجالي مراد ، المرجع السابق ، ص 36.

[13] - نفس المرجع ، ص 37.

[14] - انظر المجلة القضائية ، المحكمة العليا ، قسم المستندات ، العدد 02، 1996 ، ص 127 وما بعدها .

[15] - محمد مخلوفي ، المرجع السابق ، ص 77.

[16] - انظر في هذا الصدد الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ، الجزء الأول الفقرة الأولى ، ص 1014.وكذلك الدكتور ،محمد حسين منصور ، مصادر الالتزام ، الدار الجامعية للطباعة و النشر 2000.ص 140 و ما بعدها .

[17] - فجالي مراد ، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري ، رسالة ماجستير ،المرجع السابق ، ص 48.

[18] - قجالي مراد ، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري ، رسالة ماجستير ،المرجع السابق ، ص 49.

[19] - راجع قرار المجلس الأعلى المؤرخ قي 1985/01/12 ملف رقم : 36212، المجلة القضائية المحكمة العليا ، قسم المستندات ، العدد 4 ،الجزائر 1989 ، ص 231 وما بعدها .

[20] - علي فيلالي ،الإلتزامات(الفعل المستحق للتعويض)،طبعة2، موفم للنشر والتوزيع،الجزائر،2007، ص 145-147.

2- بن عزوز درماش ، محاضرات في مقياس الالتزامات السنة الثانية حقوق كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، 2009/2008 ، ص 446.-447.

[22] - محمد الشيخ عمر ، المرجع السابق ، ص 332.

[23] -محمد صبري السعدي ، مصادر الالتزام ، النظرية العامة للالتزامات ،، دار الهدى،الجزائر ،2003 ،ص 205.

[24]- قجالي مراد ، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري ، رسالة ماجستير،المرجع السابق ، ص 64.

[25]- علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 147.

[26]- محمود جلال حمزة ،العمل الغير مشروع بإعتباره مصدر للإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، 1985، الجزائر،ص 193.

[27]- مراد قجالي ، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري ، مجلة معارف ، ص 102.